

مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

□ محمدرضا ویژه
□ دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه نانت فرانسه

چکیده:

مدت زمانی است که «نظریه تعهدات مثبت» به عنوان راهبردی نوین در ارتقای حقوق بشر مطرح شده است. به موجب این نظریه، دولت‌ها در قبال تحقق حقوق بشر بی تفاوت و منفعل نبوده، بلکه متعهدند فعالانه برای تحقق این حقوق مداخله کنند.

معاهده اروپایی حقوق بشر با هدف حمایت مؤثر از بشر شکل گرفت و بالتبع، تفسیر آن نیز باید در همین راستا انجام پذیرد. نظریه تعهدات مثبت، به مثابه ابزاری برای تحقق این مهم، بسیار در خور اعتناست، خصوصاً با توجه به اینکه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز به عنوان نهاد قضایی حمایت از حقوق بشر در اروپا به گونه‌ای گسترده، این نظریه را به کار گرفته است. به کارگیری این تعهدات، مرهون تفسیر پویا و تکاملی دیوان از معاهده اروپایی حقوق بشر است. در واقع، با کمک گرفتن از این تفسیر، معاهده اروپایی حقوق بشر، سندی پویاست که همگام با دگرگونیهای



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی
پرتال جامع علوم انسانی

اجتماعی به پیش می‌رود. بهره‌گیری از تعهدات مثبت نیز در همین راستا و با هدف گسترش و تعمیق حمایت از حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر می‌باشد.

ایجاد این تعهدات و نحوه اجرای آنها از سوی دولت‌ها نیازمند به کارگیری اصول و روشهایی مانند اصل تناسب و اصل محدوده ارزیابی دولت‌ها، از سوی دیوان است که به تفصیل در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

کلید واژگان: تعهدات، حقوق بشر، دیوان اروپایی، سند، حمایت.

مقدمه

مقوله حقوق بشر در جهان کنونی اهمیتی بسزا یافته است. این حقوق که تا پیش از پایان جنگ سرد، به عنوان حربه‌ای برای اعمال فشار دولتهای بانفوذ علیه دیگر دولت‌ها به کار گرفته می‌شد و مفهوم بنیادین حاکمیت کشورها مانعی سترگ در برابر آن بود. پس از فروپاشی شوروی سابق معنای سنتی خود را از دست داد و به پارامتری تعیین‌کننده در حقوق بین‌الملل تبدیل شد.

دگرگونی مفهوم حاکمیت موجب شده است تا آرمان حقوق بشر به زوایای سامانه‌های حقوقی کشورهای گوناگون راه یابد و جامعه جهانی هر چه بیشتر به مفهوم حقوق بشر نزدیک تر شود، گرچه هنوز هم با آرمانهای آن فاصله زیادی داریم.

در هر حال، بشر روزبه‌روز در عرصه حقوق، جایگاه رفیع‌تری می‌یابد و بی‌تردید این وظیفه سترگ بر دوش حقوق‌دانان آگاه نهاده شده تا برای اعتلای این وجود مقدس، فارغ از کلیه تعلقات و به صرف دارا بودن منزلت انسانی بکوشند. همه قواعد بشری باید در سپهر آسایش او و فرزندانش توسعه یابد تا آینده‌ای روشن و محیطی امن و دور از خشونت را برای زیستن نوید دهد.

در این میان افزون بر شناخت این حقوق که به تفصیل در مورد آن بحث شده است، به آشنایی با تلقی بین‌المللی از راهکارهای اعمال این حقوق نیازمند هستیم تا توانایی سنجش آرای خود و نیز آگاهی از جایگاه اندیشه حقوقی خود را در این

زمینه داشته باشیم؛ چراکه گذشته نشان می‌دهد این موضوع بسیار قابل تأمل بوده و کمتر بدان توجه شده است.

بدیهی است که بررسی رویه دیوان اروپایی حقوق بشر که تجربه‌ای بسیار موفق در اعمال منطقه‌ای حقوق بشر داشته است، در این زمینه بسیار مهم است. اهمیت این تحلیل هنگامی آشکارتر می‌شود که درمی‌یابیم، رویه این دیوان تأثیر بسزایی در فرآیند دگرگونی حقوق بشر دارد و آرای این دیوان در مقولات بسیاری مورد استناد قرار می‌گیرد؛ بنابراین از یک سو، برای سهیم شدن در گفتمان جهانی حقوق بشر به آگاهی از دیگر نحله‌های تأثیرگذار بر این گفتمان نیازمند هستیم. از سوی دیگر، شناخت روشهای به کار گرفته شده از سوی دیوان برای حمایت از حقوق مندرج در معاهده اروپایی حقوق بشر، ما را با روشها و شیوه‌های گوناگون و نوین تفسیر آن آشنا می‌سازد. به کار گرفتن این روشها، تواناییهای ما را برای پویایی نظام حقوقی کشورمان مضاعف می‌سازد.

می‌دانیم که در فرآیند این تحول، دولت‌ها هر روز بیشتر متعهد می‌شوند و تضمینهای بیشتری برای شهروندان در مقابل آنها ایجاد می‌شود؛ تضمینهایی که مرزهای جغرافیایی را به سرعت درنوردیده است. در عصر نوین، دولت‌ها تنها به عدم دخالت در زندگی شهروندان متعهد نیستند، بلکه موظف‌اند اجرای حقوق را نیز تضمین کنند. مفهوم «تعهدات مثبت»^۱ در این مقوله ظاهر می‌شود و با توجه به گسترش سریع آن، نیازمند مذاقه است. باید دانست که حمایت از حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر یکسان نیست و نیز برخی از این حقوق، مورد حمایت مطلق یا کامل قرار می‌گیرد. همین تفاوت، موجب شده است که برای تضمین اعمال برخی از این حقوق، بحث «تعهدات مثبت دولتهای عضو» به میان آید.^۲ اما همین گروه از تعهدات نیز دستاورد تفسیر پویا و تکاملی دیوان از معاهده اروپایی حقوق بشر است؛ بدین منظور، این روش تفسیر را با تأکیدی ویژه، مورد

1. Obligations positives = Positive obligations.

2. Cf. D. Breillat, «La Hiérarchie des Droits de L'homme», Mélanges Philippe Ardant, Droit et Politique à la Croisée de Cultures, Paris, LGDJ, 1999, p.366.

تحلیل قرار می‌دهیم.

در این راستا، بخش نخست به چگونگی شکل‌گیری مفهوم تعهد مثبت در عرصه حقوق بشر اختصاص دارد. در این بخش به بررسی مبانی این تعهدات و همچنین به مذاقه در مفاد آنها در حقوق گوناگون مندرج در معاهده اروپایی حقوق بشر می‌پردازیم. در بخش دوم نیز در تشریح نحوه نظارت دیوان بر رعایت تعهدات مثبت از سوی دولتها، ابتدا اصول حاکم بر این نظارت را تبیین کرده و سپس به تحلیل رویه دیوان در این زمینه می‌پردازیم.

مفهوم تعهدات مثبت

دیوان اروپایی حقوق بشر، از بدو تأسیس، کوشش کرده است، حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر را گسترش دهد؛ لذا در این زمینه، نخست مفاد این حقوق را توسعه داده و سپس به گسترش مسئولیت دولتهای عضو پرداخته است. دیوان با به‌کارگیری تفسیری پویا و تکاملی و در نظر گرفتن شرایط زندگی کنونی، مجموعه‌ای از قواعد حمایت‌کننده را فراهم کرده است که این قواعد نه تنها حقوق شکلی، بلکه حقوق ماهوی را نیز در برمی‌گیرد.^۱ «نظریه تعهدات مثبت» به عنوان چارچوب برخی از این قواعد به شمار می‌رود که به کارگیری آن تأثیر بسزایی در ارتقای حمایت از اجرای حقوق مندرج در معاهده اروپایی حقوق بشر داشته است. از این رو، ابتدا مبنای تعهدات مثبت و سپس محتوای آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) مبانی تعهدات مثبت

ابتدا باید بر این نکته مهم تأکید کرد که در واقع، تفسیر پویای نهادهای اروپایی مستقر در استراسبورگ، خصوصاً دیوان اروپایی حقوق بشر، امکان بازخوانی معاهده اروپایی حقوق بشر و تحوّل تفسیر تعهدات مذکور در این معاهده را فراهم

1. G. Cohen - Jonathan, «50^e Anniversaire de la Convention Européenne des Droits de L'homme», RGDIP, 2000, p.522-523.

ساخته است.

رویه دیوان در اعمال کلیه حقوق مندرج در معاهده، این است که دامنه آنها را گسترش و تضمینهای اجرای آنها را افزایش دهد؛ به دیگر سخن، هدف تفسیر معاهده اروپایی حقوق بشر، حمایت مؤثرتر از انسان است. دغدغه ایجاد تأثیری واقعی برای نظام حقوق تضمین شده با معاهده اروپایی حقوق بشر، همواره نهادهای ناظر بر اجرای این معاهده را به خود مشغول کرده است.

دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی «ایری»^۱ به تاریخ ۹ اکتبر ۱۹۷۹ م. به این مسئله تصریح کرد که خواستار حمایت عینی و مؤثر، و نه صرفاً نظری از حقوق مطرح شده در معاهده است؛ مثلاً، دیوان خواستار تحقق شرایط ماهوی برای فرد به منظور اجرای مؤثر حقوقش در مورد دسترسی به مراجع قضایی است. امروزه، آموزه‌های نوین حقوق عمومی، مبانی نظری و سیاسی حقوق بنیادین را گسترش داده است. این گسترش به گونه‌ای است که برخی حقوق و آزادیها را برای انسان اساسی تر می‌داند؛ چرا که کاملاً به شأن و منزلت انسانی^۲ مربوط است؛ بنابراین، تحقق این حقوق نیازمند وجود «تعهدات مثبت» برای دولتهای عضو است.^۳

برای توضیح بیشتر باید گفت که تحقق و استمرار برخی از حقوق و آزادیها به مداخله دولت وابسته است. از سوی دیگر، امکان زندگی مستقل انسان و برخورداریش از حقوق و آزادیها به مداخله دولت به منظور حفاظت از تهدیدهای گوناگونی وابسته است که از سوی قدرتهای اقتصادی و اجتماعی متوجه اوست.^۴ این تلقی از معاهده در گزارش کمیسیون در «قضیه گلدن» در ۱ ژوئن ۱۹۷۳ م. گسترش یافت. در ادامه این رویه است که مفهوم «تعهدات مثبت» ظاهر شده است.^۵ تقسیم‌بندی تعهدات با الهام از میثاقهای ۱۹۶۶ م. صورت گرفت که حقوق مدنی و

1. Airey. 2. Dignité humaine = Human dignity.
3. F. Sudre, «Les Obligations Positives Dans la Jurisprudence Européenne des Droits de L'homme», RTDH, Juillet 1995, N°23, p.365.
4. F. Matscher, «La Cour Européenne des Droits de L'homme», Académie de Droit International, 1997, N°270, p.348.
5. البته پیش از آن، در سالهای ۱۹۶۰ م.، کمیسیون اروپایی مفهوم تعهدات مثبت را شناسایی کرده بود.

سیاسی را در یک گروه و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را در گروه دیگر قرار داده بود؛^۱ به دیگر سخن، این تعهدات در مقابل «تعهدات منفی دولتها» (مربوط به حقوق مدنی و سیاسی) قرار دارد که «ژلینک»^۲ از آنها به عنوان «وضعیت منفی»^۳ یا «وضعیت آزاد»^۴ یاد کرده است؛ بدین معنا که دولتهای عضو در قبال برخی حقوق نباید فقط به عدم نقض آنها اکتفا کنند، بلکه باید اجرای آنها را نیز تضمین کنند.

به بیانی روشن تر، پیدایش این مفهوم از یک سو در نتیجه دگر دسی «تعهدات منفی» به سوی «تعهدات مثبت» و از سوی دیگر نتیجه کاربرد «نظریه انسجام»^۵ حقوق مطرح شده در معاهده به منظور اعمال مؤثرتر آنها بود. امروزه اعمال این نظریه، از سوی قاضی، برای افزایش اثر حقوق مطرح شده در معاهده، ضروری به نظر می‌رسد. دیوان در رأی «کمپل و کوزان»^۶ تصریح می‌کند که هر الزام منفی در معاهده، تعهد مثبت معینی نیز برای دولتهای عضو در بر دارد. به طور سنتی، آزادیهای عمومی به عنوان تضمین منفی در مقابل اقدامات مقامات عمومی در نظر گرفته می‌شدند، ولی مفهوم تعهدات مثبت در همین راستا و با تکیه بر مفاد برخی مواد معاهده با گذر از مفهوم تکلیف ساده عدم دخالت مقامات عمومی، تکالیفی عینی را نیز برای آنها در نظر گرفت. این مسئولیت برای دولت به صورت تعهد به پیشگیری و در نظر گرفتن ضمانت اجرا در صورت نقض حق خاصی در معاهده به وجود می‌آید.^۷

مفهوم «تعهدات مثبت» برای نخستین بار در ۲۳ ژوئیه ۱۹۶۸ م. در «قضیه زبانی بلژیک» به کار گرفته شد و به کارگیری آن از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر تا

۱. گو اینکه برخی از حقوق، ماهیت مختلط هم دارند و این تقسیم‌بندی در همه جا صادق نیست؛ مانند آزادی سندیکایی و حق بر آموزش.

2. Jellinek. 3. Status Negativus.
4. Status Libertatis. 5. La Cohérence.
6. Campbell & Cosans (25 février 1982).
7. D. Spielmann, «Obligations Positives et Effet Horizontal des Dispositions de la Convention», L'interprétation de la Convention Européenne des Droits de L'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.134.

۱۹۸۵ م. بسیار نادر بود. دیوان در ۲۶ مارس ۱۹۸۵ م. در «قضیه X» و «Y» علیه هلند»، این مفهوم را به عنوان وسیله‌ای برای اعمال نظارت خویش به کار گرفت. این روند در آرای «پاول و رینر»^۱ در ۲۱ فوریه ۱۹۹۰ م. و «لوپز-استرا»^۲ در ۹ دسامبر ۱۹۹۴ م. ادامه یافت. به موجب این آرا دولتها موظف شدند تا تدابیری معقول و مناسب برای حمایت از حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر اتخاذ کنند.^۳

رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر توانست در کنار این تعهدات مثبت برای دولتهای عضو، حق استناد به این تعهدات را برای افراد نیز در نظر بگیرد. ماده ۱ معاهده برای این مهم ممکن است مورد استناد قرار گیرد. به موجب این ماده، حقوق و آزادیهای مطرح شده در این معاهده برای تمامی افراد تحت صلاحیت دولتهای عضو به رسمیت شناخته شده است. از سوی دیگر، دولت عضو به رعایت این حقوق از سوی تمام نهادهایش متعهد است. در نتیجه، امکان تسری نظریه تعهدات مثبت را به هر حق مطرح شده در معاهده در گستره وسیعی به رسمیت شناخت.^۴ در مجموع، نظریه تعهدات مثبت بر «مداخله فعال»^۵ دولت و مقامات عمومی در اعمال حقوق مطرح شده در معاهده و اتخاذ تدابیری لازم به منظور اجرای این حقوق مبتنی است. این شیوه، در مقابل «مداخله منفعل»^۶ این نهادها به کار می‌رود. در واقع، ایجاد تعهد مثبت برای دولتها، موجب تحرک فزون تر نظام حقوق داخلی دولتهای عضو برای هماهنگی با روند دگرگونی حقوق بشر در اروپا می‌شود. دیوان تا کنون از ارائه نظریه‌ای جامع برای تعهدات مثبت خودداری کرده است و تاکنون فقط تعدادی از این تعهدات را در موارد گوناگون، به صورت ماهوی و شکلی شناسایی کرده است.^۷

1. Powell et Rayner. 2. Lopez - Ostra.
3. F. Sudre, op.cit., p.363. 4. Ibid., p.368.
5. Ingérence Active. 6. Ingérence Passive.
7. F. Sudre, *La Convention Européenne des Droits de L'homme*, 5^e Éd. Que Sais-je?, Paris, PUF, 2002, p.32.

ب) مفاد تعهدات مثبت

به عنوان قاعده‌ای کلی، دیوان همواره معاهده‌اروپایی حقوق بشر را به گونه‌ای تفسیر می‌کند که به هدف و غایت آن نزدیک تر باشد. در راستای این روش، دیوان دو شیوه «تفسیر مضیق»^۱ و «تفسیر گسترده»^۲ را به کار می‌برد. در شیوه تفسیر گسترده، دیوان حقوق تضمین شده در معاهده را بسیار وسیع تفسیر کرده است، به گونه‌ای که حقوقی را که به صراحت نیز قید نشده‌اند، دربرگیرد.^۳ به منظور اجرای این حقوق، دیوان در رویه خویش، تعهدات گوناگونی را از زوایای مختلف برای دولتهای عضو در نظر گرفته است. «تعهدات مثبت» مهم‌ترین این تعهدات است که دیوان از ورای الفاظ مذکور در معاهده‌اروپایی حقوق بشر بر آن تأکید می‌ورزد. رویه دیوان در این خصوص، مرهون روش تفسیر خاصش از مواد معاهده، موسوم به «اصل تفسیر پویا و تکاملی»^۴ است. با کمک این اصل، دیوان در صدور بسیاری از آرا دامنه محتوای مواد معاهده را غنی کرده و تضمینهای مربوط به حقوق مطرح شده را گسترش داده است.^۵

دیوان، در فرصتهای گوناگون، بر به کارگیری این اصل تأکید ورزیده است.^۶ «اصل تفسیر پویا و تکاملی» این امکان را فراهم می‌سازد که معاهده در پرتو شرایط زندگی کنونی و مفاهیم گوناگون و متغیر اجتماعی تفسیر شود.^۷ این روش، در مورد حقوق و آزادیهایی به کار گرفته می‌شود که به صراحت در معاهده پیش‌بینی نشده و

1. Étroite = Narrow.

2. Large = Larg.

3. O. Jacot - Guillarmod, «Règles, Méthodes et Principes D'interprétation Dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'homme», La Convention Européenne des Droits de L'homme, Paris, Economica, 2^e éd., 1999, p.49.

4. Principe D'interprétation Dynamique et Évolutive.

5. دیوان در رأی «تیرر علیه بریتانیا» (Tyrer c. Royaume - Uni) در ۲۵ فوریه ۱۹۷۸ تأکید کرد که معاهده‌اروپایی حقوق بشر سندی پویاست که مفهوم مقررات آن باید مطابق دریافت امروزی جامعه باشد.

6. برای مثال در آرای «فلدبروگ» (Feldbrugge) و «دوملند» (Deumeland) به تاریخ ۲۹ مه ۱۹۸۶.

7. M. Delams - Marty, *Raisonnement la Raison D'état*, Paris, PUF, 1989, p.444.

بالتبع تضمینهایی نیز برای آنها در نظر گرفته نشده است. همچنین، این نوع تفسیر به منظور درک (در مفهوم منطق شکلی) مفاهیم مطرح در حقوق داخلی کشورهای عضو که مشمول معاهده‌اروپایی حقوق بشر هستند، به کار گرفته می‌شود؛ برای مثال، در مورد مفاهیم «زندگی خانوادگی» و «زندگی خصوصی» ذکر شده در ماده ۸ معاهده این پرسشها مطرح است که آیا مفهوم نخست شامل روابط خانوادگی خارج از ازدواج می‌شود؟ آیا مفهوم دوم شامل روابط جنسی نیز می‌گردد؟ در مورد مفهوم ازدواج که در ماده ۱۲ معاهده ذکر شده است، این ماده چه مفهومی را از ازدواج مد نظر قرار داده است؟ آیا حق ازدواج شامل حق طلاق هم می‌شود؟^۱ در همه این موارد، مفاهیم مندرج در معاهده‌اروپایی حقوق بشر که مفاهیمی انتزاعی است، باید با مفاهیم حقوق داخلی کشورهای عضو تطبیق داده شود و در هر مورد به مفاهیمی عینی تبدیل شود. در این صورت، قاضی دیوان با کمک گرفتن از «اصل تفسیر پویا و تکاملی» و با بهره‌گیری از آن می‌تواند متن انتزاعی معاهده را در مواجهه با موارد گوناگون به متنی انعطاف‌پذیر و پویا تبدیل کند.

لازم به ذکر است که اعمال «اصل تفسیر پویا و تکاملی» مستلزم به کارگیری روشهای خاص تفسیری است که از یک سو، متن معاهده را به متنی پویا تبدیل کرده و از سوی دیگر، رویه قضایی دیوان را پویا می‌کند؛ برای نمونه، در رأی «مارکس علیه بلژیک»^۲ در ۱۳ ژوئن ۱۹۷۹ م. دیوان تأکید کرد که «معاهده به عنوان یک سند پویا در پرتو شرایط زندگی کنونی قابل تفسیر است...»^۳؛ برای مثال، یکی از این روشها، روش «کمانه»^۴ است که دیوان با توسل به این روش، خود را به حقوق مندرج در معاهده محدود نمی‌کند و تضمینهای مندرج در معاهده را به

1. F. Rigaux, «Interprétation Consensuelle et Interprétation Évolutive», L'interprétation de la Convention Européenne des Droits de L'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.46.

2. Marecx c. Belgique.

3. L. Favoreu, ..., *Droit des Libertés Fondamentales*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p.334.

4. Ricochet.

حقوقی که در معاهده برای آنها تضمینی در نظر گرفته نشده است، نیز تعمیم می‌دهد. به مدد این روش، از حق انسان به برخورداری از محیط زیست سالم به طور غیر مستقیم حمایت می‌شود.^۱

روش دیگر این است که متن معاهده با توجه به دگرگونیهای اجتماعی تفسیر گردد. دیوان در آرای «تیرر»^۲ و «مارکس»^۳ بر این نکته تأکید کرد که معاهده باید در پرتو ارزشهای امروزی دولت‌های دموکراتیک تفسیر گردد. این تفسیر پویا و تکاملی در گام نخست بر تعریف «مفاهیم کلیدی»^۴ حاکم بر حقوق مندرج در معاهده استوار است. در گام بعدی، نوبت به «مفاهیم مستقل»^۵ می‌رسد که باید شناسایی شود. به یاری همین روش است که دیوان در تفسیر ماده ۱۰ معاهده که مربوط به آزادی دسترسی به اطلاعات است، از سویی آن را به حوزه محیط زیست تسری می‌دهد و از سوی دیگر، آن را با حقوق مندرج در مواد دیگر در ارتباط کامل می‌بیند.

در عین حال باید به نکات دیگری نیز در این زمینه توجه کرد. نخست اینکه تفسیر پویا و تکاملی ممکن است اثری محدودکننده برای حقوق مطرح شده در معاهده نیز به دنبال داشته باشد؛ برای مثال، در حالی که در رویکرد مدرن حقوق بین‌الملل، سلب مالکیت ضرورتاً به جبران کامل خسارت منتهی نمی‌شود، یعنی امکان عدم جبران خسارت به طور کامل وجود دارد، به نظر دیوان، سلب مالکیت در چارچوب طرح‌های بزرگ اقتصادی می‌تواند متضمن عدم جبران خسارت کامل باشد و دولتها در این زمینه از محدوده ارزیابی وسیعی برخوردارند.^۶ دوم اینکه، در عین اینکه کاربرد این نوع تفسیر بسیار مفید است، در به کارگیری

1. F. Sudre, «La Protection du Droit à L'environnement par la Convention Européenne des Droits de L'homme», La Communauté Européenne et L'environnement, Paris, La Documentation Française, 1997, p.212.

۲. ۲۵ آوریل ۱۹۷۸ م. ۳. ۱۳ ژوئن ۱۹۷۹ م.

4. Notions-clés.

5. Notions autonomes = Autonomous notions.

6. F. Matscher, op.cit., p.283.

آن باید بسیار محتاط بود؛ به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که باید با سخن «سرنی»^۱ حقوق دان ایتالیایی موافق بود که قاضی نباید با تفسیر خویش، محتوای مقررات قانونی را تغییر دهد. در واقع، اساس^۲ قاعده حقوقی باید دگرگونیهای «واقعیت اجتماعی»^۳ را پذیرا باشد. قاضی نیز باید این تغییر را در تفسیر قاعده مورد نظر لحاظ کند؛ بنابراین، شاید نخست بتوان این ایراد را وارد کرد که وصف «پویا» برای این نوع تفسیر چندان مناسب نیست؛ چرا که بی تردید جامعه پویاست و در نتیجه، قانون‌گذار باید این پویایی را در انجام وظیفه خویش، یعنی قانون‌گذاری، در نظر بگیرد و این وظیفه قاضی نیست، بلکه وظیفه قاضی منحصراً تفسیر هنجارها در معنایی است که قانون‌گذار بر مبنای مفاهیم اجتماعی امروزی در نظر گرفته است.^۴ با اندکی تعمق به نظر می‌رسد که محدودیت قاضی به متن قانونی، به ویژه معاهده اروپایی حقوق بشر، صحیح نیست. بدیهی است که برای اعمال حقوق بشر نباید در چارچوب متن قانونی محدود بود. بی‌گمان، سرعت قاضی در لحاظ کردن تغییرات اجتماعی بیش از قانون‌گذار اروپایی است و همین امر به دیوان، جایگاهی والا در حمایت از حقوق بشر بخشیده است. از سوی دیگر، توصیف پویا برای تفسیر مورد نظر ما می‌تواند خطر «واپس‌گرایی»^۵ را در اعمال مقررات معاهده کاهش دهد. اصل دیگری که در اعمال حق مورد بحث و دیگر حقوق از سوی دیوان بسیار به کار گرفته شده است، «اصل کارآیی حقوق مندرج و تضمینهای نهادینه شده آنها»^۶ است که در این راستا بسیار کارگشاست. دیوان با به کارگیری این اصل همواره نحوه اجرای حقوق و کارآمد بودن تضمینهای مربوط به این حقوق را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. این اصل، مانع مهمی در مقابل سکون حقوق و تضمینهای مربوط به آنهاست.^۷

1. Sereni.

2. Substance.

3. La réalité sociale = Social reality.

4. Ibid., p.284.

5. Anachronisme.

6. Principe de L'effectivité des Droits Protégés et des Garanties Instituées.

7. F. Sudre, «Chronique de Droit de la Convention Européenne des Droits de L'homme», JCP, N°37, 10 Septembre 2003, p.1573.

آنچه در مورد به کارگیری این تفسیر می‌توان گفت، این است که تا کنون رویه دیوان در این خصوص منسجم نبوده است. اما در سالهای اخیر توجهی خاص بدان مبذول شده است که افزایش موارد استناد به تعهدات مثبت دولتها از نتایج آن به شمار می‌رود. همچنین دیوان با به کارگیری این روش، «اصل تفکیک‌ناپذیری حقوق»^۱ مطرح شده در معاهده را نیز مطرح کرده که افزایش موارد تعهدات مثبت دولتها نیز از ثمرات آن است.^۲ حقوق مندرج در مواد باید به نحوی تعریف شود که دامنه شمول آنها با یکدیگر در ارتباط کامل باشد؛ به عبارت دیگر، در تفسیر پویا و تکاملی، هیچ ماده یا حقی در معاهده به تنهایی تعریف نمی‌شود، بلکه تحقق همه حقوق در ارتباط با یکدیگر است.^۳

پس از بررسی نحوه اعمال تفسیر پویا و تکاملی که یکی از دستاوردهای آن و بلکه مهم‌ترین دستاورد آن، تعهدات مثبت است، به محتوای خود این تعهدات می‌پردازیم. می‌دانیم که دولتها نسبت به برخی از حقوق به «نتیجه»^۴ تعهد دارند و نسبت به برخی دیگر به «وسیله»^۵ (مانند اعمال ماده ۱۱ معاهده در مورد آزادی برگزاری اجتماعات مسالمت‌آمیز).

این تقسیم‌بندی در تعهدات مثبت نیز اعمال می‌شود؛ به بیان دیگر، دولتها در اعمال این تعهدات، به تناسب مورد، به وسیله یا نتیجه، متعهد هستند؛ برای مثال، در حق برخورداری از دادرسی عادلانه که دولت موظف است نظام قضایی خود را به گونه‌ای طراحی و سازماندهی کند که پاسخگوی مطالبات ماده ۶ معاهده باشد. در این مورد، فقط ایجاد شرایط تحقق دادرسی عادلانه کافی نیست، بلکه این شرایط باید به نتیجه مورد نظر ماده ۶ نیز منتهی شود.

1. Principe de l'indivisibilité des droits.
2. Cf. M.C. Ponthoreau, «Le Principe de L'indivisibilité des Droits», RFDA, Septembre - Octobre 2003, p.928-936.
3. F. Sudre, «A Propos du Dynamisme Interprétatif de la Cour Européenne des Droits de L'homme», JCP, N°28, 11 Juillet 2001, p.1365.
4. Obligation de résultat = Obligation to produce a specific result.
5. Obligation de moyen = Obligation to use one's best endeavours.

در تعهد به وسیله نیز همان مثال پیشین (تعهد مثبت دولت در حمایت از آزادی اجتماعات مسالمت‌آمیز موضوع ماده ۱۱ معاهده)، مثال بسیار مناسبی در این زمینه است. تعهد دولت در این مورد، تضمین برگزاری مسالمت‌آمیز اجتماعات است و تعهدی مطلق در این ماده برای دولت در نظر گرفته نمی‌شود.^۱

همچنین تدابیر دولتها برای اجرای تعهدات مثبت خویش را از دو جنبه می‌توان بررسی کرد: برخی از آنها «تدابیر ماهوی» و برخی دیگر «تدابیر شکلی» یا مربوط به روند تصمیم‌گیری است.

در جنبه ماهوی، می‌توان گفت که محتوای قواعد داخلی هر کشوری باید با «اصل رعایت حقوق افراد» سازگار باشد؛ به عبارت صریح‌تر، قوانین داخلی در محتوای خود باید متضمن حقوق مندرج در معاهده باشد و دولت نیز با اتخاذ تدابیری لازم، وجود و ارتقای این حقوق را در قوانین تضمین کند.^۲

از سوی دیگر، روند تصمیم‌گیری نیز جنبه مهم دیگر این تدابیر را تشکیل می‌دهد؛ به بیان دیگر، افراد باید بتوانند از طریق راهکارهای مناسب، حقوق خویش را اعمال کنند و این راهکارها باید در دسترس همگان باشد. دولت نیز موظف است تدابیری را اتخاذ کند تا این راهکارها با این اوصاف به وجود آید.

نظارت بر اجرای تعهدات مثبت

در بدو امر باید دانست که وجود تعهدات مثبت و یا به عبارت بهتر، تفسیر دیوان از معاهده به گونه‌ای که این تعهدات از آن استنباط شود، به تنهایی کافی نیست، بلکه دیوان باید بر اجرای این تعهدات از سوی دولتهای عضو نظارت کند. برای اعمال این نظارت، همانند هر سازوکار دیگر حقوقی، دیوان باید روشهایی ویژه را به کار گیرد و در هر مورد، به فراخور شرایط، موضع حقوقی مناسب اتخاذ کند.

1. J.F. Renucci, *Droit Européenne des Droits de L'homme*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2002, p.518.
2. D. Fiorina, «Mode de vie: La Consécration du Droit à la différence», Recueil Dalloz, 2002, N°36, p.2761.

در این قسمت بر آن هستیم که ابتدا اصول به کار گرفته شده از سوی دیوان را در اعمال این نظارت را بررسی کنیم و سپس به تحلیل آرای دیوان در احراز قصور دولتهای عضو در اجرای تعهدات مثبت بپردازیم.

الف) اصول حاکم بر این نظارت

نباید چنین پنداشت که دیوان به گونه‌ای انعطاف‌ناپذیر تعهدات مثبت را به دولتهای عضو تحمیل می‌کند، بلکه دیوان در نظارت خویش بر اجرای تعهدات مثبت، اصولی را نیز لحاظ کرده است.

نخستین اصل «اصل محدوده ارزیابی دولتها»^۱ است که اتخاذ راهها و تدابیری لازم را برای اجرای تعهدات مثبت بر عهده دولتهای عضو نهاده است. این اصل، آشکارا در استدلال دیوان در رأی «هاندیزیت»^۲ مشاهده می‌شود.

اساساً با اعمال این اصل، نظارت دیوان به واسطه آزادی عمل دولتها محدود می‌شود. آنچه دیوان آن را در این وضعیت احراز می‌کند، این است که مقامات دولتی مقررات معاهده را با روشی منطقی تفسیر و اعمال کرده‌اند که مطابق هدف و غایت معاهده باشد.^۳

اما باید توجه کرد که با در نظر گرفتن این اصل، گستره اعمال تعهدات مثبت به صورت قابل توجهی کاهش می‌یابد؛ چرا که اعمال این اصل به دولت این امکان را می‌دهد که محدودیتهای ضمنی را برای حقوق مندرج در معاهده در نظر بگیرد؛ به عبارت دیگر، اجرای این تعهد از سوی دولت عضو به شرایط زمانی و مکانی، ماهیت نظام حقوقی داخلی و تواناییهای آن دولت منوط می‌شود.^۴

شاید بتوان استنباط کرد که با اعمال این اصل از سوی دیوان، به نوعی، تعهد به نتیجه، مد نظر آن قرار گرفته است که با رویه سابق آن، به خصوص در مورد ماده ۲

1. Le Principe de la Marge D'appréciation des Etats.

۲. ۷ دسامبر ۱۹۷۶ م.

3. F. Matscher, op.cit., p.292.

۴. در این مورد می‌توان به آرای «عبدالعزیز کابل و بالکاندالی» «Abdulaziz Cabales et Balkandali» در ۲۸ مه ۱۹۸۵ م. و «ریس» «Rees» در ۱۷ اکتبر ۱۹۸۶ م. اشاره کرد.

معاهده، منافات دارد. در واقع، هنگام اعمال این اصل، دیوان فقط به اعمال مؤثر حقوق مندرج در معاهده و مداخله فعال دولت در این زمینه توجه می‌کند.

دومین اصل، «اصل تناسب»^۱ است که در تمام حوزه‌های حقوقی نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کند. این اصل در تمام آرای دیوان مورد استناد قرار می‌گیرد. رعایت این اصل سبب می‌شود که دیوان در اجرای تعهدات مثبت همواره شرایط و اوضاع خارجی را نیز در نظر بگیرد؛ به بیان دیگر، این تعهدات در سازوکاری خشک و انعطاف‌ناپذیر اعمال نمی‌شود، بلکه تناسب با شرایط اجرای آنها نیز مد نظر قرار می‌گیرد. در عین حال از منظری دیگر می‌توان اعمال این اصل را محدودیتی برای «اصل محدوده ارزیابی دولتها» دانست.

از ماده ۱۵ معاهده در اتخاذ «تدابیر سخت»^۲ در شرایط و اوضاع استثنایی می‌توان مفهوم تناسب را استنباط کرد. ولی این اصل به گونه‌ای واضح‌تر در بندهای ۲ مواد ۸ و ۱۱ معاهده قید شده است. در این موارد، معاهده، مداخله دولت را در صورتی مجاز می‌داند که برای جامعه‌ای دموکراتیک لازم و ضروری باشد.^۳ در واقع، برای احراز این ضرورت باید به دو خصوصیت جوامع دموکراتیک، یعنی «تساهل»^۴ و «مدارا»^۵ توجه کرد.

این ویژگیها اعمال حقوق موضوع این مواد را با عنایت به هدفشان محدود می‌کند.^۶ دیوان در رأی «رایس»^۷ به لزوم توجه به این اصل اشاره کرده است؛ بدین معنا که در اجرای تعهدات مثبت باید بین «منافع عمومی»^۸ و «منافع فرد»^۹ تناسب عادلانه وجود داشته باشد. همچنین تصریح کرده است که در «مداخله

1. Le principe de proportionnalité = Proportionality principe.

2. Stricte mesure = Strict measure.

3. Nécessaire dans une société démocratique.

4. La Tolérance.

5. L'esprit D'ouverture.

6. J.L. Charnier, *Code de la Convention Européenne des Droits de L'homme*, Litec, Paris, 2000, p.147.

۷. ۱۷ اکتبر ۱۹۸۶ م.

8. Intérêt Général.

9. Intérêts de L'individu.

فعال^۱ برای احراز تناسبی واقعی باید اهداف ذکر شده در بند ۲ ماده ۸ مورد توجه قرار گیرد. در «قضیه کیگان»^۲ هم تأکید کرده است که مرز بین تعهدات مثبت و منفی همیشه مشخص نیست و به کارگیری اصل تناسب در این زمینه، بسیار کارگشاست. مثال بسیار بارز در این زمینه، تعهدات مثبت ناشی از ماده ۸ معاهده است. در اعمال این تعهدات نیز باید تناسب بین منافع عمومی و منافع فرد مورد توجه قرار گیرد.^۳

در عین حال دیوان به اینکه دولتها را در بسیاری موارد واجد تعهد مثبت بداند و طبق ماده ۱۹ معاهده بسیاری از حقوق را برای شهروندان در ارتباط با دولتهای عضو در نظر بگیرد، اکتفا نمی‌کند. امروزه، دیوان رویه‌ای را پیش گرفته است که مفاد معاهده را در روابط افراد نیز قابل اعمال می‌داند. به نظر می‌رسد که این مفهوم از نظریه آلمانی «آثار در برابر دیگران»^۴ اخذ شده باشد. به موجب این نظریه، حقوق بنیادین همان گونه که باید از سوی قوای عمومی رعایت شود، در روابط بین افراد نیز لازم‌الاتباع است. در نتیجه، دیوان برای حقوق مطرح شده در معاهده، نوعی «تأثیر افقی»^۵ نیز در نظر می‌گیرد؛ بدین معنا که برای مثال در حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی موضوع ماده ۸ معاهده، دولت متعهد است که تدابیر لازم را برای رعایت این حق در روابط بین شهروندان رانیز فراهم کند.^۶

این نظر در موضوعهایی چون آزادی سندیکایی^۷، حق زندگی^۸ و منع شکنجه و رفتارهای غیر انسانی^۹ نیز مطرح شده است.^{۱۰}

1. Ingérence Active.
2. Keegan.
3. M.A. Eissen, «Le Principe de Proportionnalité Dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'homme» La Convention Européenne des Droits de L'homme, 2^e éd., Economica, 1999, p.76.
4. Drittwirkung.
5. Efficacité horizontale = Horizontal effectiveness.
6. دیوان در رأی «X» و «Y» علیه هلند» در ۲۵ مارس ۱۹۸۵ م. به این تعهد اشاره کرده است.
7. رأی «یانگ، جیمز و وبستر علیه بریتانیا» در ۱۳ اوت ۱۹۸۱ م.
8. رأی «عثمان علیه بریتانیا» در ۲۸ اکتبر ۱۹۹۸ م.
9. رأی «A» علیه بریتانیا» در ۲۳ سپتامبر ۱۹۹۸ م.
10. F. Sudre, op.cit., p.33-34.

ب) بررسی رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در اعمال نظارت

دیوان اروپایی حقوق بشر در موارد بسیاری به تعهدات مثبت دولتهای عضو اشاره کرده است. بی تردید بررسی تمامی این موارد در این مختصر نمی‌گنجد، اما به اختصار مواردی را در این باره مورد تحلیل قرار می‌دهیم. ماده ۲ معاهده به حمایت از «حق زندگی» مربوط است. در مورد این ماده، رویه دیوان را باید از دو جنبه ماهوی و شکلی آن مورد بررسی قرار داد.

از جنبه ماهوی، دیوان در رویه خویش و در اعمال بند ۱ ماده ۲، دولتهای عضو نه تنها باید از مرگ ارادی و بی‌قاعده افراد جلوگیری کنند، بلکه باید تدابیری لازم را به منظور حمایت از زندگی افرادی که در قلمروشان زندگی می‌کنند، نیز فراهم آورد. دیوان در آرای خویش، هیچگاه در صدد نبوده است که نظریه‌ای جامع در این خصوص ارائه نماید، ولی کوشش کرده است تا در هر مورد، احراز کند که دولت عضو به تعهد خود عمل کرده است یا خیر. اما می‌توان این نتیجه را گرفت که دیوان در همه موارد تعهدات دولت را تعهد به وسیله فرض کرده و آن را در اتخاذ روش انجام تعهد خویش مختار دانسته است.^۱ در مقام اجرای تعهدات مثبت ماهوی، ابتدا دولت باید در مقابل خطراتی که زندگی افراد را تهدید می‌کند، پیشگیریهایی لازم را انجام دهد.

در رأی «قبرس علیه ترکیه» در ۱۰ مه ۲۰۰۱ م.، دیوان خاطر نشان کرد که تعهد ناشی از ماده ۲ تنها شامل ارائه خدمات پزشکی به افراد در معرض خطر نیست، بلکه دولت متعهد است که این خدمات را برای همه مردم فراهم کند. همچنین، در رأی «عثمان علیه بریتانیا» در ۲۸ اکتبر ۱۹۹۸ م. نیز بر تعهد مثبت به اتخاذ تدابیری لازم برای تضمین مؤثر حق زندگی در روابط بین افراد تأکید کرد.^۲ دیوان در رأی

1. F. Golcuklu, «Le Droit a la vie Dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'homme», Mélanges en Hommage à Louis Edmond PETTITI, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.420.
2. S. Von Drooghenbroeck, *La Convention Européenne des Droits de L'homme, Trois Années de Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'homme 1999-2001*, Larcier, 2003, p.30.

«انریلدیز علیه ترکیه»^۱ در ۱۸ ژوئن ۲۰۰۲ م. که دولت ترکیه متعهد بوده است مقررات پیشگیرانه لازم را برای تضمین نه تنها زندگی بیماران، بلکه زندگی و سلامتی ساکنان در برابر خطرات ناشی از انفجار انبارهای گاز اتخاذ کند.^۲

در سالهای اخیر، دیوان برای نخستین بار پذیرفت که در شرایط استثنایی، دولتهای عضو متعهدند تا از افراد، در مقابل اعمال قانونی خویش نیز محافظت کنند. این موضوع خصوصاً در مورد خودکشی در زمان بازداشت مطرح گردید. در رأی «تانریبیلیر»^۳ در ۱۶ نوامبر ۲۰۰۰ م.، دیوان تصریح کرد که مقامات عمومی باید کلیه تدابیر لازم را برای حفاظت از افراد در زمان بازداشت اعمال کنند. اما در مجموع، اجرای این تعهد به اوضاع و احوال هر مورد شدیداً وابسته است. این رویه، در رأی «کینان علیه بریتانیا»^۴ در ۳ آوریل ۲۰۰۱ م. ادامه یافت. به موجب این رأی، مقامات زندان موظف هستند که حقوق و آزادیهای لازم را برای زندانیان فراهم کنند خصوصاً در اعمال ماده ۸ معاهده، به «استقلال فردی»^۵ توجه خاصی می‌ذول کنند.^۶

دیده می‌شود که دیوان کوشش می‌کند، تعهدات مثبت ماهوی مربوط به ماده ۲ را از سویی منحصر به تهدیدات علیه زندگی افراد نکند و به صورتی عمیق تر آن را به همه اعمال مقامات عمومی تعمیم دهد. از سوی دیگر، این تعهد را به همه شهروندان و کلیه تهدیدات بالفعل و بالقوه علیه زندگی آنها در هر شرایطی گسترش دهد.

از جنبه شکلی، دیوان در آرای متعدد بر تعهد مثبت دولتها در حمایت از حق زندگی افراد از طریق تحقیق مؤثر به وسیله مأموران دولتی در مورد مرگ افراد تأکید کرده است. این فرض در همه موارد، حتی زمانی که مرگ افراد در اثر اقدام مقامات عمومی نباشد، نیز صادق است؛ برای مثال در دعوی «قبرس علیه ترکیه»،

1. Oneryildiz c. Turquie.
2. F. Sudre, «Chronique, Droit de la Convention Européenne des Droits de L'homme», La Semaine Juridique, N°31-35, Juillet 2002, p.1453.
3. Tanribilir.
4. Keenan c. Royume-Uni.
5. Autonomie individuelle = Individuel autonomy.
6. Ibid., p.31.

این فرض شامل مواردی نیز می‌شود که مرگ افراد مشخص و معلوم نباشد. تحقیق در این باره باید به شناسایی و مجازات جانیان منجر شود. همین طور تحقیقات باید با سرعت معقول و به وسیله شخصی بی طرف صورت گیرد. پس، صرف انجام تحقیقات از سوی مقامات دولتی کافی نیست، بلکه این تحقیقات باید واجد ویژگیهایی باشد که ذکر شد.^۱

در ماده ۳ که به منع شکنجه و مجازاتهای غیر انسانی مربوط است، تعهدات مثبتی نیز برای دولتهای عضو در نظر گرفته شده است. به موجب این تعهدات، مقامات عمومی باید مراقبتهای پزشکی لازم و مناسب را برای افراد فراهم کنند، به خصوص هنگامی که مشکلات پزشکی در نتیجه اعمال آنها باشد. دیوان در تفسیری پویا و تکاملی از این ماده، تعهدات ناشی از این ماده را به روابط بین شهروندان نیز گسترش داده است؛ برای مثال اعمال این ماده، به حمایت مؤثر از کودکان در مقابل افراد دیگر منجر شده است.^۲

از جنبه شکلی نیز، همان تمهیدات ماده ۲ مورد نظر دیوان است؛ بدین معنا که در هنگام تحقیق درباره شکنجه و رفتار غیر انسانی مأموران دولتی باید استقلال مأمور تحقیق از سوی مقامات عمومی تضمین شود.

در ماده ۶ نیز که به «دادرسی منصفانه»^۳ مربوط است، دیوان دولت را موظف کرده است تا نظام معاضدت (پشتیبانی) قضایی رایگان را به منظور مساعدت به شهروندان در نظر بگیرد.^۴ همچنین نظام ترجمه اسناد و مدارک برای بیگانگان ضروری است.^۵ تمامی این موارد بدین سبب است که امکان برگزاری یک دادرسی منصفانه برای همه شهروندان فراهم گردد و بی تردید دولت باید در این موارد فعالانه مداخله کند.

در ماده ۸، دولت متعهد است که تدابیر و راهکارهای لازم را به منظور حمایت از

1. Ibid., p.29-33.
2. Arrêt A c. Royaume-Uni du 23 Septembre 1998.
3. Procès Équitable.
4. Artico, 13 Mai 1980.
5. Ozturk, 21 Février 1984.

فرزندان نامشروع به کار گیرد تا زندگی معمول خانوادگی ادامه یابد.^۱ در راستای افزایش تعهدات مثبت دولت، دیوان، در رأی «M» و «C» علیه بلغارستان» که در ۴ دسامبر ۲۰۰۳ م. صادر شد، تعهد نوینی را برای دولت‌ها پیش‌بینی می‌کند. این تعهد، لزوم قانون‌گذاری کیفری در این زمینه، مجازات مؤثر نقض‌کننده حقوق مطرح شده در ماده ۸ نهایتاً انجام دادن تحقیق و پیگیری مؤثر است.^۲ همچنین برای ایجاد «اثر افقی»^۳ مورد بحث در نظریه تعهدات مثبت، در ماده ۸، دیوان مقامات عمومی را ملزم می‌داند که برای جلوگیری از افشای اطلاعات مربوط به زندگی خصوصی افراد و نیز راههای دسترسی خبرنگاران به مذاکرات دادگاهها تدابیری را اتخاذ کنند.^۴

در ماده ۱۰ که به آزادی بیان مربوط است، تعهدات مثبت فراوانی به منظور حمایت از این آزادی در نظر گرفته شده است. به موجب رأی «ازگار گاندم»^۵ در ۱۶ مارس ۲۰۰۰ م.، دولت متعهد است که برای اعمال مؤثر و واقعی ماده ۱۰ تدابیری لازم را بیندیشد. لازم به ذکر است که این تدابیر به منزله این نیست که دولت در همه موارد مربوط به این آزادی دخالت کند، بلکه فقط باید تدابیر مؤثر را برای حمایت از این آزادی اتخاذ کند. علاوه بر این، دیوان در رأی «انجمن اکین علیه فرانسه»^۶ تأکید کرد که ماده ۱۰ معاهده، اعمال اصل مداخله پیشگیرانه مقامات عمومی در زمینه آزادی بیان را منتفی نمی‌سازد.^۷

در ماده ۱۴ که در مورد منع تبعیض است، این مرجع با «تفسیر موسع»^۸ منع

1. F. Sudre, op.cit., p.33.
2. F. Sudre, op.cit., N°5, 28 Janvier 2004, p.181.
3. Effet horizontal = Horizontal effect.
4. در رأی «کراسی علیه ایتالیا» در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۲۰۰۳ م. دیوان چنین نظر داد که مقامات ایتالیایی به تعهد خویش در مورد تضمین احترام مؤثر به زندگی خصوصی افراد و اطلاع‌رسانی در مورد خواهان عمل نکرده‌اند.
5. Ozgur Gundem.
6. Association Ekin c. France.
7. S. Von Drooghenbroeck, Ibid., p.175.
8. Interprétation extensive = Extensive interpretation.

تبعیض توانسته است، آن را به همه جنبه‌های زندگی اجتماعی، آن گونه که مورد نظر معاهده است، تعمیم دهد.^۱

نتیجه

حقوق بشر در جهان، هر روز اهمیت فزونی می‌یابد. نشانه‌های این اهمیت در تمامی عرصه‌های حقوقی ظاهر شده و پرفروغ‌تر می‌شود. بی‌گمان دیوان اروپایی حقوق بشر در این گستره، نقش منحصر به فردی را ایفا می‌کند. تفسیرهای پویا و تکامل این دیوان از معاهده اروپایی حقوق بشر روحی تازه در کالبد این سند دمیده است. اکنون رویه این دیوان به منزله قواعدی معتبر در تمامی مباحث مربوط به حقوق بشر مورد استناد قرار می‌گیرد.

در وضعیت کنونی، دیوان تعهد دولت‌ها را به عدم مداخله در امور بین‌شهروندان یا به عبارتی بهتر، عدم دست‌اندازی به حقوق و آزادیهای مندرج در معاهده را کافی نمی‌داند. این نهاد با به‌کارگیری «نظریه تعهدات مثبت»، دولت‌ها را در قبال برخی از حقوق مطرح شده در معاهده، ملزم به مداخله و حمایت از آنها می‌داند. در عین حال این دستاورد یکباره به دست نیامده، بلکه محصول سالها کار دیوان و فراهم کردن بستری مناسب برای این تعهدات است.

لازم به ذکر است که این تعهدات در هر یک از حقوق مندرج در معاهده و با به‌کارگیری اصول وقواعد خاص و از همه مهم‌تر به کمک تفسیر پویا و تکاملی به صورت ویژه‌ای مورد استناد قرار گرفته است که هر یک جداگانه مورد تحلیل قرار گرفت.

در عین حال اجرای این تعهدات و نیز اتخاذ تدابیری لازم از سوی دولت‌ها، نیازمند شرایطی است که به تفصیل مورد بحث قرار گرفت؛ از جمله اینکه دولت برای اجرای این تعهدات دارای محدوده‌ای برای ارزیابی می‌باشد که استقلال نسبی را در به‌کارگیری روشها به او اعطا می‌کند.

در نهایت به نظر می‌رسد که به‌کارگیری نظریه تعهدات مثبت از سوی دیوان

1. L. Favoreu, op.cit., p.341.

اروپایی حقوق بشر زمینه‌ای غنی برای گسترش حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر فراهم می‌کند. زمینه‌ای که می‌توان از اصول و روشهای مورد استفاده در آن بهره برده و با در نظر گرفتن شرایط گوناگون هر جامعه در سطح ملی، آنها را به کار گیریم.

تأملی چند بر منابع قراردادی حقوق مخلفات مسلحانه غیر بین‌المللی

□ محمدحسین رضانی قوام آبادی
□ دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه پاریس

چکیده:

جنگهای «بین‌المللی» و «غیر بین‌المللی» (داخلی) ناهنجاریهای بسیاری، از جمله مختل کردن روابط حقوقی اشخاص و دولت‌ها را در پی دارد. این امر باعث شده است تا حقوق دانان و نهادهای حقوقی مختلف، حجم گسترده‌ای از تلاشهای خود را به منظور جلوگیری از بروز جنگ، به تدوین مقررات و ضمانت اجراها و همچنین تشکیل مراجع رسیدگی به این موارد اختصاص دهند تا در صورت بروز مخلفات مسلحانه، آزادی انتخاب طرفهای متخاصم را در به کارگیری روشها و وسایل جنگی، محدود و از حقوق قربانیان آن حمایت کنند.

این نوشتار شکل‌گیری منابع قراردادی حاکم بر مخلفات غیر بین‌المللی و توسعه تدریجی آنها را بررسی می‌کند و با اشاره به ویژگیهای مثبت و کاستیهای آنها، نشان می‌دهد که شکل‌گیری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ م. و درج جرایم ارتکابی مخلفات مزبور در گستره