

حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین^۱

(بانگاه به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر)

اسدالله یآوری^۲

چکیده:

امروزه آیین دادرسی بیش از پیش حائز اهمیت گردیده است. بهترین و عادلانه ترین راه حل در یک دعوی از مسیر یک دادرسی مناسب و منصفانه با لحاظ تضمینات لازم برای طرفین دعوی، در دادگاهی مستقل و بی طرف حاصل می گردد. اعتبار دستگاه قضایی و دادگستری و اعتماد طرفین دعوی و عموم نسبت به آن نیز بستگی مستقیم به وجود یک دادرسی منصفانه برای حل و فصل دعاوی خواهد داشت. آیین دادرسی که به طور سنتی دارای تقسیم بندی های مدنی و کیفری بوده است، در دهه های اخیر با برخی تحولات بنیادین، حرکت به سمت ایجاد اصول و قواعد واحد و کلی آیین دادرسی را در کلیه دعاوی اعم از مدنی، کیفری و اداری آغاز نموده است. این تحول را می توان تحت تاثیر تحولات کلی در حقوق داخلی کشورها و حقوق بین الملل با زمینه های حقوق بشر دانست. در واقع آیین دادرسی با رعایت برخی تضمینات می تواند ابزاری موثر در جهت حمایت قضایی از حقوق و آزادیهای افراد به شمار رود.

کلیدواژه ها: دادرسی منصفانه، آیین دادرسی، حقوق بشر.

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۲/۶/۱۳

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۳/۲/۲

^۲ Le droit à un procès équitable.

^۳ دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه نانت فرانسه.

امروزه آیین دادرسی بیش از پیش حائز اهمیت گردیده است. بهترین و عادلانه ترین راه حل در یک دعوی از مسیر یک دادرسی مناسب و منصفانه با لحاظ تضمینات لازم برای طرفین دعوی، در دادگاهی مستقل و بی طرف حاصل می گردد. اعتبار دستگاه قضایی و دادگستری و اعتماد طرفین دعوی و عموم نسبت به آن نیز بستگی مستقیم به وجود یک دادرسی منصفانه برای حل و فصل دعوی خواهد داشت.

آیین دادرسی که به طور سنتی دارای تقسیم بندی های مدنی و کیفری^۱ بوده است، در دهه های اخیر با برخی تحولات بنیادین، حرکت به سمت ایجاد اصول و قواعد واحد و کلی آیین دادرسی را در کلیه دعاوی اعم از مدنی، کیفری و اداری آغاز نموده است. این تحول را می توان تحت تاثیر تحولات کلی در حقوق داخلی کشورها و حقوق بین الملل با زمینه های حقوق بشر دانست. در واقع آیین دادرسی با رعایت برخی تضمینات می تواند ابزاری موثر در جهت حمایت قضایی از حقوق و آزادیهای افراد به شمار رود.

از نظر پروفیسور گینشار^۲ صاحب نظر فرانسوی در آیین دادرسی، در عصر حاضر حقوق مربوط به آیین دادرسی دارای سه گونه دگردیسی بوده است. اول آنکه، تحت نفوذ اسناد بین المللی، حقوق مربوط به آیین دادرسی شدیداً متاثر از حقوق بنیادین بوده است، تاحدی که می توان از «حقوق بنیادین آیین دادرسی» سخن به میان آورد. از سوی دیگر، برای انواع آیین دادرسی

^۱ اگر چه مقررات دادرسی اداری، در ابتدا مقتبس از آیین دادرسی مدنی بوده است، اما با عنایت به ویژگی خاص دعوی اداری، آیین رسیدگی در محاکم اداری و مقامات اداری دارای صلاحیتهای شبه قضایی، در کشورهای دارای سیستم حقوق نوشته، به تدریج به سمت یک استقلال نسبی حرکت نموده است. اما همین استقلال نسبی که در اکثر موارد منجر به عدم توجه کافی به حقوق شهروند در مقابل اداره گردیده، امروزه بر اساس "حق برخورداری از دادرسی منصفانه" محل انتقاد فراوان شده است. البته در کشورهای دارای سیستم حقوقی انگلوساکسون نوعاً" به دلیل عدم شناسایی حقوق اداری به عنوان یک رشته مستقل و همینطور عدم وجود تشکیلات قضایی اداری مستقل، بحث آیین دادرسی اداری در طبقه بندی های حقوقی کمتر محل توجه بوده است.

^۲ Guinchard Serge.

در حوزه های مختلف و با توجه به سیستمهای مختلف حقوقی کشورها، مدل مشترک و جهانی رسیدگی با عنوان « دادرسی منصفانه » تعریف شده است. از سوی دیگر، آیین دادرسی با توجه به نوع دعوی به طور مستمر در حال تغییر بسمت تکنیکی تر شدن است.^۱

« حق برخورداری از دادرسی منصفانه»، دربردارنده مجموعه ای از اصول و قواعد است که جهت رعایت حقوق طرفین در رسیدگی به دعوی آنان پیش بینی گردیده است. این تضمینات که در اسناد بین المللی حقوق بشر، چون اعلامیه جهانی حقوق بشر (مواد ۸-۱۱)، میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۴)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ماده ۶)، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر (مواد ۸ و ۹)، به عنوان یکی از حقوق شناخته شده بشر مورد اشاره قرار گرفته، محور و مبنا متحدالشکل نمودن آیین دادرسی در حوزه های مختلف قرار گرفته است.

مطابق اصول مزبور، هر کسی حق دارد دعوایش به وسیله دادگاهی مستقل و بی طرف، به طور منصفانه و ظرف مهلتی منطقی و با امکان برابر با طرف مقابل در دفاع از خود به طور علنی مورد رسیدگی قرار گیرد. بر این اساس، از ابتدا ورود در رسیدگی تا اجرا حکم، رعایت برخی تضمینات برای طرفین دعوی، اعم از اینکه دعوی مورد نظر، مدنی، کیفری و یا اداری محسوب گردد، و فارغ از اینکه مرجع رسیدگی کننده از نظر سازمانی "دادگاه" (در مفهوم کلاسیک) تلقی گردد یا خیر، ضروری است.

در واقع "حق برخورداری از دادرسی منصفانه" آیین دادرسی را واجد دو بعد جدید نموده است: اول آنکه با شناسایی و احصا مجموعه ای از قواعد مشخص در ذیل این عنوان، وصف انتزاعی « منصفانه» بودن دادرسی که مستتر در برخی قواعد شکلی و آیینی پراکنده بوده است، دارای چارچوب، ماهیت و محتوای مستقل و عینی گردیده است؛ دوم اینکه رعایت این حق در کلیه دعاوی اعم از کیفری، مدنی، اداری مورد توجه جدی قرار گرفته است. حتی در مواردی

^۱ V. *Droit processuel*, Dalloz, 2è éd, 2003. p. 6.

که برخی تصمیمات مقامات عمومی و اداری علیه شهروندان، که اطلاق دادگاه یا مرجع قضایی به آنها (با توجه به تقسیمات و طبقه بندی های کلاسیک در خصوص عمل قضایی و عمل غیر قضایی و همچنین مقامات قضایی و مقامات عمومی و اداری غیر قضایی) دشوار به نظر می رسد، رعایت دادرسی منصفانه مورد تاکید قرار گرفته است. در واقع حق بر دادرسی منصفانه یکی از عناصر بنیادین حکومت قانون است.

اگرچه توجه به رعایت عدالت و انصاف در رسیدگی دعاوی امر جدیدی نبوده و به خصوص در حوزه دعاوی کیفری تحت عنوان قواعد شکلی و آیینی، دارای پیشینه بسیار کهن است؛ اما هرگز به عنوان حقی مشخص و مجزا مطرح نبوده و یا به طور کامل مورد حمایت قرار نگرفته است. به عبارت دیگر شاهد ایجاد مدلی عمومی از آیین دادرسی در کلیه دعاوی هستیم که در حال جهانی شدن می باشند.

شناسایی حقوقی چون حق حیات، حق آزادی اندیشه و بیان، حق داشتن امنیت و ... بدون حمایت قضایی نمی تواند متضمن رعایت آنها باشد؛ و حمایت قضایی موثر بدون وجود آیین دادرسی منصفانه نمی تواند قاضی و رای صادره را در این راستا به سر منزل مقصود رهنمون سازد. بر همین اساس حق برخورداری از یک رسیدگی منصفانه در جریان صدور تصمیمی قضایی یا اداری علیه فرد و همچنین حق اعتراض موخر بر تصمیم از سوی دیگر، خود اهرم و ابزاری است

۱ در قانون حمورابی در خصوص حقوق مدنی مجازات برکناری و پرداخت جریمه سنگین دوازده برابر ارزش دعوی برای قاضی که رشوه دریافت نموده و رعایت بیطرفی را ننموده، پیش بینی گردیده بود. مواردی از قبیل شخصی نمودن مجازات ها، داشتن حق دفاع از سوی متهم و اهمیت بنیادین به امر شهادت در دعاوی نیز در جهت رعایت انصاف در دعوی از دیرباز مورد توجه بوده است. به عنوان مثال در کتب مقدس نیز در باب قصاص و مجازات مرگ، شهادت بیش از یک نفر ضروری دانسته شده است. نک

Gaudemet J., *les institutions de l'Antiquité, Précis*, Montchrétien, 2è éd 1982. pp. 23-35.

در منشور ۱۲۱۵ بریتانیا و همینطور در اعلامیه ۱۷۸۹ حقوق بشر فرانسه نیز به تضمینات حداقلی در جهت رعایت حقوق متهم در دادرسی کیفری اشاره شده بود.

که شخص به اتکاء و از طریق آن می تواند احقاق حقوق خود را مطالبه نماید. به دیگر سخن، این حق تضمینی است که در صورت نقض هر یک از حقوق شناخته شده، فرد می تواند با توسل به اقامه دعوی و از طریق یک دادرسی منصفانه به آن اعتراض نموده و یا در صورت متهم شدن به نقض حقوق دیگری و یا جامعه، انتظار رسیدگی عادلانه از سوی مقام صالح را در طی مراحل قانونی رسیدگی داشته باشد.

با عنایت به اینکه از میان اسناد بین المللی تعهد آور، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دارای جایگاه ویژه ای بوده است، و همچنین با توجه به برخی ویژگی های بسیار مهم آن مانند: وجود ارگان قضایی کنترل رعایت مقررات کنوانسیون به وسیله کشورهای عضو^۱، امکان اعتراض و شکایت مستقیم افراد نزد دیوان اروپایی، مکانیسم اجراء موثر تصمیمات دیوان و وجود رویه قضایی بسیار غنی آن در تبیین حدود و ثغور تضمینات یاد شده و همچنین قلمرو دعاوی مشمول آن، ترجیح داده شد مباحث مورد نظر در اینجا بر اساس کنوانسیون و آراء دیوان اروپایی حقوق بشر مورد اشاره قرار گیرد.

در این بحث، ضمن بررسی کلیات مربوط به دادرسی منصفانه (بخش ۱) به قلمرو اعمال این اصل (بخش ۲) و همینطور به تضمیناتی که محتوای آنرا تشکیل میدهند (بخش ۳) به طور مختصر اشاره می گردد. بدیهی است آنچه در پی خواهد آمد مقدمه ای اجمالی در خصوص موضوع است، و طبیعتاً در اینجا "مجال پرداختن به تمام ابعاد آن با ذکر جزئیات وجود نخواهد داشت.

^۱ مکانیسم کنترل قضایی بی نظیر کنوانسیون اروپایی در اجراء مفاد کنوانسیون سبب آن شده است که پرداخت غرامت ناشی از حل و فصل دوستانه دعوی و یا محکومیت های متوالی (در صورت عدم حصول توافق) دول عضو به وسیله کمیسیون (سابق) و دیوان اروپایی به تغییر رویه محاکم داخلی در امر رسیدگی و به طور بنیادی تر به تغییر و اصلاح بسیاری از مقررات مربوط به آیین دادرسی در حوزه های مختلف حقوقی در کشورهای عضو منجر گردد. در این خصوص نک به :

ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تحت عنوان " حق برخورداری از دادرسی منصفانه " مجموعه ای از تضمینات مربوط به آیین دادرسی را که برای طرفین دعوی در نظر گرفته شده، مورد اشاره قرار داده است. مجموعه ای که قلمرو اعمال آن به تدریج و با رویه قضایی دیوان اروپایی از دو بعد میزان تضمینات پیش بینی شده در ماده مزبور و هم از حیث دعاوی مشمول آن دارای گسترش قابل توجهی گردیده است.^۲

مطابق پاراگراف اول ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (مصوب ۱۹۵۰ در رم) :

۱ جهت اطلاع بیشتر و دقیقتر در خصوص، حقوق اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون و دیوان اروپایی و رویه قضایی آن نک به :

Renucci J-F., *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2è éd, 2002; *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article* (ouvrage collectif) Economica, 2è éd, 1999; *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, Litec, 2004; Berger V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2003 ; et Guichard S., *Droit processuel*, Dalloz, 2è éd, 2003, et...

همین طور نک به سایت اینترنتی دیوان. (www.echr.coe.in)

^۲ بیش از نیمی از آرای دیوان اروپایی حقوق بشر به شکایات مربوط به ماده ۶ و نقض شرایط و تضمینات مربوط به دادرسی منصفانه است. این موضوع و به طور کلی افزایش روز افزون دعاوی افراد علیه کشورهای عضو کنوانسیون و عدم امکان رسیدگی به کلیه آنها در زمان مناسب، منجر به لزوم اصلاح سیستم پذیرش دادخواستها در دیوان گردید. براساس ماده ۱۲ پروتکل الحاقی شماره ۱۴ مصوب ۱۳ مه ۲۰۰۴ و در اصلاح پاراگراف ۳ ماده ۳۵ کنوانسیون، در مواردی که دعوی آشکارا فاقد سازگاری با مقررات کنوانسیون باشد، یا فاقد مبنای لازم و یا در جهت سوء استفاده باشد (این موارد قبل از اصلاح ناشی از پروتکل ۱۱ در خصوص شرایط پذیرش دادخواست به وسیله کمیسیون اروپایی در پاراگراف ۲ ماده ۲۷ کنوانسیون مورد تصریح قرار گرفته بود)، و همچنین در مواردی که ضرر و زیان قابل توجهی در میان نباشد؛ دادخواست مربوطه رد خواهد شد.

« هر کس حق دارد تا دعوایش به طور منصفانه، علنی، و در یک مهلت منطقی به وسیله یک دادگاه قانونی مستقل و بی طرف که در مورد دعوای نسبت به حقوق و تعهدات دارای خصوصیت مدنی وی، و یا به صحت هرگونه اتهام علیه او در حوزه کیفری رسیدگی خواهد کرد، مورد استماع قرار گیرد. رای باید علنی صادر گردد، اما دسترسی مطبوعات و مردم به جلسه دادگاه می تواند به طور کلی یا جزئی در موارد ذیل ممنوع گردد: در جهت رعایت اخلاق، نظم عمومی یا دفاع ملی در جامعه دموکراتیک، یا هنگامی که منافع صغار و یا حمایت از زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضاء نماید، یا در موردی که دادگاه تحت شرایط خاص مطلقاً "ضروری تشخیص دهد که علنی نمودن دعوی، از نظر ماهیتی به منافع [مورد انتظار و مترتب بر] دادگستری آسیب می رساند.

همچنین در پاراگراف های ۲ و ۳ این ماده، موارد ذیل الاشعار در خصوص متهم به عنوان تضمینات لازم در جریان دادرسی کیفری مورد تاکید قرار گرفته است:

« هر متهم به ارتکاب یک بزه، تا هنگامی که مجرمیتش به طور قانونی احراز نگردیده باشد، بی گناه فرض می گردد»

« هر متهمی حق دارد به ویژه به :

- مطلع گردیدن از ماهیت و سبب اتهام مطرح شده علیه خود با زبان قابل فهم وی و در کوتاهترین زمان.

- در اختیار داشتن زمان و تسهیلات ضروری جهت آماده سازی دفاع از خود.

- انجام شخصی دفاع و یا استفاده از کمک یک [وکیل] مدافع به انتخاب خود، و چنان چه امکان مالی اخذ وکیل نداشته باشد، در صورتی که عدالت اقتضاء نماید امکان برخوردارگی از کمک یک وکیل تسخیری رایگان.

- مورد سوال قراردادادن مستقیم یا غیر مستقیم شهود طرف مقابل و امکان احضار ومورد پرسش قرار دادن شهود خود در همان شرایط موجود برای شهود طرف مقابل .

- امکان همراهی رایگان یک مترجم، در صورت عدم آشنایی با زبان مورد استعمال در دادگاه و یا عدم تکلم به آن زبان.».

در ابتدا وجود وصف « منصفانه» در کنار کلمه دادرسی ممکن است زاید به نظر برسد؛ چرا که علی الاصول وصف منصفانه در کلمه دادرسی مستتر است و دادرسی بدون رعایت انصاف مغایر با مقتضاء ذات آن خواهد بود. اما در عمل، در بسیاری از موارد دیده می شود که وجود دادرسی، فی نفسه، متضمن منصفانه بودن آن نیست و در برخی موارد وابستگی مرجع رسیدگی دعوی و یا قاضی، به برخی دستگاه ها و نهاد های دولتی و عمومی^۱ یا بعضی گروه های سیاسی، منجر به ایجاد جانبداری از یکی از طرفین دعوی، عدم امکان دفاع مؤثر و به طور کلی، منجر به یک رسیدگی غیر منصفانه می گردد. همچنین غیر علنی بودن رسیدگی، اطلاع دادرسی و یا عدم اجرای تصمیم مرجع رسیدگی می تواند حصول نتیجه منصفانه را مورد خدشه قرار دهد. به عبارت دیگر وجود دستگاه قضایی و سازمان دادگستری و محاکم زیرمجموعه آن فی نفسه در بر دارنده دادرسی منصفانه که غایت آن عدالت است، نمی باشد.

این حق شامل مجموعه مقررات تضمین کننده حق فرد در جریان رسیدگی به دعوی از ابتدای رسیدگی تا اجرای تصمیم است. با عنایت به پارگرف ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی و

^۱ به طور عام می توان به وابستگی سازمانی دستگاه قضایی به قوه مجریه (وزارت دادگستری) و به طور خاص به وجود نظم سلسله مراتبی در دادسرا اشاره نمود. این موضوع در خصوص محاکم اداری و به ویژه دادگاه های اداری خاص (مانند کمیسیونها و مراجع رسیدگی اختصاصی) که در حوزه های مختلف صالح به رسیدگی دعوی اداری هستند و دارای قدرت اعمال مجازات های اداری نیز می باشند، بیش از موارد یاد شده محل بحث است. شایان ذکر است که هر یک از دو مورد یاد شده دارای ابعاد و ویژگی های متفاوتی در هر یک از دو نظام حقوقی انگلو ساکسون و رومنی-ژرمنیک هستند و از سوی دیگر در میان کشورهای دارای سیستم مشابه نیز، برخی تفاوت های بنیادین در این خصوص وجود دارد.

همچنین رویه قضایی دیوان اروپایی، این تضمینات عبارتند از: حق دسترسی به دادگاه و قاضی، استقلال و بی طرفی دادگاه و قاضی، علنی بودن دادگاه و اعلان رای دادگاه، حق دسترسی به پرونده و اطلاع از مفاد آن، حق دفاع و برخورداری از امکانات لازم جهت انجام آن، برابری طرفین دعوی در امر دفاع، حق رسیدگی به دعوی در مهلت منطقی و حق اجرا شدن تصمیم مرجع رسیدگی کننده.

مکانیسم اعمال کنوانسیون را می توان دارای دو مرحله اصلی و ابتدایی و فرعی و ثانوی عنوان نمود. با عنایت به اینکه کلیه کشورهای عضو کنوانسیون متعهد به اجرای مفاد آن در حقوق داخلی خود هستند؛ در ابتدا این حقوق داخلی است که از طریق قانونگذاری و اجرای مقررات و در صورت لزوم، به وسیله دخالت محاکم، اجرای آن را تضمین می نماید. در واقع دیوان اروپایی حقوق بشر تنها به عنوان نهاد قضایی کنوانسیون عمل می نماید و در زمانی که کلیه مراحل کنترل و نظارت داخلی طی گردیده و فرد به نتیجه نرسیده باشد؛ براساس شکایت مطروحه وارد عمل خواهد شد. به عبارت دیگر دیوان اروپایی با بررسی پرونده مورد نظر حکم به براءت و یا محکومیت دولت طرف شکایت به عنوان ضمانت اجرای کنوانسیون می دهد.

کنترل دیوان اساساً "کنترلی شکلی مستقل از حقوق داخلی است. بدین مفهوم که دیوان اروپایی را نمی توان مرجع کنترل شکلی در مرحله چهارم رسیدگی (پس از طی مراحل بدوی، پژوهشی و فرجامی در داخل یک کشور عضو) دانست. چرا که از یک سو منبع دیوان در کنترل تصمیم مراجع داخلی کنوانسیون است و نه حقوق داخلی کشور مربوطه؛ و از سوی دیگر تصمیم به محکومیت دولت طرف دعوی از طرف دیوان، اثر حقوقی در تصمیم قضایی نهایی نخواهد داشت که به وسیله مراجع داخلی اتخاذ گردیده و دارای اعتبار امر مختوم است.^۱ البته این کنترل

^۱ اگر چه براساس ماده ۴۶ کنوانسیون، کشورهای عضو متعهد گردیده اند خود را با تصمیمات قطعی دیوان سازگار نمایند؛ اما این امر به معنی تغییر رای نهایی صادره در مراجع داخلی نیست. هر چند شورای اروپا در توصیه نامه شماره 2-2000 R موضوع بازنگری در آرای داخلی را پس از رای دیوان توصیه نموده است، در مقررات اکثر کشورها و مطابق با قاعده اعتبار امر مختوم،

بر اساس رویه قضایی دیوان ممکن است نسبت به ماهیت و شکل از حیث انطباق با مقررات داخلی نیز صورت پذیرد. این امر در مواردی است که اشتباه‌های موضوعی و حکمی منجر به نقض یکی از مواد کنوانسیون (در اینجا ماده ۶ و حق برخورداری از دادرسی منصفانه) گردد.

نکته حائز اهمیت دیگر وجود دو ویژگی خاص در کنترل قضایی دیوان در خصوص رعایت حق بر دادرسی منصفانه است. اول این که نظارت بر تصمیمات مراجع داخلی نظارتی عینی و موثر در رعایت تضمینات ماده ۶ است. ۱. به عنوان مثال حق دسترسی به یک دادگاه و یا حق دفاع، فقط ناظر بر رعایت یک سری قواعد شکلی تئوریک و انتزاعی در چارچوب آیین دادرسی نیست، بلکه اثر واقعی و عملی آن در حمایت از حقوق فرد مد نظر دیوان قرار دارد. ۲. علاوه بر این دیوان در آرای مختلف خود بر این نکته تاکید ورزیده است که رعایت تضمینهای مربوط به

امکان چنین تغییری تاکنون وجود نداشته است. اخیراً^۱ در رای مورخه ۱۱ فوریه ۲۰۰۴ در حوزه دعاوی اداری، شورای دولتی فرانسه اعلام نموده است که رای محکومیت دولت فرانسه به وسیله دیوان اروپایی در یک دعوی اداری اثری در تغییر رای صادره به وسیله محاکم داخلی در آن دعوی نخواهد داشت. اما در دعاوی کیفری، قانونگذار بر خلاف اصول کلی حقوقی، بر اساس اهمیت مجازاتهای کیفری و در جهت اجرای عدالت و حمایت از حقوق بنیادین، بر اساس قانون مورخه ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰ به طور استثنایی چنین امکانی را مورد شناسایی قرار داده است. به علاوه آرای دیوان، رویه قضایی تعهد آوربرای کشور های عضو ایجاد نخواهد کرد، و حتی در مورد دعوی مطروحه، تنها به منزله اعلام نقض و یا عدم نقض کنوانسیون خواهد بود. در واقع اثر اصلی این آرا، تغییر و اصلاح آتی مقررات و رویه قضایی کشورهای عضو در جهت ممانعت از محکومیت‌های بعدی و همچنین اثرات سیاسی آن برای آنها در شورای اروپا ست. (– *INCIDENCES DES ARRÊTS OU DES AFFAIRES* 1959 – in : www.echr.coe.int. 1998,) شایان ذکر آن که در بسیاری از موارد، دعاوی قبل از صدور رای دیوان از طریق مصالحه طرفین و اغلب با پرداخت غرامت از سوی دولت متهم شده به نقض کنوانسیون به طرف دعوی، خاتمه می یابند؛ و در خصوص آرای محکومیت نیز، در صورتی که مقررات دولت عضو امکان بازنگری در رای مراجع داخلی را ندهد، دیوان بر اساس ماده ۴۱ کنوانسیون، غرامتی را جهت پرداخت به شخص زیان دیده تعیین می نماید.

^۱ نک به آرای دیوان در دعاوی، *13 mai 1980 Artico c/ Italie*. 9 oct. 1979 *Airey c/ Irlande*

^۲ به عنوان مثال دیوان در خصوص بی طرفی دادگاه در امر رسیدگی با لحاظ "تئوری ظاهر" (*Théorie de l'apparence*) و با استناد به عبارت انگلیسی « عدالت نه تنها باید اعمال گردد؛ بلکه قرائن نیز باید نشان از اعمال آن داشته باشند»، صرف حضور یکی از اعضای دادگاه را که منجر به عدم تعادل بین طرفین دعوی می گردد، بدون آنکه کارکرد وی را در جریان رسیدگی ناقص بی طرفی به شمار آورد، ناقص اصل بی طرفی دانسته است. نک به رای دیوان در پرونده:

Kress c/ France, 7 juin. 2001.

دادرسی منصفانه، رعایت مجموع آنها به طور توأم است و ارزیابی رعایت یا عدم رعایت آنها در مجموع مراحل دادرسی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. بدین معنی که، به عنوان مثال، چنان چه در مرحله اول رسیدگی استقلال و بی طرفی مرجع رسیدگی (در خصوص رسیدگی وسیله برخی مقامات اداری) محل تردید قرار گیرد؛ اما در کنترل اداری یا قضایی موخر بر تصمیم مرجع اول، مرجع نظارت شرایط استقلال و بی طرفی مد نظر کنوانسیون را داشته باشد؛ در این حالت و با عنایت به مجموع مراحل رسیدگی، دادرسی مزبور، مطابق با ماده ۶ ارزیابی خواهد گردید.

با عنایت به اینکه خاستگاه اولیه این حق، اسناد بین المللی حقوق بشر بوده است؛^۱ و همین طور با لحاظ این امر که تغییر قواعد شکلی و آیینی و آنچه که مربوط به سازمان و ساختار و اداره دادگستری و محاکم تابعه آنست، تابعی از تاریخ سیاسی-حقوقی یک جامعه هستند؛ مقاومت‌هایی نیز از سوی حقوق داخلی (قوانین و رویه قضایی) کشور های مختلف در برابر نفوذ مطلق این اصل در قواعد دادرسی ملی صورت گرفته است. ۲ مجموعه مقررات مربوط به حق دادرسی منصفانه ناظر بر افزایش تضمین‌های آیینی برای اشخاص و رعایت موثر آن در جریان رسیدگی به دعوی تعبیر و تفسیر شده، و حتی برخی به عاملی در جهت کاهش اقتدار و ابتکار مطلق قاضی در کنترل دعوی و تنزل وی در حد یک داور محض و در واقع تبدیل شکل تفتیشی^۳ در رسیدگی به شکل اتهامی^۴ تعبیر شده است.

^۱ البته در منشور ۱۲۱۵ بریتانیا و همین طور در اعلامیه ۱۷۸۹ حقوق بشر فرانسه نیز به تضمین‌های حداقلی در جهت رعایت حقوق متهم در دادرسی کیفری اشاره شده بود.

^۲ به تعبیر ژان ریورو استاد فقیه فرانسوی، «آیین داری کمتر از ایده‌ها [یا قواعد ماهوی] قابل صدور می‌باشد».

Rivero J., *Libertés publiques*, T 1, PUF, 5è éd 1987, p. 55.

^۳ Inquisitoire.

^۴ Accusatoire.

مطابق پاراگراف ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی، حق مزبور و تضمینهای پیش بینی شده در آن، شامل دعاوی مربوط به «حقوق و تعهدات دارای خصوصیت مدنی»، و اتهامهای مطروحه در «حوزه کیفری» می گردد.

در بادی امر و با توجه به مفاد ماده مزبور، به نظر می رسد، تنها دعاوی مربوط به دو حوزه کلاسیک مدنی و کیفری که به وسیله یک دادگاه مورد رسیدگی قرار می گیرند، مشمول رعایت قواعد مربوط به دادرسی منصفانه هستند. در ابتدا کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیشتر به چنین تفسیر مضیقی از ماده ۶ تمایل داشتند و دعاوی انضباطی، اداری و به طور کلی آنچه را که به طور سنتی خارج از حوزه دعاوی مدنی و کیفری بودند، مشمول این ماده نمی دانستند. به تدریج و با تفسیر موسعی که دیوان اروپایی از مفاد ماده ۶ و به ویژه از قلمروی دعاوی مدنی ارائه نمود، این دعاوی داخل در قلمرو قسمت مدنی ماده ۶ کنوانسیون گردید.^۱

^۱ اگرچه دیوان در تفسیر خود از مفاد کنوانسیون به حقوق داخلی و تقسیمات مربوط به آن به عنوان یکی از عناصر تفسیر (بدون اینکه نقش تعیین کننده داشته باشد) استناد می نماید؛ اما باید توجه نمود این تفسیر براساس اهداف کنوانسیون و براساس نظم اروپایی حقوق بشر که مطابق با الزامات و اقتضانات یک جامعه دموکراتیک شکل گرفته است، به طور مستقل از حقوق داخلی صورت می پذیرد. در این خصوص نک به آرای دیوان در دعاوی؛

23 mars. 1995, *Loizidou c/ Turquie*, § 75 ; 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, § 49 ; 24 sep. 1982 *Herczegfalvy c/ Autriche* ; 9 fév. 1992 *vereniging... c/ Pays-Bas* § 35 ; 21 fév. 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, § 28 ; 27 fév. 1980 *Deweert c/ Belgique* ; 22 oct. 1984 *Sramec c/ Autriche*.

هنگام تدوین و تصویب کنوانسیون در سال ۱۹۵۰ به نظر می‌رسد فعالیتهای دولت در آن زمان، بیشتر اعمال حاکمیت و حفظ نظم و امنیت عمومی و به عبارتی با استناد به مفهوم "نفع عمومی" ۱ و با ابزار حفظ "نظم عمومی" ۲ بوده است. بر این اساس، مسئله یک طرفه بودن آیین رسیدگی به اختلافات بین دولت و شهروند به نفع دولت و اداره، کمتر محل تردید و نزاع قرار می‌گرفته است. اما تحولات بنیادین در روابط مختلف افراد و جامعه و همچنین کارکرد های دولت مدرن یا دولت رفاه از یک سو و ظهور مفاهیم جدید حقوق، بشر و ضرورت رعایت و دفاع از حقوق و آزادیهای فردی از سوی دیگر مرزهای سنتی فی مابین حقوق عمومی و خصوصی را متغیر و شناور نموده، و انحصار تقسیمات دعاوی به کیفری و مدنی نیز از بین رفته است. ۳ همچنین تفاوت در قانونگذاریهای ملی در تقسیم بندیهای حقوقی و مرزبندیهای حقوق عمومی و خصوصی را باید از عواملی برشمرد که دیوان را در تفسیر خود از وصف "مدنی" در ماده ۶ بیشتر به سیستم انگلوساکسون (یعنی شمول آن بر کلیه دعاوی غیر کیفری) رهنمون نموده است. ۴

در رای مورخه ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۱ در دعوی Ringeisen علیه اتریش، دیوان به عدم لزوم این که طرفین دعوی اشخاص حقوق خصوصی باشند، و عدم اهمیت این که قانون حاکم بر دعوی، کیفری، مدنی و یا اداری باشد؛ تصریح نمود. همچنین این موضوع را که مقام رسیدگی

^۱ Intérêt général.

^۲ Ordre public.

^۳ قسمت اخیر پارگراف ۱ ماده ۸ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر (۱۸ ژوئیه ۱۹۷۸) در احصا قلمرو این ماده و اعمال تضمینات مربوط به دادرسی و تصریح به عبارت « هر حوزه دیگر»، پس از اشاره به دعاوی کیفری، مدنی، دعاوی مربوط به کار و دعاوی مالیاتی، می‌تواند موید چنین تفسیری باشد.

^۴ در واقع مشکل اصلی در این خصوص مربوط به اختلاف در تفسیر مفهوم صفت «مدنی» در خصوص دعاوی مدنی در ماده ۶-۱ است. در حقوق انگلوساکسون کلیه دعاوی یا کیفری هستند و یا مدنی؛ و دعاوی مدنی کلیه دعاوی که در زمره دعاوی کیفری نباشند را در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر در حقوق "Common law" تقسیم بندی های رایج در رابطه با حقوق خصوصی، عمومی و اداری و همین طور دعاوی مربوط به آنها به نحوی که در حقوق رومنی-ژرمنیک وجود دارد، مطرح نمی‌باشد.

کننده دادگاه عمومی و یا نهاد اداری باشد، فاقد اهمیت تعیین کننده در خروج دعوی از قلمرو ماده ۶ ارزیابی نمود. چند سال بعد در ۲۸ ژوئن ۱۹۷۸ دیوان در دعوی König علیه آلمان فدرال، این امر را که اداره دولتی در هیئت یک شخص حقوق خصوصی و یا در قالب قدرت عمومی در موضوع مورد دعوی عمل نموده است، فاقد اهمیت تعیین کننده جهت عدم اعمال ماده ۶ بر این گونه دعاوی دانست. به عبارت دیگر دیوان کلیه دعاوی این گونه را مشمول قلمرو دعاوی دارای ویژگی مدنی در ماده ۶ بر شمرد، و در نتیجه اعمال قواعد دادرسی منصفانه را بر آنها ضروری اعلام نمود.

اما سوالی که مطرح می گردد این است که آیا ماده ۶ بر مطلق دعاوی کیفری، مدنی و اداری قابل اعمال است. با نگاهی گذرا به آرای دیوان در می یابیم که پاسخ منفی است. تفسیر دیوان در این موضوع، مستقل از طبقه بندیها و تفاسیر حقوق داخلی است و بر خلاف نظر کشورهای عضو، تمایل زیادی به گسترش قلمرو اعمال ماده ۶ در جهت هر چه بیشتر و مستحکم تر نمودن حمایت از حقوق افراد دارد. البته دیوان با آگاهی از برخی محدودیتها و الزامات در حقوق داخلی و به ویژه حقوق عمومی و اداری و لزوم سرعت در انجام اعمال اداری و همچنین اعمال سریع مجازاتهایی در جهت تضمین آنها، در برخی حوزه ها (مانند اقدامات مربوط به برقراری نظم عمومی و اعمال مجازاتهای اداری و انضباطی)، معیارهای مشخصی را در نظر داشته است تا یک دعوی در قلمرو کیفری یا مدنی ماده ۶ قرار گیرد، یا به عبارت دیگر جهت معافیت برخی از دعاوی از اعمال ماده ۶ بر آنها استفاده کرده است. معیارهایی که به مرور تغییر یافته اند.

از ابتدای دهه ۹۰ دیوان دو معیار را در خصوص اعمال یا عدم اعمال ماده ۶ بر دعاوی مدنی و دعاوی اداری ارائه نمود. در مورد دعاوی مدنی، معیار نفع شخصی و مالی را جهت

اعمال ماده ۶، و معیار اعمال "صلاحیت اختیاری" ۱ اداره در تصمیم گیری ۲ و اعمال قدرت عمومی و حاکمیت (در مفهوم مضیق) در مورد دعاوی اداری، را جهت این که دعوی از قلمرو اعمال این ماده خارج گردد، ارائه نمود. به عنوان مثال در رای مورخه ۲۶ مارس ۱۹۹۲ در دعوی علیه فرانسه، که براساس آن شرکتی انتشاراتی با شکایت در دادگاه اداری از یک اداره دولتی که در توزیع امتیازات مالیاتی و پستی مطبوعات، با تبعیض عمل نموده بود، در خواست غرامت کرد؛ اگر چه دولت فرانسه در دفاع از خود اعلام نموده بود که این حوزه در قلمرو اعمال حاکمیت عمومی است) دیوان با استناد به این که ادعای خواهان در بر دارنده نفعی مادی است و در نتیجه مشمول دعوی با خصوصیت مدنی می گردد، ماده ۶ را قابل اعمال تشخیص داد. همان گونه که مشاهده می گردد؛ صرف وجود نفع مادی، استناد به معیار اعمال حاکمیت از سوی اداره، دعوی را از قلمرو ماده ۶ خارج نخواهد کرد.

در خصوص دعاوی اداری که اغلب مشمول قلمرو دعاوی ماده ۶ قرار می گیرند، چنان چه در مرحله اول رسیدگی استقلال و بی طرفی مرجع رسیدگی (به ویژه در رسیدگی به اعتراضات به وسیله برخی مقامات اداری) محل تردید قرار گیرد؛ اما در کنترل اداری یا قضایی موخر بر تصمیم مرجع اول، مرجع نظارت شرایط استقلال و بی طرفی مد نظر کنوانسیون را داشته باشد؛^۳ دیوان این حاشیه مانور را برای کشورهای عضو پذیرفته است. در واقع اعمال چنین تضمیناتی در جریان دادرسی از یک سو با ساختار و سازمان و تشکیلات اداری نا سازگار است و از سوی دیگر، این امر به نوعی مغایر با اهداف غیر قضایی نمودن رسیدگی از سوی مرجع اداری

^۱ Pouvoir discrétionnaire.

^۲ بر اساس این صلاحیت، در برخی موارد، اداره و مقام قضایی مطابق قانون یا رویه قضایی، مختار به انجام یا عدم انجام عملی و یا انتخاب تصمیم مناسب با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع مورد نظر می باشند. در واقع، در چنین مواردی، اداره در انجام اعمال اداری با تشخیص آزاد و مستقل خود، اقدام مناسب را از میان دو یا چند اقدام قانونی ممکن انجام می دهد.

^۳ براساس نظر دیوان لازم است مرجع تجدید نظر، مانند رسیدگی بدوی از ابتدا به دعوی رسیدگی کرده و در صورت لزوم، امکان قانونی تغییر تصمیم مرجع بدوی را نیز داشته باشد. بنابراین امکان تجدید نظر شکلی در این مورد کافی نخواهد بود.

در برخی حوزه ها است. ۱. بنابراین و در صورت عدم وجود چنین کنترلی، لازم است مفاد مقررات مربوط به دادرسی منصفانه به وسیله مرجع صادر کننده حکم رعایت گردد.

در بسیاری از حوزه ها، براساس ضرورت‌های عملی و فنی و تسریع در انجام اعمال اداری، اداره و مقامات اداری در ضمن داشتن صلاحیت اعمال مجازات، دارای صلاحیت های شبه قضایی در رسیدگی و حل و فصل دعاوی خود با شهروندان گردیده اند؛ اما بر اساس همین ضرورتها، تضمینات در نظر گرفته شده در جریان رسیدگی علیه شهروند و یا مامور اداری متخلف، حداقلی است، و به هیچ عنوان قابل مقایسه با آن چه تحت عنوان دادرسی کلاسیک در یک دادگاه از آن نام برده میشود، نیست.

حوزه مهم دیگر دعوی انضباطی در دو حوزه دولتی و غیر دولتی است. ۲. رویه قضایی دیوان به طور کلی و سیستماتیک دعاوی انضباطی مربوط به اصناف و مشاغل غیر دولتی را که به وسیله نهاد های انضباطی مربوط به هر صنف مورد رسیدگی قرار می گیرند، داخل در حوزه دعاوی مدنی ندانسته، و شرط لازم در این خصوص را وجود تاثیر تعیین کننده یک مجازات انضباطی در امکان ادامه وانجام یک شغل دانسته است. به عبارت دیگر، مجازات‌هایی از قبیل اخطار یا تویخ

^۱ اغلب از سوی قانونگذار در راستای رهایی از تشریفات رسمی و آیین دادرسی کلاسیک، استثنائاً در خصوص حل برخی دعاوی و یا اعمال مجازات عدم رعایت برخی از قوانین، صلاحیت شبه قضایی به اداره و یا مقام قضایی مقرر می گردد. این امر با اعطای صلاحیت تصویب برخی مقررات (حتی در مواردی که اصولاً در صلاحیت پارلمان قرار دارد) به اداره و مقام اداری در رابطه میان قوه مقننه و مجریه قابل مقایسه است.

^۲ در برخی موارد حقوق داخلی یک کشور تمایل به مستثنا نمودن مطلق این گونه دعاوی از قلمرو ماده ۶ داشته است. به عنوان مثال تا قبل از تسلیم شورای دولتی در مقابل تفسیر دیوان اروپایی در خصوص گسترش قلمرو دعاوی مدنی به دعاوی انضباطی در ۱۹۹۶ (نک به رای مورخه ۱۴ فوریه ۱۹۹۶ شورای دولتی در دعوی Maubleu) در فرانسه به طور سنتی این اعتقاد وجود داشت که تصمیم انضباطی در ردیف دعاوی کیفری و یا مدنی قرار نمی گیرد. نک به : گزارش فرانسه در هفدهمین گردهمایی شورا های دولتی و دادگاه های عالی اداری اتحادیه اروپا در وین (۸-۱۰ مه ۲۰۰۰).

مستخدم تأثیری بر انجام و ادامه انجام شغل وی ندارد و به تبع آن داخل در قلمرو دعاوی مدنی ماده ۶ نمی‌گردد.

در مورد دعاوی انضباطی در ادارات دولتی، معیارهای دیوان در اعمال یا عدم اعمال ماده ۶ به مرور دارای تغییراتی گردیده است. در ابتدا رویه قضایی کلیه دعاوی انضباطی، دولت را خارج از قلمرو اعمال تضمینات دادرسی منصفانه ارزیابی نموده بود. البته در خصوص کارکنان قراردادی استثنا وجود داشت و دعاوی این گروه مشمول مقررات دادرسی منصفانه بود (رای مورخه ۱۷ اکتبر ۱۹۹۵ در دعوی دارنل ۱ علیه انگلیس). سپس معیار دیگری را در خصوص دعاوی مربوط به وضع استخدامی کارکنان ارائه نمود که براساس آن چون این حوزه در اختیار اداره است و در زمره حقوق خصوصی فرد قرار نمی‌گیرد؛ از عداد دعاوی مدنی ماده ۶ خارج می‌گردد. پس از آن دیوان معیار مشخص تر و کلی تری را در خصوص دعاوی انضباطی و اعتراض کارکنان دولت علیه اداره متبوع خود، ارائه نمود. براساس این معیار چنان چه کارمند اداره در کار خود در اعمال حاکمیت عمومی شرکت نماید؛ دعاوی انضباطی مربوط به این کارمند خارج از حوزه ماده ۶ و اعمال تضمینات مربوط به دادرسی منصفانه قرار می‌گیرد. نکته قابل انتقاد در این خصوص، در نظر گرفتن نوع فعالیت مستخدم به عنوان معیار برخورداری و یا عدم برخورداری از یک دادرسی منصفانه است. به عبارت دیگر در اینجا ماهیت عمل دارنده حق و در واقع، وضع استخدامی وی ملاک عمل است و نه حق مورد نظر.

در دعاوی عمومی و اداری با استناد به عدم تعلق موضوع به حوزه انحصاری و خاص اعمال حاکمیت عمومی؛ یا در دعاوی خاصی با استناد به این که حقوق ناشی از دعوی مورد نظر در زمره حقوق مدنی نیست، و یا آنچه را که مربوط به حقوق سیاسی است دیوان خارج از حوزه مدنی ماده ۶ عنوان نموده است. به عنوان مثال دعاوی مربوط به امور تابعیت، تدابیر مربوط به حفظ

نظم عمومی در اخراج یا ممنوعیت ورود خارجیان، دعاوی انتخاباتی در آرای دیوان دیده می شود.

علاوه بر آن چه در خصوص حوزه دعاوی مشمول یا غیر مشمول ماده ۶ بیان گردید؛ دیوان برخی شرایط عمومی را در جهت پذیرش دعوی (اعم از این که کیفری، مدنی و یا غیر آنها باشد) در رویه قضایی خود برشمرده است. براساس رویه دیوان، منظور از "دعوی" در ماده ۶ وجود تعارض و اختلافی (در مفهوم مادی آن و نه در معنای تکنیکی که اغلب در مباحث تئوریک به کار می رود) واقعی و جدی در خصوص وجود و یا انجام حقی است که قبلاً به وسیله قوانین ملی مورد شناسایی قرار گرفته است. این شرط که دعوی می باید مربوط به یکی از حقوق شناخته شده در حقوق داخلی باشد؛ در بادی امر منطقی به نظر می رسد، چرا که وقتی حقی در حقوق داخلی به وسیله مقررات به رسمیت شناخته نشده است؛ امکان حمایت قضایی و اعمال آیین دادرسی منصفانه در احقاق آن عملی نخواهد بود. اما همان گونه که می دانیم چنین تفسیری، "رویه قضایی" را به عنوان یکی از منابع حقوق را مورد شناسایی قرار نداده است. در واقع ممکن است رویه قضایی حقی را مورد شناسایی قرار دهد که قبلاً در قوانین و مقررات وجود نداشته است. حتی اگر شناسایی یک حق به وسیله "رویه قضایی" را هم به شرط مزبور بیفزاییم، باز هم مشکل به طور کامل حل نخواهد شد. چرا که در مواردی که یک دعوی منشا ایجاد یک رویه قضایی جدید می گردد؛ عدم امکان رسیدگی به یک دعوی می تواند منجر به تضییع احتمالی حق شخص گردد. بنا براین وجود چنین شرطی محل اشکال به نظر می رسد.

در مورد حوزه کیفری، رویه قضایی دیوان ملاکهای نسبتاً مشخصی را به طور مستقل از ملاکهای حقوق کیفری داخلی تعیین نموده است که دعوایی در عداد دعاوی حوزه کیفری ماده ۶ قرار گیرد. این ملاکها عبارتند از:

کیفری تلقی نمودن تخلف ارتكابی در حقوق داخلی.

ماهیت عمل ارتكابی.

شدت مجازات قانونی پیش بینی شده برای عمل ارتكابی (نه مجازات قطعی اعمال شده).

ترکیبی از کیفری تلقی نمودن تخلف ارتكابی در حقوق داخلی، ماهیت عمل ارتكابی و شدت مجازات قابل اعمال.

کیفری تلقی نمودن عمل ارتكابی در عرف مشترک کشورهای عضو کنوانسیون.

ترکیب معیارهای مزبور، هنگامی که هیچ یک از معیارهای یاد شده به تنهایی در کیفری تلقی نمودن عمل ارتكابی تاثیر قطعی ندارند.

به موارد یاد شده اهمیت دعوی مورد نظر (همان معیار جدی و واقعی بودن یک دعوی که در حوزه مدنی مورد اشاره قرار گرفت) را باید اضافه کرد. بر این اساس دعاوی کم اهمیت از قلمرو شمول ماده ۶ خارج می گردند. البته تا مدت‌ها رویه قضایی دیوانه درجه اهمیت دعوی و شدت مجازات ارتكابی به عنوان عنصر تعیین کننده در اعمال یا عدم اعمال ماده ۶ در دعاوی مشمول حوزه کیفری توجه جدی نداشت؛ و حتی در برخی دعاوی کم اهمیت، عدم اعمال مقررات مربوط به دادرسی منصفانه را مجاز نمی دانست.

همان گونه که دیده می شود و در خصوص تفسیر دیوان در تعیین قلمرو حوزه دعاوی مدنی بیان گردید، دیوان در مورد دعاوی کیفری نیز برای ارزیابی و تلقی حقوق داخلی از تخلفات کیفری نقش تعیین کننده قابل نگردیده است. در این جا و به عنوان مثال می توان به شمول بخش کیفری ماده ۶ بر برخی از مجازاتهای اداری (به ویژه در خصوص مجازاتهای مالی و پولی) اشاره کرد. اگر در حقوق داخلی در راستای سیاست غیر کیفری نمودن برخی تخلفات، از حیث مرجع رسیدگی تغییر ایجاد گردیده است و صلاحیت رسیدگی و اعمال مجازات آنها به برخی نهادها

و مقامات اداری تفویض می گردد؛ از نظر دیوان تغییر در ماهیت آن داده نخواهد شد.^۱ و چنان چه در دعاوی مزبور ملاکهای اشاره شده مربوط به حوزه کیفری وجود داشته باشد؛ این دعاوی داخل در قلمرو کیفری ماده ۶ است و مقررات ماده ۶ و تضمیناتی که در پاراگرافهای ۲ و ۳ این ماده در خصوص دعاوی کیفری آمده است نیز لازم الرعایه هستند. البته باید توجه داشت که اعمال برخی از اصول مربوط به این دادرسی کیفری مانند اصل براءت در خصوص مجازاتهای اداری با لحاظ ضرورتهای عملی، فنی و یا لزوم سرعت در انجام امور اداری (به ویژه در مواردی که اعمال یک مجازات به شکل تقریباً "اتوماتیک و سیستماتیک انجام می شود) نامناسب به نظر می رسد. بر همین اساس، عدم رعایت این اصل، مشروط بر وجود کنترل قضایی بر چنین تصمیماتی مطابق با شرایط دادرسی منصفانه، مغایر با مقررات مربوط به دادرسی منصفانه تلقی نمی گردد.

همچنین ممکن است یک دعوی انضباطی به دلیل نوع مجازات مربوطه در شمار دعاوی داخل در حوزه کیفری ماده ۶ قرار گیرد. این مورد بیشتر مربوط به دعاوی انضباطی نظامی و تنبیه انضباطی زندانیان می گردد.

نکته ای که در پایان این قسمت و در مجموع می توان در مورد قلمرو اعمال تضمینات مربوط به حق دادرسی منصفانه به آن اشاره نمود، دو رویکرد متضاد در حقوق داخلی و اروپایی (بین المللی) نسبت به اعمال یا عدم اعمال ماده ۶ و شدت و ضعف آن است. از یک سو با استناد به اهداف کنوانسیون (حمایت هرچه بیشتر از حقوق بنیادین و حقوق فردی) در کلیه مواردی که

^۱ این امر که در حقوق داخلی یک تصمیم (اداری یا قضایی) براساس ملاکهایی مانند ماهیت پیش گیری کننده، ماهیت جبران و ترمیم خسارت و یا ماهیت تنبیهی آن مجازات تلقی می گردد یا خیر، و این که مجازات یادشده مجازات اداری است یا مجازات کیفری، برای دیوان در اعمال یا عدم اعمال ماده ۶ تعیین کننده نخواهد بود.

اتخاذ تصمیمی (قضایی، شبه قضایی و یا حتی اداری صرف در تقسیم بندیهای حقوق داخلی) علیه شهروند در جریان است؛ دیوان سعی در گسترش هر چه بیشتر قلمرو اعمال این مقررہ دارد؛ و از سوی دیگر در دهه های اخیر، در حقوق داخلی و در راستای دو سیاست غیر قضایی نمودن برخی از تعارضات و یا غیر کیفری نمودن مجازات برخی از تخلفات و جرایم (ناشی از ضرورت های عملی و همین طور عامل سرعت در رسیدگی و کاهش بار محاکم، و یا کاهش تشریفات قضایی) بعضی صلاحیتهای قضایی و کیفری به برخی از مقامات و نهادهای اداری شبه قضایی و نسبتاً مستقل از قوه مجریه (تحت عنوان مقامات اداری مستقل) اعطا گردیده است. به همین علت در حقوق ملی مخالفتها و مقاومت هایی در راستای اعمال ماده ۶ و قضایی کردن روند اتخاذ برخی از تصمیمات غیر قضایی (به زعم رویه قضایی و دکترین در حقوق داخلی) وجود داشته و هنوز نیز از میان نرفته است.

با تسلیم گردیدن حقوق داخلی به تجویزهای دیوان اروپایی و به جهت ممانعت از محکومیت های متعدد و متوالی کشورهای عضو به وسیله این نهاد، این تقابل به تدریج در حال کمرنگ شدن است. اما تغییرات بر این اساس در ساختار دادگستری های ملی و به ویژه در ساختار دستگاه های اداری دارای صلاحیتهای قضایی و شبه قضایی تا کجا امکان پذیر خواهد بود، امری است که باید در آینده به انتظار آن نشست.

تضمینات تشکیل دهنده « حق بر دادرسی منصفانه»

در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر همانند قریب به اتفاق اسناد و کنوانسیون های بین المللی مربوط به حق دادرسی منصفانه و یا در رویه قضایی نهادهای مربوط به کنترل احترام به این اسناد، مجموعه ای از تضمینات برای طرفین دعوی پیش بینی گردیده است که عبارتند از: رسیدگی علنی و منصفانه به وسیله یک دادگاه قانونی مستقل و بی طرف طی مهلتی منطقی با رعایت حق دفاع (و با فراهم نمودن امکان انجام آن، یعنی حق دسترسی به پرونده و مدارک مربوط به دعوی، حق داشتن وکیل، حق دریافت کمک مالی در صورت لزوم و در جهت اقامه دعوی و یا حق دو مرحله ای بودن دادرسی). البته مواردی تحت عنوان تضمینات ضمنی براساس رویه قضایی دیوان اروپایی به تضمینات برشمرده، اضافه شده است.

الف- تضمینات عمومی

این گروه از ضمانتهای پیش بینی شده حاکم بر کلیه دعاوی اعم از کیفری و مدنی (با تفسیر موسع دیوان از قلمرو آنها) خواهد بود. الزامات یاد شده در این دسته عبارتند از: رعایت حق دسترسی به دادگاه، اصل استقلال و اصل بی طرفی مرجع رسیدگی، رعایت تضمینات مربوط به حق دفاع و علنی بودن رسیدگی و اعلان رای دادگاه.

۱- حق دسترسی (اعتراض و اقامه دعوی) به دادگاه مستقل و بی طرف

برای بهره مندی از یک دادرسی منصفانه آن چه قبل از هر چیز ضروری به نظر می‌رسد حق اعتراض و اقامه دعوی است. در واقع بدون وجود حق اقامه دعوی، دادرسی منصفانه منتفی به انتفای موضوع خواهد بود؛ و این که چه تضمیناتی باید در جریان دادرسی مورد توجه و رعایت قرار گیرد، پس از حق امکان شکایت مطرح می‌گردد

۱-۱ حق دسترسی به دادگاه

اگرچه در ماده ۶ کنوانسیون اشاره صریحی به این حق نشده است؛ اما با عنایت به مجموع مفاد این ماده و لزوم بدیهی برخورداری از حق دسترسی به دادگستری، دادگاه و قاضی جهت اعمال سایر تضمینات در جریان رسیدگی به دعوی، وجود چنین حقی به سادگی تایید می‌گردد. بر همین اساس از نظر دیوان (رای مورخه ۲۱ فوریه ۱۹۷۵ در دعوی گلدر علیه انگلیس) وجود کلیه تضمینات پیش بینی شده در ماده ۶ بدون وجود دادرسی که لازمه آن حق دادخواهی و شکایت در دادگاه است، قابل درک نمی‌باشد.

کشورهای عضو کنوانسیون موظف خواهند بود تا در جهت فراهم نمودن مقدمات برای خوررداری از چنین حقی اقدام نمایند. این مقدمات دارای دو بعد مادی و حقوقی است. در حوزه مادی، امکاناتی از قبیل حق برخورداری از همراهی وکیل و مترجم (به طور سیستماتیک در دعاوی کیفری با عنایت به پاراگراف ۳ ماده ۶) مورد اشاره قرار گرفته است. به عنوان مثال در رای اشاره شده در بالا، عدم اجازه به یک زندانی در مشورت با وکیل در اعتراض به رفتار یک زندانبان، به عنوان مانع مادی در جهت حق دسترسی به دادگاه تلقی گردیده است. همین گونه در بعد حقوقی، مقررات قانونی یا آیین نامه ای کشورهای عضو نباید به گونه ای باشند که به نحوی از انحاء مانع برخورداری از این حق گردد و یا به علت ابهام، اجازه اقامه دعوی را به فرد ندهد.

از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، اعم از اینکه ما نهادی را کمیسیون، شورا، دادگاه، دیوان بنامیم و یا از عناوین دیگر استفاده نماییم؛ این امر تاثیر تعیین کننده در این که نهاد مزبور لزوماً دادگاه" در مفهوم ماده ۶ تلقی گردد یا خیر، نخواهد داشت. در واقع آنچه معیار و ملاک ماده ۶ در اعمال آن بر رسیدگی یک ارگان است، کارکرد و نقش قضایی آن است، و تعیین مرجعی به عنوان غیر قضایی به وسیله قوانین و یا رویه قضایی داخلی (براساس معیارهای ارگانیک و یا نحوه رسیدگی در آن) ملاک لازم الرعایه برای دیوان محسوب نمی گردد. ۱. به علاوه، شرط " ایجاد قانونی" آن در این ماده، ناظر بر لزوم مشروعیت تشکیل نهاد مزبور است؛ و تعیین قضایی یا

^۱ در حقوق داخلی و با عنایت به تقسیم بندیهای کلاسیک، مقام اداری و تصمیمات صادره از سوی وی را با تکیه بر مبانی ارگانیک و شکلی مشمول مقررات دادرسی منصفانه ندانسته اند. حتی در خصوص صلاحیتهای قضایی و شبه قضایی برخی از مقامات اداری (که به دلایل فنی، تاثیر و سرعت در انجام اعمال اداری و در جهت رهایی از مقررات و آیین دادرسی معمول در محاکم، اغلب از سوی قانونگذار به آنها تفویض گردیده است) اعمال مقررات مربوط به دادرسی منصفانه در جریان اتخاذ چنین تصمیماتی، خلاف هدف غیر قضایی کردن امور یادشده تعبیر شده است. البته در راستای توجه به اقتضانات حقوق داخلی و تقسیم بندیهای آن، به عنوان مثال دادگاه اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی خود عدم رعایت این تضمینات را در جریان رسیدگی اداری، مشروط بر این امر که تصمیم مرجع اداری یاد شده توسط یک مقام اداری بالاتر و یا یک مرجع قضایی (که در جریان رسیدگی از سوی آنها مقررات دادرسی منصفانه رعایت می گردد) مورد کنترل موخر قرار گیرد؛ مجاز شمرده است. در این خصوص نک:

غیر قضایی بودن آن به وسیله قانونگذار تأثیری در ماهیت کار کرد نهاد یاد شده نخواهد داشت. در واقع عدم شناسایی مرجعی (که ماهیت عمل آن قضایی است) به عنوان "دادگاه" به وسیله قانونگذار داخلی ماهیت قضایی آنرا زائل نخواهد نمود. همین طور وجود توأم صلاحیتهای قضایی با صلاحیتهای دیگر (مثلاً "اداری) و فرعی بودن کار کرد قضایی نسبت به کارکردهای دیگر یک نهاد، نه تنها آن را از شمول عنوان دادگاه در ماده ۶ مستثنی نخواهد نمود؛ بلکه در صورتی که وجود سایر کارکرد ها منجر به عدم رعایت تضمینات مربوط به دادرسی (مانند استقلال و بی طرفی) در اعمال صلاحیت قضایی گردد؛ این امر می تواند به عنوان نقض تضمینات یاد شده تلقی گردد.

شایان ذکر آن که، اعتراض به تصمیم یک مرجع قضایی (اصل دو مرحله ای بودن رسیدگی و یا اعتراضات در مرحله فرجام) به عنوان الزامی در ماده ۶ پیش بینی نشده است؛ و فقط در خصوص تصمیمات مراجع کیفری (براساس ماده ۲ پروتکل الحاقی شماره ۷) ضرورت دو مرحله ای بودن رسیدگی برای کشورها وجود دارد. اما با توجه به رویه حاکم و پیش بینی اصل رسیدگی دو مرحله ای در قریب به اتفاق سیستمهای حقوقی، به نظر می رسد الزامات مربوط به رعایت حق دسترسی به داگاه به مرحله تجدید نظر نیز تسری خواهد یافت. به عبارت اخری، با پیش بینی امکان تجدید نظر در سیستمهای داخلی، کشورهای عضو موظف خواهند بود مقررات یادشده در فراهم نمودن امکان دسترسی به مرجع تجدید نظر را نیز فراهم نمایند.

علاوه بر آنچه در ماده ۶ آمده است، در ماده ۱۳ کنوانسیون به "حق برخورداری از یک اعتراض موثر" به تصمیمات مقامات ملی در موارد نقض یکی از حقوق شناخته شده در کنوانسیون اشاره گردیده است. مطابق این ماده « هر شخصی که حقوق و آزادیهای شناخته شده اش در کنوانسیون مورد نقض قرار گیرد، حتی در صورتی که نقض حقوق یاد شده به وسیله اشخاصی در انجام وظایف رسمی انجام شده باشد، حق اعتراض موثر نزد یک مرجع ملی را دارد. » در خصوص این ماده مواردی به نظر میرسد: اولاً "در اعمال این حق، الزامی به طرح انحصاری آنها

نزد یک دادگاه وجود ندارد، و علی‌الاصول ناظر به سائر مقامات عمومی نیز خواهد بود. ثانياً جهت برخورداری از این حق لازم است نقض یکی از حقوق شناخته شده در کنوانسیون مورد استناد قرار گیرد. در خصوص این ماده، کمیسیون اروپایی^۱ در ابتدا و بر همین اساس، فقط دادخواستهایی را مورد پذیرش قرار می‌داد که در آن نقض یکی از حقوق شناخته شده در کنوانسیون مورد اثبات قرار گرفته بود. این موضع کمیسیون در تفسیر این شرط مورد انتقاد بخشی از دکتربین قرار گرفت. در واقع بررسی این امر که آیا نقض یکی از حقوق یاد شده وجود داشته است یا خیر، با توجه به مواردی که وقوع یا عدم وقوع آن محل تردید باشد؛ فقط در صورتی ممکن خواهد بود که اعتراض و دعوی موثر در اثبات آن وجود داشته باشد. انتقاد مزبور منجر به اتخاذ موضع مخالف به وسیله دیوان و در تایید نظر اقلیت در کمیسیون گردید.

به نظر برخی از نویسندگان چون پروفیسور رنه شاپو^۲، با عنایت به وجود ماده ۶ در اقامه دعوی در حوزه های مدنی و کیفری، تاثیر ماده ۱۳ شاید بیشتر در دعاوی اداری باشد. به خصوص در حقوق اداری فرانسه که عدم شناسایی امکان اعتراض نسبت به گروهی از تصمیمات سیاسی و اداری مقامات عمومی (مانند تصمیمات مربوط به اعمال حکومتی^۳ یا قواعد مربوط به نظم داخلی اداره و موسسه^۴) منجر به استکفاف از اعمال تضمینات ماده ۶ گردیده است؛ این امر نمود بیشتری خواهد داشت. البته با توجه به رویه قضایی دیوان و پوشش نسبتاً^۵ کاملی که در اعمال ماده ۶ در دعاوی اداری داده شده است، و به ویژه آن که تضمینات ماده ۶ بسیار عینی تر و کامل تر از ماده ۱۳ بیان شده است، به نظر نمی‌رسد که این ماده در این خصوص نقش تعیین کننده ای ایفا نماید.

^۱ تا قبل از پروتکل الحاقی شماره ۱۱ (مصوب ۱۱ مه ۱۹۹۴ و لازم الاجرا شده در مورخه ۱ نوامبر ۱۹۹۸) که منجر به ایجاد دادگاهی دائم و حذف کمیسیون اروپایی حقوق بشر گردید؛ کمیسیون اروپایی مرجع پذیرش و یا عدم پذیرش دعاوی افراد و اجراء آن به دادگاه اروپایی بود.

^۲ René Chapus.

^۳ Actes de gouvernement.

^۴ Mesures d'ordre intérieur..

البته در مواردی که شرایط اعمال ماده ۶ فراهم نباشد می توان اعمال این ماده را مورد توجه قرار داد.

صرف امکان دسترسی به دادگاه، و در واقع یک مرجع رسیدگی به دادخواهی، نمی تواند متضمن یک رسیدگی منصفانه به دعوی خواهان و یا شاکی باشد؛ و تنها در سایه استقلال و بی طرفی مرجع رسیدگی است که می توان به این امر امید وار بود.

۲-۱ استقلال و بی طرفی مرجع رسیدگی

موضوع استقلال و بی طرفی دادگاه یکی از بحث برانگیزترین موضوعات مربوط به ماده ۶ و یکی از اختلافات اصلی در رویه قضایی مراجع ملی کشورهای عضو کنوانسیون از یک طرف و رویه قضایی کمیسیون (سابق) و دیوان اروپایی از طرف دیگر بوده است. از یک سو در خصوص مراجع قضایی عمومی (مدنی و کیفری) و محاکم اداری (عمومی و تخصصی) اغلب ترکیب اعضای دادگاه، موضوع دادرسی و نقش مدعی العموم (در محاکم کیفری و یا نماینده دولت^۱ در محاکم اداری فرانسه) و از سوی دیگر مسئله استقلال و بی طرفی مراجع و مقامات اداری (دارای برخی صلاحیتهای قضایی و اعمال مجازات) اختلاف نظر شدیدی فی مابین مراجع داخلی و رویه دیوان وجود دارد. حتی در کشور فرانسه با عنایت به وجود دو نظم قضایی عمومی (دیوان تمیز در راس آن) و نظم قضایی اداری (شورای دولتی در راس آن) این اختلاف نظر میان مراجع داخلی نیز وجود دارد. دیوان تمیز بیشتر تمایل دارد مقررات ماده ۶ حتی بر دعاوی که

^۱ Commissaire du gouvernement، البته از نظر حقوق داخلی کمیسیون دولت یکی از اعضای دادگاه اداری است که با ارائه گزارش نتایج خود به روشن تر شدن ابعاد مختلف دعوی کمک می نماید. اما این تفسیر با عنایت به شرکت وی در شور نهایی جهت اتخاذ تصمیم دادگاه از نظر دیوان اروپایی مغایر با اصل بی طرفی است.

اتفاق قضایی بر آنها اغلب محل تردید قرار گرفته است، گسترده تر اعمال شود. ۱ از نظر شورای دولتی تا سالهای ابتدایی دهه ۱۹۹۰ مقررات مربوط به دادرسی منصفانه منحصر به دعوی مطرح شده در مراجع قضایی (دادگاه در معنای مضیق) بود و شامل مراجع اداری (حتی آن دسته از این مراجع که دارای صلاحیتهای شبه قضایی هستند) نمی گردید.

اگر بحث در خصوص استقلال و بی طرفی "دادگاه" ۲ منطقی به نظر می رسد؛ و در خصوص برخی از مراجع انضباطی (در ادارات و اصناف) با صلاحیت اعمال مجازات علیه کارکنان و اعضا و هم چنین گروهی از نهادهای اداری (بعضی با عنوان مقامات اداری مستقل) با توجه به ترکیب اعضا و آیین رسیدگی در آنها، استقلال و بی طرفی (نسبت به قوه مجریه) قابل بحث است؛ اما این امر در خصوص مقامات اداری مانند وزیر، استاندار، فرماندار، شهردار و برخی مقامات اداری دیگر که در برخی از حوزه ها با رسیدگی به تخلفات شهروندان مبادرت به صدور حکم مجازات نیز می نمایند؛ حداقل در آنچه مربوط به استقلال و بی طرفی عینی و ساختاری است، منطقی به نظر نمی رسد. چرا که مقامات اخیر بخشی از دولت و اداره هستند و تحت قاعده اطاعت سلسله مراتبی قرار دارند. البته شاید بتوان از استقلال و بی طرفی شخصی در انجام وظیفه (قضایی) در خصوص این افراد سخن گفت.

در خصوص ارزیابی استقلال دادگاه، دیوان دو ملاک ترکیب اعضا و نحوه تعیین آنها و وجود تضمیناتی را که در مقابل فشارهای خارج از مرجع رسیدگی بر آن، وجود دارد، را مورد اشاره قرار می دهد. این استقلال محدود به عدم وجود رابطه مرجع رسیدگی با طرفین دعوی نیست، بلکه استقلال از هر قدرت خارجی (خواه سیاسی و خواه ناشی از گروه های فشار) را شامل می

^۱ حتی در مواردی، با اعمال مستقیم کنوانسیون، دیوان عالی فرانسه اعمال تضمینات ماده ۶ را فراتر از متن کنوانسیون و آنچه

که رویه قضایی دیوان اروپایی تجویز نموده، مورد توجه قرار داده است.

^۲ نک به بخش مربوطه به حق دسترسی به دادگاه (شماره ۱-۱، پاورقی شماره).

گردد. استقلال مرجع رسیدگی واجد دو بعد استقلال شخص یا اشخاص حقیقی رسیدگی کننده (استقلال شخصی) و استقلال مرجع رسیدگی از حیث ساختار و سازمان (استقلال سازمانی) آن است. در اهمیت استقلال مرجع رسیدگی می توان به استاد دیوان به اندرز انگلیسی « عدالت نه تنها باید اعمال گردد، بلکه قرائن نیز باید نشان از اعمال آن داشته باشند»^۱، اشاره نمود. بر همین اساس، دیوان صرف وجود یکی از اعضای دادگاه را که منجر به عدم تعادل بین طرفین دعوی می گردد، (بدون آنکه کارکرد وی را در جریان رسیدگی ناقص بی طرفی به شمار آورد)، نقض اصل بی طرفی دانسته است.^۲

در ارتباط با اصل بی طرفی نیز می توان بی طرفی شخصی^۳ و فردی^۴ و یا عینی^۵ و عملی^۶ را در نظر گرفت. در مورد بعد اول، عدم پیش داوری قاضی یا شخص رسیدگی کننده به نفع یکی از طرفین دعوی فرض است. در واقع، فرض وجود بی طرفی شخصی یا فردی، اصلی است که فقط در صورت وجود دلیل مخالف، قابل خدشه یا رد است. در خصوص بی طرفی عینی یا عملی آنچه بیشتر ملاک عمل قرار می گیرد، ظواهر و قرائنی است که ناظر بر وجود یا عدم وجود سازمان و ساختار مستقل قضایی مرجع رسیدگی است.

رویه قضایی دیوان در خصوص بی طرفی عینی، در ابتدا گرایش به ارزیابی انتزاعی عناصر در اثبات بی طرفی قاضی یا عدم آن نشان داده است. اگر چه به این امر که آیا وجود چنین قرائنی، قاضی را در امر تصمیم گیری به جانبداری از یکی از طرفین سوق داده است یا خیر، نیز در ادامه مورد بررسی قرار می گرفت؛ اما به طور تقریباً^۷ سیستماتیک در صورت وجود این قرائن، دیوان

^۱ « Justice must not only be done, it must also be seen to be done ».

^۲ Kress c/ France, 7 juin. 2001.

^۳ Personnelle.

^۴ Subjective.

^۵ Objective.

^۶ Fonctionnelle.

حکم بر نقض اصل بی طرفی می داد. به عنوان مثال در تصمیم مورخه ۲۶ اکتبر ۱۹۸۴ در دعوی کوبر ۱ علیه بلژیک، به لحاظ عدم رعایت اصل جدایی مراحل سه گانه رسیدگی کیفری، یعنی مرحله تعقیب، تحقیق و رسیدگی در دادگاه و عدم توجه به لزوم رعایت قاعده «رد دادرس»، دیوان رای به نقض اصل بی طرفی مرجع رسیدگی می دهد. رویه اخیر طی سالهای بعد، تا حدی به سمت توجه به این امر که آیا این قراین به طور واقعی و موثر در تصمیم قاضی نقش داشته اند یا خیر؛ تعدیل گردیده است. در واقع، از این پس، وجود این قراین به تنهایی برای اثبات نقض بی طرفی کافی نیست، و جهت گیری موثر قاضی ملاک اصلی عمل خواهد بود. بر همین اساس دیوان رای مورخه ۲۴ مه ۱۹۸۹ در دعوی علیه دانمارک، صرف وجود تصمیم قاضی رسیدگی کننده در مراحل قبلی را موید نقض بی طرفی تشخیص نداد.^۲

البته در مواردی که قراین و ظواهر به گونه ای باشند که فرض جانبداری وجود داشته باشد؛ صرف وجود آنها، به عنوان نقض بی طرفی تلقی خواهد گردید. مانند این که مرجع رسیدگی، خود مرجع صادر کننده حکم مورد اعتراض باشد و یا مرجع رسیدگی دارای وابستگی سازمانی باشد و این امر موجب تردید در بی طرفی گردد. البته شایان ذکر است تفکیک و تشخیص موارد یاد شده همیشه به سادگی میسر نخواهد بود.

۲- تضمینات مربوط به حق دفاع

^۱ Cubber.

^۲ البته در دعوی مذکور به دلیل اینکه وجود چنین سابقه ای در رای نهایی قاضی تاثیر تعیین کننده داشته است، در نهایت دیوان رای به نقض بی طرفی دادگاه می دهد.

اگر چه در پاراگراف ۱ ماده ۶ اشاره صریحی به حقوق مربوط به دفاع نشده است؛ اما با اشاره به عبارت " به طور منصفانه" ۱ دیوان اروپایی اصول و قواعد کلی مربوط به حق دفاع را مورد شناسایی قرار داده است. از این اصول می توان به اصل « برابری امکانات دفاع» ۲ که برای اولین بار به وسیله کمیسیون اروپایی در نظر مورخه ۳۰ ژوئن ۱۹۵۹ (به طور ضمنی و با قید محتوی آن) و در رای مورخه ۲۷ ژوئن ۱۹۶۸ دیوان در دعوی نومویستر ۳ (با قید صریح اصطلاح مزبور) به کار برده شد، اصل تقابل یا دو طرفه بودن دفاع ۴، اصل لزوم مستدل بودن تصمیم مرجع رسیدگی ۵ و حق اطلاع و دسترسی به مفاد و مدارک پرونده اشاره نمود.

در واقع بدون رعایت موارد یاد شده در جریان دادرسی امکان دفاع موثر از سوی طرفین وجود ندارد و بنابراین رعایت انصاف در رسیدگی صورت نخواهد پذیرفت. به عنوان دو مثال مهم در خصوص عدم رعایت اصل برابری توان دفاع و عدم رعایت اصل تقابل در دفاع می توان به نقش مدعی العموم در دعاوی کیفری و کمیسر دولت در دعاوی اداری اشاره نمود. در دعاوی کیفری رویه قضایی دیوان در خصوص نقش قضات داسرا در دادرسی در روندی تدریجی، طی بیش از ۲۵ سال و در سه مرحله، به سمت مغایر شمردن نقش این قضات با حقوق دفاع و در واقع با استقلال و بی طرفی در رسیدگی، حرکت کرده است.

^۱ Equitablement.

^۲ Egalité des armes.

^۳ Neumeister.

^۴ Principe du contradictoire.

^۵ Motivation.

در ابتدا عدم امکان دفاع در مقابل قضات دادسرا مغایر با اصل توان برابری در دفاع تشخیص داده نشده است.^۱ سپس نقش مدعی العموم در دعوی از این حیث که وی به نوعی طرف دعوی است و از سویی در پذیرش یا عدم پذیرش فرجام خواهی محکوم علیه در مرحله تجدید نظر شکلی اعلام نظر مشورتی می نماید، (و اغلب در مرجع رسیدگی از آن پیروی می گردد) موجب نقض بی طرفی اعلام شد.^۲ حتی دیوان در توسعه و تضمین موثر حق دفاع عدم امکان پاسخگویی به نماینده مدعی العموم پیش از اعلام ختم دادرسی را ناقض اصل برابری در توان و امکان دفاع و هم چنین اصل دو طرفه بودن دفاع بر شمرده.^۳

این رویه مورد انتقاد مراجع عالی قضایی ملی قرار گرفته است. در واقع اگر در مرحله بدوی و پژوهشی رسیدگی عدم رعایت بی طرفی با عنایت به نقش قضات دادسرا در دعوی قابل تصور است؛ اما این امر در مرحله رسیدگی شکلی در مرجع تمیز عملاً^۴ به نحو بسیار استثنایی ممکن است وجود داشته باشد. در واقع در این مرحله نماینده عموم در نقش طرف دعوی ظاهر نمی شود.^۴

همین امر در خصوص حضور کمیسر دولت در محاکم اداری منجر به محکومیت کشور فرانسه در نقض بی طرفی گردیده است. اگر چه استدلال حقوق داخلی در تبیین نقش وی و عدم

^۱ نک به رای مورخه ۱۷ ژانویه ۱۹۷۰ دیوان در دعوی *Delcourt c/ Belgique*

^۲ نک به رای مورخه ۱۳۰ اکتبر ۱۹۹۱ دیوان در دعوی *Borgers c/ Belgique*

^۳ نک به رای دیوان در ۲ فوریه ۱۹۹۶ در دعوی *Vermeulen c/ Belgique*. بر همین اساس دیوان عالی فرانسه با مقاومت در برابر چنین رویه ای اعلام نموده است که هیچ مقرر قانونی، مخبر پرونده (*Rapporteur*) را ملزم به ارائه گزارش پرونده و پروژه رای (ارایه شده به دادگاه جهت تصمیم گیری) به اشخاص دیگر (من جمله طرف دعوی) ننموده است. و ارائه گزارش دعوی به مدعی العموم و عدم ارائه گزارش مخبر به طرفین دعوی مغایر بی طرفی محسوب نشده است. نک به رای دیوان نقض در مورخه ۶ مارس ۲۰۰۱ در دعوی .

^۴ در این خصوص نک به: *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, Litec, 2004, p. 95.

تأثیر آن در رای دادگاه اداری ۱ در عمل و برخلاف ظواهر امر، تا حدی منطقی به نظر می‌رسد؛ اما دیوان براساس همین ظواهر و با استناد به اندرز انگلیسی « عدالت نه تنها باید اعمال گردد، بلکه قرائن نیز باید نشان از اعمال آن داشته باشند» حضور وی در شور دادگاه را ناقض بی‌طرفی دانسته است.^۲

به نظر می‌رسد آنچه در این جا مورد نظر دیوان است، صرفاً " رعایت فرمالیسم و برخی قواعد در آیین دادرسی نیست، بلکه اثری است که این امر در حصول به نتیجه نسبتاً صحیح و منصفانه در ماهیت دعوی خواهد داشت. به عنوان مثال شورای دولتی فرانسه عدم دسترسی دو طرف دعوی به گزارش مخبر پرونده را ناقض اصل « برابری در امکانات دفاع » ندانسته است؛^۳ اما به روشنی چنین استدلالی مغایر با اهداف تضمینات مربوط به آیین دادرسی به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر اهمیت این اصل در اثری است که می‌تواند در رهنمون کردن طرفین به امکان دفاع موثرتر و رعایت انصاف در رسیدگی داشته باشد، و صرف برابری نگاه داشتن طرفین در عدم آگاهی از مفاد پرونده مد نظر نبوده است.

۳ - حق علنی بودن رسیدگی

^۱ براساس مقررات و رویه حاکم، نقش کمیسر دولت بیشتر ارایه نتایج خود از پرونده به دادگاه مانند نقش کارشناس در روشن کردن بیشتر جزئیات دعوی جهت صدور رای دادگاه است و حضور وی در شور نهایی رای گیری نیز ناشی از این است که مطابق قانون وی عضوی از دادگاه است.

^۲ نک به رای مورخه ۷ ژوئن ۲۰۰۱ در دعوی Kress c/ France.

^۳ نک به رای مورخه ۳ دسامبر ۱۹۹۹ شورای دولتی در دعوی Leriche، رای مورخه ۴ فوریه ۲۰۰۰ در دعوی Bartoletti ، و هم چنین رای مورخه ۲۶ آوریل ۲۰۰۰ در دعوی Laclaverie.

با توجه به وجود منافع شخصی (برای طرفین دعوی) و جمعی و عمومی مترتب بر آگاهی عموم از امر دادرسی، و این امر که رسیدگی علنی، خود می تواند موید و نشانگر و جلوه اعمال عدالت، رعایت انصاف به طور عام و رعایت مجموعه تضمینات مربوط به حق بر دادرسی منصفانه به طور خاص باشد؛ شاید بتوان تضمین علنی بودن دادرسی را یکی از عناصر بنیادین عدالت و دادگستری و هم چنین حق بر دادرسی منصفانه به شمار آورد. در اهمیت این اصل، دیوان از رسیدگی علنی و اعلان رای دادگاه (به اعتبار اینکه احقاق حق و اعمال دادگستری تنها به انجام امر رسیدگی به دعوی نیست؛ بلکه لازم است هرکس بتواند از آن آگاهی یابد و آنرا مشاهده نماید) به عنوان اصل بنیادین یاد می نماید.^۱

این حق شامل دو بخش است که به ترتیب مسئله علنی بودن دادرسی و اعلان رای مرجع رسیدگی کننده است. قسمت اخیر پاراگراف ۱ ماده ۶ به مواردی که دادگاه می تواند رسیدگی را غیر علنی نماید، اشاره نموده است. مطابق آن «... دسترسی مطبوعات و مردم به جلسه دادگاه می تواند به طور کلی یا جزئی در جهت رعایت اخلاق، نظم عمومی یا دفاع ملی در یک جامعه دموکراتیک، یا هنگامی که منافع صغار و یا حمایت از زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضا نموده، یا در موردی که دادگاه مطلقاً ضروری تشخیص دهد، که در اوضاع و احوال خاصی، علنی نمودن ماهیتا" واجد آسیب رساندن به منافع [فردی و عمومی متصور برای] دادگستری باشد؛ ممنوع گردد.»

^۱ 24 nov. 1997, Werner C/ Autriche.

استثنائات یاد شده محدود به جریان دادرسی و مباحث و مذاکرات مطروحه در دادگاه است و قابل تسری به اعلام عمومی (اعلان) حکم نخواهد بود. در تایید این امر دیوان هرگونه محدودیت (حتی ضمنی) را در این خصوص رد کرده است.^۱

علاوه بر مواردی که با استناد به دلایلی، رویه قضایی دیوان در شمول ماده ۶ به برخی از دعاوی از نظر حقوق داخلی مورد انتقاد قرار گرفته است؛^۲ در برخی دعاوی (مانند دعاوی انضباطی مربوط به اصناف) با استناد به اثرات سو آن، لزوم اعلان رای این مراجع انتقاد رویه قضایی داخلی را به دنبال داشته است.^۳

۴- رعایت مهلت منطقی رسیدگی

همانند آن چه در خصوص حق دسترسی به دادگاه، در جهت موثر بودن سایر عناصر مربوط به حق یک دادرسی منصفانه گفته شد، در این مورد نیز، عدم رعایت این حق، نتیجه دادرسی را فاقد اثر لازم در زمان مناسب خواهد نمود. پیچیدگی سیستمهای حقوقی و یا تکنیکی بودن برخی دعاوی، عدم سازماندهی صحیح و مناسب دادگستری، لزوم دخالت مراجع قضایی یا اداری متعدد در جریان رسیدگی و عدم وجود نیروی تخصصی مناسب (از نظر کمی و کیفی)، را می توان از عواملی بر شمرد که سبب کند گردیدن جریان دادرسی می باشند. حتی در کشورهای اروپایی

^۱ 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni.

^۲ نک به بخش مربوط به قلمرو اعمال ماده ۶ در این مقاله.

^۳ شورای دولتی فرانسه با استناد به این که اعمال مجازاتهای انضباطی مربوط به یک صنف محدود به روابط درون آن است و علنی نمودن رسیدگی می تواند با نشان دادن علنی ضعفهای برخی از اعضایش منجر به بی اعتباری آن صنف گردد، آن را مورد انتقاد قرار داده است. نک به گزارش فرانسه در هفدهمین گردهمایی شورا های دولتی و دادگاه های عالی اداری اتحادیه اروپا در وین (

عضو کنوانسیون این معضل تا حد قابل توجهی وجود دارد. بسیاری از آرای کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر در حوزه ماده ۶ و محکومیت کشورهای عضو مربوط به عدم رعایت این مهلت منطقی بوده است. به عنوان مثال در برخی از دعاوی ۱ دوره رسیدگی به پرونده بین ۱۰ تا ۱۵ سال بوده است.^۲ بر همین اساس در ماده ۶ کنوانسیون به لزوم رعایت مهلتی منطقی در رسیدگی به دعوی تصریح گردیده است

اما میزان این مهلت منطقی کدام است و بر چه اساسی تعیین می گردد؟ به عبارت اخری، ملاک منطقی یا غیر منطقی بودن مهلت چیست؟ در پاسخ به این سوال دیوان در آرای خود به ملاکهایی از قبیل میزان پیچیدگی و یا سادگی دعوی، اهمیت زمان برای خواهان در تحصیل یک تصمیم (مثلاً" در مورد اخراج یا تعلیق یک مستخدم و یا در موارد دادرسی فوری)، رفتار خواهان و در طرف مقابل نحوه برخورد و رسیدگی دعوی به وسیله مراجع و محاکم صالح، اشاره نموده است.

در خصوص نحوه محاسبه زمان از حیث ابتدا و انتهای دادرسی نیز رویه قضایی دیوان متأثر از نوع دادرسی متغیر است. در حوزه دعاوی مدنی ابتدای مهلت از زمانی است که دعوی به خواننده جهت حضور در دادگاه ابلاغ می گردد. و در دعاوی کیفری این زمان از هنگامی آغاز می گردد که ظن و اتهام مطرح شده در وضعیت مظنون یا متهم دارای تاثیر مهم و جدی باشد. انتهای مهلت نیز روز اطلاع خواهان از تصمیم قطعی است؛ چنان چه طرفین در جلسه صدور رای حاضر باشند همان روز و در غیر این صورت روز ابلاغ رای به وی خواهد بود. در دعاوی مدنی

^۱ البته این دعاوی بیشتر در حوزه هایی است که دولت و اداره به عنوان یکی از طرفین دعوی حضور دارند. به عنوان مثال می توان به دعاوی مربوط به سلب مالکیت (خصوصی) جهت طرحهای عمومی که اغلب دارای مراحل مختلف رسیدگی در مراجع اداری، محاکم اداری و محاکم عمومی دادگستری است؛ اشاره نمود. همین طور می توان به مواردی اشاره نمود که حضور مراجع دیگر در دعوی با صدور برخی از قرارها، مانند قرار کارشناسی یا قرار اناطه از سوی دادگاه رسیدگی کننده صورت می گیرد.

این مهلت ممکن است به امر اجرا نیز تسری یابد. اما چنان چه تاخیر در اجرا ناشی از عمل محکوم له باشد؛ دوره مذکور در محاسبه مهلت منطقی به حساب نخواهد آمد.

ب- تضمینات منحصر به دادرسی کیفری

همان گونه که در پیش آمد علاوه بر تضمینات عامی که حاکم بر نحوه رسیدگی در کلیه دعاوی، اعم از کیفری، مدنی و اداری است؛ گروهی از تضمینات به طور خاص در مورد دعاوی حوزه کیفری براساس تفسیر کمیسیون و دیوان اروپایی در پارگراف های ۲ و ۳ ماده ۶ پیش بینی گردیده است. این تضمینات منحصر به دعاوی کیفری در مفهوم مضیق و آن چه که در حقوق داخلی از آن به عنوان آیین دادرسی کیفری نام برده می شود، نیست و کلیه دعاوی که واجد ملاک های بیان شده در خصوص حوزه کیفری ماده ۶ باشند، مشمول اعمال این تضمینات خاص خواهند بود.

مطابق پارگراف های مزبور:

« هر متهم به ارتکاب یک بزه، تا هنگامی که مجرمیتش به طور قانونی احراز نگردیده باشد، بی گناه فرض می گردد»

« هر متهمی حق دارد به ویژه به :

- مطلع گردیدن از ماهیت و سبب اتهام مطرح شده علیه خود با زبان قابل فهم وی و در کوتاه ترین زمان.

- در اختیار داشتن زمان و تسهیلات ضروری جهت آماده سازی دفاع از خود.

- انجام شخصی دفاع و یا استفاده از کمک یک [وکیل] مدافع به انتخاب خود، و چنان چه امکان مالی اخذ وکیل نداشته باشد، در صورتی که احقاق عدالت اقتضا نماید امکان برخورداری از کمک یک وکیل تسخیری رایگان.

- مورد سوال قرارداد مستقیم یا غیر مستقیم شهود طرف مقابل و امکان احضار و مورد پرسش قرار دادن شهود خود در همان شرایطی که در خصوص شهود طرف مقابل وجود دارد.

- امکان همراهی رایگان یک مترجم، در صورت عدم آشنایی با زبان مورد استعمال در دادگاه و یا عدم تکلم به آن زبان.»

با عنایت به مفاد مقررات یاد شده، تضمینات یاد شده را می توان تحت عناوین " اصل برائت " ، و "حقوق دفاع" ، خلاصه و تقسیم بندی نمود.

سوال مطرح در این خصوص آنست که از چه زمانی شخص متهم (یا مظنون) از این تضمینات برخوردار خواهد بود؟ پاسخ رویه قضایی به این پرسش گستره ای فراتر از محدوده

آیین دادرسی کلاسیک را در بر می گیرد. به عنوان مثال در خصوص اصل برائت، براساس نظر دیوان، رعایت آن حتی قبل از مرحله مقدماتی دادرسی ضروری است.^۱

آنچه که در مورد حقوق مربوط به دفاع قابل ذکر به نظر می رسد، تمایل دیوان در تفسیر موسع و رو به گسترش این تضمینات است. تا حدی که این امر موجب انتقاداتی از سوی رییس فقید دیوان آقای پوتیتی در جریان صدور رای مورخه ۱۳ فوریه ۲۰۰۱ در دعوی Krombach علیه فرانسه گردید. در این دعوی، دیوان تمیز فرانسه (دیوان عالی کشور) حق استفاده از وکیل را در جریان فرجام خواهی به متهمی که در جریان رسیدگی حاضر نشده بود، اعطا نمود. دیوان اروپایی چنین ضمانت اجرایی را سنگین و نامتناسب با عمل عدم حضور در زمان مقرر در دادگاه، و مخالف با حق دفاع موثر دانست و رای به محکومیت فرانسه داد. از نظر آقای پوتیتی این رای و شناسایی ضمنی حق حضور یا عدم حضور متهم در زمان دلخواه وی موجبات تضعیف دادگستری و به تبع آن حکومت را در اعمال نظم فراهم خواهد نمود. البته به نظر می رسد می توان ضمانت اجرای مناسب تری را در عدم رعایت مقررات آیین دادرسی از سوی متهم با حفظ حق دفاع وی پیش بینی نمود.

علاوه بر موارد پیش بینی شده در بالا لازم است به موارد مصرح در مواد ۲-۱ و ۴-۱ پروتکل الحاقی در خصوص حق داشتن رسیدگی دو مرحله ای ۲ و حق برخورداری از قاعده عدم اعمال دو مجازات برای یک جرم ۳ اشاره نمود. نکته حائز اهمیت آن است که، اصولاً امکان جمع

^۱ در رای مورخه ۱۰ فوریه ۱۹۹۵ در دعوی *Allenet de Ribemont* علیه فرانسه، دیوان دادن نسبت "دستور دهنده ارتکاب جرم" را به شخص، از سوی وزیر کشور و مسئولان پلیس کشور در جریان یک کنفرانس مطبوعاتی و قبل از شروع رسیدگی به پرونده شخص مزبور در دادگاه، مغایر اصل برائت عنوان نمود.

^۲ اگر چه این تضمین در پروتکل یاد شده در عداد تضمینات کیفری قرار گرفته است، و کشورهای عضو تعهدی در استقرار رسیدگی دو مرحله ای در خصوص دعاوی غیر کیفری ندارند؛ اما همان گونه که قبلاً بیان شد، رسیدگی دو مرحله ای به عنوان یک اصل کلی حقوقی، از دیر باز رویه حاکم در خصوص قریب به اتفاق انواع دعاوی و سیستمهای مختلف حقوقی بوده است.

^۳ *Non bis in idem*.

مجازات‌های کیفری با مجازات های غیر کیفری (به ویژه اداری) وجود خواهد داشت؛ اما در مواردی که یک مجازات اداری (با لحاظ تفسیر مستقل حوزه کیفری ماده ۶ کنوانسیون و در نظر گرفتن معیار های عینی و مادی در کیفری تلقی نمودن یک مجازات وسیله دیوان)، کیفری تلقی گردد^۱، جمع مجازات یاد شده با یک مجازات کیفری دیگر بر خلاف قاعده یاد شده خواهد بود.

علاوه بر موارد یاد شده رویه قضایی دیوان به تضمینات دیگری براساس تفسیر موسع ماده ۶ و ناشی از ضرورتها و اقتضات جدید در حوزه های مختلف، تصریح نموده است، که از آنها به عنوان تضمینات ضمنی یاد می گردد. از این موارد می توان به لزوم "اجرای تصمیم دادگاه" اشاره نمود که علی الاصول در زمره مراحل دادرسی در معنای مضیق نیست و اغلب پس از ختم دادرسی و صدور حکم است که اجرای آن صورت می پذیرد. دیوان با استناد به این که، عدم اجرای حکم، دادرسی منصفانه را فاقد اثر خواهد نمود؛ این تضمین را نیز در مجموعه تضمینات مربوط به حق دادرسی منصفانه قرار داده است.^۲

در خاتمه و با عنایت به آنچه در بالا مورد اشاره قرار گرفت؛ تحول و پیشرفت به سوی حمایت قضایی موثر از حقوق بشر با استفاده از یک آیین دادرسی مناسب و منصفانه و در قالب مجموعه ای از تضمینات تحت عنوان "حق برخورداری از دادرسی منصفانه"، بسیار چشمگیر بوده است. اما نباید مشکلات و انتقادهای بعضاً قابل تاملی را که در خصوص این موضوع وجود دارد، فراموش نمود. از یک سو عدم انسجام رویه قضایی دیوان و ویژگی شناور بودن آن در

^۱ نک به بخش ۲، مبحث مربوط به قلمرو کیفری ماده ۶.

^۲ دیوان در رای مورخه ۱۹ مارس ۱۹۹۷ در دعوی Hornsby علیه یونان، سه محور کلی برای حق دادرسی منصفانه تعیین نموده است: دسترسی به دادگاه، دادرسی مناسب و اجرای موثر تصمیم دادگاه.

راستای توسعه و گسترش بیشتر قلمرو ماده ۶ در حمایت از حقوق افراد، به نوعی منجر به در خطر قرار دادن اصل امنیت حقوقی و قضایی گردیده؛ و از سوی دیگر نگرش موردی دیوان مانع از ارائه یک تئوری عمومی در خصوص رژیم حقوقی مربوط به آیین دادرسی، (حتی تا حدودی در مورد دعاوی یک حوزه خاص) براساس مقررات ماده ۶ شده است. مشکل اخیر امر تنظیم و سازگاری سیستمهای حقوقی داخلی کشورهای عضو را مطابق با الزامات ماده مزبور با مشکل مواجه نموده است، تا حدی که برخی از نویسندگان موضوع حذف دیوان روپایی را مطرح کرده اند.^۱ با لحاظ معضلات یاد شده و مشکلاتی که حجم بیش از حد دعاوی مربوط به اعمال حق یاد شده علیه کشورهای عضو نزد دیوان، ایجاد نموده است، برخی پیشنهاد اصلاح ماده ۶ را راه حل موضوع می دانند.

در هر حال به نظر می رسد، توجه بیشتر دیوان به سیستمهای حقوقی ملی کشورهای عضو و شناخت تقسیمات و برخی نهادهای حقوقی خاص یک سیستم داخلی، و برخی ضرورتها در تعدیل نحوه اعمال تضمینات یاد شده در مورد قلمرو دعاوی مشمول آن و همین طور زمان اعمال آنها از حیث مراحل مختلف دادرسی (به ویژه آن چه مربوط به دعاوی کیفری و مراحل سه گانه تعقیب، تحقیق و رسیدگی است و یا در خصوص اعمال مجازات های اداری ۲) می تواند در هماهنگی سریع تر و مناسب تر حقوق داخلی با حقوق اروپایی در این حوزه موثر باشد. این تدابیر شاید در

^۱ Haïm V., *Faut-il supprimer la Cour EDH ?* D. 2001, Chroniques, p. 2988.

^۲ پروفیسور فرانک مدرن معتقد است، تسری مطلق قواعد مربوط به دادرسی منصفانه (که علی الاصول بر اساس ساختار محاکم و عملکرد قضایی در مفهوم خاص آن تنظیم شده است)، به دعاوی اداری و مجازاتهای اداری مناسب نخواهد بود. در واقع ساختار و سازمان این مراجع و نیروی انسانی آن برای رسیدگی قضایی سازگار نیست و ظرفیت و توانایی های لازم را در این خصوص ندارد، و از سوی دیگر تغییر و اصلاح آن به سمت قضایی نمودن رسیدگی در این مراجع، با هدف غیر قضایی و غیر کیفری کردن برخی از دعاوی (با اعطای صلاحیتهای قضایی و اعمال مجازات به مقامات و نهادهای اداری) مغایر خواهد بود. نک:

جهت تعدیل برخی نظریات در اعمال مطلق ۱ و یا عدم اعمال مطلق این مقررہ ۲ و همین طور برطرف نمودن نگرانیهایی موثر باشند که از یک سو به طور عام در خصوص آینده رابطه حقوق داخلی کشورهای عضو کنوانسیون و حقوق اروپایی حقوق بشر در این مورد وجود داشته است ، و از سوی دیگر به طور خاص در مورد رابطه میان رویه قضایی داخلی و اروپایی وجود دارد.

^۱ خانم پروفیسور دلماس مارتی از اساتید مشهور حقوق کیفری فرانسه معتقد است که جهت جلوگیری از خود کامگی در مقامات و نهادهای اداری لازم است اصول حاکم بر دعاوی کیفری بر رژیم حقوقی مجازاتهای اداری نیز اعمال گردد. نک:

Demas-Marty M. et Teitgen-Colly C., *Punir sans juger ?* Economica, 1992, p. 156.

^۲ ژان کلود بونیشو استاد حقوق اداری دانشگاه سوربن و از مشاوران ارشد شورای دولتی و کمیسر دولت در محاکم اداری معتقد است، مقررات ماده ۶ ناظر به محاکم در مفهوم مضیق و کلاسیک است و قابل اعمال بر برخی نهادهای اداری (بعضاً " به طور نسبی مستقل از اداره) نمی شود که دارای صلاحیت های قضایی یا شبه قضایی هستند و گاه از برخی از آنها به عنوان مراجع یا دادگاه های اداری اختصاصی یاد می گردد. نک :

Bonichot J-C., *Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen*, AJDA, n° hors série, 1999. p. 86.

