

از «دادرسی» تا «دادرسی منصفانه» تحول در مفهوم و قلمرو کلاسیک دادرسی و تضمینات آن

اسدالله یآوری*

تاریخ دریافت: ۹۳/۸/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۰/۱۷

چکیده

در دهه های اخیر ظهور و گسترش مفهوم «دادرسی منصفانه» در انواع دادرسی و رسیدگی در درون و بیرون دستگاه قضایی به مؤلفه ای بنیادین و حتی معیار و شاخص مشروعیت هرگونه رسیدگی به دعاوی تبدیل شده است؛ ضمن اینکه امروزه در اکثر نظام های حقوقی به تاسی از اسناد بین المللی و آرای نهادهای نظارتی آن ها، اصول و تضمینات دادرسی منصفانه به حقوق داخلی کشورها نیز راه یافته و مورد شناسایی قرار گرفته است. با وجود این، کم تر، به نحو مشخص و متمرکز، به موضوع تفاوت های تضمینات و اصولی که در مجموعه دادرسی منصفانه ارائه گردیده با مفهوم سنتی از تضمیناتی که در گذشته در قوانین و مقررات مربوط به دادرسی به نحو پراکنده وجود داشته، پرداخته شده است. به عبارت دیگر، مثلاً چه تفاوت مفهومی، و از حیث قلمرو، میان استقلال و بی طرفی که به نحو سنتی در مورد مرجع رسیدگی و دادرسی وجود داشته با آنچه به همین عنوان در مجموعه دادرسی منصفانه وجود دارد، دیده می شود؟ همین پرسش را می توان در خصوص اصل برائت و تضمینات دیگر نیز مطرح نمود. با بررسی های به عمل آمده، مشخص می گردد که تفاوت های قابل توجهی میان مفهوم و قلمرو و کم و کیف اعمال هر یک از تضمینات سنتی با معادل آن در مجموعه دادرسی منصفانه وجود دارد؛ این تفاوت ها را می توان ناشی از لزوم واقع گرایی و عینیت گرایی در حمایت مؤثر از حق های بشری ماهوی از طریق حق های آیینی (مجتمع در «حق بر یک

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

دادرسی منصفانه» دانست؛ ضمن اینکه حق بر یک دادرسی منصفانه، خود، به عنوان یک حق ماهوی و جوهری نیز شناسایی شده است. این رویکرد با تفسیری نو و مستقل از تفاسیر کلاسیک در تعیین و تبیین مفهوم و قلمرو هر یک از تضمینات، و حتی افزودن تضمینات نو در جهت واقعی کردن و منصفانه کردن رسیدگی های اداری، شبه قضایی و قضایی، در چارچوب حمایت از حقوق بشر حرکت می نماید. در واقع، آنچه اهمیت دارد، واقعی بودن رعایت تضمینات دادرسی به نحو مؤثر و جدی است و نه صرف رعایت شکلی و تشریفاتی آن؛ امری که دیوان اروپایی حقوق بشر (به عنوان یک نهاد نظارتی منطقه ای) با تفسیر خود از ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تا حد زیادی در انجام آن موفق بوده است.

کلیدواژگان: دادرسی، دادرسی منصفانه، انصاف، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دیوان اروپایی حقوق بشر

مقدمه

شناسایی حقوق بشر در مفهوم امروزی را باید نمره‌ی تحولات فکری، اجتماعی و سیاسی جامعه انسانی از عصر رنسانس، به عنوان یک نقطه عطف در محوری و مرکزی شدن جایگاه انسان در حیات دنیوی و معیار و شاخص قرار گرفتن اراده و تمایلات انسان و جامعه انسانی در تعیین و تبیین هنجارهای حاکم بر شوون مختلف حیات فردی و اجتماعی و به ویژه سیاسی، و تحولات پس از آن دانست. با وجود این، به منظور شناسایی این حق‌ها در قلمرو حقوق موضوعه و اسناد و قوانین مادر می‌بایست تا اواخر قرن ۱۸ و وقوع استقلال امریکا و انقلاب فرانسه انتظار کشید. در پی این تحولات، برخی از بنیادی‌ترین حق‌های انسانی در اعلامیه‌های استقلال و حقوق بشر و شهروندان در این دو کشور مورد شناسایی قرار گرفت. البته، به رغم این امر نیز، این حقوق، تا بیش از یک‌ونیم قرن پس از آن، به نحو جدی، عملی و همراه با ضمانت اجرا محل توجه قرار نگرفت. تنها پس از جنگ جهانی دوم و در پی آثار فاجعه‌بار و ویرانگر آن و به ویژه درک لزوم توجه واقعی و عملی به شأن و جایگان انسان بود که کشورها، به ویژه در اروپا، در اندیشه شناسایی عملی حقوق انسانی و ایجاد نظامی منسجم و کارآمد به منظور رعایت آن‌ها برآمدند. این امر ابتدا

منجر به شناسایی این حقوق در قالب مجموعه‌های عام و یا موضوعات و حق‌های خاص در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای شد، و سپس در حقوق داخلی کشورها و به ویژه در قوانین اساسی آن‌ها صریحاً درج گردید.

نکته حایز اهمیت در مجموعه این حقوق، دسته‌بندی‌های ابتدایی میان این حقوق است: از یک سو دسته‌بندی مرحله‌ای به اعتبار اهمیت و ضرورت زمانی توجه به این حقوق (نسل‌بندی این حقوق)، و از سوی دیگر دسته‌بندی حق‌ها به اعتبار ماهوی و شکلی و آیینی بودن آن‌ها. به رغم این که این دسته‌بندی‌ها در ابتدا با دلایل و ملاحظات خاص توجیه می‌گردید، امروزه محل تردید جدی قرار گرفته‌اند. در واقع، با عنایت به رابطه میان حق‌ها (توجه به تعلق، وابستگی و همبستگی میان حق‌ها در رعایت مؤثر آن‌ها)، مرزبندی‌های پیش‌گفته نمی‌تواند ضامن توجه واقعی و مؤثر به این حقوق باشند. به دیگر سخن، اگر در ابتدا، این دسته‌بندی‌ها در ظرف زمانی و مکانی و با توجه به اولویت‌ها و اقتضائات عملی توجیه‌پذیر می‌نمود، در وضعیت کنونی با توجه به تحولات جامعه بشری و رابطه وجوبی در موجودیت و رعایت واقعی و مؤثر آن‌ها، نمی‌توان حق‌ها را به نحو مجرد و مستقل از یکدیگر و با توجیه ضرورت‌ها و اولویت‌ها و اقتضائات زمانی یاد شده مورد توجه قرار داد. به عنوان مثال، نمی‌توان، به استناد اینکه حقوق محیط زیست و یا حقوق مربوط به همبستگی از نسل سوم محسوب می‌گردند، توجه و رعایت آن‌ها را موقوف به توجه و دادن اولویت به حق‌های سیاسی و مدنی (نسل اول) و یا اقتصادی و اجتماعی (از نسل دوم) دانست، چرا که رعایت این حق‌ها را تنها می‌توان در یک مجموعه واحد و به هم وابسته و پیوسته محل توجه قرار داد.

همچنین، در خصوص دسته‌بندی حقوق ماهوی و حقوق شکلی و آیینی باید دانست امروزه مسأله تضمین و ضمانت اجرای حق‌های مورد شناسایی (اصطلاحاً ماهوی)، به ویژه از طریق نظارت قضایی و بهره‌مندی از حق اعتراض (قضایی) که در دسته‌بندی مزبور از آن به عنوان حقوق آیینی یاد می‌گردید، به درجه‌ای از اهمیت رسیده است که حق اعتراض قضایی اولاً با مجموعه‌ای از عناصر و تضمینات به هم وابسته و هم‌بسته تحت عنوان «حق بر یک دادرسی منصفانه» مورد شناسایی قرار گرفته و ثانیاً همان‌گونه که خواهیم دید، فراتر از یک حق آیینی از آن یاد می‌گردد.

با عنایت به تفاوت‌های بنیادین میان تضمینات مندرج در مجموعه دادرسی منصفانه^۱ (که ابتدا در اسناد بین‌المللی^۲ و سپس در حقوق داخلی کشورها مطرح گردید) و تضمیناتی که به نحو کلاسیک و تحت عنوان اصول و قواعد دادرسی‌های قضایی و به ویژه دادرسی کیفری (مانند حق دفاع، اصل برائت و غیره) در گذشته وجود داشته، ضروری است تفاوت‌های مزبور مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد. به عبارت دیگر باید دریافت آورده و یا نوآوری «دادرسی منصفانه» و مندرجات آن نسبت به تضمینات کلاسیک دادرسی چیست؟

در بادی امر به نظر می‌رسد اکثر قریب به اتفاق تضمینات کلاسیک دادرسی و جریان رسیدگی با مشابهت‌های فراوانی نسبت به عناصر و مولفه‌های دادرسی منصفانه، در گذشته نیز، البته به نحو

^۱. مطابق ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۹۵۰ «هر کس حق دارد دعوایش به طور منصفانه، علنی، و در مهلتی منطقی به وسیله یک دادگاه قانونی مستقل و بی‌طرف که در خصوص دعاوی نسبت به حقوق و تعهدات دارای کاراکتر مدنی وی، و یا به صحت اتهامی علیه او در حوزه کیفری رسیدگی خواهد کرد، مورد استماع قرار گیرد. رأی باید به طور علنی صادر گردد، اما دسترسی مطبوعات و مردم به جلسه دادگاه می‌تواند 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 دعوا اقتضا نموده، یا در موردی که دادگاه مطلقاً ضروری تشخیص دهد در اوضاع و احوال خاصی، علنی نمودن ماهیتاً واجد آسیب رساندن به منافع عدالت باشد؛ ممنوع گردد». همچنین در بندهای ۲ و ۳ این ماده، موارد ذیل در خصوص متهم به عنوان تضمینات لازم در جریان دادرسی مورد تأکید قرار گرفته است:

«هر متهم به ارتکاب یک بزه، تا هنگامی که مجرمیتش به طور قانونی احراز نگردیده باشد، بی‌گناه فرض می‌گردد»؛

«هر متهمی حق دارد به ویژه:

- از ماهیت و سبب اتهام مطرح شده علیه خود با زبان قابل فهم خود و در کوتاه‌ترین زمان مطلع شود.
- زمان و تسهیلات ضروری برای تدارک دفاع از خود را داشته باشد.
- شخصاً یا با کمک یک [وکیل] مدافع به انتخاب خود، از خویش دفاع کند، و چنانچه از گرفتن وکیل ناتوان باشد، در صورتی که عدالت اقتضا نماید از کمک یک وکیل تسخیری بهره‌مند شود.
- به طور مستقیم یا غیر مستقیم شهود طرف مقابل را مورد سؤال قرار دهد و بتواند شهود خود را در همان شرایطی که در خصوص شهود طرف مقابل عمل می‌شود دعوت و مورد سؤال قرار دهد.
- از همراهی یک مترجم رایگان، در صورت نا آشنایی با زبان مورد استفاده در دادگاه و یا عدم تکلم به آن زبان برخوردار باشد».

^۲. این حق در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ (مواد ۸-۱۱) و بعدها در سال ۱۹۹۶ در ماده ۱۴ پیمان بین‌المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی و اسناد منطقه‌ای دیگری مورد نصریح و تأکید قرار گرفته است.

پراکنده، در قوانین و مقررات مختلف وجود داشته است؛ امری که ما را به این پرسش رهنمون می‌نماید که آیا تجمیع تضمینات در یک مجموعه و افزودن اصطلاح منصفانه به آن، تفاوت اساسی در کم‌وکیف و نحوه اعمال آن‌ها ایجاد می‌نماید؟ برای پاسخ به این پرسش سعی شده با استفاده از آرای دیوان اروپایی حقوق بشر^۱، مرجع قضایی صیانت از کنوانسیون اروپایی که از طریق رسیدگی به شکایات مربوط به عدم سازگاری و مطابقت حقوق داخلی کشورهای عضو مبادرت به این امر می‌نماید، تفاوت‌های مزبور و کم‌وکیف آن مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. این تفاوت‌ها را می‌توان در سه محور خلاصه کرد: اول تحول در جایگاه و مفهوم تضمینات دادرسی در دسته‌بندی‌های کلاسیک حقوقی (مبحث دوم)؛ دوم گسترش قلمرو تضمینات از رسیدگی قضایی به رسیدگی‌های شبه‌قضایی و اداری (مبحث سوم)، و سوم تحول در شیوه ارزیابی رعایت تضمینات دادرسی (مبحث چهارم). البته پیش از ورود به تفاوت‌ها و تحولات مزبور، لازم است مفهوم «انصاف» و وصف «منصفانه» در دادرسی «منصفانه» مورد بررسی قرار گیرد (مبحث اول).

مبحث اول - مفهوم انصاف در «دادرسی منصفانه»

ویژگی فراگیر بودن، که به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده قاعده حقوقی در مفهوم کلاسیک آن شمرده می‌شود، می‌تواند در برخی موقعیت‌ها، اجرای قاعده را غیر منصفانه جلوه دهد؛ امری که به هیچ عنوان دور از ذهن نیست. از نظر ارسطو انصاف عبارت است از روح عدالت؛ به عبارتی دغدغه بیشتر نسبت به رعایت روح قانون تا الفاظ آن، تا حد حتی اخذ یک تصمیم بر خلاف قانون؛ یعنی «اصلاح قانون در حد عدم کفایت آن / در موقعیت‌های متفاوت و خاص / براساس

^۱ از میان اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای که به دادرسی منصفانه و تضمینات آن اشاره داشته‌اند، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر جایگاه و اعتبار ویژه‌ای دارد. دلایل اصلی این امر را می‌توان در موارد زیر خلاصه نمود: جایگاه و اعتبار مرجع قضایی کنوانسیون در تضمین مفاد آن و مکانیسم رسیدگی در آن؛ تعداد و گستره کشورهای عضو کنوانسیون و به تبع آن گستره و همچنین پویایی رویه قضایی دیوان اروپایی؛ و اهمیت و میزان تأثیر رویه قضایی دیوان اروپایی در نظام حقوقی داخلی کشورهای عضو.

ویژگی عام بودن آن»^۱. به عبارت دیگر وظیفه قاضی، تنها بیان و اعمال صرف حکم قانون بر اساس منطوق نبوده و این بیان باید در جهت تحقق عدالت نیز باشد. بنابر این، مبنای رعایت انصاف در کنار رعایت اصل قانونی بودن را باید در وجود نابرابری‌هایی دانست که قانون و قواعد مندرج در آن به دلیل لزوم عام و فراگیر بودن قاعده حقوقی امکان در نظر گرفتن آن‌ها را ندارند. به عبارت دیگر، در قواعد عام مندرج در قانون امکان توجه مورد به مورد به موقعیت‌ها، شرایط و اوضاع و احوال خاص به نحو کامل وجود ندارد.

به این اعتبار و از منظر اهداف، انصاف در صدد جبران نابرابری رسمی در موقعیت طرفین رابطه حقوقی در موارد یاد شده و ایجاد گونه‌ای برابری هندسی و تناسبی^۲ در عمل است؛ آنچه شاید ترجمان اعمال نوعی تبعیض مثبت (یا رو)^۳ در این حوزه باشد. از نظر جان رالز برای ایجاد برابری عملی و واقعی باید نابرابری رسمی (از طریق پیش‌بینی آن در قانون و یا اعمال آن توسط قاضی) ایجاد نمود. در واقع بر همین اساس است که تبعیض مثبت موضوعیت و توجیه می‌یابد.^۴ به عبارت دیگر این رویکرد در پی واقعی و مؤثر ساختن شناسایی حقوقی و قانونی برابری است؛ و دولت باید بسترها و ابزار و امکانات تحقق واقعی و عملی برابری را فراهم نماید.^۵

بنابراین، اگر غایت حقوق جست‌وجو و تحقق عدالت باشد، این رویکرد نمی‌تواند محل توجه قرار نگیرد. بر این اساس، آیا می‌توان گفت، انصاف در کنار قانون به عنوان منبع مستقل حقوق باید محل توجه قاضی قرار گیرد؟ در این صورت قاضی چگونه می‌تواند این دو را جمع نماید؟ اگر

^۱. «Corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante en vertu de son caractère général»; Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Traduction et notes par J. Tricot, Librairie Philosophique J. Vrin, 1990, pp. .

گفتنی است این کتاب تحت عنوان اخلاق نیکوماخوس، توسط محمدحسن لطفی ترجمه و توسط انتشارات طرح نو منتشر گردیده است.

^۲. از نظر ارسطو «برابری آن است که وضعیت مشابه بر افراد یکسان حادث گردد».

Alland D. et Rials S (sous dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p.

^۳. Discrimination positive

^۴. Rawls J., *A Theory of Justice*, Oxford University Press 1973; Rawls J., *Théorie de la justice*, Le Seuil, 1987.

^۵. Minc A., *La France de l'an 2000, rapport du commissariat général au plan de novembre 1994* (cité par Belloubet Frier N., «Le principe d'égalité», *AJDA*, juill-août 1998, n° spécial, p.155).

استناد به انصاف در حقوق بین‌الملل اغلب محل توجه بوده است^۱، اما در حقوق داخلی، جز در موارد استثنایی^۲، در نظام‌های حقوق نوشته صراحتاً مورد پذیرش قرار نگرفته است. برخلاف این وضعیت، در انگلستان، در گذشته رسیدگی در دادگاه‌های انصاف مستقل از دادگاه‌های کامن‌لا به منظور تعدیل راه‌حل‌ها و احکام دادگاه‌های اخیر ارزیابی و توجیه می‌گردید؛ ولی بعدها (از ۱۸۷۵)^۳ دادگاه‌های انصاف در محاکم کامن‌لا ادغام گردیدند، و وظیفه‌ی رعایت انصاف نیز به عهده قاضی و محکمه‌ی واحد گذارده شد. شاید چنین صلاحیتی برای قاضی کامن‌لا با عنایت به جایگاه و صلاحیت‌های وی در نظم حقوقی و قضایی قابل توجیه به نظر آید^۴؛ اما در نظام‌های حقوق نوشته این امر نمی‌تواند به راحتی مورد پذیرش قرار گیرد؛ چرا که رعایت انصاف در رسیدگی ممکن است، همان‌گونه که آمد، به منزله نوعی عدم رعایت اصل قانونیت تلقی گردد. به عبارت دیگر، چنین رویکردی متضمن آن است که قاضی بتواند به نام انصاف، به نوعی اعمال قانون را نفی نماید؛ امری که اعمال مستقیم و صریح آن در نظام‌های تابع حقوق نوشته تا حد زیادی دشوار به نظر می‌رسد.

^۱. به عنوان مثال نک.

La Convention du 25 juin 1958 relative à la discrimination en matière d'emploi évoquant: «l'égalité de chances et/ou de traitement en matière d'emploi et de profession»; Convention de l'ONU du 18 décembre 1979 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 4); la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, la directive européenne n076/207 de 1976 (art. 2§4) ou encore la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 (art. 16). La Cour de justice internationale (art. 38 de son statut) a la faculté, si les parties sont d'accord, de statuer en équité (exoequo et bono).

^۲. نک. به عنوان مثال، ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه در حوزه قراردادهای و یا ماده ۱-۲۸۰ همین قانون در مورد طلاق.

^۳. Sheridan L. A., La notion d'équité en droit anglais contemporain, Les Cahiers de droit, vol. 10, n° 2, 1969, pp. 327-340.

^۴. در حقوق آیینی برخلاف حقوق امریکا و کانادا که این مفهوم تحت عناوینی چون due process of law, fundamental justice, در متون مورد شناسایی قرار گرفته است، در حقوق انگلستان، مفهوم انصاف آیینی در هیچ قانونی مورد تصریح قرار نگرفته و عناوینی مانند natural justic, fair trial, fair administration, fair hearing, حاصل وضع قواعد حقوقی کامن‌لا توسط قاضی بوده است. نک.

Galey M. et Girard Ch., Le procès équitable dans l'espace normatif anglais: l'éclairage du droit public in Ruiz Fabri, Hélène (sous dir.), Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, SLC (Société de législation comparée), 2003.

در تأیید این دشواری، شاید بتوان به واکنش کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به ویژه کشورهای وفادارتر به سنت حقوق نوشته، در مقابل تفاسیر موسع دیوان اروپایی حقوق بشر از مفهوم حق‌ها و، به ویژه قلمرو مفهومی جدید برای دادرسی، یعنی «دادرسی منصفانه»، اشاره نمود. در واقع، این کشورها تغییرات مزبور را بیشتر از طریق اصلاح قوانین و مقررات دادرسی اعمال نمودند تا دخالت مستقیم قاضی خارج و مستقل از قانون^۱. به عبارت دیگر، در این نظام‌ها سعی در آن شده است که رعایت انصاف همچنان در چارچوب اصل قانونیت، و مبتنی بر درج الزامات انصاف در قوانین و مقررات (اعم از ماهوی و آیینی) از یک سو و، توسعه قانونی حاشیه مانور قاضی برای رسیدگی و صدور حکم بر اساس و منطبق با شرایط و اوضاع و احوال خاص هر دعوا و طرفین آن، از سوی دیگر، باشد.

علاوه بر رعایت انصاف در حقوق ماهوی، توجه به انصاف در حقوق آیینی (اعم از آیین تصمیمات غیر ترافیعی^۲ و آیین‌های رسیدگی به دعاوی مدنی، کیفری، و اداری در مراجع قضایی و یا شبه‌قضایی) دارای اهمیت به سزایی است. امروزه با ظهور مفهوم «دادرسی منصفانه»، دادرسی و انواع آن دچار تحول مفهومی بنیادین و دگردیسی گردیده، تا حدی که از «حقوق بنیادین

^۱. جهت آگاهی بیشتر در این خصوص، نک.

Yavari A., Régime juridique des sanctions administratives au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse de doctorat, Université de Nantes (France), 2007.

^۲. علاوه بر حقوق کشورهای انگلوساکسون و تابع سنت کامن‌لا که رعایت انصاف در تصمیم‌گیری‌های غیر ترافیعی و اداری نیز از دیرباز محل توجه بوده است؛

Dupont R. et Lesage L., L'équité procédurale, Les Cahiers de droit, vol. 32, n° 2, 1991, pp. 485-539

در حقوق فرانسه نیز رعایت برخی از حقوق و تضمینات مندرج در «دادرسی منصفانه»، به ویژه رعایت حقوق دفاعی و الزامات آن (مانند اصل تناظر و یا اصل مستند و مستدل بودن تصمیم اداری) از اوایل قرن ۲۰ محل توجه قاضی و نظارت بر رعایت آن بوده است. در همین راستا مطابق نظر موريس هوریو حقوق‌دان شهیر فرانسوی «حقوق اداری فرانسه یک حقوق انصاف ایجاد شده توسط قاضی و سازمان یافته مطابق تئوری عمل [اداری] است». نک.

Hauriou M., Précis de droit administratif et de Droit public, 8ème Edition, Sirey, 1914.

دادرسی»^۱ و ایجاد یک الگوی واحد و مشترک و فراگیر دادرسی صرف‌نظر از نوع دعوا و یا حتی نظام حقوقی و قضایی سخن به میان آمده است.^۲

از میان آیین‌های تصمیم‌گیری فوق، رعایت انصاف در رابطه میان شهروندان از یک طرف و حکومت و نهادهای آن از طرف دیگر که تحت تأثیر یک نابرابری ذاتی، با عنایت به جایگاه، کارکرد و مبنای عمل اشخاص حقوق عمومی - تامین و حفظ منفعت عمومی - است، دارای اهمیت دو چندان است؛^۳ و به همین میزان، مناقشه مربوط به رعایت انصاف در این رابطه و تسری تضمینات دادرسی منصفانه به دعاوی عمومی و اداری نیز واجد توجه و تامل بیشتری خواهد بود. در نتیجه، اگر نابرابری در حقوق ماهوی و مادی دولت و شهروند، یا برتری دولت نسبت به شهروند در رابطه مذکور، بر اساس تفاوت در کارکردها و اهداف و مبنای آن‌ها قابل توجیه است،^۴ اما نابرابری در موقعیت این دو در دعوا فاقد هرگونه ضرورت و، به تبع آن، منطبق است. به عبارتی نابرابری قانونی یا قضایی این دو در دعوا به منزله نقض اصل بی‌طرفی در دادرسی خواهد بود. دولت در دعوا نزد دادگاه، دارای امتیازات و اقتدارات قدرت عمومی برای اعمال کارکردها و وظایف خود نبوده و باید به نحو مشابه با طرف خصوصی دعوا مورد توجه و برخورد دادگاه و قاضی قرار گیرد. به واقع، اندیشه و رویکرد دادرسی منصفانه، به ویژه در این‌گونه دعاوی، در صدد رد این اشتباه تاریخی است که برتری موقعیت حکومت و دولت نسبت به شهروند در حقوق ماهوی، به آیین رسیدگی به دعاوی میان این دو نیز تسری می‌یابد.

^۱ Guinchard S., Droit processuel, Dalloz, 2è éd, 2003, p. 6.

^۲ نک. یآوری، اسدالله، «حق بر دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، مجله حقوق اساسی، شماره ۲، ۱۳۸۲.

^۳ البته این نابرابری در دعاوی کیفری نیز میان دادستان (مدعی‌العموم) و متهم به عنوان طرف دعوا دیده می‌شود.

^۴ گفتنی است نسبت و رابطه میان منفعت عمومی و منفعت فردی، با توجه به مفهوم منفعت عمومی و مکتب سیاسی و چارچوب نظری مفهوم دولت و کارکردهای آن تعیین می‌گردد؛ اما در هر حال، اولاً برتری منفعت عمومی نسب به منفعت فردی به معنی تزییع حقوق افراد نبوده و باید خسارات وارد بر افراد در این موارد جبران گردد؛ ثانیاً امروزه رعایت منفعت فرد نیز جزئی از منفعت عمومی تلقی می‌گردد؛ به عنوان مثال در مواردی ممکن است رعایت حقوق و آزادی‌های بنیادین فرد خود در بردارنده و یا بستر و مقدمه تامین و حفظ نظم و امنیت عمومی به عنوان یک منفعت عمومی تلقی گردد.

با لحاظ آنچه آمد، می‌توان نتیجه گرفت رعایت انصاف در حوزه حقوق اداری و به ویژه دادرسی اداری در خصوص رعایت حقوق بنیادین شهروندان دارای اهمیت خاصی است^۱؛ چرا که اولاً وضع قوانین ماهوی در این حوزه همواره با استناد به وظایف و کارکردهای دولت و تأمین و حفظ منفعت عمومی و با استفاده از ابزارها و امتیازات محدود کننده حقوق و آزادی‌های بنیادین بوده است؛ و ثانیاً به رغم برخی اصلاحات و تغییرات در حقوق آیینی و رسیدگی به دعاوی میان دولت و شهروند، نابرابری میان این دو در دعوا هم‌چنان به انحای مختلف دیده می‌شود.^۲

مبحث دوم - تحول در جایگاه و مفهوم تضمینات دادرسی در دسته‌های کلاسیک حقوقی

امروزه رعایت تضمینات دادرسی نه تنها به عنوان بخشی از قوانین و مقررات آیینی در مجموعه حقوق موضوعه مطرح می‌گردد، بلکه شناسایی تضمینات دادرسی منصفانه در عداد حق‌های بشری (بند اول) و همچنین تبدیل شدن این حق به یک حق ماهوی، جوهری و بنیادین و فراتر رفتن آن از دایره و قلمرو حق‌های آیینی (بند دوم) از ویژگی‌های کنونی این تضمینات تلقی می‌گردد؛ ضمن اینکه تضمینات دادرسی منصفانه نسبت به دسته‌بندی‌های حقوق داخلی و مفاهیم کلاسیک و رایج از استقلال مفهومی برخوردار گردیده است (بند سوم).

بند اول - شناسایی حق بر یک دادرسی منصفانه و تضمینات دادرسی منصفانه در عداد مجموعه حقوق بشر

شاید بتوان شناسایی این حق به عنوان مجموعه‌ای از تضمینات هم‌بسته و واحد، و قرار گرفتن آن در عداد حق‌های بشری را وجه تمایز اصلی این حق دانست. در واقع، اقتضات حقوق بشری

^۱. نک.

Majza B., Equité et droits fondamentaux, C. R. D. F., n° 1/2002, pp. 79 et ss.

^۲. البته، در این خصوص باید به نقش و کارکردهای پارادکسیکال دولت یعنی از یک سو وظیفه حفظ نظم و امنیت و از سوی دیگر تأمین و تضمین حقوق و آزادی‌های افراد اشاره نمود؛ تضادی که نوعاً به سمت حفظ نظم و امنیت غلبه دارد و بر این اساس و توجیه، قوانین و مقررات را نیز به این سمت و سو جهت می‌دهد. نک.

Cambier A., Qu'est-ce que l'Etat ? Librairie Philosophique J. Vrin, 2004, p. 7.

و تعهد مثبت دولت در این راستا در ایجاد زمینه و ساختار مناسب در اعطای حق برخورداری از یک رسیدگی قضایی منصفانه، و به ویژه لزوم حمایت قضایی از شهروندان در مقابل اقتدارات دولت و ادارات آن را می‌توان مبنای پیش‌بینی این حق و تضمینات و الزامات آن در اسناد حقوق بشری محسوب نمود.

امروزه با عنایت به شناسایی تضمینات دادرسی در اسناد بین‌المللی، منطقی‌ای و داخلی^۱ حقوق بشری، حق بر داشتن یک دادرسی منصفانه در عداد حق‌های بشری و مجموعه حقوق بشر قرار گرفته است. به عبارت دیگر، حقوق و تضمینات مزبور در جایگاهی ارتقا یافته نسبت به گذشته قرار می‌گیرند؛ اثر عملی این تغییر محدود و ممنوع شدن تعرض به این حقوق و نقض آن‌ها توسط دولت‌ها ولو با وضع قانون است. در واقع، با عنایت به پیوستن بسیاری از کشورها به معاهدات بین‌المللی متضمن این جایگاه برای تضمینات دادرسی، و لزوم هماهنگی حقوق داخلی کشورهای عضو معاهدات مزبور با مقررات این معاهدات و رعایت آن‌ها، تضمینات یاد شده دارای جایگاه هنجاری برتری نسبت به قوانین و مقررات داخلی خواهند بود.^۲

^۱ گرچه برخی از تضمینات دادرسی منصفانه در گذشته در قوانین داخلی و به ویژه قوانین اساسی کشورها به عنوان حقوق آیینی بنیادین مورد شناسایی قرار گرفته‌اند، اما در وضعیت کنونی و به عنوان عنصری از دادرسی منصفانه در یک مجموعه و با مفهوم و قلمرو جدید، این امر در حقوق داخلی کشورها دارای سابقه چندانی نیست.

^۲ در نظم حقوقی برخی کشورها مانند ایران که معاهدات بین‌المللی برتری صریحی نسبت به قوانین داخلی ندارند، به رغم ایجاد مسئولیت بین‌المللی در صورت عدم رعایت معاهده توسط دولت‌های عضو، قاضی داخلی تنها در صورت عدم وجود قوانین مغایر مؤخر، حق استناد به برتری مقررات یک معاهده نسبت به مقررات داخلی را داراست. در بریتانیا نیز به دلیل پیروی از رویکرد دوگانگی حقوق داخلی و بین‌المللی، قاضی داخلی تنها در صورتی که معاهده به صورت قانون داخلی تصویب شود می‌تواند به آن استناد نماید (البته با تصویب قانون ۱۹۹۸ و پذیرش کنوانسیون به عنوان بخشی از حقوق داخلی، قاضی انگلیسی امکان این امر را یافته است). در هر حال عدم رعایت کنوانسیون توسط دول عضو مسئولیت بین‌المللی کشور مورد نظر را در پی خواهد داشت. به علاوه، به اعتقاد برخی صاحب‌نظران، در مورد معاهدات بین‌المللی متضمن شناسایی حقوق بشر، این برتری حتی صرف‌نظر از تصویب و یا عدم تصویب معاهده وجود دارد، که به طریق اولی در موارد تصویب آن در قالب قانون در حقوق داخلی، عدم رعایت معاهده به استناد قانون مؤخر فاقد وجه خواهد بود. در این خصوص، همچنین نک. شریعت باقری، محمدجوادی، «برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۶، زمستان ۱۳۹۰.

بند دوم- تبدیل شدن حق بر دادرسی منصفانه به یک حق ماهوی، جوهری و بنیادین
 به رغم تفکیک کلاسیک میان حق‌های بشری و تقسیم آن‌ها به حقوق ماهوی و حقوق آیینی از سوی بسیاری از صاحب‌نظران در گذشته^۱، امروزه برخی به وجود ابعاد ماهوی و جوهری حق بر دادرسی منصفانه اذعان داشته‌اند^۲. در واقع، شناسایی حق‌های آیینی در کنار مجموعه حق‌های ماهوی شرط تضمین واقعی و مؤثر حق‌های گروه اخیر خواهد بود. به عبارت دیگر، حقوق و آزادی‌های شناخته شده تنها و به شرط وجود یک مکانیسم و ضمانت اجرای مؤثر، قابلیت تضمین و دفاع عملی خواهند داشت. بر همین اساس، وجود دادگاه مستقل و بی‌طرف و امکان دسترسی به آن است که ضامن رعایت حقوق ماهوی و جبران نقض احتمالی آن‌هاست. در واقع، بدون داشتن حمایت قضایی از حقوق ماهوی حق بر یک دادرسی منصفانه، شناسایی صرف حقوق ماهوی فاقد ارزش و اعتبار عملی است. به علاوه از میان عناصر و حق‌های مندرج در مجموعه دادرسی منصفانه، حق دسترسی به یک دادگاه مستقل و بی‌طرف شرط لازم برای بهره‌مندی از سایر تضمینات در جریان رسیدگی است، چراکه بدون این حق، شناسایی سایر حق‌های دادرسی منصفانه (انصاف، حق دفاع، اصل برائت، بی‌طرفی، علنی بودن رسیدگی و غیره) فاقد فایده عملی خواهد بود.

شاید بتوان از این دسته به عنوان «حق-تضمین»^۳ در کنار سایر حق‌ها در دسته‌بندی حق‌ها از سوی هوهفلد^۴ یاد کرد. مضافاً به اینکه در هم تنیدگی حقوق ماهوی و آیینی در رسیدگی قضایی و، به تبع آن، نسبی بودن ارزش و اعتبار تفکیک و تمایز میان آن‌ها، خود به نوعی و تاحدی نشان‌گر نسبی بودن تفکیک میان حق‌های ماهوی و آیینی در مجموعه حقوق بشر است. از یک سو برخی تضمینات مندرج در مجموعه دادرسی منصفانه، مانند رسیدگی منصفانه و یا مبتنی بر

^۱ Milano L., Le droit à un tribunal au sens de la Convention EDH, Dalloz, 2006, p. 21.

^۲ Ibid., p. 21.

^۳ Ibid., p. 21.

^۴ هوهفلد حقوق‌دان امریکایی، حق‌ها را به چهار دسته تقسیم نموده است: حق-ادعا، حق-آزادی یا امتیاز، حق-قدرت و حق-مصونیت. در این خصوص نک.

Wenar, Leif, "Rights" in the Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/rights>.

انصاف و از سوی دیگر تأثیری که مجموعه تضمینات آیینی و کیفیت اعمال آن‌ها (رعایت یا عدم رعایت) بر راه‌حل ماهوی دعوا، یعنی تصمیم‌نهایی مرجع رسیدگی در ماهیت، دارد، خود دلایل قابل توجهی در شناسایی بعد ماهوی و جوهری حق بر دادرسی منصفانه است.

بند سوم - استقلال مفهومی تضمینات دادرسی منصفانه نسبت به حقوق داخلی و مفاهیم کلاسیک

مهم‌ترین دلیل این استقلال را باید استقلال اسناد بین‌المللی نسبت به حقوق داخلی کشورهای عضو دانست. به عبارت دیگر، با عنایت به تفاوت در نظام‌های داخلی کشورهای عضو، امکان داشتن نگرش و برداشت واحد از الفاظ و قواعد مندرج در این اسناد که منطبق با نظام‌های مزبور باشد، وجود نداشته، و بر این اساس، استقلال یاد شده امری اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. مطابق ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص قواعد تفسیر و پروتکل‌های مربوطه، تفسیر یک متن بین‌المللی باید مبتنی بر ارائه مفهومی مشترک و واحد و منطبق با موضوع و اهداف کنوانسیون مربوط باشد. بر همین اساس و با توجه به هدف کنوانسیون اروپایی که تضمین و حمایت مؤثر و واقعی و عملی از حق‌های بشری از تضمین قضایی است، و این امر که در حقوق داخلی اکثر کشورهای عضو چنین حمایتی به دلایل مختلف حسب مورد و نظام حقوقی (تاریخی، سیاسی و حقوقی) وجود نداشته است، دیوان اروپایی حقوق بشر راهی جز تفسیر مستقل از کنوانسیون و مفاد آن نداشته است.

همچنین، بر اساس لزوم توجه به تفاوت در شرایط و اوضاع و احوال هر دعوا و تفاوت در میانی نظری و دسته‌بندی‌های حقوقی در میان نظام‌های داخلی کشورهای عضو از یک طرف، و میان آن‌ها و مقررات کنوانسیون از سوی دیگر، و لزوم بررسی مورد به مورد پرونده‌ها و دعاوی، امکان استفاده از منطق کلاسیک یا ارسطویی وجود نداشته، و دیوان از «منطق نامعین»^۱ و درجه‌بندی شده پیروی می‌کند. در منطق کلاسیک هنجارها دارای مفهوم و تعاریف واحد، مشخص و دارای مرزبندی نوعاً قابل تفکیک بوده و ارزیابی بر اساس فرض مطلق تعلق یا عدم تعلق یک عنصر یا پدیده یا تأسیس حقوقی به یک مجموعه یا زیرمجموعه صورت می‌گرفته؛ امری که با توجه به

^۱ Logique flou

تفاوت رژیم حقوقی هر مجموعه و یا طبقه حقوقی، حایز اهمیت بسیار است. در مقابل، در منطق نامعین تعلق یا عدم تعلق مبتنی بر یک ساختار درجه‌بندی شده است. به عبارت دیگر، ارزیابی تعلق مطلق یا عدم تعلق مطلق جای خود را به رویکرد نسبی و مشروط مبتنی بر میزان نزدیکی یا دوری یک عنصر به یک مجموعه (یعنی درجه‌ای از تعلق یا عدم تعلق) حسب مورد و شرایط می‌دهد.^۱

به عبارت دقیق‌تر، امروزه این امر را باید از یک سو ناشی از لزوم جمع میان ضرورت‌های متضاد و متقابل (حمایت از حقوق بشر و تضمین و تأمین آن در مقابل لزوم توجه و رعایت ضرورت‌های عملی دولت و ادارات آن در اعمال عمومی - برقراری نظم و امنیت و ارائه سرویس و خدمات عمومی و...)، و از سوی دیگر عدم اعتبار مطلق طبقه‌بندی‌های حقوقی کلاسیک دانست. همچنین، تغییر و تحول در روابط عرضی میان هنجارها در شاخه‌های مختلف حقوقی و قابلیت تسری آن‌ها به یکدیگر و همچنین تحول در مفاهیم کلاسیک و عدم تعیین و تعریف جامع و مانع از مفاهیم مزبور نیز ضرورت مزبور را تأیید می‌نماید.

علاوه بر این امر، از نظر دیوان، کنوانسیون و قواعد و مقررات آن مجموعه‌ای از یک سند زنده و پویا بوده، و مفاهیم آن نه تنها نسبت به مفاهیم رایج و مشترک در نظام‌های داخلی مستقل بوده، بلکه در یک چارچوب و کادر بسته در زمان تصویب باقی نمانده، و ضمن وفاداری به اهداف و روح کلی حاکم بر کنوانسیون، تفسیر از الفاظ و اصطلاحات همواره مبتنی بر واقعیات و اقتضائات

^۱ در این خصوص و مفهوم منطق نامعین نک.

Yavari A., Régime juridique des sanctions administratives au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse de doctorat, Université de Nantes (France), 2007, pp. 159 et 267; Kluger J., L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, RSC, juill-sept. 1995, p. 525; Kaufmann A., Introduction à la théorie des sous-ensembles flous, vol. I, Masson, 1973; Delmas-Marty M., La jurisprudence de la Cour EDH et la logique du flou, Revue droit pénale et de criminologie, déc. 1992; Le Groupe de recherche des droits de l'homme et logique juridique (Institut de droit compare d'Université de Paris II- Section de science criminelle), La matière pénale au sens de la CEDH, flou du droit pénal, et Droits de l'homme et logique juridique, RSCDPC, 1987, pp. 819-862.

روز و هم‌گام با تحولات حیات بشری در شوون مختلف آن، در قلمرو کشورهای عضو، بوده است.^۱

در این راستا، دیوان دو مبنای اساسی و مهم را در استقلال خود از ملاحظات و ارزیابی‌های حقوق داخلی مورد توجه قرار می‌دهد: از یک سو از منظر کنوانسیون «تضمینات دادرسی منصفانه در عداد اصول بنیادین هر جامعه‌ی دموکراتیک قرار می‌گیرد»^۲ و همچنین «از عناصر سازنده نظم عمومی اروپایی است»^۳؛ و از سوی دیگر هدف این تفسیر مستقل، اعمال مؤثر ماده ۶ و به تبع آن ممانعت از هرگونه تفسیر مضیق و سوءاستفاده‌گرایانه از آن (براساس مواد ۱۶ و ۱۷ کنوانسیون) است.^۴

با عنایت به آنچه آمد پرسش قابل طرح آن است که مؤلفه‌ها و معیارهای تفسیر مستقل دیوان اروپایی از قواعد و مقررات کنوانسیون (از جمله تضمینات دادرسی منصفانه) کدامند؟ دیوان در آرای متعددی معیارها و شاخص‌های مورد نظر را مورد اشاره و تأکید قرار داده است.^۵ در این خصوص، در کنار مفاد و قواعد و مقررات مندرج در کنوانسیون، و به منظور تبیین مفاهیم مستقل

^۱ دیوان در آرای متعددی به این امر اشاره دارد: «کنوانسیون باید در پرتو شرایط زندگی امروز مورد توجه قرار گیرد»، «... و به ویژه براساس تحولات علمی و اجتماعی».

CEDH 9 oct 1979, Airey, A 32, p15, § 26; Rees, 17 oct 1986, A 106, pp18-19, § 47. V. également Soering, 7 juillet 1989, A 161, p 56, § 102; Tyrer 25 avr 1978, A, n° 26, pp 15-16 §31; Autronic 22 mai 1990, A 178, p. 27, § 62; B c/ France 25 mars 1992, A 232-C, § 46; CEDH 12 juill. 2001, Ferrazzini c/ Italie, §§ 20-30; V. également les arrêts Pierre-Bloch c/ France 21 oct. 1997, § 51; Pellegrin c/France, 1999, § 60; Périscope c/ France 26 mars. 1992, § 40.

2. CEDH 23 oct. 1990, Moreira de Azevedo c/ Portugal, A 189, § 66.

³ Sudre F., Existe-t-il un ordre public européen ? in Quelle Europe pour les droits de l'homme (actes du Colloque organisé par CREDHO à Rouen 11-12 mai 1995, sous dir. P. Tavernier), Bruylant, 1996, pp. 39-80.

⁴ Delmas-Marty M., La matière pénale au sens de la CESDH comme flou du droit pénal, RSC, 1987, pp. 819-862, sp. p. 824 (cité par B. Ecochard, Le sens européen de la notion de la matière pénale, in La diffusion du modèle européen du procès équitable ouvrage collectif, sous dir. F. Sudre et C. Picheral, La Documentation française, 2003, p. 33).

^۵ نک.

Costa J-P., Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour EDH, RTDH n° 57, 2004, p. 103.

مورد اشاره، دیوان به منابع و هنجارهای مرجعی مانند «قوانین داخلی کشورهای عضو»^۱، «سنن مشترک کشورهای عضو» و یا اقتباس شده از سنن منطقه‌ای و یا بین‌المللی^۲، نظم عمومی اروپایی^۳، «سند بین‌المللی و منطقه‌ای»، «آرای مراجع قضایی بین‌المللی، منطقه‌ای و داخلی کشورها» و «دکترین فلسفی و حقوقی»^۴ استناد می‌نماید.^۵ آثار این استقلال را می‌توان از یک سو در کیفیت رسیدگی و رعایت تضمینات دادرسی و از سوی دیگر در کمیت تضمینات و گسترش آن به رسیدگی‌های شبه‌قضایی و حتی برخی تصمیمات اداری مشاهده نمود.

مبحث سوم - افزایش کمی و کیفی تضمینات و گسترش قلمرو تضمینات به رسیدگی‌های شبه‌قضایی و حتی برخی تصمیمات اداری

علاوه بر تحولات مربوط به جایگاه تضمینات دادرسی و استقلال مفهومی آن‌ها نسبت به دسته‌بندی‌ها و مفاهیم کلاسیک تضمینات دادرسی، این تضمینات از یک سو، از حیث کمی و کیفی (بند اول) و از سوی دیگر از حیث قلمرو قابل اعمال آن‌ها (بند دوم) با تحول و گسترش قابل توجهی مواجه گردیده است.

بند اول - افزایش کمی تضمینات دادرسی

تعداد تضمینات و نقطه آغاز و پایان دادرسی را می‌توان از دیگر وجوه ممیزه دادرسی منصفانه دانست. در خصوص واژه «دادرسی»، در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشری و به ویژه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مرجع قضایی آن صرف‌نظر از مفهوم کلی آن^۶، به واقع، برداشت^۷ جدیدی محل توجه قرار گرفته که از حیث کمی و کیفی و قلمرو آن دارای تفاوت‌های

1. Arrêt Engel, précité

2. Costa J-P., op. cit., p. 103.

3. CEDH 18 juin 1971, De Wilde et ..., c/ Belgique, A 12, § 65.

4. Arrêt Oztürk, précité

5. CEDH 9 dec. 1994, Hiro Balani c/ Espagne, § 27.

6. Concept

7. Conception

بعضاً جدی است. دیوان اروپایی، با تفسیر مستقل خود سه مرحله دادرسی را از هم تفکیک می‌نماید: مرحله مقدماتی یا پیش از جریان رسیدگی (حق دسترسی به دادگاه)، مرحله رسیدگی، و مرحله اجرای حکم (پس از رسیدگی و صدور رأی). دیوان با تفسیر مستقل خود از دادرسی، از یک سو حق دسترسی به دادگاه^۱ و از سوی دیگر حق بر اجرای حکم^۲ را جزئی از دادرسی تلقی نموده است؛ این در حالی است که در حقوق داخلی کشورهای عضو نوعاً تضمینات و مراحل مزبور خارج از جریان دادرسی تلقی می‌گردد. در واقع، دیوان بدون رعایت حق دسترسی به دادگاه (خواه به دلایل عملی و خواه به دلایل قانونی) و بدون رعایت حق بر اجرای مؤثر حکم، رعایت سایر تضمینات دادرسی در مفهوم کلاسیک (مربوط به جریان رسیدگی) را فاقد ارزش و بی‌اثر تلقی نموده است. به عنوان مثال دیگر، می‌توان به ترافعی شدن مرحله تحقیق و به تبع آن تسری لزوم رعایت تضمینات به این مرحله از دادرسی کیفی کلاسیک اشاره نمود.^۳ به عنوان مثال دیگر می‌توان به اصل براءت و تحول در گستره مفهومی و قلمرو مخاطبان آن اشاره نمود.^۴ همچنین می‌توان به ترافعی شدن بخش‌های مقدماتی رسیدگی به دعاوی کیفی و به تبع آن تسری تضمینات دادرسی منصفانه به این قسمت‌ها اشاره نمود.^۵

^۱. CEDH 21 fév. 1975, Golder c/ Royaume-Uni, A 18; CEDH 6 sept. 1978, Klass c/ RFA, § 55. CEDH 9 oct. 1984, Dyer c/ Royaume-Uni, 4 juill. 1994, SA Pressos Compañia naviera et autres c/ Belgique.

^۲. CEDH, 26 septembre 1996, Di Pede c/ Italie; Zappia c/ Italie, Recueil des arrêts et décisions, 1996, CEDH, 19 mars 1997, Hornsby c/ Grèce, n° 107/1995/613/701.

^۳. نک.

بابایی محمدعلی؛ داور، مهدوی، «قلمرو کیفی و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، آموزه‌های حقوق، شماره ۳، تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۰۱؛ یآوری اسداله، از حقوق کیفی تا قلمرو کیفی (متن سخنرانی در دانشگاه شهید بهشتی، اسفند ۱۳۸۸)، تعالی حقوق، ۱۳۸۹. همچنین، مقاله‌ای مبسوط و تفصیلی از نویسنده با همین عنوان جهت پذیرش و چاپ به مجله حقوقی دانشگاه شیراز ارائه شده است که در مرحله ارزیابی است.

^۴. نک. یآوری، اسداله، «رعایت اصل براءت در رسیدگی‌های شبه‌کیفی در فرانسه در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه بهشتی، شماره ۴۹، ۱۳۸۸.

^۵. نک. پاورقی شماره ۱، ص ۷.

همچنین می‌توان به لزوم رعایت «مهلت منطقی در رسیدگی»^۱ اشاره نمود که تضمینی است که به نحو صریح و مشخص در حقوق داخلی کشورها مورد شناسایی و رعایت قرار نگرفته بود. در واقع با عنایت به اینکه مطلوبیت زمانی در احقاق حق و رسیدگی به دعاوی و اجرای حکم بدهتاً و منطقیاً باید جزو لاینفک یک دادرسی مطلوب و مناسب باشد؛ همان‌گونه که بر اساس اندرز کهن انگلوساکسون، تأخیر در دادگستری به منزله استنکاف از آن تلقی شده است^۲، دیوان اروپایی حقوق بشر، به عنوان یک نهاد قضایی منطقه‌ای که سهم به‌سزایی در تبیین و تعیین حدود و ثغور این مفهوم داشته، در اکثریت مهمی از آرای خود به این امر پرداخته است^۳. علاوه بر این، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در یکی از آرای تاریخی خود در رسیدگی تجدیدنظری نسبت به تصمیم دادگاه بدوی اتحادیه، نقض تضمین رعایت مهلت منطقی رسیدگی توسط آن مرجع را مورد تأیید قرار داده است^۴.

به علاوه، می‌توان به تغییر قابل توجه کمی و کیفی در محتوای برخی تضمینات اشاره نمود. به عنوان مثال، حق دفاع که به نحو کلی یکی از تضمینات کلاسیک دادرسی است، در چارچوب

۱. نک.

Velu J. et Ergec R., La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la CEDH, essai de synthèse, RTDH 1991, p. 137; Flauss J-F., Le délai raisonnable au sens des articles 5. 3 et 6. 1 de la CEDH dans la jurisprudence française, RTDH -1991, pp. 49 et ss; Lambert P. La notion de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour EDH, RTDH 1991, p. 2; Oberdorff H., Le justiciable, le juge administratif et le temps, in Gardavaud G. (Le juge administratif à l'aube du XXIe siècle), Actes du colloque 11-12 mars 1994, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 281; Bouisson S., L'exigence du délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour EDH, Thèse, Université d'Aix-Marseille III, 2001; Abikhzer F., Le délai raisonnable dans le contentieux administratif: Un fruit parvenu ou à maturité? AJDA 2005, chron. p. 985; Dero-Bugny D., Le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative, DA 2006, p. 5.

۲. Justice delayed is justice denied

۳. CEDH 24 oct. 1989 H c/ France, A162-A, § 58; 23 oct. 1990 Moreira de Azevedo c/ Portugal, A 189, § 74.

در این خصوص و به منظور آگاهی از مفهوم و ویژگی‌ها و شاخص‌های رعایت یا عدم رعایت این تضمین خاص نک.

Yavari A., Régime juridique des sanctions administratives au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse de doctorat, Université de Nantes (France), 2007, pp. 624 et ss.

۴. CJCE 17 déc. 1998, Baustahlgewebe GmbH c/ Commission, affaire n° C-185/95.

تضمینات دادرسی منصفانه واجد عناصری است که یا در گذشته وجود نداشته و یا محل توجه لازم نبوده است. یکی از عناصر حق دفاع، اصل برابری سلاح^۱ در دعواست که مبین لزوم برابری ابزارها و امکانات طرفین دعوا در جریان دفاع از خود و یا خواسته است. در واقع، با نگاهی گذارا به نابرابری طرفین دعوا - ناشی از موقعیت اجتماعی، حرفه‌ای و به ویژه اقتصادی - می‌توان دریافت طرف دارای امکانات مالی می‌تواند با استفاده از وکلای مبرز و توانا موقعیت برتری در دعوا جهت دفاع از خود یا خواسته مورد نظر داشته باشد.

چنین وضعیتی در دعاوی عمومی و دولتی که یکی از طرفین جزو اشخاص حقوق عمومی است، به مراتب ناعادلانه‌تر خواهد بود؛ به عنوان مثال هنگامی که دادستان برای دفاع از منافع و حق عمومی در دعوا ورود می‌نماید امکانات و ابزارهای گسترده‌ای برای دفاع از کیفرخواست در مقابل متهم - بعضاً - فاقد هرگونه امکاناتی خواهد داشت؛ و یا در مواردی که وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و نهادهای دولتی طرف دعاوی شهروندان قرار می‌گیرند به راحتی می‌توان نابرابری مذکور میان طرف دولتی و شهروند را مشاهده نمود، به ویژه در مواردی که اسناد و مدارک دعاوی شهروند نزد اداره طرف دعوا بوده و دسترسی به آن‌ها برای شهروند دشوار است. همین‌طور می‌توان به اصل تناظر^۲، به عنوان عنصر دیگری از حق دفاع اشاره نمود.

بند دوم - تسری تضمینات دادرسی منصفانه از رسیدگی‌های قضایی به رسیدگی‌های شبه‌قضایی

شاید یکی از مهم‌ترین وجوه ممیزه دادرسی منصفانه، قلمرو شمول حق بر یک دادرسی منصفانه باشد. تا پیش از شناسایی این حق در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها، با تکیه بر تفکیک رسیدگی قضایی (حقوقی و کیفری) از رسیدگی در محاکم اداری و به ویژه از رسیدگی‌های شبه‌قضایی، در مراجع خارج از دستگاه قضایی و فاقد عنوان رسمی دادگاه، مسأله رعایت تضمینات دادرسی و رسیدگی قضایی به نحو جدی مطرح نبوده است؛ و حتی در دهه‌های ابتدایی

^۱. Egalité des armes

^۲. Contradictoire

پس از شناسایی این حق در کنوانسیون اروپایی نیز این امر محل تردید و مقاومت حقوق داخلی کشورها بوده است.

در واقع، و مبتنی بر رویکرد واقع‌گرا و نتیجه‌گرای متأثر از آموزه‌های حقوق بشری، و به تبع آن، ضرورت حمایت قضایی مؤثر از حقوق ماهوی، به ویژه در تقابل میان شهروندان و دولت و ادارات آن (در دعاوی اداری)، در دهه‌های اخیر، تسری این تضمینات به رسیدگی اداری (در محاکم اداری و مراجع شبه‌قضایی) محل توجه جدی قرار گرفته است. صرف‌نظر از نام و عنوان غیرقضایی اعطا شده به یک مرجع و نهاد (اداره، شورا، هیأت، کمیسیون، کمیته و غیره) و ارزیابی نوع و ماهیت غیرقضایی تصمیمات اخذ شده توسط نهاد مزبور (اداری، تقنینی، سیاسی و غیره) در حقوق داخلی کشورها، دیوان اروپایی، مبتنی بر قضایی بودن ماهیت یک تصمیم و کارکرد یک مرجع و نهاد، حکم به تسری تضمینات مزبور به رسیدگی‌های ماهیتاً قضایی در خارج دادگاه و دستگاه قضایی در مفهوم کلاسیک و مضیق داد^۱.

به علاوه، در خصوص مراجع و نهادهایی که توأمان دارای کارکردهای اداری و شبه‌قضایی - و بعضاً شبه‌تقنینی - هستند، به رغم اینکه برای تقسیم‌بندی جایگاه یک نهاد در طبقه‌بندی‌های حقوق داخلی نوعاً تکیه بر کارکرد غالب مرجع مورد نظر برای شناسایی ماهیت آن (اداره یا دادگاه؟) محل توجه بوده است، اولاً تعیین این امر بر اساس معیار مزبور به راحتی امکان‌پذیر نیست (مثلاً در خصوص نهادهای تنظیم‌گر^۲)؛ ثانیاً این امر مانع از آن نیست که ارزیابی تصمیمات یک نهاد و رژیم حقوقی حاکم بر آن مبتنی بر کارکرد مورد نظر در زمان بررسی صورت گیرد. به عبارت دیگر، و به عنوان مثال، در صورتی که برخی تصمیمات یک نهاد اداری ماهیتاً قضایی تلقی گردد، در زمان اخذ چنین تصمیماتی رژیم حقوقی حاکم بر این نهاد در این

^۱ البته تسری تضمینات مزبور به رسیدگی‌های شبه‌قضایی اداری و رسیدگی اداری به نحو کامل و در تمام مراحل رسیدگی و در مورد همه مراجع شبه‌قضایی و اداری به نحو یکسان نیست. در این خصوص نک.

Yavari, op. cit., pp.

همچنین نک. یآوری، اسدالله، «حق بر دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، مجله حقوق اساسی، شماره ۲، ۱۳۸۲.

^۲ Régulateur

^۳ در خصوص طبقه‌بندی نهادهای با کارکردهای چندگانه و واجد عناصر و مؤلفه‌های چند طبقه به طور هم‌زمان، شاید بتوان آن‌ها را در یک طبقه خاص (Sui generis) و با رژیم حقوقی منحصر به فرد قرار داد.

موارد رژیم حقوقی حاکم بر یک رسیدگی قضایی (البته با رعایت ملاحظات و شرایط خاص اینگونه مراجع) خواهد بود.

البته، از یک سو دیوان شرایط و معیارهایی برای قابلیت تسری این تضمینات به دعاوی خارج از دستگاه قضایی و دادگاهها در مفهوم مضیق کلمه پیش‌بینی نموده، و از سوی دیگر، با در نظر گرفتن ملاحظات عملی و فنی اداری و ضرورت توجیه‌پذیر بودن سیاست و جریان قضازدایی و کیفرزدایی (از طریق اعطای برخی صلاحیت‌های ماهیتاً قضایی - و به ویژه کیفری - به مراجعی غیر از محاکم کلاسیک) تا حد قابل توجهی در خصوص کم‌وکیف و نحوه اعمال تضمینات، و همچنین زمان اعمال آن‌ها در جریان رسیدگی انعطاف نشان داده است.^۱ در این‌جا، به نظر می‌رسد، دیوان با اخذ چنین رویه‌ای، سعی در جمع میان دو ضرورت لزوم رعایت حق بر دادرسی منصفانه مبتنی بر رویکرد حمایت و تضمین حق‌های بشری شهروندان، به ویژه در مقابل - قدرت - دولت و اداره، از یک سو، و ضرورت رعایت الزامات عملی و فنی اداری در اعمال و اجرای وظایف و صلاحیت‌های محوله به ادارات و دستگاه‌های اجرایی، و همچنین سیاست‌های قضازدایی و کیفرزدایی (از طریق اعطای برخی صلاحیت‌های ماهیتاً قضایی به اداره و نهادهای شبه‌قضایی حدفاصل «اداره» و «دادگاه») و خالی از وجه نشدن چنین سیاست‌هایی، از سوی دیگر، داشته است.

مبحث چهارم - تحول در شیوه ارزیابی رعایت تضمینات

با عنایت به اینکه شناسایی حق بر یک دادرسی منصفانه مبتنی بر حمایت واقعی و مؤثر از حقوق افراد در دعاوی بوده است، اولاً ملاک و شاخص رعایت یا عدم رعایت تضمینات دادرسی مبتنی بر ارزیابی یکی از تضمینات و یا یک مرحله از رسیدگی نبوده بلکه بر اساس ارزیابی مجموعی و کلی رعایت یا عدم رعایت تضمینات در کلیه مراحل بوده (بند اول)؛ و ثانیاً بررسی واقعی و موردی مبتنی بر شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع و دعوا (بند دوم) و نه فقط یک ارزیابی انتزاعی از رعایت یا عدم رعایت تضمینات محل توجه است.

^۱ در این خصوص نک. صص ۱۴ و ۱۵ (بحث مربوط به ارزیابی مجموعی و کلی رعایت تضمینات)؛ همچنین برای تفصیل بیشتر نک.

بند اول - نظارت و ارزیابی مجموعی و کلی^۱ رعایت یا عدم رعایت تضمینات

ارزیابی مجموعی و کلی از یک سو ناظر به توجه به کلیه مراحل رسیدگی اعم از اداری، شبه قضایی و قضایی (به عنوان مثال مجموعه مراحل در رسیدگی انضباطی و نظارت قضایی بر آن) و، به تبع آن، ارزیابی رعایت یا عدم رعایت دادرسی منصفانه مبتنی بر مجموعه مراحل، و از سوی دیگر ناظر به توجه به کلیه تضمینات و لزوم رعایت همه آنها برای اینکه دادرسی منصفانه تلقی گردد، است. این امر با دو هدف مورد توجه دیوان اروپایی حقوق بشر بوده است:

اولاً با عنایت به اینکه تسری تضمینات دادرسی (قضایی) به رسیدگی‌های شبه قضایی می‌تواند مبنا و فلسفه قضا‌زدایی و اعطای صلاحیت‌های شبه قضایی به مراجع و نهادهای خارج از دستگاه قضایی (مراجع شبه قضایی با تشکیلات و ساختار و ترکیب و صلاحیت‌هایی حد فاصل میان «اداره» و «دادگاه» و نوعاً نزدیک‌تر به اداره) را خالی از وجه نماید، دیوان اروپایی پذیرفته است، چنانچه برخی تضمینات در مراحل ابتدایی رسیدگی (اعم از اداری یا قضایی) به دلایل و ضرورت‌های تکنیکی و عملی اداری، امکان رعایت آنها در مراحل مزبور وجود ندارد، در صورتی که در مراحل بعدی اداری و یا قضایی تضمینات مورد نظر رعایت گردد، نتیجه ارزیابی کل مراحل و به نحو مجموعی رعایت دادرسی منصفانه خواهد بود.^۲ در واقع، دیوان با تفکیک «قابلیت اعمال تضمینات» دادرسی منصفانه بر جریان رسیدگی در مجموع مراحل (اعم از مرحله تصمیم‌گیری اداری و شبه قضایی تا مراحل مختلف رسیدگی قضایی - بدوی، تجدیدنظر ماهوی و تجدیدنظر شکلی یا حکمی-) از کم و کیف «اعمال تضمینات» در مراحل مختلف رسیدگی، با فرض لزوم رعایت دادرسی منصفانه در یک دعوا، معافیت مراجع ابتدایی (اعم از اداری، شبه قضایی و یا قضایی بدوی) را از اعمال همه تضمینات به نحو کامل، مشروط به رعایت آنها در مراجع ناظر مؤخر پذیرفته است. به عبارت دیگر، و به عنوان مثال، در صورتی که نظارت مراجع شبه قضایی نسبت به یک تصمیم اداری دارای ماهیت قضایی و یا نظارت مرجع شبه قضایی تجدیدنظر نسبت به مرجع شبه قضایی بدوی و یا نظارت مراجع قضایی نسبت به

^۱ Contrôle in globo

^۲ CEDH 19 déc. 1997, Helle c/ Finlande, Rec. 1997, VIII, p. 2911. § 46. V., aussi, CEDH 23 juin 1981, Le Compte Van Leuvent, De meyer, A 43, § 21, CEDH 28 jan. 1983, Albert et Le Compte, A 58.

مراجع شبه قضایی و یا مرجع قضایی تجدیدنظر نسبت به مرجع قضایی بدوی متضمن رعایت تضمینات دادرسی منصفانه باشد، عدم رعایت تضمینات در مرحله قبل از نظارت به منزله عدم رعایت دادرسی منصفانه، در کل، تلقی نمی‌گردد.

ثانیاً به رغم اینکه دیوان در خصوص رعایت یا عدم رعایت مجموعه تضمینات دادرسی منصفانه، هر یک از تضمینات را به نحو مستقل مورد بررسی قرار می‌دهد، اما برای اینکه نظر خود در خصوص منصفانه بودن یا نبودن رسیدگی و دادرسی را اعلام نماید، لازم است کلیه تضمینات رعایت شده باشند؛ و نمی‌توان با رعایت اکثر موارد، عدم رعایت برخی از آنها را مورد اغماض قرار داد؛ مثلاً نمی‌توان با رعایت کلیه تضمینات به جز علنی بودن و یا به جز رعایت مهلت منطقی رسیدگی، دادرسی مورد نظر را منصفانه (در مفهوم ماده ۶ کنوانسیون و تفسیر دیوان اروپایی از آن) تلقی نمود.

بند دوم- ارزیابی عینی و واقعی^۱ و مبتنی بر شرایط و اوضاع و احوال^۲ و وضعیت خاص دعوا و شرایط شخصی طرفین دعوا^۳

نظارت دیوان بر رعایت یا عدم رعایت تضمینات دادرسی نزد مراجع رسیدگی کننده در نظام‌های داخلی کشورهای عضو (اعم از شبه قضایی و یا قضایی) تنها مبتنی بر توجه انتزاعی به قواعد مورد نظر و قابل اعمال در موضوع نیست؛ بلکه قضات دیوان با توجه به شرایط و اوضاع و احوال دعوا و وضعیت طرفین آن، و آثار و نتایج واقعی و عملی رویه حاکم در نظام حقوقی-قضایی (یا شبه قضایی حسب مورد) در رعایت یا عدم رعایت تضمین مورد نظر اعلام نظر می‌کنند.^۴ به

^۱. Contrôle in concreto

^۲. Contrôle circonstanciel

^۳. Contrôle subjectif

^۴. Commission EDH 9 juill. 1982, déc. 9024/80, DR 28, p. 138; CEDH 28 oct. 1999 Escoubet c/ Belgique, Rec. 1999, VII. Ecochard B., Le sens européen de la notion de la matière pénale, op. cit., pp. 38, 44.

مثلاً در خصوص ارزیابی واقعی و عینی استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی و بر اساس ملاحظات خاص دعوا مورد نظر نک.

Arrêts Smark (précité, §§ 41-42), Langborger c/ Suède (22 juin 1989, A 155, § 35), Findlay c/ Royaume-Uni (25 fév. 1997, Rec. 1997-I, §§ 70-76), Crisan c/ Roumanie (27 mai 2003, § 25) et Gold c/ Roumanie (19 sept. 2003, § 36).

سخن دیگر، رسیدگی به دعاوی شهروندان قریب به پنجاه کشور عضو کنوانسیون علیه دولت‌های خود در خصوص نقض اصول و قواعد دادرسی منصفانه، از یک سو با توجه به نظام داخلی کشوری که دعوا علیه آن در جریان است؛ و از سوی دیگر با عنایت به نوع و موضوع دعوا و شرایط و ویژگی‌های عینی حاکم بر دعوا و طرفین آن (یعنی رسیدگی مورد به مورد) و، البته، حول یک محور و هدف واحد، یعنی حمایت مؤثر و واقعی از حق شهروند در بهره‌مندی از یک دادرسی منصفانه صورت می‌گیرد.

بر این اساس، نظر و رأی دیوان در یک دعوا مبتنی بر متن، زمینه، موضوع دعوا و هدف مورد تعقیب از سوی کنوانسیون است. در واقع، دیوان بیشتر از آنکه به متن کنوانسیون و یا قوانین و مقررات حقوق داخلی کشورها در اعمال کنوانسیون توجه داشته باشد، به نحوه و کیفیت عینی اعمال قواعد و مقررات تأکید می‌نماید^۱؛ به عنوان مثال تلقی حقوق داخلی کشورها از استقلال و بی‌طرفی بیشتر ناظر بر رعایت ظواهر و قواعد بوده، در حالی که برای دیوان اروپایی نتیجه حاصله از قواعد مزبور تعیین کننده است: آیا نظامات و قواعد در نظر گرفته شده منجر به استقلال و بی‌طرفی مرجع و نهاد رسیدگی کننده شده است یا خیر؟ همچنین، لازم است اشاره شود که دیوان خود را ملزم به رعایت «قاعده سابقه» در کمن‌لا ندانسته و با توجه به شرایط زمانی (تحولات مربوط به اقتضائات) و یا مکانی (حقوق داخلی کشور مورد اعتراض) رویه قضایی خود را متحول نموده است.^۲ به رغم اینکه این امر (گرایش به موردی نمودن رسیدگی و تصمیم‌گیری در دیوان) تا حدی عام و فراگیر بودن رویه دیوان (به ویژه به عنوان الگویی برای نظام‌های داخلی در جهت هماهنگی با آن) را دچار مشکل می‌نماید؛ اما با عنایت به هدف کنوانسیون و مقررات آن، یعنی حمایت قضایی منصفانه، واقعی و مؤثر از حق‌های بشری، که خود مستلزم حدی از موردی‌نگری (بررسی مورد به مورد) است، در مجموع این رویکرد و رویه قضایی دیوان توجیه‌پذیر به نظر می‌رسد.

^۱ CEDH 6 nov. 1980 Guzzardi c/ Italie, A 39, § 88; CEDH 5 nov. 1981, X c/ Royaume-Uni, A 46, § 41; CEDH 26 mars 1982 Adolf c/ Autriche, A 49, § 36; CEDH 23 mars 1983, Minelli c/ Suisse, A 62, § 35. Pour une jurisprudence récente en la matière v. CEDH 27 juin 2006, Gubler c/ France, req. n° 69742/01, § 30.

^۲ CEDH 28 octobre 1987, Inze c/ A 126, p. 18, § 41; CEDH 27 sept. 1990, Cossey c/ Royaume-Uni, A 184, § 35.

نتیجه‌گیری

تضمینات کلاسیک دادرسی، امروزه، تحت تأثیر آموزه‌های حقوق بشری و به عنوان یکی از عناصر بنیادین آن، با تحولات بنیادینی از حیث کم‌وکیف، قلمرو مفهومی و قلمرو اعمال مواجه گردیده، و حقوق داخلی کشورها نیز مبتنی بر این تحول و تحت تأثیر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و همچنین فشارهای محاکم منطقه‌ای، به ویژه در سطح اروپا تحت تاثیر آرای دیوان اروپایی حقوق بشر، به تدریج خود را هماهنگ نموده‌اند؛ امری که با نگاه به تحولات حقوق داخلی این کشورها تا حد زیادی مشهود است. به عبارت دیگر، *دادرسی منصفانه*، با ارائه مجموعه واحدی از تضمینات، یک دستاورد و نوآوری قابل توجه در عرصه دادرسی تلقی شده و واجد آثار حقوقی و عملی جدی بر تضمین واقعی و مؤثر حقوق شهروندان است. در واقع، وصف منصفانه بر دادرسی، همان‌گونه که آمد، حشو نبوده، و مبین تغییر و تحول بنیادین کمی و کیفی در تضمینات و شیوه اعمال و ارزیابی رعایت یا عدم رعایت آن‌هاست. به عبارتی، در این جا، شاید بتوان با اقتباس از نظریه عدالت جان رالز (*عدالت به مثابه انصاف*^۱)، عدالت (رویه‌ای) را همان رعایت انصاف در آیین رسیدگی و تصمیم‌گیری (با عناصری چون رعایت برابری موقعیت طرفین دعوا، بی‌طرفی و حق دفاع و به ویژه توجه به شرایط و اوضاع و احوال هر مورد و دعوا و موقعیت و وضعیت طرفین آن) دانست.

البته با توجه به لزوم رویکرد منعطف و معتدل در مواجهه با تنوع و تفاوت نظام‌های حقوقی داخلی و دشواری‌های تغییر و تحول بنیادین در آن‌ها، مسأله ارزیابی رعایت یا عدم رعایت تضمینات دادرسی منصفانه تا حدی مستلزم انعطاف در خصوص ارزیابی موضع کشورها نسبت ملاک‌ها و شاخص‌های ارائه شده است. همان‌گونه که آمد، در مورد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ارزیابی وضعیت کشورها در رعایت ماده ۶ (حق بر یک دادرسی منصفانه)، ارزیابی بیشتر حول محور «سازگاری»^۲ و «عدم مغایرت» نظام‌های داخلی با قواعد و تضمینات ماده ۶ بوده، و نه آنچه که در حقوق داخلی تحت عنوان «انطباق»^۳ اعمال و روابط با قوانین و مقررات و یا میان

^۱. نک. رالز، جان، عدالت به مثابه انصاف، ترجمه عرفان ثابتی، نشر ققنوس، چاب سوم، ۱۳۸۸.

^۲. Compatibilité

^۳. Conformité

قواعد و مقررات تالی با قواعد عالی - در چارچوب حاکمیت قانون - از آن یاد می‌شود. بر همین اساس، از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، رعایت تضمینات دادرسی منصفانه با یکسانی کامل و مطلق سازمان و تشکیلات و آیین رسیدگی در همه کشورهای عضو کنوانسیون ملازمه ندارد. به عبارت دیگر، وجود اختلاف در سازمان و تشکیلات اداری، شبه قضایی و قضایی کشورهای عضو، فی‌النفسه و ضرورتاً به منزله عدم رعایت تضمینات در برخی از آن‌ها و یا رعایت برخی دیگر نیست. بنابر این ممکن است به رغم تفاوت نظام دادرسی در دو یا چند کشور عضو کنوانسیون، ارزیابی دیوان بر سازگاری همه آن‌ها با مقررات ماده ۶، البته منوط به تحقق هدف کنوانسیون - یعنی حمایت واقعی، عملی و مؤثر از شهروند- باشد.

به علاوه، به نظر می‌رسد، به کارگیری ترکیب نکره و تعریف نشده در اصطلاحات ماده ۶ (حق بر یک دادرسی منصفانه و یا حق بر دسترسی به یک دادگاه) در راستا و مؤید این امر باشد که راه‌حل و پاسخ معین، واحد، یکسان و مشابه در رعایت ماده ۶ در درون کلیه کشورهای عضو مدنظر نبوده بلکه، همان‌گونه که گفته شد، هدف تنها نوعی سازگاری و هماهنگی با رویکرد مزبور است؛ ضمن اینکه اساساً دخالت و ورود دیوان به موضوع رعایت یا عدم رعایت قواعد و مقررات کنوانسیون در کشورهای عضو به نحو فرعی، ثانوی و جانشینی^۱، و در صورت عدم توجه نظام داخلی به این امر (با طی کلیه راه‌ها و مراحل رسیدگی قضایی داخلی) و اعتراض شهروند نزد دیوان، صورت می‌گیرد. بنابر این، در صورت اقتناع شهروندان یک کشور در رعایت ماده ۶ کنوانسیون در آن کشور و یا تلقی دیوان از سازگاری نظام مزبور با کنوانسیون پس از اعتراض شهروندان به دیوان اروپایی، ولو با تفاوت نحوه تضمین و رعایت آن در یک کشور با سایر کشورها می‌توان مفاد و مقررات کنوانسیون را رعایت شده دانست.

در پایان، به رغم عدم اشاره به مورد ایران، به دلیل انتخاب کنوانسیون اروپایی و رویه قضایی دیوان اروپایی در خصوص موضوع، شایان ذکر است با عنایت به شکل‌گیری یک الگوی واحد و جامع برای همه انواع آیین دادرسی به نظر می‌رسد قانون‌گذار و قاضی ایرانی می‌توانند از چنین الگویی استفاده و اقتباس نمایند؛ ضمن اینکه با عنایت به الحاق ایران به میثاق حقوق مدنی - سیاسی ۱۹۶۶ و تصویب آن در مجلس به نظر (صرف‌نظر از مباحث و مناقشات حول جایگاه و

¹. Subsidaire

اعتبار آن نسبت به قوانین مؤخر با عنایت به ماده ۹ قانون مدنی) امکان استناد قاضی ایرانی به آن وجود دارد. البته قانون‌گذار در برخی قوانین پراکنده، و اخیراً در لوایح جدید قوانین مجازات و آیین دادرسی کیفری سعی در توجه به این مفهوم و اصول آن داشته است که الگوی مزبور می‌تواند در این راستا مورد استفاده قرار گیرد.

منابع

منابع فارسی:

- ۱- بابایی، محمدعلی، مهدوی داور، «قلمرو کیفری و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، آموزه‌های حقوق، شماره ۳، تابستان ۱۳۹۱.
- ۲- شریعت باقری، محمدجواد، «برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۶، زمستان ۱۳۹۰.
- ۳- یآوری، اسدالله، «حق بر دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، مجله حقوق اساسی، شماره ۲، ۱۳۸۲.
- ۴- یآوری، اسدالله، «رعایت اصل برائت در رسیدگی‌های شبه کیفری در فرانسه در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه بهشتی، شماره ۴۹، ۱۳۸۸.

منابع انگلیسی:

- 1- Abikhzer F., Le délai raisonnable dans le contentieux administratif: Un fruit parvenu ou à maturité? AJDA 2005.
- 2- Alland D. et Rials S (sous dir.), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003.
- 3- Aristote, Ethique à Nicomaque (Traduction et notes par J. Tricot), Librairie Philosophique J. Vrin, 1990.
- 4- Belloubet Frier N., «Le principe d'égalité», AJDA, juill-août 1998, n° spécial.
- 5- Bouisson S., L'exigence du délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour EDH, Thèse, Université d'Aix-Marseille III, 2001.
- 6- Cambier A., Qu'est-ce que l'Etat? Librairie Philosophique J. Vrin, 2004.
- 7- Costa J-P., Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour EDH, RTDH n° 57, 2004.
- 8- Delmas-Marty M., La jurisprudence de la Cour EDH et la logique du flou, Revue droit pénale et de criminologie, déc. 1992.
- 9- Delmas-Marty M., La matière pénale au sens de la CESDH comme flou du droit pénal, RSC, 1987.

- 10- Dero-Bugny D., Le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative, DA 2006.
- 11- Dupont R. et Lesage L., L'équité procédurale, Les Cahiers de droit, vol. 32, n° 2, 1991.
- 12- Ecochard B., Le sens européen de la notion de la matière pénale, in La diffusion du modèle européen du procès équitable ouvrage collectif, sous dir. F. Sudre et C. Picheral, La Documentation française, 2003.
- 13- Flauss J-F., Le délai raisonnable au sens des articles 5. 3 et 6. 1 de la CEDH dans la jurisprudence française, RTDH -1991.
- 14- Galey M. et Girard Ch., Le procès équitable dans l'espace normatif anglais: l'éclairage du droit public in Ruiz Fabri, Hélène (sous dir.) Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, SLC (Société de législation comparée), 2003.
- 15- Guinchard S. Droit processuel, Dalloz, 2è éd, 2003.
- 16- Hauriou M., Précis de droit administratif et de Droit public, 8èmoEdition, Sirey, 1914.
- 17- Kluger J., L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, RSC, juill-sept. 1995.
- 18- Kaufmann A., Introduction à la théorie des sous-ensembles flous, vol. I, Masson, 1973.
- 19- Lambert P. La notion de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour EDH, RTDH 1991.
- 20- Le Groupe de recherche des droits de l'homme et logique juridique (Institut de droit compare d'Université de Paris II- Section de science criminelle), La matière pénale au sens de la CEDH, flou du droit pénal, et Droits de l'homme et logique juridique, RSCDPC, 1987.
- 21- Majza B., Equité et droits fondamentaux, C.R.D.F., n° 1/2002.
- 22- Milano L., Le droit à un tribunal au sens de la Convention EDH, Dalloz, 2006.
- 23- Oberdorff H., Le justiciable, le juge administratif et le temps, in Gardavaud G. Le juge administratif à l'aube du XXIe siècle, Actes du colloque 11-12 mars 1994, Presses universitaires de Grenoble, 1995.
- 24- Rawls J., A Theory of Justice, Oxford University Press 1973.
- 25- Rawls J., Théorie de la justice, Le Seuil, 1987.

- 26- Sheridan L. A., La notion d'équité en droit anglais contemporain, Les Cahiers de droit, vol. 10, n° 2, 1969.
- 27- Sudre F., Existe-t-il un ordre public européen? in Quelle Europe pour les droits de l'homme (actes du Colloque organisé par CREDHO à Rouen 11-12 mai 1995, sous dir. P. Tavernier), Bruylant, 1996.
- 28- Velu J. et Ergec R., La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la CEDH, essai de synthèse, RTDH 1991.
- 29- Wenar, Leif, "Rights" in the Stanford Encyclopedia of Philosophy, Fall 2011 edition.
- 30- Yavari A., Régime juridique des sanctions administratives au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse de doctorat, Université de Nantes (France), 2007.