

## حق بر دادرسی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

جمشید ممتاز<sup>۱</sup>، سیروس متوسل<sup>۲</sup>\*

### چکیده

در حقوق بین‌الملل، مانند حقوق داخلی، احترام و حمایت از حقوق بشر در صورتی مؤثر است که سیستم‌های قانونی دادخواهی مؤثر جهت تضمین حق وجود داشته باشند. زمانی که این حق نقض می‌شود، دسترسی به سیستم دادخواهی برای شخص زیان دیده بسیار بنیادی خواهد بود. هرچند در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به مواردی از دادرسی عادلانه اشاره شده است، به حق بر دادرسی، به مفهوم حق بر طرح دعوا، به صراحت اشاره نشده است. لیکن رویه قضایی این موضوع را گسترش داده و حق بر دادرسی را نه تنها شامل برخورداری شخص از سیستمی عادلانه و مؤثر، بلکه آن را شامل طرح دعوا نیز می‌داند. با این حال، این حق مطلق نیست و در مواردی می‌توان محدودیت‌هایی بر آن وارد کرد؛ مشروط بر آنکه این محدودیت‌ها متناسب و دارای هدف مشروع باشد و حق خواهان را بر دسترسی به محاکم قضایی به طور کلی زایل نسازد. این نوشتار درصدد بررسی موردی قضایای مطروحه در دیوان اروپایی حقوق بشر است.

### کلیدواژگان

حاشیه تفسیر، حق بر دادرسی، حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مشروعیت هدف.

۱. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول). Email:

Legal6@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۰۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۰۴

## مقدمه

حق بر دادرسی عادلانه در سیستم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر جایگاهی اساسی دارد و از عناصر بنیادین مفهوم حاکمیت قانون است.<sup>۱</sup> بند ۱ ماده ۶ این کنوانسیون مقرر می‌دارد: «هر شخص در زمینه حقوق و تعهدات مدنی خود یا هر نوع اتهام جنایی علیه وی حق دارد از جلسه استماع دادرسی در مدت زمانی معقول و متعارف، در محکمه قانونی مستقل و بی‌طرف، برخوردار باشد. نتیجه دادرسی باید به صورت عمومی اعلان شود. با این حال، ممکن است به دلایل اخلاقی یا برای حفظ نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه مردم‌سالار، که رعایت مصالح جوانان یا حفاظت از حریم خصوصی طرف‌های دعوا ضروری است، یا در مواردی که به تشخیص قطعی دادگاه اعلان عمومی آن مضر مصالح عدالت شناخته می‌شود، مطبوعات و عموم مردم از شرکت در کل یا بخشی از جلسات محاکمه ممنوع شوند.»

نص این بند از کنوانسیون مبهم به نظر می‌رسد. زیرا هیچ اشاره صریحی به حق دسترسی به محکمه ندارد. بنابراین، می‌توان چنین نتیجه گرفت که حق بر دادرسی عادلانه فقط به پرونده‌های در حال رسیدگی مربوط می‌شود؛ بنابراین شامل فردی نمی‌شود که در صدد طرح دعوا نزد محکمه است. برداشت اولیه از متن این ماده این است که در صورت طرح دعوا علیه یک فرد، وی باید از یک دادرسی عادلانه جهت دفاع از خود برخوردار باشد. اما این موضوع را که آیا می‌توان از ظاهر ماده مزبور حق بر دسترسی به محکمه را برداشت کرد باید در رویه عملی دیوان اروپایی حقوق بشر جست‌وجو کرد.

نوشته حاضر در نظر دارد در چهار بخش و با مطالعه و بررسی قضایای مطروحه در دیوان اروپایی حقوق بشر میزان تأثیرپذیری رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر را در توسعه و ابهام‌زدایی از اصل حق بر دادرسی بررسی کند. همچنین، با توجه به ابهاماتی که در خصوص حق بر دادرسی در محکمه در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر وجود دارد، در این پژوهش تلاش شده است حدود و ثغور این حق، با توجه به آرا و رویه دیوان مذکور، که در مقایسه با کنوانسیون از وضوح بیشتری برخوردار است، تعریف و تعیین شود.

هرچند تحقیقات و بررسی‌هایی در زمینه حق بر دادرسی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر صورت گرفته، که از آن‌ها می‌توان به گزارش جامعی که آژانس حقوق بنیادین اتحادیه اروپا درباره «چالش‌ها و فرصت‌های حق بر دادرسی در اروپا» انجام داده اشاره کرد،<sup>۲</sup> تاکنون در ایران

۱. حق دسترسی به محاکم در دیگر اسناد بین‌المللی حقوق بشری نیز پیش‌بینی شده است، که از آن‌ها می‌توان به ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، و ماده ۸ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر اشاره کرد.

۲. FRA - European Union Agency for Fundamental Right, (2011). Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities, Luxembourg, Publications Office of the European Union.

تحقیقی در این زمینه انجام نشده است. تازگی و جدید بودن موضوع این پژوهش و همچنین نبود پژوهشی در این خصوص در ایران دلیل انجام دادن این پژوهش است.

### الف) دامنه حق بر دادرسی در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

تأثیرگذارترین تصمیم دیوان در تفسیر حق بر دادرسی را در قضیه گلدر می‌توان یافت.<sup>۱</sup> وزارت کشور بریتانیا فردی زندانی را از تماس با وکیلش، جهت طرح دعوی مدنی تهمت علیه یک مأمور زندان، منع کرده بود. دیوان در تصمیمی که می‌توان آن را یکی از گام‌های مؤثر و سازنده ارکان کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دانست، با نه رأی موافق، اعلام کرد حق بر دسترسی به محکمه را می‌توان از نص بند ۱ ماده ۶ تفسیر کرد. بنابراین ممنوعیت خواهان از تماس با وکیلش در تناقض با این ماده است.

تصمیم دیوان حاکی از آن است که بند ۱ ماده ۶، هم به لحاظ حکمی و هم به لحاظ موضوعی، حق دسترسی به دادگاه را به فرد اعطا می‌کند. تفسیر موسعی که اکثریت قضات دیوان در این قضیه از ماده مزبور به عمل آوردند، تاکنون، با اعتراض هیچ‌یک از دول عضو روبه‌رو نشده است (Nedjati, 1978: 105).

در مباحث بعدی به اختصار استدلال‌های موافق و مخالف با این رأی بررسی می‌شود. دیوان در تفسیر بند ۱ ماده ۶ به مواد ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات توجه کرد که در بردارنده اصول راهنما در خصوص تفسیر معاهدات بین‌المللی است. کنوانسیون یادشده در بند نخست ماده ۳۱ مواردی را برمی‌شمارد که در تفسیر معاهدات باید مطمح نظر قرار گیرند؛ که عبارت‌اند از متن، سیاق، هدف، و موضوع. دیوان بیان می‌دارد که متن فرانسوی کنوانسیون<sup>۲</sup> معنایی موسع‌تر از متن انگلیسی<sup>۳</sup> آن متبادر می‌سازد. بنابراین آن دسته از دعاوی را که هنوز در محکمه‌ای مطرح نشده‌اند نیز در بر می‌گیرد (Golder v. the United Kingdom, 1975: 32). دولت بریتانیا چنین استدلال می‌کرد که اگر قرار بود حق بر دسترسی به محکمه در سیاق این ماده شناسایی شود به‌صراحت در کنوانسیون ذکر می‌شد؛ چنان که در بند ۴ ماده ۵ و ماده ۱۳ همین کنوانسیون حق دسترسی به محکمه پیش‌بینی شده است. دیوان، با اشاره به این موضوع که سه مقررۀ یادشده به حیثه‌های مختلف مربوط‌اند

1. Golder v. the United Kingdom (no. 445/70), judgment of 21 February 1975, Series A 18.

2. contestations sur ses droits et obligations de caractère civil

3. In the Determination of his Civil Rights and Obligations

۴. برای مطالعه بیشتر به نظریه جداگانه قاضی ذکریا، صفحه ۲۲، مراجعه کنید. باید توجه داشت حتی متن انگلیسی کنوانسیون نیز ضرورتاً فقط به رسیدگی‌های قضایی اشاره نمی‌کند. زیرا می‌توان آن را مترادف با این عبارت دانست که «هرگاه حقوق و تعهدات مدنی فرد در دست رسیدگی باشد». از این نکته می‌توان حق طرح دعوی مربوط به حقوق و تعهدات مدنی نزد دادگاه را برداشت کرد.

و بنابراین از این منظر با یکدیگر متفاوت‌اند، این استدلال‌ها را رد کرد. این محکمه با اشاره به مقدمه کنوانسیون همچنین بیان کرد که در فقدان حق افراد به طرح دعوا یا رسیدگی در محاکم به‌سختی می‌توان از اصل «حاکمیت قانون» سخن گفت (Golder v. the United Kingdom, 1975: 34).

دیوان به‌علاوه با اشاره به قسمت ج بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات<sup>۱</sup> افزود که ماده (۱) ۶ را باید در پرتو دو اصل بنیادین و کاملاً شناخته‌شده حقوق بین‌الملل، یعنی امکان طرح دعوای مدنی نزد قاضی و ممنوعیت استنکاف از عدالت، مدنظر قرار داد (Golder v. the United Kingdom, 1975: 35). متقاعدکننده‌ترین بخش رأی دیوان به شرح ذیل است:

«چنانچه ماده (۱) ۶ صرفاً حاکم بر دعوای یا رسیدگی‌هایی تلقی شود که از پیش در محاکم آغاز شده‌اند، آن‌گاه هر دولت عضو می‌تواند، بی‌آنکه مرتکب نقض ماده شود، دادگاه‌های خود را کنار بگذارد یا صلاحیت آن‌ها را در رسیدگی به برخی دعوای مدنی از آن‌ها سلب و به ارگان‌های وابسته به دولت اعطا کند. (... به نظر این دادگاه نمی‌توان تصور کرد ماده (۱) ۶ همه تضمین‌های شکلی طرفین یک اختلاف در حال رسیدگی را به تفصیل شرح دهد بی‌آنکه از دولت، که محقق‌کننده آن تضمین‌هاست، حمایت نکرده باشد (...). درواقع، زمانی که هیچ رسیدگی قضایی‌ای وجود نداشته باشد، دیگر مزایا، چون عادلانه بودن یا عمومی بودن یا سریع بودن رسیدگی‌های قضایی، چه سودی دارد.» (Golder v. the United Kingdom, 1975: 36).

دولت بریتانیا و سه تن از قضات دیوان در این پرونده چنین استدلال کردند که تفسیر موسع درحقیقت تعهدات جدیدی بر دوش اعضا بار می‌کند. بنابراین، نامشروع‌اند. یگانه توجیهی که درخصوص عدم درج حق دسترسی به محکمه در این ماده می‌توان مطرح کرد آن است که گفته شود دولت‌های عضو کنوانسیون وجود چنین حقی را در این ماده مفروض دانسته‌اند (Golder v. the United Kingdom, 1975: 23). گرچه این موضوع نقضی جدی در این ماده محسوب می‌شود، فقدان این حق در ماده مزبور باید از سوی دولت‌های عضو برطرف شود، نه از سوی دیوان (Golder v. the United Kingdom, 1975: 48). با این حال، دیوان این نظرها را رد کرد. این مرجع بر آن بود که تفسیر صورت‌گرفته به‌هیچ‌وجه تعهدات جدید به دنبال نداشته بلکه مبتنی بر الفاظ و سیاق و هدف و موضوع کنوانسیون بوده است (Golder v. the United Kingdom, 1975: 36). این رویکرد دیوان درست به نظر می‌رسد؛ چه مشکل می‌توان پذیرفت حقی که وجود آن از سوی دولت‌های عضو مفروض دانسته شده است در حوزه صلاحیت کنوانسیون جای نگیرد.

۱. کنوانسیون حقوق معاهدات در قسمت ج بند ۳ ماده ۳۱ مقرر می‌دارد «معاهدات در چهارچوب منعقد و با توجه به سایر مقررات بین‌المللی قابل اعمال بین طرفین باید تفسیر شود.»

به‌رغم استدلال‌های دولت بریتانیا و قضاتی که نظر مخالف داشتند، رأی صادره در قضیه گلدر تقریباً با هیچ اعتراضی روبه‌رو نشد و همواره مهم‌ترین تصمیمی تلقی شد که حوزه شمول ماده (۱) ۶ را به نحوی چشمگیر توسعه داد. با وجود این، باید توجه کرد که حق بر دسترسی به محکمه به معنای حق قربانی یک جرم کیفری به شروع رسیدگی کیفری یا ادعای محاکمه کیفری نیست (Van Dijk, 1998: 139). همچنین مقررۀ یادشده به رسیدگی‌هایی که درصدد شروع رسیدگی کیفری علیه اشخاص ثالث‌اند تسری پیدا نمی‌کند. جنبۀ کیفری ماده (۱) ۶ فقط به اتهامات کیفری علیه یک فرد مربوط می‌شود (O'Boyle & Warbrick, 2014: 197). این موضوع در خصوص مصونیت‌ها، که در مواردی شخص را در برابر رسیدگی کیفری نیز حمایت می‌کند، جایگاه می‌یابد. بدین صورت که چنانچه مصونیت فرد مانع از آن شود که شخصی علیه وی دعوای کیفری مطرح کند، هر گونه ادعا مبنی بر نقض ماده (۱) ۶ خارج از صلاحیت موضوعی مقررات کنوانسیون خواهد بود. البته، باید توجه کرد که مورد یادشده متفاوت از وضعیتی است که در آن سیستم حقوقی به قربانی جرم این امکان را می‌دهد که در مقام یک طرف مدنی به رسیدگی‌های کیفری‌ای بپیوندد که از قبل شروع شده‌اند. چنانچه نتیجۀ این رسیدگی کیفری در تعیین خسارات وارده بر طرف مذکور مؤثر باشد، می‌توان گفت مسئله حقوق مدنی قربانی مطرح است و بنابراین ماده (۱) ۶ قابلیت اعمال پیدا می‌کند (Simor, 2015: 1020).

بنابراین، آنچه مشمول تعریف این حق بر اساس مفاد کنوانسیون و رویۀ قضایی می‌شود عبارت است از حقوق و تعهدات مدنی، خسارات وارده به قربانی جرم، و اتهامات کیفری علیه یک فرد.

### ب) معنای «حقوق و تعهدات مدنی» از نگاه دیوان اروپایی حقوق بشر

در زمینه ماهیت مدنی یک حق به موجب ماده (۱) ۶ باید در نظر داشت که این ماده حق دادرسی عادلانه را درباره همه حقوق و تعهداتی که فرد ممکن است به موجب حقوق داخلی مدعی باشد تضمین نمی‌کند؛ بلکه، با توجه به نص این بند، مقررۀ مزبور فقط در رسیدگی به «حقوق و تعهدات مدنی» فرد اعمال می‌شود. یکی از تفاسیری که می‌توان از این ماده به عمل آورد این است که دامنه آن را محدود به روابط میان اشخاص خصوصی دانست. چنین تفسیری می‌تواند تأثیری چشمگیر بر رابطۀ میان مصونیت‌ها و حق دسترسی به محکمه داشته باشد. بدین صورت که از آنجا که تقریباً همه مصونیت‌هایی که در تعارض یادشده مطرح‌اند امتیازاتی هستند که به نهادهای عمومی اعطا می‌شوند، ماده (۱) ۶ به هیچ روی بر چنین اختلافاتی اعمال نخواهد شد. زیرا اختلافات میان فرد و دولت، دیپلمات‌های دولت، اعضای پارلمان دولت، پلیس، یا سازمان‌های بین‌المللی را نمی‌توان در زمرۀ اختلافات میان اشخاص خصوصی دانست. با این

حال، چنین دیدگاهی از این واقعیت غافل مانده که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی نیز در مواردی چون اشخاص خصوصی ظاهر می‌شوند. در قضیه «کونینگ علیه آلمان» دیوان در باب این مسئله که آیا وضعیت خواننده یا عمومی یا خصوصی خواندن یک فعل بر اساس حقوق داخلی تأثیری بر ماهیت حق مزبور دارد یا خیر چنین بیان کرد: «در اختلاف بین یک فرد و یک مقام دولتی، اینکه مقام مزبور همچون شخصی خصوصی عمل کرده یا با اهلیت حاکمه خویش مؤثر در مقام نخواهد بود...» در تعیین اینکه آیا اختلاف ذی‌ربط به تعیین و رسیدگی به حقوق مدنی فرد مربوط می‌شود یا خیر فقط ماهیت حق ذی‌ربط تعیین‌کننده است (Konig v. Germany, 1980: 89-90).

همچنین، دیوان در این قضیه در باب اینکه معیار تعیین وصف مدنی یک حق بر چه اساسی باید بررسی شود چنین مقرر می‌دارد: «تعیین وصف مدنی یک حق در معنای مدنظر مقررۀ مندرج در کنوانسیون موضوعی است که باید با مراجعه به ماهیت و آثار آن حق صورت پذیرد، نه با توجه به دسته‌بندی حقوقی آن به موجب حقوق داخلی دولت ذی‌ربط. دیوان در اعمال اشتغال نظارتی خویش باید به هدف و موضوع کنوانسیون و سیستم حقوقی ملی دیگر دول عضو نیز توجه کند...» (Konig v. Germany, 1980: 89-90).

بنابراین، این واقعیت که خواننده مقامی دولتی است یا عمل وی بر اساس حقوق داخلی فعلی «عمومی» محسوب می‌شود هیچ نقشی در تعیین اینکه آیا اختلاف ذی‌ربط به تعیین حقوق مدنی فرد مربوط است ندارد. نکته‌ی حائز اهمیت آن است که مفهوم «حقوق مدنی» به صورتی مستقل از حق‌های موجود در حقوق داخلی ذی‌ربط تفسیر می‌شود؛ هرچند دیوان در این موضوع اصول کلی حقوق داخلی دولت‌های عضو را مدنظر قرار خواهد داد.

یکی از موضوعاتی که همواره اختلاف‌نظرهایی در خصوص آن وجود دارد تعیین ماهیت یک حق است. در اختلافات مربوط به استخدام در سفارت‌خانه‌های خارجی یا سازمان‌های بین‌المللی تعیین ماهیت «مدنی» یک حق موضوعی است که «جز در خصوص پاره‌ای از ویژگی‌های حقوق مدنی آن» در عمل مشکل است. البته، در زمینه مصونیت‌ها، جز در خصوص دعاوی مربوط به استخدام در سفارت‌خانه‌های خارجی و سازمان‌های بین‌المللی، این موضوع چندان مسئله‌آفرین نبوده است؛ آن هم بدین سبب که بسیاری از دعاوی مطروحه علیه دولت‌های خارجی و سازمان‌های بین‌المللی از سوی کارکنان دولتی یا دیگر کارمندان است و به اختلافات ناشی از روند استخدام و اختتام قراردادهای استخدام یا پرداخت دستمزد مربوط می‌شوند.

ارکان مختلف کنوانسیون در موارد بسیار با این مسئله مواجه بوده‌اند که آیا اختلافات استخدامی در یک دایره دولتی را می‌توان مرتبط با تعیین و رسیدگی به «حق مدنی» فرد در معنای ماده (۱) ۶ دانست. درحالی‌که اختلافات مرتبط با روابط حقوق خصوصی میان کارفرما و

کارمند در حوزه شمول این بند تلقی می‌شدند، رویکرد کلی این ارکان بر این بود که اختلافات مرتبط با جذب و استخدام و بازنشستگی کارمندان دولتی را در این حوزه جایی نیست. با این حال، چنانچه اختلاف استخدامی ذی‌ربط به «حقوق مطلقاً اقتصادی»، از جمله پرداخت دستمزد، مربوط می‌شد یا در مواردی که مسئله مطروحه «اساساً اقتصادی» بود، این نهادها حق ذی‌ربط را حائز ماهیتی مدنی می‌دانستند. بنابراین، از آنجا که اکثر اختلافات در زمینه استخدام یا اختتام قرارداد واجد ملاحظات اقتصادی نیز بودند، تمیز آن‌ها بیش از پیش مشکل و متعارض می‌شد (Simor, 2015: 1049). در قضیه «پلگین علیه فرانسه»<sup>۱</sup> دیوان معیاری اشتغالی را به کار گرفت تا تعیین کند آیا اختلافات استخدامی کارمندان دولت را می‌توان در حوزه شمول ماده (۱) دانست یا خیر. معیار یادشده مبتنی بر ماهیت وظایف و مسئولیت‌های کارمند مربوطه بود؛ بدین شرح که «فقط اختلافاتی خارج از حوزه شمول ماده (۱) کنوانسیون قرار می‌گیرند که کارمندانی آن‌ها را مطرح کرده باشند که وظایف آن‌ها متضمن خدمات عمومی است؛ بدین معنا که کارمند ذی‌ربط در واقع امین اختیارات دولتی در جهت حفظ منافع عمومی کشور یا دیگر اختیارات عمومی باشد. بدین ترتیب، از آنجا که دیوان در پی ایجاد معیاری مبتنی بر اشتغالات است، هیچ‌یک از اختلافات میان مقامات اداری و کارمندانی که سمت‌های متضمن اعمال اختیارات اعطاشده از سوی حقوق عمومی دارند، در حوزه اعمال ماده (۱) جای نمی‌گیرند...» (Pellegrin v. France, 1999: 63). کمیسیون اروپایی حقوق بشر (از این پس کمیسیون) نیز در قضیه «ون در پیت علیه آلمان» (Van der Peet v. Germany, 1996) همین رویکرد را در خصوص اختلافات استخدامی در یک سازمان بین‌المللی پیشه کرد. با این حال، ارکان کنوانسیون «اصل پلگین»<sup>۲</sup> را در قضایای «بیر و رگان علیه آلمان» (Waite and Kennedy v. Germany, 1999) و «وایت و کندی علیه آلمان» (Beer and Regan v. Germany, 1999) اعمال نکردند.

هر دو قضیه یادشده به اختلافات استخدامی در سازمان فضایی اروپایی مربوط می‌شد؛ لیکن مسائل موضوعی متفاوتی در آن‌ها مطرح بود. خواهان‌ها در این قضایا از سوی یک شرکت خصوصی استخدام شده بودند؛ بنابراین، ارکان کنوانسیون بر آن بودند که رابطه میان سازمان فضایی اروپایی و خواهان‌ها، در واقع، همچون رابطه میان اشخاص خصوصی است و بدین ترتیب ماده (۱) قابلیت اعمال دارد.

در قضیه «فوگارتی علیه انگلستان» (Fogarty v. United Kingdom, 2001)، که به اختلاف

۱. «دیوان بر این باور است که رویه یادشده نشان می‌دهد میان دول عضو نوعی ایهام در خصوص دامنه تعهداتشان، به موجب ماده (۱) در زمینه دعوی مطروحه از سوی کارمندان بخش عمومی درباره شرایط کارشان، وجود دارد.» (Pellegrin v. France, 1999: 60).

2. Pellegrin Principle

استخدامی در زمینه سمت منشی‌گری خواهان در سفارت ایالات متحده در بریتانیا مربوط می‌شد، بریتانیا نمی‌پذیرفت حقی که خواهان بر آن تکیه کرده ماهیتی مدنی دارد. زیرا، به باور این دولت، مسئله استخدام اعضای هیئت دیپلماتیک در حوزه اختیارات اصلی حاکمه دولت بود و بنابراین ماهیت «حقوق عمومی» داشت (Fogarty v. United Kingdom, 2001: 22)؛ بنابراین، روند جذب افراد برای استخدام در یک سفارتخانه به حق مدنی آن‌ها ارتباط پیدا نمی‌کند. دیوان البته از پرداختن به این موضوع اجتناب کرد. اما اعلام کرد اعطای مصونیت دولتی به ایالات متحده حق دسترسی به محکمه را نقض نمی‌کند (Fogarty v. United Kingdom, 2001: 28). در این قضیه، قاضی لوکایدس<sup>۱</sup>، در مقام یگانه قاضی دارای نظر مخالف، به وجود «حق مدنی» در این قضیه باور داشت. بنابراین، به این سؤال پاسخ مثبت داد (Fogarty v. United Kingdom, 2001: 18). نظر او به دلایلی چند صحیح به نظر می‌رسد. نخست آنکه سمت منشی‌گری، که خانم فوگارتی متقاضی آن بوده است، را نمی‌توان سیمتی متضمن «اعمال اختیارات اعطاشده از سوی حقوق عمومی»، آن گونه که «اصل پلگرین» ایجاب می‌کند، دانست. به علاوه اصل یادشده «حق مدنی» را فقط از اختلافاتی مستثنی می‌کند که کارمند مربوطه از قبل به استخدام درآمده باشد؛ یعنی استخدام وی انجام شده باشد. بنابراین فرایند جذب ضرورتاً در این تعریف نمی‌گنجد. این استدلال قاضی با رویه دیوان مغایرتی ندارد. چه دیوان بر آن است که ماده (۱)۶ در خصوص اختلافات مربوط به بازنشستگی، قطع نظر از سمت کارمند ذی‌ربط، قابل اعمال است. زیرا، با اختتام قرارداد استخدام فرد، وظیفه وفاداری و متعهد بودن، که از اوصاف خدمت عمومی است، خاتمه پیدا می‌کند. بنابراین، مفهوم مخالف این گفته آن است که علقه وفاداری در زمان فرایند جذب و پیش از استخدام وجود ندارد<sup>۲</sup> (Fogarty v. United Kingdom, 2001: 18). تغییرات جدیدی که در رویه دیوان در خصوص حقوق مدنی و مسائل استخدامی صورت پذیرفته خبر از آن می‌دهد که حتی دادخواست‌هایی که در آینده در زمینه مصونیت‌های بین‌المللی تقدیم دیوان شوند در حوزه ماده (۱)۶ جای خواهند گرفت. در قضیه «ویلپو اسکلینن و دیگران علیه فنلاند» شعبه عالی دیوان در آوریل سال ۲۰۰۷ بر آن شد که رویه خود را درباره این موضوع از اساس بازبینی کند و قابلیت اعمال ماده (۱)۶ را به کارمندان دولتی نیز تسری دهد (Eskelinen and others v. Finland, 2007: ۱).

#### 1. Lucaides

۲. قاضی لوکایدس اظهار کرد دعوای خواهان فقط دعوای استخدامی نیست؛ بلکه، با تکیه بر قانون تبعیض جنسیتی بریتانیا (۱۹۷۵)، از تبعیض جنسیتی نیز شکایت کرده است. گفتنی است دیوان دادگستری اروپا در قضیه (Johnson v. Chief-Constable of the Royal Ulster Constabulary, 1986: 1651)، که به رفتار برابر با زنان و مردان در خصوص حمل سلاح در نیروی پشتیبانی پلیس مربوط می‌شد، اظهار کرد دعوای استخدامی متضمن تبعیض جنسیتی، حتی اگر با بخش عمومی مرتبط باشند، باید با تکیه بر اصل کنترل قضایی مندرج در ماده (۱)۶ مدنظر قرار گیرند.



57). علت چنین تغییر رویکردی آن بود که رویه ایجادشده بر اساس اصل پلگرین همواره محل مناقشه بود؛ به‌ویژه با توجه به آنکه دیوان اعمال «معیار اقتصادی» را کنار گذاشته بود. بنابراین، بسیاری از دعاوی اقتصادی، که پیش از آن در حوزه شمول ماده ۶(۱) جای می‌گرفتند، از این حوزه خارج شدند (Simor, 2015: 1051). در قضیه اسکلینن، دیوان اعلام کرد که رویکرد اتخاذی در پلگرین به هیچ روی تحلیل قابلیت اعمال ماده ۶(۱) را تسهیل نکرده است؛ موضوعی که می‌توان آن را نخستین گام در تغییر رویکردی دانست که دعاوی کارمندان دولت را خارج از حوزه اعمال مقررۀ یادشده تلقی می‌کرد. با نگاه به این واقعیت که بسیاری از دول عضو بی‌آنکه این موضوع را در تعارض با منافع کشور بدانند به کارمندان دولتی اجازه می‌دادند در خصوص دعاوی دستمزد و مقرری خود، حتی در موارد اخراج یا بازنشستگی، همچون کارمندان بخش خصوصی به دادگاه‌ها مراجعه کنند، دیوان بر آن شد تا رویکردی نوین در این زمینه پیش گیرد (Vilho Eskelinen and Others v. Finland, 2007: 57).

رویکرد جدید ماده ۶(۱) را حاکم بر این موارد می‌دانست، مگر آنکه دولت خواننده دو شرط را اثبات می‌کرد. نخست آنکه قوانین ملی دولت ذی‌ربط مراجعه به دادگاه را برای آن سمت یا گروه شغلی به‌صراحت ممنوع کرده باشد. دیگر آنکه این ممنوعیت باید بر اساس معیارهای عینی نهفته در منافع کشور قابل توجیه باشد؛ بدین معنا که دولت مزبور باید اثبات کند موضوع اختلاف ذی‌ربط درواقع مربوط به اعمال اختیارات دولتی است یا آنکه اختلاف مزبور در حقیقت «علقۀ ویژه اعتماد و وفاداری» میان دولت و کارمندش را زیر سؤال برده است. بدین ترتیب دیوان اصل را بر آن دانست که هیچ توجیهی برای مستثنی کردن اختلافات عادی کاری میان دولت و کارمندانش از حوزه شمول ماده ۶(۱) وجود ندارد (Vilho Eskelinen and Others v. Finland, 2007: 62).

گرچه توسعه چشمگیر حوزه شمول ماده ۶(۱) در رویکرد جدید دیوان در قضیه «ویلوهو اسکلینن و دیگران علیه فنلاند» درخور توجه است، نمی‌توان آن را به لحاظ جزئی چندان برتر از رویکرد پیشین دانست. درواقع، در رویکرد جدید قابلیت اعمال این مقررۀ بر قضایای مربوط به حق کارمندان دولت در دسترسی به محکمه بر پاسخ به این پرسش مبتنی شده که آیا مستثنی کردن آن‌ها از این موضوع موجه بوده یا خیر. البته این مسئله‌ای است که دیوان در رسیدگی ماهوی بدان پرداخت. با این حال، در قضایای مربوط به دعاوی درباره طول مدت دعاوی کاری، که درواقع مسئله اصلی در قضیه اسکلینن بود، این امکان وجود دارد که به پاسخ این پرسش در مرحله قابلیت پذیرش دعوا نیز توجه شود.

با وجود این، در مواردی که دولتی عضو کارمند دولت را از دسترسی به محکمه مستثنی کند معیار جدید چه‌بسا مشکلات بیشتری در پی داشته باشد. چه، به نظر می‌رسد همین مسائل و رسیدگی به آن‌ها، هم از حیث قابلیت پذیرش و هم در مرحله رسیدگی ماهوی، مطرح

شود (Suküt v. Turkey, 2007: 11). لیکن از منظر مصونیت‌های بین‌المللی، همچون اختلافات استخدامی در سازمان‌های بین‌المللی یا سفارتخانه‌های خارجی، رویه اخیر به خوبی از قابلیت اعمال ماده (۱) ۶ خبر می‌دهد. می‌توان این احتمال را مطرح کرد که در قضیه «کدکاک علیه لیتوانی» (Cudak v. Lithuania, 2010: 7)، که به دادخواست جبران خسارت اخراج اشتباهی یک منشی در سفارت لهستان در لیتوانی مربوط بود، مسئله قابلیت اعمال ماده (۱) ۶ در پرتو معیار اتخاذشده در قضیه اسکلینن مورد رسیدگی قرار گرفت.<sup>۱</sup>

با توجه به آنچه آمد، ضمن اینکه رویه قضایی به حق بر دادرسی یادشده در کنوانسیون‌های حقوق بشری نگاهی وسیع‌تر کرده است، ذکر این نکته نیز حایز اهمیت است که هرچند بسیاری از صاحب‌نظران «حق بر دادرسی» و «حق بر دادرسی منصفانه (عادلانه)» را منفک از هم دانسته‌اند، به نظر نگارندگان، منصفانه (عادلانه) بودن در عنوان حق بر دادرسی مستور است و صرفاً همچون صفتی تأکیدی به کار می‌رود. هر جا از حق بر دادرسی سخن می‌رود منظور یک دادرسی است که حداقل شرایط لازم را برای دادرسی دارد و اولین شرط آن منصفانه بودن است. زیرا ما حق بر دادرسی غیر منصفانه (ناعادلانه) نداریم. یا حق بر دادرسی به معنای واقعی حق وجود دارد، که اصلی‌ترین شرط آن منصفانه بودن است، یا این حق وجود ندارد، که نبود چنین حقی در دو حالت بروز می‌کند؛ یا وجود این حق ناقص است، مثلاً غیر منصفانه است، یا این حق به کل وجود ندارد. و هر دو حالت اخیر را نبود حق به شمار می‌آوریم.

### ج) محدودیت وارده بر حق بر دادرسی

مهم‌ترین محدودیت وارده بر حق بر دادرسی اصل مصونیت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی است. در مواردی دولت‌ها بر آن بودند که ماده (۱) ۶ بر قضایای مصونیت اعمال نمی‌شود. آن‌ها ادعا می‌کردند در مواردی که شخص یا نهادی از مصونیت برخوردار است، اساساً هیچ حق مدنی وجود ندارد که بر اساس آن دعوایی علیه شخص یا نهاد مزبور مطرح شود. ممکن است حقی که مورد ادعای خواهان است در حقوق داخلی شناسایی شده باشد، اما مصونیت مانع طرح دعوا می‌شود. بنابراین ماده (۱) ۶ قابلیت اعمال ندارد. زیرا، به دلیل مصونیت، حقی که مورد استناد خواهان قرار گرفته دیگر وجود ندارد. با این حال، باید در نظر داشت تا آنجا که به مصونیت سازمان‌های بین‌المللی یا مصونیت دولت مربوط می‌شود چنین استدلالی به‌سادگی رد می‌شود. زیرا به موجب حقوق بین‌الملل عمومی هر دوی این مصونیت‌ها قابل لغوند. بنابراین،

۱. دولت لیتوانی، با اشاره به قضیه Pellegrin، اظهار کرد واقعیت‌های این قضیه در حوزه شمول ماده ۶ جای نمی‌گیرد؛ زیرا این اختلاف استخدامی مربوط به پیوندهای حقوق عمومی میان دولت لهستان و خواهان است (Cudak v. Lithuania, 2010: 7).

مصونیت‌های بین‌المللی را باید مانعی شکلی و نه محدودیتی بر حق طرح دعوا به موجب حقوق داخلی دانست. دیوان در قضایای مربوط به مصونیت دولت مکرر بیان کرده در صورت لغو مصونیت دولت از سوی دولت خارجی خواننده دعوای خواهان می‌تواند ادامه پیدا کند و بدان رسیدگی شود (Fogarty v. the United Kingdom, 2001: 25). به‌علاوه، دیوان به‌درستی مادهٔ ۶(۱) را بدین سبب قابل اعمال می‌داند که، حتی در صورت وجود مصونیت دولت، در خود مقرر حقی مدنی وجود دارد. اما در زمینهٔ مصونیت‌های داخلی تمیز میان محدودیت‌های شکلی و ماهوی، یعنی محدودیت حق طرح دعوا، پیچیده‌تر است و مشکلات بی‌شماری را در رویهٔ دیوان رقم زده است.

ورود در موضوع تعارض مصونیت با حق بر دادرسی از حوصلهٔ این مقاله خارج است. اما به‌اختصار می‌توان گفت پس از رأی صادره در قضیهٔ «آشینگدین علیه انگلیس» دیوان معیار ذیل را بر قضایای مصونیت‌ها اعمال کرده است که از آن به‌عنوان معیار آشینگدین یاد می‌شود: «دیوان باید متقاعد شود محدودیت‌های وارده بر حق دسترسی فرد به محاکم چنان نبوده که اساساً به ماهیت حق مربوطه آسیب برساند. به‌علاوه چنانچه محدودیت وارده هدفی مشروع نداشته باشد یا چنانچه میان شیوهٔ اتخاذی و هدفی که دنبال می‌شود تناسب معقول و متعارف وجود نداشته باشد، نمی‌توان آن را هم‌سو با مادهٔ ۶(۱) دانست.» (Ashingdane v. UK, 1985: 41).

بنا بر معیار فوق، مصونیت باید حاوی سه رکن باشد:

۱. هدفی مشروع داشته باشد.

۲. متناسب باشد.

۳. ماهیت حق را خدشه‌دار نسازد.

در ادامه به تفصیل به این سه رکن پرداخته خواهد شد.

## ۱. هدف مشروع

اینکه هر گونه مداخله در کنوانسیون باید هدفی مشروع را دنبال کند یکی از قواعد کلی این سند است. بسیاری از مقررات کنوانسیون، از جمله مواد ۸ تا ۱۱، به‌صراحت به برخی اهداف، همچون ملاحظات «اخلاق» و «نظم عمومی» و «امنیت ملی» و «رفاه اقتصادی یک کشور»، اشاره کرده‌اند. البته روشن است در زمینهٔ حقوق ذاتی، چون حق دسترسی به محاکم، کنوانسیون مشخصاً هیچ هدف مشروعی را تعیین نمی‌کند. رویهٔ قضایی مربوطه نیز درخصوص اینکه چه اقدامی هدفی مشروع را دنبال می‌کند تقریباً یک‌دست است و دولت‌ها به‌ندرت در پی هدفی غیر مشروع بوده‌اند (Waite and Kennedy v. Germany, 1999: 59). باید توجه داشت که قضایای مربوط به تعارض میان حق دسترسی به محکمه و مصونیت‌ها نیز از این معیار

مستثنی نیستند؛ بدین صورت که دیوان معمولاً مشروع بودن مصونیت ذی‌ربط را بررسی می‌کند. مثلاً در یکی از آرا دیوان اعلام کرد مصونیت سازمان‌های بین‌المللی «رویه‌ای طولانی در جهت عملکرد مطلوب سازمان‌هاست.» این محکمه همچنین بر آن بود که «مصونیت اعضای پارلمان نیز هدف مشروع حمایت از آزادی بیان در پارلمان و حفظ تفکیک قوا میان قوای مقننه و قضاییه را در سر دارد.» (A v. United Kingdom, 2002: 77).

درواقع نامشروع بودن هدف نهفته در اعطای مصونیت فقط در دو قضیه نزد دیوان مطرح شد. در قضیه «العدسانی در مقابل انگلستان» خواهان بر این ادعا بود که اعطای مصونیت دولتی در رسیدگی به جبران خسارت ناشی از شکنجه را نمی‌توان دارای هدفی مشروع دانست (Admissibility decision of Al-Adsani v. the United Kingdom, 2000: 10). به‌علاوه در قضیه «مک‌الحنینی علیه ایرلند» خواهان چنین استدلال کرد که اعطای مصونیت دولتی را در وضعیت‌هایی که رویه بین‌المللی آن‌ها را عاری از مصونیت می‌داند نمی‌توان واجد هدف مشروع تلقی کرد (McElhinney v. Ireland, Judgment, 2001: 36). دیوان در تصمیمات این قضا یا به هیچ‌یک از ادعاها واکنش نشان نداد. اما هنگام بررسی این مسئله که آیا محدود کردن حق فرد به دسترسی به محکمه از طریق اعطای مصونیت دولتی را می‌توان اقدامی متناسب دانست بحث کرد. بنابراین، بدین مسئله می‌پردازد که آیا مصونیت ذی‌ربط به طور کلی هدفی مشروع را دنبال می‌کند یا خیر. مثلاً این واقعیت که دولت‌ها می‌توانند در برخی رسیدگی‌های مدنی از مصونیت برخوردار باشند هدف مشروع نزاکت و مساعی جمیله میان دولت‌ها را تعقیب می‌کند. در خصوص تعیین متناسب بودن اعطای مصونیت‌های دولتی، واقعیت‌های ویژه هر اختلاف، از جمله اینکه رسیدگی ذی‌ربط به دعاوی نقض فاحش حقوق بشری مربوط باشد، نیز در نظر گرفته می‌شود. نکته مطلوب چنین رویکردی آن است که خطر بررسی تکراری این مسئله را در دو مرحله «هدف مشروع» و «تناسب» رفع می‌کند و بدین ترتیب مرز میان عناصر مختلف معیار آشنی‌گدین را تا حدی از میان برمی‌دارد. با وجود این، می‌توان تصور کرد که در برخی قضا یا وجود یک وضعیت خاص می‌تواند توجیه‌کننده محدودیت‌ها بر حق دسترسی به محکمه باشد. در چنین مواردی دیوان با عنایت به سیاق خاص آن وضعیت به تعیین «هدف مشروع» خواهد پرداخت. در قضیه «هانس آدام دوم شاهزاده لیختنشتاین علیه آلمان» دیوان به مستثنی کردن صلاحیت محاکم دولت آلمان از رسیدگی به دعاوی در زمینه توقیف اموال آلمانی به منظور جبران خسارات وارده از جنایات جنگ جهانی دوم پرداخت. دیوان این موضوع را از نتایج وضعیت خاص دولت آلمان در حقوق بین‌الملل عمومی، پس از سال ۱۹۴۵، دانست و اعلام کرد: «در این شرایط ویژه محدودیت وارده بر دسترسی به دادگاه‌های دولت آلمان ... هدفی مشروع داشته است.» (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany, 2001: 59). بنا بر آنچه آمد، می‌توان نتیجه گرفت تمایل دیوان بر آن است که اعطای مصونیت را

مشروع بدانند و سپس، چنانچه معیار مشروعیت مشکل چندانی را در پی نداشته باشد، بر عنصر تناسب تأکید می‌شود.

## ۲. تناسب

گرچه اصل تناسب به‌صراحت در متن کنوانسیون نیامده، به یکی از مباحث مهم در قضایای مطروحه بدل شده است (Reid, 2011: 45)؛ تا آنجا که برخی حتی بر این گمان‌اند که تناسب به یکی از اصول کلی کنوانسیون تبدیل شده است (van Dijk, Godefridus and Van Hoof, 1998: 179). تناسب در معنای کلاسیک خود شیوه‌ای است که دیوان بر اساس آن تعیین می‌کند آیا مداخله در یکی از حق‌های مشروط (یعنی مواد ۸ تا ۱۱) کنوانسیون امری ضروری در یک جامعه دموکراتیک است یا اینکه آیا می‌توان مبنایی معقول و متعارف برای اتخاذ رفتارهای متفاوت به موجب ماده ۱۴ کنوانسیون پیدا کرد. در حق‌های مشروط، مانند حق احترام به حریم خصوصی و حق آزادی بیان و عقیده و حق آزادی اجتماعات، محدودیت‌های وارده بر اصل حق در مواد کنوانسیون، که این حقوق را تشریح کرده‌اند، بیان شده است. اما در زمینه حق بر دادرسی چنین محدودیتی بر اصل حق وجود ندارد. بنابراین، در مواردی از اصل مزبور به‌مثابه «مناط اصلی دیوان» در تعیین دامنه محدودیت‌های وارد بر حق‌های ضمنی، از جمله حق دسترسی به محکمه، نیز یاد می‌شود (Simor, 2015: 1053).

به موجب اصل تناسب، باید میان مقتضیات منافع عمومی اجتماع و ضروریات نهفته در حقوق بنیادین فرد تعادلی منصفانه برقرار شود (Sporrong and Loenroth v. Sweden, 1982: 73). به‌علاوه میزان انحراف از حق فرد نباید در مقایسه با هدف نهفته در این اقدام بیش از حد لازم باشد (van Dijk, Godefridus and Van Hoof, 1998: 80). در حال حاضر، معیار یادشده دیوان را بر آن می‌دارد تا با دقت قضیه ذی‌ربط را بررسی کند. در زمینه مصونیت‌های بین‌المللی، دیوان وضعیت حقوقی موضوع را به موجب حقوق بین‌الملل عمومی بررسی می‌کند. به عبارت دیگر، این مسئله را مدنظر قرار می‌دهد که آیا اعطای مصونیت در موارد نقض فاحش حقوق بشر در رویه بین‌المللی پذیرفته شده است یا خیر. مسئله دیگری که دیوان در این زمینه مدنظر قرار می‌دهد آن است که آیا خواهان هیچ راهکار دیگری جهت شروع رسیدگی‌ها پیش رو داشته یا خیر؛ البته باید در نظر داشت که میزان اهمیت این مورد بسته به نوع مصونیت اعطاشده متفاوت خواهد بود (simor, 2015: 1053). بار اثبات متناسب بودن اقدام صورت‌گرفته بر دوش دولت است. در تعیین تناسب اقدام محدودیت وارده بر حق دسترسی به محکمه، دیوان نوعی «حاشیه تفسیر» برای دولت‌ها قائل می‌شود؛ مشروط به آنکه تحت نظارت دیوان باشد (Handyside v. the United Kingdom, 1976: 49). دکترین حاشیه تفسیر در واقع اصل

واگذاری اختیارات به ارگان‌های تبعی را منعکس می‌کند؛ اصلی که به موجب آن مقامات مرکزی نباید اشتغالاتی را انجام دهند که مقامات محلی یا پایین‌تر به نحوی بسیار بهتر و مفیدتر آن را انجام می‌دهند. مطابق این دکترین، دولت‌ها هنگام اقدامات تقنینی یا اداری یا قضایی در زمینه حق‌های مندرج در کنوانسیون از نوعی صلاحیت برخوردار می‌شوند (O'Boyle & Warbrick, 2014: 12). این موضوع به‌ویژه در خصوص آن دسته از مسائل مرتبط با سیاست اخلاقی یا اجتماعی یا اقتصادی مطرح است که در رابطه با آن‌ها اجماعی مشخص در سطح اروپا وجود ندارد. البته باید توجه داشت که در زمینه دامنۀ حاشیۀ تفسیر فرمول مشخصی وجود ندارد. لیکن این دامنۀ میان‌اهدافی که به محدودیت‌های وارده بر اعمال یک حق مشروعیت می‌بخشد متغیر است؛ یعنی مفاهیمی که نسبت به موضوعات اخلاقی عینیت بیشتری دارند فضایی محدودتر را برای حاشیۀ تفسیر بر جای می‌گذارند (The Sunday Times v. United Kingdom, 1979: 49).

از نکات قابل توجه در رویۀ دیوان، به‌ویژه در خصوص مصونیت‌های بین‌المللی، آن است که این محکمه در تعیین موضوعاتی که اساساً مسئله‌ای حقوقی هستند نوعی حاشیۀ تفسیر برای دولت‌ها قائل می‌شود، که از آن میان می‌توان بدین سؤال اشاره کرد که آیا به موجب حقوق بین‌الملل تعهدی مبنی بر اعطای مصونیت دولتی در وضعیتی خاص وجود دارد. در این زمینه ممکن است چنین ادعا شود که اعطای حاشیۀ تفسیر به دولت‌ها، هرچند در مسائلی چون امور اجتماعی یا اقتصادی، به سبب آشنایی بیشتر مقامات دولتی با این موضوعات، موجه جلوه می‌کند، در خصوص مسائل مربوط به تفسیر حقوق بین‌الملل ضرورتاً نمی‌توان بر این باور بود. در پاسخ به پرسش اعتبار یا عدم اعتبار مصونیت دولت‌ها در وضعیتی خاص، به موجب حقوق بین‌الملل، مشکل بتوان یک قاضی دادگاه بخش را در موقعیتی بهتر از هفده قاضی‌ای دانست که در شعبۀ عالی دیوان اروپایی حقوق بشر به قضاوت نشسته‌اند؛ قضاتی که چه‌بسا برخی از آن‌ها از استادان برجستۀ حقوق بین‌الملل عمومی باشند. لیکن نکته مهم آن است که گرچه قانون مربوطه در درجۀ نخست در زمرۀ حقوق داخلی است، در مواردی می‌تواند اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی را، علاوه بر خود کنوانسیون، نیز شامل شود. در قضیۀ «ملکویر علیه آلمان»، که به تفسیر یک معاهدۀ بین‌المللی بر اساس کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات توسط یک دادگاه داخلی مربوط بود، دیوان اعلام کرد: «دیوان لازم می‌داند به اصل بنیادینی اشاره کند که در رویۀ این محکمه در خصوص تفسیر و اعمال حقوق داخلی شکل گرفته و به موجب آن رسیدگی به اشتباهات موضوعی یا حقوقی صورت گرفته توسط دادگاه داخلی فقط در صورتی از اشتغالات دیوان است که این اشتباهات حقوق و آزادی‌های تحت حمایت کنوانسیون را نقض کرده باشد. تفسیر و اعمال حقوق داخلی موضوعی است که اساساً بر عهده مقامات ملی، به‌ویژه دادگاه‌ها، است.» (Melchior v. Germany, 2006: 12; Kopp v. Switzerland, 1998: 55).

روشن است در مواردی که قواعد حقوق بین‌الملل عمومی بخشی از سیستم حقوقی دولت عضو را تشکیل می‌دهند، دیوان در اعمال حقوق بین‌الملل توسط دادگاه‌های داخلی همان حاشیه تفسیری را برای آن‌ها قائل است که در زمینه اعمال و تفسیر حقوق داخلی قائل است. البته باید در نظر داشت که رویکرد مزبور عاری از ناهماهنگی و تعارض نبوده است.

### ۳. عدم خدشه‌دار ساختن ماهیت حق

حتی اگر محدودیت وارده بر حق دسترسی به محاکم به موجب اعطای مصونیت هدفی مشروع را دنبال کرده و از تناسب برخوردار باشد، چنانچه آسیبی به جوهره این حق وارد سازد، نمی‌توان آن را مجاز دانست (Ashingdane v. the United Kingdom, 1985: 57). به عبارت دیگر، محدودیت وارده در صورتی غیر مجاز تلقی می‌شود که حق ذی‌ربط به نحوی مؤثر صدمه دیده باشد. بنابراین، می‌توان گفت دولت‌های عضو باید تضمین کنند در هر صورت فضایی مناسب برای اجرای حق باقی مانده است (Reid, 2011: 35). با توجه به تأثیری که اعطای مصونیت بر اعمال حق دسترسی به دادگاه باقی می‌گذارد، جای شگفتی است که این عنصر سوم تاکنون نقش چندانی در رویه دیوان در خصوص مصونیت‌ها و ماده (۱) ۶ ایفا نکرده است. دیوان در مواردی رویکردی نسبی در خصوص مسئله مصونیت‌ها و ماهیت حق اتخاذ کرده است؛ بدین صورت که ابتدا دو عنصر «هدف مشروع» و «تناسب» را بررسی می‌کند و سپس در صورت احراز وجود آن دو نتیجه می‌گیرد که مصونیت اعطاشده به «ماهیت حق دسترسی به محکمه» صدمه‌ای نزده است (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany, 2001: 69). بنابراین، می‌توان گفت به باور دیوان بررسی معیار سوم وابسته به بررسی دو معیار نخست است؛ رویکردی که در قضیه «پرنس هانس در مقابل آلمان» به‌درستی از سوی قاضی کستا به‌منزله رویکردی ارتودکس و غیر منطقی مورد انتقاد قرار گرفت. در واقع، رویکرد نسبی دیوان خطر آشفتگی این سه عنصر متفاوت را در پی دارد؛ به عبارت دیگر چنانچه عنصر سوم وابسته به ارزیابی و بررسی دو عنصر نخست باشد، نمی‌تواند هیچ نقشی در معیار آشینگدین داشته باشد و عملاً خالی از فایده خواهد بود. با وجود این، در سیاق مسئله مصونیت مشکل دیگری نیز در خصوص عنصر «ماهیت حق» وجود دارد. بدین صورت که یکی از ویژگی‌های مشخصه مصونیت از تعقیب آن است که مانع هر گونه طرح دعوا می‌شود و بنابراین همان‌گونه که قاضی راس در قضیه «پرنس هانس در مقابل آلمان» بیان می‌کند این مصونیت در نهایت حق دسترسی به محکمه را اساساً حقی غیر واقعی و نظری جلوه می‌دهد (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany, 2001, concurring opinion of Judge Ress joined by Judge Zupancic).

به دیگر سخن، مصونیت‌ها به طور کلی حق دسترسی به محکمه را از میان برمی‌دارند و هیچ فضایی برای اعمال آن بر جای نمی‌گذارند. در این صورت مگر نه آنکه ماهیت حق دسترسی به محکمه تحت تأثیر قرار می‌گیرد؟ چه‌بسا در نگاهی دقیق به‌سختی بتوان متصور شد که مصونیت‌های مطلق هیچ لطمه‌ای به ماهیت حق مزبور وارد نسازد. قاضی لوکایدس در نظر مخالف خود در قضیه «مک الحینی علیه ایرلند» ابراز کرد: «هرچند می‌توان محدودیت‌هایی را بر ماده (۱) ۶ وارد ساخت، این محدودیت‌ها نباید بر ذات و جوهره حق مربوطه اثر بگذارد. شرایط شکلی، همچون تعیین محدوده‌های زمانی یا ضرورت کسب مجوز برای پژوهش‌خواهی، ماهیت حق را متأثر نمی‌سازند.» وی به‌درستی اظهار کرد که مصونیت‌ها سبب می‌شوند «فرد بی‌آنکه مرتکب اشتباهی شده باشد نتواند دعاوی خویش را در دادگاه پیگیری کند.» (McElhinney v. Ireland, 2001: 21).

## نتیجه‌گیری

با توجه به رویه دیوان شاید بتوان گفت حق دسترسی به محکمه حقی مرتبط با آیین رسیدگی است و در پی آن است که تضمین کند فرد به تعقیب آن دسته از حقوق ماهوی خود پردازد که به موجب حقوق داخلی قابل تعقیب و رسیدگی شناخته شده‌اند. در این پژوهش، علاوه بر اینکه با استناد به آرای دیوان اروپایی حقوق بشر مفهومی واضح‌تر از حق بر دادرسی و رفع ابهامات موجود در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دست آمد، به توسعه این حق در رویه قضایی و محدودیت آن در مواجهه با وضعیت‌های خاص در پرتو رویه دیوان نیز پرداخته شد. حق بر دادرسی نه‌تنها در مواردی وجود دارد که فرد در جایگاه خواننده دعوا قرار می‌گیرد و حق برخورداری از دادرسی عادلانه را با استانداردهای بین‌المللی و مؤثر دارد، بلکه دایره شمول این حق را به حق بر طرح دعوا نیز توسعه می‌دهد. از حیث محدودیت‌های وارده بر این حق در بسیاری از قضایای مربوط به مصونیت‌ها دیوان معمولاً هر سه عنصر نهفته در معیار آشینگدین را برمی‌شمارد، اما فقط دو عنصر نخست را به تفصیل بررسی می‌کند. سپس، با بررسی وجود یا نبود دو عنصر «هدف مشروع» و «تناسب» از ارزیابی عنصر سوم احتراز می‌کند؛ به طوری که گاه اساساً هیچ اشاره بیشتری بدان نمی‌کند و بلافاصله پس از اتخاذ تصمیم در رابطه با عنصر تناسب به نتیجه‌گیری در خصوص نقض یا عدم نقض ماده (۱) ۶ می‌پردازد. درواقع، دیوان فقط در سه قضیه این عنصر را بررسی می‌کند. در قضیه «شاهزاده هانس آدام دوم لیختنشتاین علیه آلمان» نیز همین رویکرد «نسبی» را دنبال کرد. دو مورد دیگر قضایای «بیر و رگان علیه آلمان» و «وایت و کندی علیه آلمان» است که در



آن‌ها دیوان باید دربارهٔ مصونیت سازمان فضایی اروپایی نظر می‌داد که مانع طرح دعوای خواهان‌ها نزد دادگاه‌های آلمانی شده بود. در این قضایا دیوان اعلام کرد خواهان‌ها طرق دیگری نیز، از جمله رجوع به هیئت استیناف سازمان فضایی اروپایی، برای حل اختلاف خود پیش رو داشته‌اند. این محکمه اعلام کرد نمی‌توان گفت «ماهیت» حق دسترسی به دادگاه لطمه دیده است؛ زیرا مرجعی دیگر برای حل اختلافات استخدامی خواهان‌ها در دسترس داشته‌اند. لیکن باید گفت گرچه شاید در صورت وجود شیوه‌ها یا مراجع جایگزین بتوان استدلال کرد که حق ذی‌ربط به طور کامل زایل نشده، خواهان همچنان حق دسترسی به محکمه را نخواهد داشت. با این حال در بسیاری از قضایای مربوط به مصونیت‌ها و مادهٔ (۱) ۶ (به‌ویژه در خصوص مصونیت‌های داخلی) شیوه‌های جایگزین یا در عمل برای خواهان‌ها موجود نبودند یا اینکه به دعوا و ادعای آن‌ها مربوط نمی‌شدند. بنابراین، پاسخ به این مسئله که آیا مصونیت‌ها مانع طرح دعوای آن‌ها می‌شدند، وضعیتی «صفر یا صدی» پیدا می‌کرد. شاید همین موضوع را بتوان علت اجتناب دیوان از بررسی عنصر «ماهیت حق» دانست.

بدین ترتیب باید گفت رویهٔ قضایی دیوان در باب توسعهٔ مفهوم حق بر دادرسی آن را به حق بر طرح دعوا و در باب محدودیت محور تناسب و مشروعیت هدف را در موضوع مصونیت به مفهوم کنوانسیون این حق اضافه کرده است.

## منابع

1. FRA -European Union Agency for Fundamental Rights (2011). Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities, Luxembourg, Publications Office of the European Union. Available at: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/access-justice-europe-overview-challenges-and-opportunities>.
2. Francioni, Francesco (15 Dec. 2007). Access to Justice as a Human Right (Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, USA).
3. Harris, O'Boyle and Warbrick (24 July 2014). Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press.
4. Nedjati, Zaim M. (1978). *Human Rights under the European Convention*, Elsevier Science Ltd; First Edition edition, Amsterdam, Netherlands.
5. Reid, Karen (2011). A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, London, UK.
6. Simor, Jessica (Oct 2015). Human Rights Practice, Sweet & Maxwell, London, UK.
7. Van Dijk, Pieter (1998). Fundamental Rights and principles, Intersentia, Belgium.
8. Van Dijk, Pieter, Godefridus, J. H. Hoof, G. J. H. Van Hoof (1998). Theory and Practice of European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers.

**Cases:**

9. A. v. The United Kingdom, ECHR reports 17 December 2002.
10. Abenavoli v. Italy, ECHR reports 2 September 1997.
11. Admissibility decision of Al-Adsani v. the United Kingdom, EHRR 2000.
12. AL-ADSANI v. The United Kingdom, ECHR reports 21 November 2001.
13. Ashingdane v. The United Kingdom, ECHR reports 28 May 1985.
14. Beer and Regan v. Germany, ECHR reports 18 February 1999.
15. Cudak v. Lithuania, ECHR reports 23 March 2010.
16. De Santa v. Italy, ECHR reports 2 September 1997.
17. Dyer v. The United Kingdom, ECHR reports 9 October 1984.
18. Fayed v. The United Kingdom, ECHR reports 21 September 1990.
19. Fogarty v. The United Kingdom, ECHR reports 21 November 2001.
20. Golder v. The United Kingdom, ECHR reports 21 February 1975.
21. Handyside v. The United Kingdom, ECHR reports 7 December 1976.
22. Johnson v. Chief-Constable of the Royal Ulster Constabulary, ECR 1986.
23. Kiss v. The United Kingdom, ECHR reports 16 December 1976.
24. Konig v. Germany, ECHR reports 10 March 1980.
25. Kopp v. Switzerland, ECHR reports 25 March 1998.
26. McElhinney v. Ireland, Merits, ECHR reports 21 November 2001.
27. Melchior v. Germany, ECHR reports 2 February 2006.
28. Nicodemo v. Italy, ECHR reports 2 September 1997.
29. Pellegrin v. France, ECHR reports 8 December 1999.
30. Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany, ECHR reports 12 July 2001.
31. Rekasi v. Hungary, Commission decision of 25 November 1996, D/R 87 A.
32. Sporrang and Loenroth v. Sweden, ECHR reports 23 September 1982.
33. Suküt v. Turkey, ECHR reports 11 September 2007.
34. T. v. Belgium, ECHR reports 14 July 1983.
35. The Sunday Times v. The United Kingdom, ECHR reports 26 April 1979.
36. Tomasi v. France, ECHR reports of 27 August 1992.
37. Van der Peet v. Germany, ECHR reports 12 April 1996.
38. Vilho Eskelinen and Others v. Finland, ECHR reports 19 April 2007.
39. Waite and Kennedy v. Germany, ECHR reports 18 February 1999.
40. X & Y v. the Netherlands, ECHR reports 26 March 1985.