

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۱، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۹

صفحات ۵۹ تا ۷۹

## تأثیر دیوان اروپایی حقوق بشر در نظام حقوق داخلی دولت‌های اروپایی

محمد جلالی\*

استاد یار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

سوگل سودبر

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

(Email: sogolsoodbar@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۰۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۲۳)

### چکیده

تصویب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تأسیس دیوان اروپایی حقوق بشر به‌عنوان نهادهای صیانت‌کننده از مفاد آن و رویه قضایی دیوان، نقش قابل‌توجهی در تحول و تکامل نظام حقوق داخلی دولت‌های اروپایی داشته است؛ به‌گونه‌ای که امروزه در ادبیات حقوق اروپا با عبارت «درونی‌سازی مفاد کنوانسیون» روبرو هستیم. طی چند دهه اخیر دولت‌ها تلاش کرده‌اند تا با سازگار نمودن نظام حقوق داخلی خود با کنوانسیون، از محکومیت به نقض مفاد آن و پرداخت غرامت در دیوان جلوگیری کنند. بدیهی است که نحوه درونی‌سازی کنوانسیون در نظام حقوق داخلی دولت‌های اروپایی از قاعده یکسانی پیروی نکرده است و دولت‌ها عملکرد متفاوتی از خود نشان داده‌اند. برای ارزیابی چگونگی رویارویی دولت‌ها با کنوانسیون بایستی به دو پرسش اساسی پاسخ داد؛ نخست آنکه دولت‌ها در نظام حقوقی خود چه جایگاهی برای کنوانسیون قائل هستند؟ چرا که برخی دولت‌ها کنوانسیون را هم‌شأن قانون اساسی، برخی مادون قانون اساسی و بالاتر از قوانین عادی و در نهایت گروهی آن را هم‌تراز قوانین عادی و یا رویه قضایی می‌دانند. دیگر آنکه دولت مورد نظر تابع کدام نظریه (مونستی یا دوئالیستی) در خصوص جایگاه حقوق بین‌الملل است؟ علی‌رغم تفاوت رویکردهای موجود، به‌طور کلی دولت‌های اروپایی کنوانسیون را به‌مثابه یک سند لازم‌الاجرا پذیرفته، در جهت ورود مفاد آن به ساختار حقوقی خود تلاش می‌کنند. بنابر یافته اصلی این پژوهش، ارائه تفاسیر سازگار از کنوانسیون و امتناع از اعمال قوانین متعارض با آن، دو راهکاری است که دولت‌ها در جهت درونی‌سازی مفاد آن به‌کار برده‌اند.

### واژگان کلیدی

ارائه تفاسیر سازگار، امتناع از اعمال قوانین متعارض، درونی‌سازی، دیوان اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

## مقدمه

پس از وقوع جنگ جهانی دوم و البته به پیروی از اندیشه‌های انقلاب فرانسه، اروپا در صد دستیابی به یک سازوکار نظام‌مند حقوق بشری برآمد؛ چراکه هم از نتایج خشونت‌آمیز جنگ متحمل خسارات جانی و مالی بسیار شده بود و هم از منظر بین‌المللی این قاره بایستی پاسخگوی جنایات به‌بار آمده می‌بود. ضمن مذاکرات صورت‌گرفته در سال ۱۹۴۹م برای تدوین کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این اندیشه مطرح شد که برای تحقق دموکراسی در بستر جامعه اروپایی تدوین کنوانسیون رکنی ضروری است (Christoffersen, 2011, p. 1). تدوین چنین سند مدونی از یک سو به تقویت اندیشه لیبرال دموکرات و تبیین هویت مشترک میان جوامع اروپایی انجامیده و از سوی دیگر به‌عنوان عامل بازدارنده وقوع جنگ‌های آتی در اروپا و همچنین مقابله با اندیشه‌های کمونیستی تلقی شده است (Keller, 2008, p. 5).

طرح اساسی اندیشمندان حقوقی و سیاسی آن بود که مفاد کنوانسیون تحت عملکرد رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر محافظت شود و این امر می‌تواند به‌عنوان یک اجماع مشترک بر تحقق فرایند درونی‌سازی کنوانسیون به‌ویژه میان دولت‌های اروپای غربی تلقی گردد. تلفیق ضوابط حقوق بشری در نظام قانونی اروپا و در نظر گرفتن کنوانسیون به‌عنوان سندی مدون و دیوان به‌مثابه نهاد تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌ها، الهام‌بخش دیگر قاره‌ها برای تأسیس دیوان‌های منطقه‌ای از جمله دیوان امریکایی و آفریقایی حقوق بشر بوده است.

در این نوشتار تلاش می‌شود تا ضمن نگاهی گذرا به فلسفه تأسیس و گسترش صلاحیت‌های دیوان به چگونگی رویارویی دولت‌های اروپایی با کنوانسیون نیز پرداخته شود؛ چراکه چنان‌که در ادامه به آن اشاره خواهد شد، دولت‌های اروپایی در نظام حقوقی خود رفتار مشابهی با این سند نداشته و هریک از آن‌ها با توجه به سازوکارهای موجود در نظام تقنینی و قضایی خود به درونی‌سازی این سند پرداخته‌اند.

## ۱. دیوان اروپایی حقوق بشر از تکوین تا تکامل

دیوان نیز همچون دیگر نهادها از ابتدا دارای ماهیتی ایستا و تغییرناپذیر نبوده و به مرور زمان بر دامنه کارکردها و صلاحیت‌های آن افزوده شده است. برای آنکه بتوان به شناخت بهتری از دیوان دست یافت می‌توان سیر تغییر و تکامل آن را به سه دوره اصلی تقسیم کرد. در مرحله اول و در ابتدای تأسیس، دیوان اروپایی حقوق بشر تلاش می‌کرد تا تنها به صورت تدریجی به‌عنوان نهادی مستقل و دارای صلاحیت‌هایی تعریف‌شده شناخته شود. شاید به دلیل سرنوشت نامعلوم کنوانسیون بود که دولت‌ها مایل نبودند تا دیوان به‌مثابه یک نهاد

کاملاً مستقل برای دادخواهی افراد علیه دولت‌ها معرفی گردد. در مرحله دوم که در اواخر نیمه دوم دهه هفتاد (در بستر تحولات اجتماعی و سیاسی اروپا) به وقوع پیوست، دیوان موفق شد تا بر صلاحیت‌های خود افزوده، به این نتیجه دست یابد که بایستی در اوضاع و احوال متفاوت و در تقابل حقوق افراد با مصلحت جامعه برای مفاد کنوانسیون ماهیتی انعطاف‌پذیر قائل شود. این مرحله را می‌توان نقطه عطفی در تلاش دولت‌ها بر تدوین سازوکاری برای درونی‌سازی مفاد کنوانسیون دانست؛ چراکه به رسمیت شناختن دیوان به‌عنوان نهاد قضایی مستقل از یک سو و لحاظ نمودن حقوق بنیادین افراد در پرتو مصالح عمومی جامعه از سوی دیگر گامی مؤثر در ارتقای کارکردهای دیوان اروپایی حقوق بشر به‌شمار می‌آید. در دوره سوم تحولات دیوان شاهد گسترش صلاحیت دیوان به لحاظ جغرافیایی هستیم؛ به این شرح که دیوان دیگر تنها نهاد تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های افراد در قلب اروپا نبوده، بلکه پس از پایان جنگ سرد در شرق اروپا نیز ایفای نقش می‌کند. البته از سال ۲۰۰۴م ورود دیوان به مرحله چهارم از سیر تحولات، امری قابل بحث بوده است؛ به این شرح که مسئله کارآمدی کنوانسیون و تأثیر آن در قوانین ملی دولت‌ها مطرح شد (Christoffersen, 2009, p. 396). از سوی دیگر دیوان تلاش می‌کند تا در چالش مواجهه با تعداد رو به افزایش پرونده‌ها، عملکردی قابل قبول ارائه دهد. بی‌تردید فرایند قضاوت و تصمیم‌گیری و نوآوری‌هایی که می‌تواند از سوی قضات انجام پذیرد نقش قابل توجهی در توسعه دیوان در مرحله کنونی ایفا می‌کند. دیوان همواره به دنبال توسعه و گسترش صلاحیت‌های خود برای پوشش قلمرو وسیع‌تری از حقوق بنیادین افراد بوده است (ویژه، ۱۳۸۳، ص ۱۱۳)، چنان‌که نقش کنوانسیون با گذشت زمان از درجه اهمیت بیشتری برخوردار شده است. اتخاذ چنین رویکردی در رویه قضایی دیوان نیز مشهود است؛ برای مثال دیوان ضمن رأیی علیه دولت ترکیه در سال ۱۹۹۵م از کنوانسیون به‌عنوان «سند قانون اساسی» حقوق اروپا یاد کرد (Loizidou v. Turkey App. no. 15318/89, 1995).

امروزه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و حقوق به رسمیت شناخته‌شده در قانون اساسی دولت‌ها به‌طور فزاینده‌ای با هم درآمیخته‌اند، بدین‌گونه که این دو منبع حقوقی (قانون اساسی و کنوانسیون) نسبت به یکدیگر کاربرد تکمیلی و در برخی موارد هم‌پوشانی دارند. عملکرد دیوان تا آنجا پیش رفت که برخی نه‌تنها آن را یک دادگاه برای انجام دادرسی اساسی می‌دانند، بلکه بر این باورند که امروزه دیوان به‌عنوان مهم‌ترین نهاد حمایت‌کننده از حقوق و آزادی‌های افراد شناخته می‌شود (Stone Sweet, 2012, p. 1806)؛ به این صورت که اگر دیوان در پرونده‌ای به نقض یکی از حقوق شناخته‌شده در کنوانسیون برخورد کند، دولت ناقض را به پرداخت غرامت مالی محکوم می‌نماید؛ هرچند برخلاف رویه داخلی کشورها در خصوص دادگاه‌های قانون اساسی، دیوان صلاحیت ابطال قوانین متعارض با کنوانسیون را ندارد.

در دهه هفتاد میلادی یعنی در زمانی که هنوز صلاحیت اجباری (Compulsory Jurisdiction) برای دیوان مطرح نشده بود، دیوان تنها شاهد دریافت سالانه به‌طور میانگین ۱۶۳ شکایت بود که این آمار در ۱۹۸۰م به ۴۵۵ مورد رسید. به‌دنبال افزایش تعداد دادخواهی‌ها و تصویب پروتکل شماره ۱۱، دو نهاد کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۹۸م در یکدیگر ادغام شدند (سادات اخوی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۸۸، ص ۲۳۴). در سال ۱۹۹۹م دفتر ثبت شکایات دیوان تعداد ۸۴۰۰ شکایت را دریافت کرد و این رقم در سال ۲۰۱۰م تا مرز ۶۱۳۰۰ پرونده افزایش یافت؛ هرچند ۹۶ درصد از تمامی این شکایت‌ها از منظر دیوان غیرقابل پذیرش بود. البته برای دستیابی به یک نگاه واقع‌بینانه از عملکرد دیوان در بستر زمان بایستی به آمارهای منتشرشده در خصوص تعداد پرونده‌هایی که به‌طور کامل مورد رسیدگی قرار گرفته و به صدور حکم منجر شده‌اند، توجه کرد؛ برای مثال دیوان اعلام داشت که در سال ۱۹۸۲م تنها به ۶۱ پرونده رسیدگی کرده و در سال ۱۹۹۹م به اعلام نظر ماهوی در خصوص ۲۵۰ پرونده از میان درخواست‌های صورت‌گرفته توفیق یافته که این آمار در سال ۲۰۰۵م به ۱۲۰۰ پرونده، در سال ۲۰۱۰م به ۲۶۰۷ پرونده، و در سال ۲۰۱۵م به ۲۴۴۱ پرونده رسیده است (Council of Europe, 2020).

برای آنکه بتوان ادغام کنوانسیون در حقوق داخلی دولت‌های اروپایی را بررسی کرد بایستی وضعیت دولت‌ها به لحاظ رویارویی با حقوق بنیادین بشر پیش از تدوین این سند در نظر گرفته شود. در سال ۱۹۵۵م به‌دنبال لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ایرلند تنها کشوری بود که در قالب نظارت قضایی و به‌طور تام و رسمی از حقوق بنیادین افراد حمایت می‌کرد؛ این درحالی بود که دیگر دولت‌ها همانند بریتانیا، هلند، بلژیک، فرانسه و لوکزامبورگ در قانون اساسی خود حقوق بنیادین افراد را به رسمیت نشناخته و تمایلی به بازنگری در این راستا نداشته‌اند. آلمان و ایتالیا نیز که دادگاه قانون اساسی در آن‌ها نهادی تازه‌تأسیس بود، عملکرد چندان مؤثری در این زمینه نداشتند. این رویکرد تا آنجا پیش رفت که بسیاری از امضاکنندگان کنوانسیون با حق بر دادخواهی افراد علیه دولت‌ها و الزام دولت‌ها به پذیرش آن مخالف بودند (Stone Sweet, 2009, p. 2).

بررسی تاریخچه سیر درونی‌سازی در کشورهایی همانند بریتانیا با فراز و فرودهای بسیاری همراه بوده است. دهه ۱۹۶۰ را می‌توان سرآغاز تمایل قضات بریتانیایی در ارجاع به مفاد کنوانسیون دانست که این فرایند با طرح نخستین دعاوی علیه دولت و اخذ خسارت از آن هم‌زمان شد (Remedies against public bodies, 2006). در بازه زمانی ۱۹۶۰ تا ۱۹۹۸م می‌توان ردپای مفاد کنوانسیون را در بسیاری از آرای دادگاه‌های عالی بریتانیا مشاهده کرد، اما این روند با تصویب قانون حقوق بشر بریتانیا در سال ۱۹۹۸م ردای قانونی و جدی‌تری به خود

پوشید. از نگاه برخی، محرک تصویب این قانون ملی همان نقش پررنگ کنوانسیون و آموزش تخصصی قضات در رویارویی با آن در رویه قضایی کشور در سه دهه اخیر بوده است ( Woolf, 2003). تا پیش از این، قضات دادگاه‌های عالی بریتانیا پرونده‌های مرتبط با حقوق بنیادین بشر را گاه به رویه دادگاه عالی کانادا ارجاع می‌داند، لیکن با گسترش نفوذ کنوانسیون این رویه جایگاه خود را به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر - که در ظاهر سازگارتر با اصول حقوقی بریتانیا بود- اعطا نمود؛ به طوری که در سال ۲۰۱۰م از میان پرونده‌های مطروحه با محوریت حقوق بنیادین بشر ۱۴ پرونده با استناد به کنوانسیون و ۸ پرونده با لحاظ رویه قضایی کانادا مورد بررسی قرار گرفته است (Elaine, 2011, p. 434).

با گذشت زمان نظام حقوقی هلند نیز تمایل خود را به پذیرش کنوانسیون به‌عنوان سندی در سطح قوانین ملی نشان داد، به طوری که دادگاه‌های هلند وظیفه ارزیابی قوانین داخلی با سنگ محک کنوانسیون را به‌عهده گرفتند (De Wet, 2008, p. 251). نکته قابل توجه آنکه از منظر قضات هلندی بیشترین تأثیر کنوانسیون - که گاه منجر به وارونگی نتایج پرونده‌ها شده است- را می‌توان در آرای دادگاه‌های کیفری جستجو کرد؛ برای مثال می‌توان به دغدغه دو پرونده «کوستوفسکی» ( Case of Kostovski v. The Netherlands App. no. 11454/85, ) و «دورسن» ( Case of Doorson v. The Netherlands App. no. 20524/92, 1996 ) (1989) علیه دولت هلند در خصوص احضار شهودی که بنابر نظر دادگاه کیفری این کشور باید از افشای هویت آن‌ها در فرایند دادرسی خودداری شود، اشاره کرد. دیوان ضمن اتخاذ رأی در این پرونده‌ها اعلام داشت که عدم افشای هویت شاهد با ضرورت حق بر دفاع متهم در تعارض است و اتخاذ چنین رویکردی به اصلاح نظام کیفری هلند در این حوزه منجر شد.

در دو دهه اخیر، تمایل دولت‌ها به درونی‌سازی محتوای کنوانسیون در قوانین ملی خود افزایش یافته است (Buyse, 2011, p. 287). وجود چنین تمایلی در میان دولت‌های اروپایی مرهون عوامل سیاسی، حقوقی و بین‌المللی متفاوتی از جمله تصریح به ضرورت اعمال کنوانسیون در قوانین اساسی کشورهای شرق اروپا و اروپای مرکزی ( Hammer, Emmert, 2012, p. 599-600)، لزوم ارائه تفاسیری سازگار از مواد قانون اساسی در پرتو کنوانسیون در بیشتر کشورهای غرب اروپا، قوانین خاص بریتانیا، ایرلند و کشورهای اسکاندیناوی و همچنین درونی‌سازی هنجارهای برخاسته از کنوانسیون و اعطای جایگاهی بالاتر از قوانین عادی به آن در کشورهای همچون فرانسه است.

به دنبال درونی‌سازی کنوانسیون در نظام حقوق ملی دولت‌ها، این سند به‌عنوان یک منبع حقوقی لازم‌الاجرا قلمداد گردید. به این صورت که افراد در دادگاه‌های ملی با استناد به کنوانسیون شکایت خود را مطرح نموده، قضات نیز به معرفی قوانین در تعارض با کنوانسیون

ملزم هستند و در نهایت دادگاه‌های عالی می‌توانند از اعمال این قوانین متعارض با مفاد کنوانسیون امتناع ورزند. در کشورهایی همانند بلژیک، فرانسه، هلند، سوئیس و بریتانیا که فاقد سندی مشابه با شاخصه‌های اصلی کنوانسیون برای به رسمیت شناختن حقوق افراد هستند، کنوانسیون چنین نقشی را ایفا می‌کند و این درحالی است که برخلاف کشورهای یادشده، فنلاند، نروژ و سوئد به تدوین سندی مستقل با الهام‌گیری از کنوانسیون پرداختند. یادآوری این نکته خالی از لطف نیست که در آن دسته از کشورهایی که دارای یک نظام منسجم حقوق اساسی هستند، کنوانسیون از کارکردی تکمیلی برخوردار است. امروزه در آلمان، یونان، ایرلند، پرتغال، ایتالیا، اسپانیا، ترکیه و کشورهای پساکمونویستی شاهد چنین رویه‌ای هستیم؛ برای مثال دادگاه قانون اساسی اسپانیا اعلام کرد که کنوانسیون دارای ماهیتی شبه قانون اساسی است و قوانینی که آن را نقض کنند در تضاد ذاتی با قانون اساسی هستند. این نهاد، قانون اساسی را تأیید می‌کند که ممکن است در پرتو مفاد کنوانسیون تفسیر کرده، دادگاه‌های تالی را به حرکت در چارچوب کنوانسیون و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر مکلف می‌نماید و در صورت عدم رعایت این اصل، افراد حق مراجعه مستقیم به دیوان را دارند (Stone Sweet, 2009, p. 10). نه تنها آلمان بلکه کشورهای پساکمونویستی نیز جهت ارتقای حقوق ملی خود برای کنوانسیون، قائل به کارکرد نظارت قضایی هستند (Hoffmeister, 2006, p. 722).

به دنبال تصویب کنوانسیون، برخی دولت‌ها به وضع منشورهای داخلی که ماهیتاً و به لحاظ شکلی با کنوانسیون مشابهت دارند اقدام کردند که وضع این منشورها خود بر تحقق جنبه خاصی از درونی‌سازی دلالت می‌نماید. اصولاً در دولت‌های اروپایی کمیته‌ای در پارلمان به نظارت بر مطابقت منشورهای حقوق بشری با کنوانسیون اختصاص داده شده که البته این رویه با استثناهایی همانند روسیه روبرو است. در برخی کشورها نیز همانند فرانسه، یونان، ایرلند و ایتالیا، قانون‌گذاران از سوی نهادهای مستقل حقوق بشری نظارت می‌شوند. در اسپانیا و لهستان سازوکار به این صورت است که شخصی به‌عنوان ناظر، راهنمایی و مدیریت چالش‌های برخاسته از تقابل کنوانسیون و منشورها را برعهده دارد. در کشورهای اسکاندیناوی این مسئولیت به قضات تعلق داشته، اما رأی آن‌ها در این باره برای سایر دادگاه‌ها الزام‌آور نیست (Stone Sweet, 2008, p. 686).

## ۲. عملکرد دولت‌ها در مواجهه با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

با پذیرش کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از سوی دولت‌های اروپایی به‌ناچار محتوای نظام حقوق داخلی این دولت‌ها نیز دستخوش تغییر گردید؛ به‌گونه‌ای که با وجود حفظ جایگاه قانون اساسی و نظام سلسله‌مراتبی قوانین، احترام به کنوانسیون به‌مثابه یک ضرورت حقوقی تلقی شد

(کاپلتی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۷). همان طور که اشاره شد، دیوان فاقد قابلیت تغییر یا اصلاح قوانین ملی به طور مستقیم است، اما این امر طی فرایندی به طور غیرمستقیم و البته نه به صورت کامل تحقق می‌یابد (Dejan, 2012, p. 496-497; Buyse, 2011, p. 294).

نکته بدیهی آنکه تمامی دولت‌های اروپایی در برابر درونی‌سازی رویه قضایی دیوان و جایگاهی که برای کنوانسیون قائل هستند واکنش مشابهی از خود نشان نداده‌اند. این تفاوت عملکرد را بایستی در رویکرد دولت‌ها نسبت به نظام حقوق بین‌الملل و همچنین جایگاهی که هر یک از آن‌ها در سلسله‌مراتب هنجاری خود برای کنوانسیون در نظر گرفته‌اند، جویا شد. رجوع به قوانین اساسی دولت‌های اروپایی ما را در دسته‌بندی چگونگی رویارویی این دولت‌ها با کنوانسیون یاری می‌کند.

از یک منظر برای آنکه بتوان به نگرشی جامع از جایگاه کنوانسیون در نظام حقوق داخلی دولت‌های اروپایی دست یافت، نخست بایستی به سراغ نحوه پذیرش و جذب آن به‌عنوان یک معاهده بین‌المللی رفت و در این راستا لازم است گرایش دولت‌ها نسبت به جایگاه حقوق بین‌الملل به طور عام و کنوانسیون به صورت خاص مورد ارزیابی قرار گیرد؛ چراکه ادغام و جذب مفاد معاهدات بین‌المللی ضامن قدرت الزام‌آوری آن اسناد در بستر حقوقی جوامع است. برای دستیابی به این مقصود، گاه دولت‌ها معاهدات را مستقیماً و مشابه با قوانین داخلی در نظام حقوقی خود داخل کرده، گاه با سپری نمودن مناسبات مربوط به تصویب اسناد بین‌المللی به درونی‌سازی مفاد آن می‌پردازند. اتخاذ هر یک از این دو رویکرد تا حدی نمایانگر شیوه نگرش آن دولت به قواعد حقوق بین‌الملل است (فلسفی، ۱۳۷۳، ص ۴۰-۳۶).

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز به‌عنوان یک سند اروپایی از این قاعده مستثنی نبوده و چگونگی جذب و درونی‌سازی آن در حقوق داخلی دولت‌ها متأثر از دیدگاه دولت‌ها در خصوص اسناد بین‌المللی است. با توجه به دو رویکرد متفاوت نسبت به جایگاه و نحوه عملکرد حقوق بین‌الملل در بستر حقوق داخلی دولت‌ها، دولت‌های اروپایی در راستای درونی‌سازی کنوانسیون رفتار متفاوتی از خود نشان می‌دهند. برخی همانند فرانسه قائل به نظریه دوگانگی حقوقی بوده، بر این باورند که نظام حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی به لحاظ مبانی، منابع، تابعان، خصوصیت و ساختار حقوقی و نیز اعتبار قواعد و پذیرش، از قاعده یکسانی پیروی نکرده، اسلوب یکسانی ندارند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۴، ص ۷۲). گروهی مانند ایتالیا نظام حقوق بین‌الملل را برگرفته از حقوق داخلی می‌دانند و به یک نظریه وحدت حقوقی با برتری حقوق ملی می‌رسند (همان، ص ۷۶)؛ به همین دلیل است که قانون اساسی این دولت نظام قانون‌گذاری را به ادغام کنوانسیون در تار و پود قوانین ملی آن سوق می‌دهد.

از زاویه دیگر در بستر اروپا قوانین اساسی برخی کشورها همانند اتریش و هلند به

کنوانسیون شأنی مشابه با قانون اساسی می‌بخشند. شاید بتوان گفت بیشتر دولت‌هایی که دیدگاهی تک‌رکنی (monist) به حقوق بین‌الملل دارند، طرف‌دار این رویکرد هستند (De Wet, 2008, p. 235). در مقابل برخی دیگر از دولت‌ها مانند فرانسه، بلژیک، اسپانیا و پرتغال با اتخاذ رویکرد دوگانگی حقوقی (Dualist) برای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر جایگاهی فراملی در نظر گرفته، آن را مافوق قوانین عادی و مادون قانون اساسی می‌دانند. این در حالی است که گروهی از دولت‌ها همانند بریتانیا برای کنوانسیون شأنی فراتر از قوانین عادی در نظر نگرفته، آن را برتر از سایر قوانین نمی‌دانند. در ایتالیا و آلمان نیز با آنکه قانون اساسی کنوانسیون را در مرتبه قوانین عادی می‌داند، در آرای قضات دادگاه‌های قانون اساسی، کنوانسیون به‌عنوان سندی که جایگاه خاصی در تفسیر قانون اساسی دارد لحاظ شده است. به‌طور کلی در سطح اروپا این سند نسبت به قوانین عادی از قدرت الزام‌آوری بیشتری برخوردار است. اما چنان‌که پیش‌تر توضیح داده شد در خصوص رابطه آن با قانون اساسی با چالش‌هایی مواجه هستیم. لحاظ کردن چنین قدرت الزام‌آوری برای کنوانسیون و برتری آن بر قوانین عادی به سبب مناسبات حقوق بین‌الملل قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ چراکه جایگاه محتوا و مفاد معاهدات بین‌المللی از جمله کنوانسیون در واقع نه بر اساس صرف اراده هر دولت، بلکه بر مبنای توافق چند دولت تعیین شده است و به‌تنهایی از سوی هر دولت قابل نقض و عدول نیست (شریعت باقری، ۱۳۹۰، ص ۳۰۱).

برای آنکه بتوانیم سیر درونی‌سازی را در بستر نظام حقوقی دولت‌های اروپایی دنبال کنیم، شایسته است که ابتدا به سراغ عملکرد قضات دادگاه‌های داخلی برویم، چراکه آن‌ها بایستی نخستین محافظت‌کنندگان از کنوانسیون در فرایند اتخاذ رأی باشند (Martinico, 2010, p. 280). در این راستا تلاش می‌شود تا به نقاط عطف رویه قضایی دادگاه‌ها در راستای درونی‌سازی کنوانسیون پرداخته شود. از جمله راهکارهای به‌کار گرفته از سوی قضات برای ادغام کنوانسیون را می‌توان به شرح زیر دسته‌بندی کرد:

## ۲.۱. ارائه تفاسیر سازگار

چنان‌که پیش‌تر گفته شد، قوانین اساسی در دولت‌های اروپایی، کنوانسیون را گاه هم‌شأن خود (همچون اسپانیا و رومانی)، گاه معادل با قوانین عادی (مانند بریتانیا) و حتی در برخی موارد هم‌مرتبه با رویه قضایی دادگاه‌های قانون اساسی (نظیر ایتالیا و آلمان) می‌دانند. محتوای قوانین اساسی اروپایی در برخی موارد واکنشی نسبت به استقرار نظام‌های توتالیتر شمرده می‌شود و درج اهمیت صلح و حقوق بنیادین بشر که همانا از اقتضائات ارتقای نظام حقوقی هر جامعه است نقطه عطفی در گشایش درهای نظام حقوقی هر دولت به کنوانسیون محسوب می‌شود. در این راستا بایستی میان آن دسته از مفاد کنوانسیون که جایگاه قانون



اساسی یافته‌اند و سایر محتویات آن قائل به تفکیک شویم؛ برای مثال در دادگاه قانون اساسی پرتغال و اسپانیا سازوکار نظارتی پیشگیرانه‌ای برای عدم ورود مفادی از کنوانسیون که ماهیتاً اساسی نیستند، اتخاذ شده است (ماده ۲۷۸ قانون اساسی پرتغال و بند ۲ ماده ۹۵ قانون اساسی اسپانیا). در اسپانیا در صورت تعارض میان کنوانسیون و قانون اساسی، پیش از اجرای کنوانسیون، قانون اساسی باید اصلاح شود. در مقابل در پرتغال برای تصویب کنوانسیون، هیئتی از اعضای دولت با حداکثر پیش‌بینی شده باید به آن سند رأی مثبت بدهند و حتی پس از تصویب نیز امکان بازنگری در آن میسر است (بند ۴ ماده ۱۷۹ قانون اساسی پرتغال). بخش دوم از ماده ۱۰ قانون اساسی اسپانیا به این نکته اشاره دارد که کنوانسیون در اعمال و اجرای آن دسته از مواد قانون اساسی که با حقوق بنیادین بشر مرتبط است به‌عنوان یک راهنمای تفسیری ایفای نقش می‌کند؛ به بیان دیگر قانون اساسی باید در پرتو مفاد کنوانسیون تفسیر گردد؛ هر چند مطابق با رأی صادر شده از سوی دادگاه قانون اساسی این کشور محتوای این ماده بر برابری جایگاه کنوانسیون و قانون اساسی دلالت نمی‌کند (Constitutional court of Spain, 1991).

این درحالی است که ماده ۱۶ قانون اساسی پرتغال برای معاهدات بین‌المللی حقوق بشری نقش تفسیری و مکمل قائل شده، لیکن به‌نظر می‌رسد که مقصود این ماده از معاهده حقوق بشری، اعلامیه جهانی حقوق بشر است و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را شامل نمی‌شود؛ گرچه با وجود تلاش‌های صورت گرفته از سال ۱۹۸۲م تا به امروز قانون اساسی از اعلام چنین موقعیتی برای این سند خودداری کرده است. البته عملکرد رویه قضایی به‌گونه‌ای دیگر بوده و در بسیاری از موارد قضات دادگاه‌های قانون اساسی، قانون اساسی را از منظر کنوانسیون تفسیر می‌کنند و در نهایت این مسئله در ساحت ساختار حقوقی پرتغال حل نشده باقی مانده است (Tribunal constitucional Portugal decision 345/99, 1999). در بند اول ماده ۲۰ قانون اساسی رومانی نیز آن دسته از مواد قانون اساسی مرتبط با حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان باید در سایه اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر معاهداتی که این کشور به آن پیوسته است تفسیر گردد (Arghir, 2012, p. 393).

ماده ۵ قانون اساسی بلغارستان نیز معاهدات بین‌المللی اعم از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را بر سایر قوانین داخلی برتری می‌بخشد. در سال ۱۹۹۸م دادگاه قانون اساسی بلغارستان مقرر داشت: «کنوانسیون دربردارنده تعدادی از ارزش‌های قانونی مشترک میان دولت‌های اروپایی است، در نتیجه تفسیر آن دسته از مواد قانون اساسی که جهت حمایت از حقوق بشر وضع گردیده‌اند بایستی با مفاد متناظر خود در کنوانسیون هماهنگ باشد» (Constitutional Court of Republic of Bulgaria, 1998).

لزوم ارائه تفسیر سازگار با کنوانسیون از قانون اساسی مسئله‌ای است که به اشکال مختلف

و در سطوح مختلف قانون‌گذاری در اروپا تحقق یافته است. برخی کشورها مانند بریتانیا در طی فرایند قانون‌گذاری به تدوین یک قانون خاص در این زمینه مبادرت کرده‌اند. در این کشور به‌موجب قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸م مفادی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به «قانون حقوق بشر» بریتانیا ملحق شد. با وجود استقرار اصل حاکمیت پارلمان در رویه قضایی دادگاه‌های انگلستان گاهی دیده می‌شود که رفتار قضات با آن مشابه با قانون اساسی است. در قضیه «فوبرن» ( Steve Thoburn v Sunderland City Council [2002] EWHC 195 ) (Admin), 2002)) به‌صراحت اعلام شد که باید با قانون جوامع اروپایی مصوب ۱۹۷۲م همانند قانون اساسی رفتار شود.

در کشورهایی همانند آلمان و ایتالیا که قانون نوشته به‌روشنی به تعیین موقعیت کنوانسیون نمی‌پردازد، مسئله لزوم ارائه تفسیر سازگار را باید با تأکید بر رویه دادگاه قانون اساسی این دولت‌ها ارزیابی کنیم. در سال ۲۰۰۴م و به‌دنبال صدور رأیی از سوی دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان اختلافاتی میان این نهاد قضایی و دیوان اروپایی حقوق بشر با محوریت جایگاه کنوانسیون در حقوق داخلی کشورها بروز کرد. در پی این اختلافات، دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان به شفاف‌سازی ارتباط میان آرای صادرشده از سوی این دادگاه و مفاد کنوانسیون و همچنین آرای دیوان اروپایی حقوق بشر پرداخت. طرح دو پرونده «گرگولو» ( Case of Gorgulu v. Germany ) (App. no. 74969/01, 2004) و «هانوفر» ( Of Von Hannover v. Germany App. no. Case ) (59320/00, 2004) علیه دولت آلمان در دیوان اروپایی حقوق بشر نشانگر گفتمانی دوسویه میان دادگاه فدرال و دادگاه استراسبورگ با محوریت حق بر حریم خصوصی است. این دادگاه اعلام داشت که آرای دیوان و مفاد کنوانسیون به‌عنوان اسناد حقوق بین‌الملل عمومی تنها قابل استناد در دادگاه فدرال هستند. در این راستا کنوانسیون یک قانون عادی محسوب شده، از جانب قوانین عادی تازه تصویب قابل نسخ است و به‌هیچ‌وجه نمی‌توان شأن قانون اساسی برای آن قائل بود؛ اگرچه قضات باید تا آنجا که ممکن است به تفسیر قوانین عادی در پرتو کنوانسیون بپردازند. به‌نظر می‌رسد رویکرد دادگاه قانون اساسی این دولت حاصل نگارش دوگانه نظام حقوقی کشور آلمان نسبت به معاهدات بین‌المللی از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است، چراکه این نهاد در اظهارات خود در پرونده «گرگولو» اعلام کرد که اگرچه نظام حقوقی این دولت نگرش بازی نسبت به اصول برخاسته از حقوق بین‌الملل دارد، لیکن چارچوب حقوق اساسی و داخلی خود را به‌هیچ‌وجه متزلزل نمی‌سازد (Hartwig, 2005, p. 871).

پرونده «گرگولو» آلمان با موضوع حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی افراد در ماه می سال ۲۰۰۴م در دیوان اروپایی حقوق بشر به نتیجه نهایی رسید. در این پرونده طفلی که حاصل از رابطه‌ای خارج از پیوند زناشویی بود و حضانت آن طبق قوانین آلمان به مادر تعلق داشت، از سوی

وی تحت سرپرستی خانواده دیگری قرار می‌گیرد. پس از اطلاع پدر از این امر، وی به دادگاه ویتنبرگ شکایت کرده، تقاضای حضانت فرزند خود را می‌کند. در طی فرایند دادرسی این دادگاه، جدا کردن طفل از خانواده‌ای که بی‌درنگ پس از تولد کودک سرپرستی وی را به‌عهده گرفتند، خلاف مصلحت و آسایش روانی کودک تشخیص داده شد و به پدر وی تنها مجوز ملاقات‌هایی محدود و ازپیش تعیین‌شده می‌دهد که البته درعمل نیز این ملاقات‌ها به صورت کامل محقق نمی‌شود. پس از پیگیری پرونده و اتخاذ رأی در نظام دادرسی آلمان، خواهان شکایت خود را بر اساس نقض ماده ۸ کنوانسیون نزد دیوان مطرح می‌کند. این ماده بیان می‌دارد:

«ماده ۸- حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی افراد:

۱. هرکس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود برخوردار است.  
 ۲. در اجرای این حق هیچ مداخله‌ای نباید از سوی هیچ یک از مقامات دولتی صورت گیرد مگر مداخلات منطبق بر قانون و مواردی که در یک جامعه مردم‌سالار به دلایل حفظ امنیت ملی، ایمنی عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از هرج و مرج و جرایم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات یا حفاظت از حقوق سایرین ضروری تشخیص داده شوند».

درمقابل دولت آلمان طی اظهارات خود صرفاً به مصلحت طفل استناد نموده، رد تقاضای تجدیدنظرخواهی خواهان را موجه می‌داند. دیوان با آنکه آئین دادرسی حاکم بر رأی دادگاه آلمان را موجه و قانونی شمرده، به‌موجب ماده ۸، حق حضانت و دسترسی به طفل را نقض و دولت را به پرداخت غرامت به پدر طبیعی کودک ملزم کرده است. استدلال دیوان بر این مبنا بوده که میان حق نقض‌شده و مصلحت طفل، تناسب لازم وجود نداشته است و دولت آلمان بایستی به‌دنبال راهکارهای متناسب‌تری برای ایجاد توازن میان حق خواهان و مصلحت کودک باشد. درنهایت، دیوان مداخله دولت در حریم خانوادگی و خصوصی خواهان را نقض صریح ماده ۸ کنوانسیون و این مداخله را غیرقابل توجیه دانسته است.

موضوع اصلی پرونده «هانوفر» علیه دولت آلمان نیز به شکایت بزرگ‌ترین دختر پادشاه موناکو و همسر وی به دلیل انتشار تصاویری از ایشان و خانواده‌شان در مجلات آلمانی اختصاص دارد. در پی انتشار تصاویری در سال‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۷م در دو مجله آلمانی، ایشان شکایاتی مبنی بر تقاضای امتناع از بازنشر این‌گونه تصاویر در دادگاه‌های آلمان مطرح نمودند. در جریان این دادرسی، دادگاه فدرال آلمان و به‌دنبال آن دادگاه قانون اساسی این کشور با لحاظ ماده ۸ کنوانسیون و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، به خوانشی جدید و شفاف از مفهوم «شخصیت مطرح معاصر» (Figure of contemporary society par excellence) دست یافت. در طی فرایند دادرسی، دادگاه‌های آلمان تلاش کرده‌اند تا برای سازگاری عملکرد خود و تقویت تئوری حاشیه تشخیص تفسیر مضیق‌تری از این مفهوم ارائه دهند. به این شرح که در قضیه «هانوفر»

و پرونده‌های مشابه لازم است به این پرسش پاسخ داده شود که چه ارکانی در تعریف شخصیت مطرح معاصر باید لحاظ شود تا انتشار تصاویر مرتبط با این اشخاص مصداقی از نقض ماده ۸ کنوانسیون در مورد حق بر حریم خصوصی تلقی نشود؟ در راستای شفاف‌سازی این مفهوم، دادگاه فدرال آلمان اظهار داشت چنانچه شخصیت فردی دارای جنبه عمومی باشد، به‌گونه‌ای که به صورت مستمر محور مباحثات و گفت‌وگوهای سیاسی و اجتماعی قرار گیرد، انتشار تصاویر و اخبار مربوط به وی با در نظر گرفتن محدوده حریم خصوصی شخص بلامانع است. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز طی سلسله مباحثاتی مابین این نهاد قضایی و دادگاه فدرال آلمان بر ملاحظات و مستندات نهایی این دادگاه صحت گذاشت و اعلام کرد که این دادگاه با بررسی رویه دیوان در پرونده‌های مشابه و در نظر گرفتن تمامی جوانب به برداشتی درست از تلافی حق بر آزادی بیان رسانه‌های عمومی و حق بر حریم خصوصی دست یافته است. این تلاش بیش از پیش بر اهمیت بررسی موردی پرونده‌هایی مرتبط با نقض مفاد کنوانسیون در جهت ایجاد تعادل میان حق و مصلحت دلالت می‌کند.

در ایتالیا نیز بررسی آرا و تصمیمات اتخاذ شده از سوی دادگاه قانون اساسی (Corte Costituzionale, 2007) ما را در تعیین جایگاه کنوانسیون یاری می‌سازد؛ به‌گونه‌ای که حاصل تحقیقات در رویه قضایی این دولت را می‌توان در موارد چهارگانه زیر خلاصه کرد:

- کنوانسیون دارای ارزش عالی و بنیادین بوده و جایگاه آن حد واسط میان قوانین عادی و قانون اساسی است.
  - در برخی پرونده‌ها، کنوانسیون می‌تواند به‌عنوان یک رکن مداخله‌گر در بازنگری قانون اساسی لحاظ گردد، چراکه نزاع میان قانون اساسی و کنوانسیون ممکن است به نقض غیرمستقیم قانون اساسی منجر شود.
  - مورد بالا را نبایستی دال بر هم‌ترازی کنوانسیون و قانون اساسی دانست، بلکه این کنوانسیون است که باید به مقتضیات قانون اساسی احترام بگذارد.
  - وجود قانون اساسی که با کنوانسیون حقوق بشر سازگار است بر این امر دلالت می‌کند که به طریق اولی قوانین ملی عادی باید در پرتو کنوانسیون تفسیر شوند.
- در کشورهای حوزه دریای بالتیک- لیتوانی، لتونی و استونی- کنوانسیون به‌عنوان یکی از منابع اصلی قانون اساسی به‌شمار می‌آید (Jarukaitis, 2010, p. 176)؛ تاجایی که حتی پیش از پیوستن این دولت‌ها به کنوانسیون، قانون اساسی این کشورها نشئت گرفته از این سند اروپایی بوده است (Constitutional Court of Latvia, 2004, 2006, 2008a, 2008b, 2009; Constitutional Court of Latvia, 2008; Supreme Court of Estonia, 2001; in The constitutional court of the republic of Latvia, 2005). در لیتوانی و لتونی حتی در زمانی که موضوع اصلی یک دادرسی مرتبط با تفسیر قانون اساسی است، دادگاه‌های داخلی خود را به

تبعیت از رویه قضایی دیوان ملزم می‌دانند (The constitutional court of the republic of Latvia, 200AD, 2003). کنوانسیون در کشورهای نوردیک<sup>۱</sup> سندی است که در قیاس با دیگر منابع تفسیری از اولویت برخوردار بوده (Højesteret (The Supreme Court of Denmark), (1979, 1988; The Högsta domstolen (Supreme Court of Sweden), 1996)، برای جلوگیری از تقابل، به دکتترین «تفسیر سازگار» (Consistent Interpretation) و «تأثیر غیرمستقیم» (Indirect Effects) کنوانسیون تمسک می‌جوید.

## ۲.۲. امتناع از اعمال قوانین مخالف با کنوانسیون در رویه قضایی

برخی دولت‌های اروپایی قانون اساسی را به‌مثابه رکنی نظارتی در راستای تضمین رعایت مفاد کنوانسیون می‌دانند. در حالی که در سایر دولت‌ها نظام قضایی پاسخگوی این مسئله است، به‌گونه‌ای که مواد قانون اساسی این قدرت را به قضات می‌دهند تا از اعمال قوانین ملی که با کنوانسیون در تعارض هستند، جلوگیری نمایند. به هر روی، خودداری از اعمال قوانین متعارض با کنوانسیون در نظام حقوق ملی دولت‌ها یکی از اساسی‌ترین راهکارهای درونی‌سازی این سند است. در ادامه تلاش می‌کنیم از این منظر به دست‌بندی دولت‌های اروپایی و چگونگی عملکرد آن‌ها بپردازیم.

- در فرانسه تا دهه ۸۰ میلادی کنوانسیون فاقد اثر مستقیم در نظام تقنینی و قضایی این دولت بود و قضات در صورت تشخیص نقض حقوق به رسمیت شناخته‌شده در این سند، در نهایت حکم به جبران خسارت و پرداخت غرامت به شاکی می‌دادند، لیکن با گذشت زمان این رویکرد دستخوش تغییر گردید. افزون بر این، در این کشور هیچ اصلی از قانون اساسی مستقیماً بر تفوق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نسبت به سایر قوانین ملی اشاره ندارد. این در حالی است که چنین جایگاهی را می‌توان برای این سند در آن بخش از قانون اساسی که به بحث الزم‌آور بودن معاهدات بین‌المللی می‌پردازد، جستجو کرد. ماده ۵۵ قانون اساسی این دولت نیز به‌صراحت به این موضوع اشاره دارد. برخلاف فرانسه در بیشتر دولت‌های اروپای شرقی مطابق با مواد قانون اساسی این وظیفه به دادگاه قانون اساسی تفویض می‌شود و با کنوانسیون و قانون اساسی رفتار نظارتی مشابه صورت می‌گیرد (بند ۴ ماده ۱۴۹ قانون اساسی بلغارستان، ماده ۱۸۸ قانون اساسی لهستان، ماده ۸۷ قانون اساسی جمهوری چک، ماده ۱۶۰ قانون اساسی اسلوانی).

- هلند نیز با وجود تفاوت‌هایی که به لحاظ بازنگری قضایی با اروپای شرقی دارد، در مواد ۹۱

۱. کشورهای نوردیک به منطقه‌ای فرهنگی و جغرافیایی در اروپای شمالی و اقیانوس اطلس گفته می‌شود. این منطقه کشورهای دانمارک، فنلاند، ایسلند، نروژ و سوئد و همچنین قلمروهای خودمختار اند، گرینلند، سوالبار و فاروئه را شامل می‌شود. معمولاً اسکاندیناوی به صورت هم‌معنی با نوردیک به کار می‌رود، در حالی که اسکاندیناوی تنها شامل سه کشور دانمارک، نروژ و سوئد است.

و ۹۳ قانون اساسی خود به این موضوع اشاره می‌کند. سازوکار نظام حقوقی هلند به‌گونه‌ای است که نفوذ حقوق بین‌الملل در آن، این نظام را به تنها نظام تک‌رکنی (monist) در اروپا مبدل کرده است (Grewe, 1996, p. 157). به‌موجب ماده ۹۴ قانون اساسی این کشور قوانین و مقررات ملی کشور هلند نباید در صورت تعارض با معاهدات بین‌المللی که موضوع آن تمامی افراد جامعه و یا برآمده از سازمان‌های بین‌المللی است، اعمال شود و این اختیار به قضات داده شده است تا به مطابقت قوانین عادی با کنوانسیون توجه کرده، به آن ترتیب اثر دهند و این درحالی است که چنین اختیاری در خصوص تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی وجود ندارد. در این کشور ارتباط میان قضات و قوه مقننه در طول زمان بازتعریف شده که این فرایند به توسعه مواد قانون اساسی در راستای درونی‌سازی کنوانسیون انجامیده است (Van Dijk, 1989, p. 137).

- نروژ و سوئد نیز با آنکه به لحاظ رویکرد حقوق بین‌الملل از نظام دورکنی برخوردار هستند، لیکن در رویارویی با کنوانسیون نظام تک‌رکنی را اعمال می‌کنند. هرچند در زمان تصویب کنوانسیون هر دو این دولت‌ها دارای لیست کوتاهی از حقوق بنیادین بشر بودند، اما در عمل حقوق مندرج در این اسناد مورد استفاده واقع نمی‌شد. در ادامه طی دهه ۱۹۹۰ سند مفصل‌تری برای حمایت از حقوق بنیادین افراد تنظیم شد که شاکله و محتوای آن با کنوانسیون مشابهت زیادی داشت. این منشور در کشور نروژ نسبت به قوانین عادی اهمیت بیشتری دارد (Cameron, 1999, p. 23)، لیکن در سوئد که در آن نظام دورکنی حاکم است، قوانین عادی و سند یادشده از جایگاهی هم‌تراز برخوردار بوده، اعتبار قوانین بر مبنای زمان تصویب آن‌ها معین می‌شود (Martinico, 2012, p. 418).

- در ایتالیا نیز همواره از اعمال قوانینی که با کنوانسیون در تعارض بود جلوگیری می‌شد، اما در سال ۲۰۰۷م این مسئله از سوی دادگاه قانون اساسی بازنگری شد؛ به‌گونه‌ای که دیگر قانون اساسی در رویارویی با کنوانسیون به صورت مستمر مورد بازنگری قرار نگیرد. برای تحقق این هدف و درعین حال تضمین جایگاه برتر کنوانسیون نسبت به قوانین عادی، این دادگاه برای نخستین بار مسئولیت ارزیابی اعتبار قوانین ملی عادی را در پرتو استانداردهای تعریف‌شده از سوی کنوانسیون در دستور کار خود قرار داد (Court of Appeal of Florence decision Nos. 1403, 2006; Court of Appeal of Florence decision Nos. 570, 2005; Court of Genoa 23 Nov. 2000, 2000; Court of Pistoia 23 Mar. 2007, 2007).

- گاهی دیده می‌شود که رویکرد دولت‌ها به لحاظ نظری با آنچه در عمل از سوی قضات انجام می‌شود متفاوت است. برای مثال در کشور بلغارستان که در آن به صورت رسمی نظام دورکنی حاکم است، در عمل تمامی اهتمام دادگاه قانون اساسی بر درونی‌سازی کنوانسیون در بستر حقوق ملی این کشور معطوف شده است؛ چنان‌که طبق ماده ۵ قانون اساسی بلغارستان، قضات دادگاه‌های داخلی در تمامی سطوح، نخستین محافظت‌کنندگان از مفاد کنوانسیون

هستند. البته شایان ذکر است که برخی قضاات دادگاه‌های عادی در عملکرد خود تمایل چندانی به این امر ندارند که شاید بتوان علت آن را در فقدان معلومات کافی نسبت به زوایای مختلف این سند اروپایی جستجو کرد. دادگاه قانون اساسی بلغارستان به این تشخیص دست یافته است که قانون اساسی ماهیتاً بر کنوانسیون برتری دارد، لیکن در عین حال بایستی این سند تاجایی که ممکن است در پرتو کنوانسیون تفسیر گردد. البته اتخاذ چنین رویکردی در قانون اساسی با درجه‌ای از تناقض همراه است (Ibid, p. 408).

- در پرتغال نیز در ساحت نظر و بر طبق قانون اساسی باید از اعمال قوانینی که متعارض با کنوانسیون هستند جلوگیری شود، اما نظریه‌پردازان پرتغالی بر این باورند که چنین امکانی هیچ‌گاه به‌وقوع نپیوسته و نخواهد پیوست (Ibid, p. 416).

- وضعیت اسپانیا نیز در خصوص تأثیر کنوانسیون در حقوق ملی آن شایان توجه است؛ به‌گونه‌ای که ماده ۹۶ قانون اساسی این کشور اختیار جلوگیری از اعمال قوانین ملی در تضاد با معاهدات بین‌المللی را به قضاات دادگاه قانون اساسی اعطا کرده، لیکن راجع به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قاعده‌ای به‌طور اختصاصی وضع نشده و هیچ اعلامیه‌ای نیز از سوی دادگاه قانون اساسی انتشار نیافته است. از آنجا که در این دولت دادگاه قانون اساسی تنها نهادی است که نسبت به لحاظ نمودن مفاد کنوانسیون اروپایی تمایل نشان داده است، لذا حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که قضاات دادگاه‌های عادی باید در پرونده‌های مرتبط با کنوانسیون، ارجاع به دادگاه قانون اساسی را در پیش‌فرض خود قرار دهند (Ferrerres Comella, 2006, p. 231).

- در برخی دولت‌های شرق اروپا همانند اوکراین، روسیه و اسلواکی با وجود پذیرش کنوانسیون در سلسله‌مراتب قانون‌گذاری، در عمل شاهد عدم تمایل قضاات نسبت به استناد به مفاد کنوانسیون و یا عدم تلاش در جهت تفسیر قوانین ملی هم‌راستا با مفاد آن هستیم. برای مثال تعداد قابل توجه شکایات طرح‌شده علیه دولت روسیه بر ناسازگاری نظام حقوقی این دولت با ساختار کنوانسیون صحه می‌گذارد (Stone Sweet, 2008, p. 4-6). همچنین امتناع از پیوستن به پروتکل‌های الحاقی نیز خود نمایانگر ناهماهنگی نظام حقوقی روسیه در جهت درونی‌سازی مفاد کنوانسیون است. این دولت، تنها کشوری است که به پروتکل شماره ۶ و ۱۳ که ضامن حق حیات و منع مجازات اعدام است، نپیوسته و از جذب و ادغام این حق بشری در نظام حقوقی خود جلوگیری کرده است.

- در برخی دولت‌های اروپایی همچون بریتانیا، برخلاف موارد پیش‌گفته، امتناع از اعمال قوانین متعارض با کنوانسیون نه‌تنها به شکل یک قاعده و پیش‌فرض در نیامده، بلکه از جایگاهی استثنایی برخوردار است. به‌موجب نظام حقوق اساسی بریتانیا، قضاات در مرحله نخست باید در جهت ارائه تفسیری سازگار از کنوانسیون با قوانین عادی تلاش کنند (Duffy, 1980, p. 586) و

در صورت عدم امکان، تنها می‌توانند «اعلامیه‌ای مبنی بر وجود تعارض» (Declaration of Incompatibility) صادر نمایند که این اقدام فقط دارای جنبه اعلامی بوده، از اعتبار و ارزش قوانین عادی نمی‌کاهد. در چنین مواردی چنانچه پارلمان به دلایل کافی مبنی بر تعارض این دو منبع حقوقی و اهمیت اعمال کنوانسیون دست یابد، رئیس دادگاه سلطنتی (Minister of the Crown) اختیار اصلاح قوانین عادی متناسب با کنوانسیون را دارد (Bradley, 2007, p. 436).

- در اتریش در سال ۱۹۶۴م قانون اساسی با هدف ایجاد نظامی سازگار و هم‌راستا با کنوانسیون اصلاح شد. امروزه تعارض میان قوانین و کنوانسیون در این کشور بر اساس «اصل اعتبار قوانین تازه‌تصویب» (Lex posteriori derogate legi priori rule) مدیریت می‌شود. حتی پیش از تصویب اصلاحیه ۱۹۶۴م نیز این مسئله مورد توجه بوده است که برای دستیابی به یک سند اساسی جامع بایستی از مواد قانون اساسی فراتر رفته، کنوانسیون را به‌مثابه منبع حقوقی برتر لحاظ نمود. اگرچه متن قانون اساسی این دولت حاوی فصلی است که در آن حقوق بنیادین بشر برشمرده شده، لیکن در قیاس با کنوانسیون شامل موارد محدودتری است (Thurnherr, 2008, p. 325).

- در بلژیک ابهام قانون اساسی در خصوص حل تعارض میان کنوانسیون و قانون اساسی، نظر برخی از حقوق‌دانان را به سوی برتری کنوانسیون بر تمامی اسناد قانونی ملی سوق داده است. در لوگزامبورگ، دادگاه‌های قضایی بسیاری از مفاد کنوانسیون را بدون دخالت هیچ قانون واسطی مستقیماً قابل اجرا دانسته‌اند. کشورهای اسکاندیناوی نیز قائل به تفوق کلی کنوانسیون بر قوانین ملی هستند و در این راستا با استناد به رویه قضایی بر دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید می‌کنند (Martinico, 2012, p. 404).

فارغ از اصل امتناع از اعمال قوانین متعارض با کنوانسیون که خود نتیجه مستقیم تحقق فرایند درونی‌سازی است، کنوانسیون نقشی مؤثر در کلیت نظام حقوق اساسی دولت‌های اروپایی دارد که به مرور زمان و درنهایت تمامی این تأثیرات همانند قطعات مختلف یک پازل نظام حقوق بشری شورای اروپا را شکل می‌دهند.

## نتیجه

درونی‌سازی کنوانسیون در نظام حقوق داخلی دولت‌های شورای اروپا فرایندی است که با توجه به ویژگی‌های ساختار حقوقی هر دولت با سایر دولت‌ها متفاوت است. این تفاوت‌ها را در وهله نخست باید در جایگاهی که قانون اساسی هریک از این دولت‌ها برای کنوانسیون قائل هستند، جویا شد. چنان‌که به تفصیل به آن پرداخته‌ایم، دسته‌ای از دولت‌ها کنوانسیون را مافوق، برخی هم‌تراز و گروهی در سطح قوانین عادی به‌شمار می‌آورند. از منظری دیگر نگاه دولت‌ها نسبت به



نظام حقوق بین الملل تعیین کننده نحوه مواجهه عملی آن‌ها با کنوانسیون به‌عنوان یک سند بین‌المللی نیز می‌باشد. برخی دولت‌ها با اتخاذ رویکرد دوئالیستی نسبت به حقوق بین‌الملل، کنوانسیون را منبعی خارج از حقوق داخلی خود لحاظ نموده، برخی دیگر با پیش‌بینی نظام مونیستی از آن به‌عنوان سندی ممزوج در حقوق داخلی خود تعبیر می‌کنند.

با وجود تفاوت عملکرد دولت‌ها در رویارویی با کنوانسیون، اصولاً دولت‌های اروپایی برآن‌اند تا محتوای کنوانسیون را در بافت نظام حقوق داخلی خود ادغام کنند. تلاش برای ارائه تفاسیر سازگار با کنوانسیون از متن قوانین اساسی و همچنین جلوگیری قضات دادگاه‌ها از اعمال قوانین متعارض با این سند از جمله نموده‌های اساسی این رویکرد است و چنان‌که در این نوشتار ملاحظه شد، اعمال مفاد کنوانسیون و تبعیت از رویه قضایی دیوان گاه به اصلاح برخی قوانین ملی در راستای حمایت حقوق بنیادین بشر انجامیده است.

## منابع و مأخذ

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۴)، حقوق بین‌الملل عمومی، چ ۵۱، تهران: گنج دانش.
۲. کاپلنتی، مورو و گارث، برایان جی (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی، مترجم: حسن محسنی، ج ۱، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.

#### ب) مقالات

۳. سادات اخوی، سیدعلی و حسینی اکبرنژاد، حوریه (۱۳۸۸)، «اعمال فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوق و علوم سیاسی، ش ۴.
۴. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۰)، «برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۱۴۷.
۵. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۷۳)، «اجرای مقررات حقوق بین‌الملل»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۱۳ و ۱۴.
۶. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۳)، «مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، نشریه الهیات و حقوق، ش ۱۳.

## ٢. خارجی

**A) Books**

7. Arghir, Andria; Stănciulescu, Alina M. (2012), Romania in L. Hammer & F. Emmert (eds.), *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in Central and Eastern Europe*, Utrecht: Eleven International Publishing, p. 389-600.
8. Bradley, Anthony W.; Ewing, Keith D. (2007), *Constitutional and Administrative Law*, London: Pearson Longman.
9. Buyse, Antoine; Hamilton, Michael. (2011), *Transnational Jurisprudence and the ECHR: Justice, Politics and Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.
10. Christoffersen, Jonas. (2009), *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff.
11. Christoffersen, Jonas; Rask Madsen, Mikael (2011) و *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, New York: Oxford University Press.
12. Ferreres Comella, Victor. (2006), *El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de dialogo*, in A. Saiz Arnaiz and M. Zelaia Garagarza (eds.), *Integracion Europea y Poder Judicial*, Bilbao: Instituto Vasco de Administraciones Publicas.
13. Grewe, Wilhelm G. (1996), *La question de l'effect direct de la Convention et les resistences nationales*, in P. Tavernier (eds.), *Qullu Europe pour les droits de l'homme?*, Bruxelles: Établissements Emile Bruylant.
14. Hammer, Leonard; Emmert, Frank. (2012), *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in Central and Eastern Europe*, Utrecht: Eleven International Publishing.
15. Stone Sweet, Alec. (2009), *On the Constitutionalisation of the Convention: The European court of human rights as a constitutional court*, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 71.
16. Stone Sweet, Alec; Keller, Helen. (2008), *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 88.

**B) Articles**

17. Cameron, Iain. (1999), "The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights Since Incorporation", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, No.1, p.20-56.
18. Candela Soriano, Mercedes. (2008), "The Reception Process in Spain and Italy", in: H. Keller and A. Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal System*, New York: Oxford University Press, p. 393-450.
19. De Wet, Erika. (2008), "The Reception Process in Netherlands and Belgium", in H. Keller and A. Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal System*, New York: Oxford University Press, p. 229-309.

20. Duffy, Patrick J. (1980), "English Law and the European Convention on Human Rights", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, No. 4, p. 585-618.
21. Hartwig, Matthias. (2005), "Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights", *German Law Journal*, Vol. 06, No. 05, p. 870-894.
22. Hoffmeister, Frank. (2006), "Germany: Status of European Convention on Human Rights in Domestic Law", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, No. 4, p.722-731.
23. Jarukaitis, Irmantas. (2010), "Report on Estonia, Latvia and Lithuania", in G. Martinico and O. Pollicino (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Law. A comparative Constitutional Perspective*, Groningen: Europa Law Publishing, p. 167-204.
24. Mak, Elaine. (2011), "Why Dutch and UK Judges Cite Foreign Law?", *Cambridge Law Journal*, Vol. 70, No. 2, p. 420-450.
25. Martinico, Giuseppe. (2012), "Is the European Convention Going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU law before National Courts", *The European Journal of International Law*, Vol. 23, No. 2, p. 401-424.
26. Martinico, Giuseppe; Pollicino, Oreste. (2010), "Report on Italy", in G. Martinico and O. Pollicino (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws: A Comparative Constitutional Perspective*, Groningen: Europa Law Publishing, p. 269-295.
27. Pavlovic, Dejan. (2011), "Serbia" in L. Hammer and F. Emmert (eds.), *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in Central and Eastern Europe*, The Hague: Eleven International Publishing, p. 496-497, 2012; Buyse, Antoine, Hamilton, Michael, *Transnational Jurisprudence and the ECHR: Justice, Politics and Rights*.
28. Pollicino, Oreste. (2008), "Italy: Constitutional Court at the crossroads between constitutional parochialism and co-operative constitutionalism Judgments No. 348 and 349 of 22 and 24 October 2007", *European Law Review*, Vol. 4, No. 2, p. 363-382.
29. Stone Sweet, Alec. (2012), "The European Convention on Human Rights and National Constitutional Reordering", Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 4995, p. 1859-1868.
30. Stone Sweet, Alec; Keller, Helen. (2008), "The Reception of the ECHR in National Legal Orders", in H. Keller and A. Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal System*, New York: Oxford University Press, p. 3-28.
31. Thurnherr, Daniela. (2008), "The Reception Process in Austria and Switzerland", in H. Keller and A. Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal System*, New York: Oxford University Press, p. 311-391.

32. Van Dijk, Pietter. (1989), "Dutch Experience with European Convention in Domestic Law", in L.A. Rehof and C. Gulmann (eds.), *Human Right in 20*. Stone Sweet, Alec, (2009). "On the constitutionalisation of the convention: The European court of human rights as a constitutional court", Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 71.
33. Stone Sweet, Alec; Keller, Helen, (2008). "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems", Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 88.

### C) Reports

34. Council of Europe, (2020). Annual Report 2019 of the European Court of Human Rights. Retrieved from <https://echr.coe.int/pages/home.aspx?p=court/annualreports&c=>.

### D) Cases

35. Case of Doorson v. The Netherlands App. no. 20524/92 (1996).
36. Case of Gorgulu v. Germany App. no. 74969/01 (2004).
37. Case of Kostovski v. The Netherlands App. no. 11454/85 (1989).
38. Case of von hannover v. germany App. no. 59320/00 (2004).
39. Constitutional Court of Latvia. Judgments of 29 Dec. 2004 (2004).
40. Constitutional Court of Latvia. Judgments of 11 Apr. 2006 (2006).
41. Constitutional Court of Latvia. Judgments of 28 May 2008 (2008).
42. Constitutional Court of Latvia. Judgments of 7 Jan. 2008 (2008).
43. Constitutional Court of Latvia. Judgments of 29 Oct. 2009 (2009).
44. Constitutional Court of Latvia. Judgments of 5 Nov. 2008 (2008).
45. Constitutional Court of Republic of Bulgaria. Case No. 6. (1998).
46. Constitutional Court of Spain. Pleno. Judgment 30/1991 (1991).
47. Corte Costituzionale, (Constitutional Court of Italy). JUDGMENT NO. 349 (2007).
48. Court of Appeal of Florance decision Nos. 570 (2005).
49. Court of Genoa 23 Nov. 2000 (2000).
50. Court of Pistoia 23 Mar. 2007 (2007).
51. Højesteret (The Supreme Court of Denmark). decisions U.1979.117/2H (1979).
52. Højesteret (The Supreme Court of Denmark). decisions U.1988.454H (1988).
53. Loizidou v. Turkey App. no. 15318/89 (1995).
54. Remedies against public bodies, A Scoping Report. (2006). Retrieved from [http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/04/Remedies\\_Public\\_Bodies\\_Scoping.pdf](http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/04/Remedies_Public_Bodies_Scoping.pdf).
55. Steve Thoburn v Sunderland City Council [2002] EWHC 195 (Admin) (September 2002).
56. Supreme Court of Estonia. JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL REVIEW CHAMBER no. 3-4-1-2-01 (2001).
57. THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LATVIA.

- Judgment No. 2000-03-01 (200AD).
58. THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LATVIA.  
Judgment No. 2006-29-0103 (2003).
59. THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LATVIA.  
Judgment No. 2005 – 24 – 01 (2005).
60. The Högsta domstolen (Supreme Court of Sweden). NJA 1996 s. 668 (1996).