

می‌ری دلماس - مارتی
Mireille Delmas - Marty

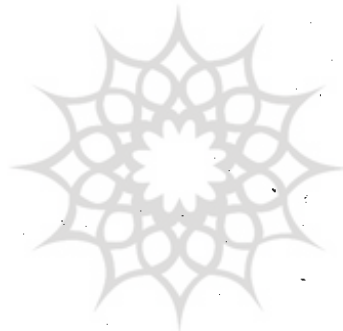
مترجم: دکتر علی حسین نجفی اهرن‌آبادی



به دنبال حقوق جزای مشترك اروپایی

پرتال جامع علوم انسانی





پښتونستان د علومو او مطالعاتو فرانسې
پرتال جامع علوم انسانی

"Vers un Droit pénal européen commun?" in Archives de
politique Criminelle, Paris, n^o 19, 1997, pp. 9-23.

فهرست مطالب

۱۸۰	مقدمه
۱۹۰	گفتار نخست: راههای رسیدن به حقوق جزای مشترک اروپایی
۱۹۱	الف. تلفیق (هماند سازی)
۱۹۳	ب. هماهنگ سازی (همسازی)
۱۹۸	ج. یکسان سازی (ایجاد وحدت)
۲۰۲	گفتار دوم: وسایل دستیابی به حقوق جزای مشترک اروپایی
۲۰۳	الف. حقوق تطبیقی
۲۰۷	ب. منطقهای استدلال
۲۰۹	ج. ضرورت ایجاد فضا و مکان عمومی برای بحث و تبادل نظر
۲۱۱	نتیجه



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

● مقدمه

در نگاه نخست، حقوق جزا و اروپا بسیار متناقض می‌نمایند. زیرا حق مجازات کردن که حق انحصاری دولت محسوب می‌شود، بی‌تردید بارزترین نشانه و دلیل حاکمیت ملی می‌باشد؛ در حالی که اروپا، به جهت فعالیت روزافزون دو دیوان اروپایی - یعنی دیوان دادگستری جوامع اروپایی [وابسته به جامعه اقتصادی اروپا] در لوکزامبورگ^۱ و دیوان اروپایی حقوق بشر [وابسته به شورای اروپا] در استراسبورگ^۲ - به سمت ساختار حقوقی بین‌المللی و گاهی فراملی که ممکن است تهدیدی برای حاکمیت ملی به نظر آید گام برمی‌دارد. در واقع، این دوگانگی نماد دو قطبی بودن اروپایی است که بین بازار (اقتصاد) و حقوق بشر در نوسان است و فی‌نفسه متضمن صلاحیت کیفری به نفع نهادهای اروپایی نیست.

در مورد قطب اول، یعنی قطب بازار (اقتصاد)، اسناد مؤسس جامعه اروپا و سپس اتحادیه اروپا - یعنی معاهده ۱۹۵۷ رم (جامعه اقتصادی اروپا) - و معاهده ۱۹۹۲ ماستریخت (اتحادیه اروپا) - و معاهده ۱۹۹۷ آمستردام [مکمل و اصلاح کننده دو معاهده اخیر] یک نظم حقوقی در جامعه مشترک اروپا به وجود آوردند،

۱. برای کسب اطلاعات در این خصوص رک. کلییار (کلودآلبر)، سازمانهای بین‌المللی، ترجمه و تحقیق از دکتر هدایت‌الله فلسفی، نشر فاخته، تهران، ۱۳۷۱، صص ۴۳۸ و بعد - م.
۲. برای کسب اطلاعات در این خصوص رک. کلییار (کلودآلبر)، همان، صص ۳۳۵ و بعد - م.

لیکن این نظم اصولاً حقوق جزا را مستثنی می‌کند. به علاوه، کمیسیون جوامع اروپایی در هشتمین گزارش فعالیت‌های خود در سال ۱۹۷۴ خاطر نشان ساخته است که حقوق جزا «موضوعی است که تمام و کمال وارد قلمرو صلاحیت جامعه [جامعه اقتصادی اروپا] نمی‌گردد، بلکه در حوزه صلاحیت هر دولت عضو باقی می‌ماند». دیوان دادگستری جوامع اروپایی نیز در ۱۹۷۷^۳ چنین اعلام نظر کرد که به علت عدم پیش بینی ضمانت اجرایی در مقررات جامعه [اقتصادی اروپا] که در صورت عدم رعایت مقررات آن نظام توسط افراد عادی، قابل اعمال باشد، دولتهای عضو در انتخاب ضمانت اجرایی که به نظر آنها مناسب می‌آید، دارای صلاحیت هستند. همچنین دیوان به دفعات متعدد این اصل را یادآوری کرد و در ۱۹۸۹ به مناسبت رسیدگی و صدور حکم در پرونده مشهور به پرونده «ذرت یوگسلاویایی» تصریح نمود: دولتهایی که رسیدگی به موارد نقض مقررات حقوق جامعه [مشترک اروپا] به آنها ارجاع شده است باید ضمانت اجرایی با خصیصه «واقعی، متناسب و بازدارنده» که لزوماً نباید کیفی باشد پیش بینی کنند.^۴ البته معاهده ماستریخت سان معاهده آمستردام ۱۹۹۷، [اصطلاح] «قلمرو یا مبحث کیفی»^۵ را مطرح نموده است. اما آن را در عنوان ششم (VI)^۶ مشهور به «ستون سوم»، که خارج از ستون مربوط به جامعه اروپا، [مشهور به «ستون اول»]^۷ قرار دارد و شامل تنظیم،

3. CJCE 2 fév. 1977, affaire Amsterdam Bulb. aff. 50/76.

4. CJCE 21 sep. 1989, affaire 68/88.

۵. La Matière Pénale، اصطلاح «قلمرو یا مبحث کیفی» را دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به نظامهای ضمانت اجرا داری که، در حقوق داخلی، مشمول حقوق جزا به معنای دقیق کلمه، نمی‌شوند به کار می‌برد (برای مثال نسبت به ضمانت اجرای انضباطی، نظامی یا اداری...)، یعنی در واقع، نظامهایی که دارای ضمانت اجرای «تنبیهی» هستند اما جنبه «کیفری» یا جزایی ندارند و در پاسخ به جرم یا تخلف، در کنار حقوق جزا، اعمال می‌شوند و بنابراین کلیه تضمینات ماهوی و شکلی معمول در نظام کیفری باید شامل این نظامها و این نوع ضمانت اجراها نیز بشود. برای اطلاعات بیشتر رک. برگردان نوشته آقای پرادل به قلم آقای دکتر خزانی در همین شماره مجله حقوقی - م.

۶. عنوان ششم معاهده، راجع به همکاری در قلمرو عدالت و امور داخلی است - م.

۷. ستون اول در عنوان دو معاهده که راجع به جامعه اروپا است، درج گردیده است - م.

تدوین و ایجاد «نظم حقوقی جامعه مشترک اروپا» نمی‌گردد، آورده است. ستون سوم اصولاً به نوعی همکاری از نوع بین الدول (قضایی و پلیسی) که بر حاکمیت ملی بی‌تأثیر است محدود می‌شود. مع‌ذلک، همان‌گونه که در جای دیگر تأکید کرده‌ایم، این همکاری از نوع «تحلیلی معمول»^۸ و عادی نبوده و چه به دلایل شکلی (مشارکت نهادهای اروپایی در فرایند همکاری) و چه به دلایل ماهوی (ضرورت هماهنگ‌سازی یا حتی یکسان‌سازی بعضی تعاریف برای این که همکاری ممکن و مؤثر شود) مشتمل بر عناصر ادغام در یک نظم حقوقی فراملی است. به علاوه هدف جامعه [اقتصادی اروپا] در ایجاد وحدت بازار و برابری عاملین اقتصادی از حدود پانزده سال پیش به این سو، آثاری را به دنبال داشته که به عنوان «تأثیر حقوق جامعه مشترک اقتصادی اروپا بر حقوق جزای دولتهای عضو» تحلیل شده است.^۹

قطب دوم، یعنی قطب حقوق بشر، در چارچوب شورای اروپا، که برخلاف نهادهای جامعه مشترک اقتصادی اروپا فاقد هرگونه صلاحیت تقنینی مستقیم است، قرار می‌گیرد. حتی معاهده اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی را نمی‌توان به عنوان یک معاهده واضح نظام حقوقی اروپایی، قرینه و مکمل نظام حقوقی جامعه اروپا، تلقی کرد. اگرچه این یک حقیقت است که به موجب ماده ۴۵ معاهده اروپایی حقوق بشر، صلاحیت دیوان اروپایی حقوق بشر، در مواردی که تقاضای رسیدگی از آن می‌شود، نسبت به «کلیه اموری است که به تفسیر و اجرای معاهده مربوط می‌شود»، لیکن در عوض، این دیوان اختیار تفسیر حقوق داخلی دولتهای [عضو] را ندارد. بدین ترتیب است که، اطلاعات مربوط به حقوق داخلی دولت طرف قضیه یا، در صورت لزوم اطلاعات ناشی از حقوق تطبیقی دولتهای عضو، در آن در قسمت از آرای دیوان که تحت «عنوان علل و اسباب موضوعی» (en fait) است، در کنار «اوضاع و احوال موضوعی» قضیه (les circonstances) قید می‌شود.

8. M. Delmas - Marty, Une Coopération peu ordinaire, Remarque en conclusion du troisième panel, in, A propos du titre VI. du Traité de Maastricht, Institut européen de Florence, Séminaire, Mars. 1996.

9. Biancarelli et D. Maidani, Rev. sc. crim, 1984. p. 225.

مع ذلك در اینجا باید تحلیل را باز هم دقیق تر کرد زیرا دیوان، به منظور مراقبت در «اجرای» معاهده (در مفهوم ماده ۴۵)، قانوناً ابتدا قابل استماع بودن و سپس ماهیت شکایت را مورد رسیدگی قرار می دهد. ممکن است اتفاق بیفتد که در دعوی ای که مستقیماً از اجرای یک قانون ناشی می شود دیوان ناگزیر شود تا بدین لحاظ آن قانون را نیز مورد رسیدگی قرار دهد،^{۱۰} و خود دیوان بعضی اوقات «با کمی شیطننت»^{۱۱} تصدیق می کند که تصمیم آن «حتماً آثاری را ایجاد می کند... که از محدوده مورد مطرح شده فراتر می رود، بخصوص که منبع مستقیم موارد نقض احراز شده در متون [اسناد] قرار دارد و نه در اقدامهای فردی مربوط به اجرا».^{۱۲} حتی موردهایی وجود دارد که صرف وجود یا عدم وجود یک قانون، موجب نقض معاهده می شود. این موضوع بیانگر گستره و میزان تأثیر بالقوه دیوان بر قواعد و مقررات داخلی کشورهاست. سرانجام، همان گونه که دیوان در رأی خود مشهور به رأی لوآزیدو^{۱۳} با قدرت تأیید می کند، معاهده به «ابزار اساسی نظم اروپایی» تبدیل شده است، امری که به دیوان آن جایگاه و اعتباری را می بخشد که اندکی با جایگاه یک دادگاه عالی قانون اساسی فراملی قابل مقایسه است.

بدین ترتیب، در چندین ماده معاهده صراحتاً حقوق جزا مد نظر بوده است: ماده ۱-۲ راجع به کیفر مرگ است؛ ماده ۳ به «کیفرها» یا رفتارهای غیرانسانی و «ترذیلی» اشاره می کند؛ ماده ۳a-۴ در مورد کار اجباری کسی است که در بازداشت به سر می برد یا از آزادی مشروط استفاده می کند؛ ماده ۱a-۵ درباره حبس قانونی بعد از محکومیت و ماده ۱-۵ در خصوص توقیف (دستگیری) یا بازداشت قبل از محاکمه کیفری است؛ ماده ۱-۶ تا ۳-۶ مربوط به هر شخص متهم در «قلمرو یا میحت کیفری» است؛ و ماده ۷ عطف به ماسبق نشدن قانون جزای

10. J. Collewaert, commentaire de l'art. 5, in Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, direction L.E Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert, Ed. Economica, 1995, p. 767 et s.

11. J. Collewaert.

12. J. Collewaert.

13. CEDH 23 Mars. 1995, Série A, n° 310, arrêt Loizidou c/ Turquie.

شدیدتر را مطرح می‌کند، و حتی خارج از این متون، روبه قضایی دیوان، حقوق جزا را، مثلاً به عنوان اقدامهای محدود کننده «ضروری در یک جامعه دموکراتیک» که در مواد ۸ تا ۱۱ معاهده مد نظر است، متجلی می‌کند. نتیجه می‌گیریم که حقوق جزا نخستین آماجگاه مستقیم یا غیرمستقیم معاهده اروپایی حقوق بشر است: پرونده‌های کیفی حدود دوسوم پرونده‌هایی را تشکیل می‌دهد که در استراسبورگ [دیوان] مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. علت این امر ممکن است ابهام حقوق جزا باشد که فی نفسه هم متضمن حمایت حقوق بشر (از طریق ارزشهایی که مبنای آن هستند) است و هم تهدیدی [برای متخلفان] (از طریق کیفرها و اقدامهای قهرآمیز پیش بینی شده در آن).

بدین سان است که در اروپا، تحت تأثیر همزمان بازار (اقتصاد) و حقوق بشر، حقوق جزای مشترکی طرح ریزی می‌شود و شکل می‌گیرد که نتیجه نزدیکی (تقارب) مقوله‌های کیفی داخلی موجود و ظهور قلمروهای جدید خاص اروپا است. برخلاف حقوق مشترکی (jus commune) که از قرون وسطی تا دوران نوین، با استفاده از حقوق روم و حقوق کلیساگاهی آمیخته با حقوق بازرگانان (lex mercatoria)* در اروپا اعمال می‌شده است، حقوق جزای مشترک، آن حقوق عالمانه با خاستگاهی دانشگاهی که نوعی «گرامر (دستور زبان) مشترک»، مرکب از اصول و روشی استدلالی را در دسترس حقوقدانان اهل عمل قرار دهد، نیست، بلکه بیشتر، پاره‌هایی از حقوق موضوعه است که از متون و رویه‌های عملی، بدون انسجام کلی، به وجود آمده است.^{۱۴} احراز و تصدیق چنین موضوعی، تعمق و تأمل درباره راهها و وسایلی را ضروری می‌نماید که ورای احصای موارد وضع مقرراتی که با فرایند تأسیس اروپا همراه است، این امکان را فراهم می‌آورد

*. مراد عرف، رسوم و قواعد معمول و مرسوم بین بازرگانان در قرون وسطی است - م.

14. Cf. M. Delmas- Marty, Le rôle du juge européen dans la renaissance du Jus commune, in Mélanges Ryssdal, 1997.

تا «تفکری کثرت‌گرا» داشته باشیم¹⁵، یعنی به تکثر نظام‌های حقوقی داخلی، آمیخته با دو قطبی بودن خود قواعد و مقررات اروپایی، فکر کنیم. به همین جهت سعی خواهیم کرد تا در مورد ایجاد این حقوق مشترک اروپا به دو پرسش پاسخ دهیم: از چه راه‌هایی؟ و با چه وسایل و امکاناتی؟

گفتار ۱

راه‌های رسیدن به حقوق جزای مشترک اروپایی

در ساخت و بنای این حقوق جزای مشترک، بی تردید راه سنتی همکاری بین‌الدول (به عنوان مثال استرداد یا معاضدت کیفری) را باید کنار گذاشت. وقتی همکاری، حتی همکاری چند جانبه، به تنظیم و هماهنگ کردن، یعنی در ارتباط با هم قراردادن نظام‌های حقوقی که متفاوت و مستقل اند، محدود می‌شود، تنها هدف آن تضمین کارایی بهتر این نظام‌های ملی (داخلی) و نه تأثیرگذاری بر تحول آنها است. در عوض، تأثیر ممکن است از طرق دیگر متجلی شود: یا از طریق تلفیق و تشبیه (assimilation) منافع اروپایی با منافع ملی، یا از طریق هماهنگ‌سازی (همسازی) (harmonisation) یعنی نزدیک کردن نظام‌های مختلف، یا از طریق «یکی و متحد کردن» (unification) که مستلزم تعریف و وضع قواعد و مقرراتی است که نه فقط نزدیک به هم، بلکه واقعاً مشابه و با هم یکی باشند.

ذکر چند مثال برای تشریح و بیان این سه راه و پیشرفت تدریجی که از راه اول به راه سوم منتهی می‌شود ضروری است.

15. Cf. Delmas- Marty, Pour un droit commun, Seuil, 1994; M. Delmas-marty, Pour une politique criminelle à Stratégie diversifiée, in Le Trimèstre du Monde, Paris, 1995, p. 83 et s.

الف. تلفیق (همانند سازی)

فایده «تلفیق»، توسعه صلاحیت حقوق داخلی از طریق تلفیق منافع فراملی یا منافع مربوط به سایر دولتها با منافع ملی است. بعضی اوقات دولتها خود، تصمیم به همگون سازی می گیرند. به عنوان مثال در مورد تقلب نسبت به کمکهای مالی جامعه اروپا، حقوق آلمان اصل تلفیق منافع جامعه اروپا با منافع ملی خود را وضع کرده است. همین اصل در حقوق پرتغال و حقوق ایتالیا نیز وجود دارد. برعکس، حقوق فرانسه مقررات خاصی را در این مورد پیش بینی نکرده است. بنابراین، تلفیق واضح و روشن نیست. بدیهی است این موضوع، زمانی که تقلب ارتكابی را می توان تحت عنوان کلاهبرداری تعقیب کرد، مسأله ای ایجاد نمی کند. لیکن سایر وصفهای مجرمانه (جرایم) پیش بینی شده در حقوق فرانسه محدود به حمایت از بودجه ملی است. به همین جهت است که گاهی امر تلفیق [به دولتها] تحمیل می شود. چنین تکلیفی در قلمرو تقلب علیه جامعه اروپا را ابتدا رویه قضایی [دیوان دادگستری جوامع اروپایی] در ۱۹۸۹ بیان و معمول داشته است. این تکلیف امروزه در ماده A - ۲۰۹ معاهده ماستریخت ۱۹۹۲ که معاهده آمستردام ۱۹۹۷ آن را تقویت نموده، قید شده است: «دولتهای عضو همان تدابیری را برای مبارزه علیه تقلب نسبت به منافع مالی جامعه اروپا اتخاذ می کنند که علیه تقلب نسبت به منافع مالی خود پیش بینی نموده اند».

مع ذلك، کمیسیون جامعه اروپا (بروکسل) در گزارشی که در نوامبر ۱۹۹۵ درباره اجرای این متن تهیه و تدوین نمود به همان نتیجه ای رسید که یک گروه از کارشناسان مأمور مطالعه تطبیقی حمایت از منافع مالی جامعه اروپا در ۱۹۹۳^{۱۶} به آن دست یافته بودند و نشان داد که «اکنون در سطح جامعه اروپا فقط اطلاعات ناقصی در اختیار است، حال آن که تنها شناخت کلیه حلقه های زنجیره [استراتژی] مبارزه با تقلب است که اجازه می دهد تا کارایی تدابیر اتخاذی و اجرا و انطباق آنها در زمان ارزیابی شود». با ملاحظه نتیجه گیری این گزارش، حد مشکل آشکار می شود:

16. Cf. M. Delmas - Marty (Sous la direction de), Quelle politique pénale pour l'Europe?, Ed. Economica, 1992.

«دولتهای عضو یک بار برای همیشه تأیید می کنند که کار تلفیق محقق شده است، لیکن در عمل این تلفیق از یک قلمرو به قلمرو دیگر هرگز انجام نشده است و در میان نتایج مطالعات تطبیقی نیز چنین دستاوردی به چشم نمی خورد».

مثال دیگری که در کنگره جامعه بین المللی دفاع اجتماعی در لچه (ایتالیا، نوامبر ۱۹۹۶) مطرح شد، ارتشا بود، به ویژه زمانی که مرتبط با ایراد لطمات علیه منافع مالی اتحادیه اروپا است. پروتکل ۱۹۹۶ الحاقی به کنوانسیون ۱۹۹۵ حمایت از منافع مالی اتحادیه اروپا، تلفیق و تشبیه کارمندان جامعه اروپا و سایر دولتهای عضو اتحادیه را با کارمندان داخلی پیش بینی می کند. در این جهت، تهیه و تنظیم طرحهای اصلاحی در آلمان و ایتالیا مورد توجه قرار گرفته است، به ویژه این که طرح معاهده ۱۹۹۵ جامعه اروپا در مورد ارتشا، اصل تلفیق را به انواع ارتشا، مستقل از هرگونه رابطه با حمایت از بودجه اتحادیه، تسری داده است.

با این اوصاف، اگرچه اصل تلفیق، مزیت سادگی در انشا و بیان و اجرا را داراست، لیکن به دلایلی که در بالا متذکر شدیم، موارد اعمال آن محدود باقی خواهند ماند و حتی در این قلمرو محدود، یعنی ارتشا، کارایی و تأثیر مجازات را همواره تضمین نمی کند.

ورای همکاری بین الدول، موضوع ماده ۲۰۹ A معاهده اتحادیه اروپا ۱۹۹۲، در گزارش مربوط به اجزای این متن که در بالا به آن اشاره شد، چنین نتیجه گیری شده است که: «در بعضی قلمروها، ورای تلفیق و ادغام، فقط با نزدیک کردن رویه های عملی و عملکردهای ملی در سطح جامعه اروپا است که می توان به اصلاحات و بهبودهایی دست یافت». این گزارش، به ویژه به ذکر چگونگی کنترل لازم برای دستیابی به سطحی از نظارت برابر در سرتاسر سرزمین جامعه اروپا، مقررات مربوط به وصول (از جمله مقررات مرور زمان و امتیازات قابل اعمال نسبت به مطالبات جامعه اروپا) و، به طور وسیع تر، ضمانت اجراهای اداری و شرایط اعمال آنها می پردازد. بدین ترتیب است که ورای همکاری، تلفیق و تشبیه، راه هماهنگ سازی و نزدیک کردن رویه های عملی و عملکردهای ملی نیز شایان تعمق است.

ب. هماهنگ سازی (همسازی)

ابتدا باید واژه «هماهنگ سازی» توضیح داده شود. هماهنگ سازی و یکی کردن غالباً به طور مترادف و بدون تفاوت بکار برده می شوند. از نظر من، مراد از هماهنگ سازی این است که مقررات ملی (داخلی) دولت‌ها نسبت به یکدیگر متفاوت باقی می مانند، لیکن تلاش می شود که این مقررات آن گونه به هم نزدیک شوند که با هم سازگار (جور) (Compatible) شوند. تفاوت از چه درجه ای سبب تحقق ناسازگاری و مغایرت (incompatibilité) می شود؟ این سؤال مسلماً بسیار دقیق و ظریف است و بنابراین مورد به مورد باید ارزیابی شود. البته هماهنگ سازی، همچون تلفیق، که گاهی هماهنگ سازی از آن ناشی می شود، ممکن است خود به خود باشد. در آن صورت، هماهنگ سازی از طریق تغییر جهت و دگرگونی طبیعی و خودجوش مقررات حقوق داخلی صورت می گیرد، و حقوق تطبیقی نشان می دهد که غالباً اصلاحات از یکدیگر الهام می گیرند. این موضوع در مورد کشورهایایی که مقررات خاصی را علیه تقلب نسبت به کمکهای مالی جامعه اروپا وضع کرده اند (و در بالا به آنها اشاره شد) روشن است. ابتدا آلمان و سپس پرتغال و ایتالیا در این خصوص اقدام کرده اند. لیکن این ابتکارها و نوآوری های طبیعی و خودجوش دارای حد و مرز و محدودیت هایی هستند و بنابراین هماهنگ سازی باید در مواردی تحمیل شود. هدف کنوانسیون حمایت از منافع مالی اتحادیه اروپا که پیشتر به آن اشاره شد نیز همین است.

اما قبل از این که هدف، هماهنگ سازی با چنین صراحتی در اتحادیه اروپا مطرح بشود، تقریب (نزدیکی) بعضی از قلمروهای حقوق جزای داخلی، به طور موردی، با تکوین تدریجی رویه قضایی دو دیوان اروپایی (دیوان دادگستری جوامع اروپایی و دیوان اروپایی حقوق بشر)، چه در مورد انتخاب مجازاتها و چه در مورد انتخاب جرایم،^{۱۷} محقق شده است.

۱۷. در مورد نقش اصول عمومی حقوق جزا در دورنمای «نزدیک شدن»، در مقیاس اروپا رک.



«انتخاب کیفرها» در حقوق جامعه اروپا تحت حاکمیت اصل تناسب [میان جرم و مجازات] صورت می‌گیرد. دیوان دادگستری جوامع اروپایی هر بار که یک ضمانت اجرای کیفری ممکن است بر تجارت کشورهای عضو جامعه اروپا اثر بگذارد، این اصل را متذکر می‌شود. الزامات مختلفی که از حقوق اساسی تضمین شده در کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر (و پروتکل‌های الحاقی آن، از جمله پروتکل شماره ۶ در مورد لغو کیفر اعدام) ناشی می‌گردد نیز به مورد فوق اضافه می‌شود. اگر چه تنها مقررات خاص مربوط به مجازاتها، ماده ۷ کنوانسیون است که اصل عطف به ماسبق نشدن قانون جزای شدیدتر را پیش بینی می‌کند، اصلی که در اغلب کشورهای ما شناخته شده است،^{۱۸} لیکن مجموعه مقررات دیگر کنوانسیون مستعد تأثیرگذاری بر ماهیت مجازاتها^{۱۹} و نیز بر رژیم ناظر به اجرای آنها^{۲۰} می‌باشد. این موضوع به همان اندازه محدودۀ ابتکار عمل قانونگذار داخلی را محدود می‌کند.

به همین ترتیب مشاهده می‌شود که «انتخاب جرایم»، چه در مورد خنثی کردن هنجار کیفری داخلی (کیفرزدایی/ جرم زدایی) و چه در مورد وضع هنجار کیفری داخلی (جرم انگاری)، دیگر تنها در صلاحیت قانونگذار ملی نیست. از یک



A. Bernardi, *Les Principes du droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien*, in *Rev. sc. crim*, 1994, p. 11;

همچنین رک. برناردی (Bernardi)، اصول حقوق بین الملل و سهم آنها در هماهنگ سازی نظامهای تنبیهی (تنبیه کننده) داخلی، در *Rev. sc. crim*، ۱۹۹۴، ص ۲۵۶ و بعد.

۱۸. در خصوص موارد اعمال این متن رک. رأی صادره در پرونده Kokkinakis علیه یونان، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۲۵ مه ۱۹۹۳.

۱۹. در مورد کیفر مرگ که ممکن است به عنوان رفتار غیرانسانی یا ترذیلی تلقی شود رک. رأی صادره در پرونده Soering علیه انگلستان، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۷ ژوئیه ۱۹۸۹؛ در خصوص تنبیهات بدنی رک. رأی صادره در پرونده Tyrer علیه انگلستان، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۲۵ آوریل ۱۹۷۸؛ در خصوص حبس ابد که به عنوان حکم (مجازات) نامعین استفاده شده است رک. رأی Weeks در پرونده علیه انگلستان، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۲ مارس ۱۹۸۷.

۲۰. در مورد رژیم اجرای مجازاتهای سالب آزادی، رک.

Les droits de l'homme dans les prisons, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1986.

سو، ممکن است هنجار کیفری داخلی، به لحاظ ناسازگاری (مغایرت) آن با یک اصل اروپایی به دو جهت خنثی شود: به جهت مغایرت آن با یک حق تضمین شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مانند حق احترام به زندگی خصوصی افراد که به موجب آن جرم زدایی از همجنس‌گرایی^{۲۱} به دولتهای عضو تحمیل می‌شود و یا حق آزادی بیان که موجب وضع جرایم مطبوعاتی می‌شود؛^{۲۲} به جهت مغایرت با یک اصل مربوط به جامعه اقتصادی اروپا مانند ماده ۳۰ معاهده جامعه اروپا که ایجاد محدودیتهای کمی نسبت به واردات بین دولتهای عضو و نیز اتخاذ کلیه تدابیری را که دارای اثری مشابه و معادل است، منع می‌کند. این امر سبب شده است که دیوان دادگستری جوامع اروپایی بعضی جرایم کیفری را که مستعد «ایجاد مانع در سر راه تجارت بین کشورهای جامعه اروپا» هستند، به عنوان تدابیری با اثر معادل و مشابه یک محدودیت کمی^{۲۳} تلقی کند.

از سوی دیگر، و برعکس، قانونگذار ملی (داخلی) ممکن است، به منظور تضمین حمایت از منافع اروپایی، تشویق به وضع یک جرم کیفری (جرم انگاری) بشود. در حقیقت، تشویق به جرم انگاری لزوماً دارای آثار ناقصی است، زیرا مستلزم مداخله قانونگذار ملی برای تصویب یک متن جدید است، در صورتی که خنثی سازی (کیفرزدایی) - با توجه به قابلیت اعمال مستقیم هنجار اروپایی - ممکن است، بدون مداخله قانونگذار ملی، مستقیماً ایجاد شود. همان طور که پروفیسور پالازو [از ایتالیا] نشان داده است اروپا بدین ترتیب به منبع تورم کیفری تبدیل می‌شود.^{۲۴}

به مناسبت بحث راجع به راه تلفیق، مثال تقلبات علیه منافع مالی جامعه

۲۱. رک. رأی صادره در پرونده Dudgeon علیه انگلستان، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۲۲ اکتبر ۱۹۸۱.

۲۲. رک. رأی صادره در پرونده Sunday Times علیه انگلستان، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۲۶ آوریل ۱۹۷۹.

۲۳. به عنوان مثال در خصوص جرم «قیمتهای نامشروع»، رک. به رأی صادره توسط دیوان دادگستری جوامع اروپایی در پرونده Dasso ville در تاریخ ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۴.

24. Pallazo, Riserva di legge e diritto penale moderno, in Studium Juris, 1996, cedam, Pavoda, p. 281 et s.

اروپا را در بالا ذکر کردیم. در خصوص آنها دیوان دادگستری اروپایی از ماده ۵ معاهده رم مربوط به جامعه اروپا نه تنها تکلیف دولتهای عضو مبنی بر تشبیه موارد نقض حقوق جامعه اروپا - از نظر جرایم، ضمانت اجراها و اعمال آنها - به موارد نقض حقوق داخلی «با ماهیت و اهمیت مشابه»، بلکه تکلیف پیش بینی ضمانت‌های اجرایی با خصیصه «واقعی، متناسب و بازدارنده» را نیز استنباط می‌کند.^{۲۵} انشا و بیان استنباط دیوان، برای این که یکی کردن نظامهای کیفری ملی را در این مرحله به دولتها تحمیل نکنند، به اندازه کافی انعطاف پذیر است. در واقع، این سه ویژگی ممکن است نه فقط نسبت به ضمانت‌های اجرایی کیفری، بلکه نسبت به ضمانت‌های اجرایی اداری با خصیصه کیفری نیز اعمال شود. به هر حال، در اینجا نزدیک کردن (تقریب) - و بنابراین هماهنگ سازی به معنایی که در بالا تعریف کردیم - به منظور حمایت از منافی که مشروعیت آنها در سطح اروپا شناخته شده، مطرح است.

اگر از حقوق اقتصادی بگذریم و به حقوق اشخاص بپردازیم، باید به نقش دیوان اروپایی حقوق بشر پرداخته شود. این دیوان در خصوص احترام به زندگی خصوصی افراد^{۲۶} به استدلالی مشابه با استدلالی دیوان دادگستری جوامع اروپایی متوسل شده است: به دنبال ارتکاب تجاوز به عنف به یک دختر هفده ساله ناقص العقل، شکایت اقامه شده توسط پدر دختر، به لحاظ سن بزه دیده (بیشتر از شانزده سال)، و شکایت اقامه شده به وسیله خود بزه دیده، به لحاظ وضعیت روانی او، غیر قابل طرح اعلام شد. دادسرا تصمیم به عدم تعقیب گرفت و دادگاه استیناف که پدر بزه دیده، نزد آن شکایت (پژوهشی) خود را مطرح کرده بود، از صدور دستور تعقیب نیز خودداری نمود. مع ذلک، این مورد استثنایی به دیوان اروپایی حقوق بشر این فرصت را می‌داد تا یک اصل بسیار کلی را مطرح کند. دیوان در پاسخ به دولت هلند که استدلال می‌کرد شیوه‌های مختلفی برای تضمین احترام به زندگی خصوصی وجود دارد و بنابراین توسل به قانون جزا لزوماً تنها

۲۵. رک. پرونده «ذرت یوگسلاویایی».

۲۶. رک. رأی صادره در پرونده X و Y علیه هلند، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۲۵ مارس ۱۹۸۵.

راه حل در این مورد نیست، اعلام کرد که معتقد است: «حمایت حقوق مدنی در مورد نوع خسارتی که (دختر بزه دیده) متحمل شده است کافی نیست». در این مورد خاص «ارزشهای اساسی و جنبه های عمده زندگی خصوصی مطرح است. تنها قانون جزایی است که می تواند پیشگیری مؤثر و ضروری را در این قلمرو تضمین کند؛ در عمل، و به همین لحاظ، چنین قانونی است که معمولاً شامل مسأله مزبور [جرم ارتكابی تجاوز به عنف] می گردد».

برعکس، رویه قضایی اروپایی در مورد رابطه بین احترام به زندگی خصوصی و ضرورت جرم انگاری سقط جنین (در مقایسه با رویه بعضی دادگاههای قانون اساسی) نسبتاً بی طرف باقی مانده است. اما واقعیت این است که تنها کمیسیون حقوق بشر باید در این خصوص نظر خود را اعلام کند. کمیسیون این کار را با احتیاط زیاد انجام داد. به علاوه، در دعوی بروگمن و شوتن علیه دولت جمهوری فدرال آلمان، این سؤال، البته در جهت عکس، مطرح شده بود که آیا منع قطع عمدی بارداری از طریق جرم انگاری کیفری سقط جنین می توانسته لطمه ای علیه زندگی خصوصی محسوب شود؟ که پاسخ منفی بوده است.

کمیسیون حقوق بشر در تصمیم مورخ ۱۳ مه ۱۹۸۰ در پرونده X علیه انگلستان موضع خود را درباره حق حیات حمل تبیین کرده است: در واقع مادر، براساس حقوق بریتانیا، به منظور حمایت از سلامتی خود مرتکب سقط جنین شده بود، و پدر ابتدا در دادگاههای داخلی، به این دلیل که برای هر مورد سقط جنین رضایت پدر شرط مقدماتی است، و سپس در کمیسیون حقوق بشر، به این جهت که جنین، براساس ماده ۲ معاهده اروپایی حقوق بشر، حق حیات دارد به قطع عمدی بارداری (سقط جنین به وسیله مادر) اعتراض کرده بود. کمیسیون معتقد است که مجوز قطع بارداری صادره به وسیله مقامهای بریتانیایی که در این پرونده مورد اعتراض واقع شده است، با ماده ۲ معاهده، به لحاظ تعارض منافع زندگی کودک و زندگی مادر، مغایرت ندارد. به نظر کمیسیون، بدیهی است که معاهده، سقط جنین درمانی را در ماههای نخستین بارداری منع نمی کند، اما غیرممکن است که بتوانیم از این نظر، موضع کمیسیون یا موضع دیوان را در مورد سقط جنین غیردرمانی یا

سقط جنینی که بعد از پایان سه ماهه اول حاملگی صورت می‌گیرد استنباط نماییم. بنابراین در این قلمرو که هنوز تعارض آمیز است و بیانگر اختلاف‌های فرهنگی و مذهبی شدید بین کشورهای مختلف اروپایی است، با «هماهنگ سازی» فاصله بسیار داریم.

اگر امر تلفیق و تشبیه، همان‌گونه که دیدیم، در گستره تأثیر و کارایی خود هنوز محدود باقی مانده است، هماهنگ سازی فقط در قلمروهایی، آن هم به طور جزئی، محقق می‌شود که نه تنها بین دولتها، بلکه بین ملت‌های با سنن متفاوت، توافق ممکن باشد. در این صورت، در مورد «یکی کردن» و ایجاد وحدت هر اندازه که محدود هم باشد، می‌توان تردید به خود راه داد و در خصوص ویژگی سراب‌گونه و تخیلی چنین راهی از خود سؤال نمود. لیکن با وجود این باید گفت که خیال‌واهی و سراب شکل گرفته است.

ج. یکسان سازی (ایجاد وحدت)

«یکی کردن» راهی است که اخیراً پیشنهاد شده است. بنابه تقاضای پارلمان اروپا، مطالعه ای در مورد «فضای قضایی اروپا» در نوامبر ۱۹۹۵ به پیشنهاد آقای دوآنجلس (مدیر اداره کل کنترل مالی کمیسیون اروپا) آغاز شد و در اکتبر ۱۹۹۶ به انتشار گزارشی، حاوی پیشنهاد تدوین یک مجموع مقررات حقوقی (Corpus juris) مشتمل بر مقررات کیفری برای «حمایت از منافع مالی اتحادیه اروپا» انجامید.^{۲۷}

گزارش با طرح این سؤال شروع می‌شود که آیا می‌توان هنوز هم سالها تن به انتظار داد تا شاهد بهبودهای اندکی در نظام کیفری بود؟ در واقع، بنابر نظر

۲۷. خانم دلماس - مارتی پیشنهادهای گروه کارشناسان مرکب از هشت استاد اروپایی در این قلمرو را تألیف و ترکیب کرده است. رک.

M. Delmas - Marty [Edotor]. Corpus Juris, introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union, Ed. Economica, Paris, 1997 - م .

کارشناسان: «خطر مضاعف است: از یک سو، در جازدن سیاسی یک فرایند که به لحاظ پروتکل‌های الحاقی به معاهدات امضا شده اما تصویب نشده مستلزم برپاداشتن دیواری از کاغذ در مقابل بزهکاری واقعی روبه رشد است که خسارات آن بالغ بر میلیاردها اِکو [واحد پول اروپا که حالا به اِرو تبدیل شده است] می‌شود؛ و از سوی دیگر، دور ریختن مجموعه پیچیده‌ای از قواعد و مقررات روبه رشد به وسیله خود حقوقدانان که ناشی از تداخل مقررات داخلی، که اگرچه کم یا بیش هماهنگ شده اما هرگز مشابه هم نبوده‌اند، با شیوه‌ها و رویه‌های عملی همکاری در محدوده جغرافیایی و با محتوایی متغیر می‌باشد». دفاتر و کلا ممکن است در این خصوص با افزایش فعالیت و کار روبرو شوند، لیکن اطمینانی وجود ندارد که کیفیت حقوق بهبود یابد.

در خصوص حمایت از منافع حیاتی که همان منافع مالی اتحادیه اروپا باشد، بازتاب بیان راه‌های مختلفی که قبلاً مطالعه شده بود، ناامید کننده است، زیرا «تلفیق و همانند سازی کارایی و عدالت را که مستلزم مجازات قانونی برای کلیه عاملین اقتصادی است تضمین نمی‌کند؛ و همکاری که به منظور افزایش کارایی در نظر گرفته شده است، ناگزیر بر پیچیدگی می‌افزاید؛ و بالاخره هماهنگ سازی که هدف آن تقویت عدالت و کارایی است، به پیچیدگی کل و مجموعه کمک می‌کند».

بنابراین در قلمرو حمایت از منافع مالی اتحادیه اروپا که توافقی قوی در مورد ضرورت مجازات وجود دارد، این اندیشه مطرح شده است که «تنها راهی که ممکن است هر سه خاصیت یعنی عدالت، سادگی و کارایی را در خود جمع کند، راه یکسان و یکی کردن است».

البته هدف، تدوین یک قانون جزا و یک قانون آیین دادرسی کیفری اروپایی تماماً یکی شده (واحد) و مستقیماً قابل اعمال در کلیه قلمروها به وسیله دادگاههای اروپایی که بدین منظور ایجاد می‌شوند نیست، بلکه گزارش تنظیم یک مجموعه قواعد کیفری را پیشنهاد می‌نماید که نوعی مجموعه مقررات حقوقی (Corpus juris) به شمار می‌آید و به حمایت کیفری از منافع مالی اتحادیه اروپا

در یک فضای قضایی اروپایی وسیعاً یکی شده محدود شده است. این مجموعه بدون این که مدعی حل هر مسأله در تمام جزئیات آن باشد، به سی و پنج قاعده که حول هفت اصل گروه بندی شده و فلسفه کلی را نیز بیان می کند، محدود می شود. بعد از انشای هر قاعده، تفسیر مختصری برای آن قاعده آورده شده است که در واقع دلیل انتخابهای گروه کارشناسان را بیان می کند.

چنین طرحی بحث راجع به فلسفه قانونی این مجموعه را مطرح می کند. زیرا مسأله کنونی اتحادیه اروپا که نویسندگان متعددی به آن اشاره کرده اند، مسأله نقص «دموکراتیک» است.^{۲۸} در واقع، متون [ابزارهای اروپایی] حتی آنهایی که تأثیری بر حقوق جزای داخلی دارند، یا از معاهدات (بنابراین از قوه مجریه دولتها) یا از حقوق فرعی مشتق شده از معاهدات ناشی می شوند.

بنابراین لازم است که صلاحیت قانونگذاری به پارلمان اروپا اعطا شود و صلاحیت تفسیر برای دیوان دادگستری جوامع اروپایی شناخته شود. در اینجا فقط به ارائه و تبیین مقررات حقوق جزای ماهوی^{۲۹} که به سه اصل راهبردی شامل اصل قانونمندی جرایم و مجازاتها، اصل تقصیر یا مجرمیت به عنوان اساس مسؤلیت کیفری و اصل تناسب بین شدت و نوع مجازاتها و خطرناکی (شدت) جرم مربوط می گردد، اکتفا می شود. این مجموعه شامل سه دسته مقررات است. از یک سو، در اجرای اصل قانونی بودن، تعریف و تعیین جرایم واحدی را پیشنهاد می کند. ماده ۱ تا ماده ۸ شامل تقلب نسبت به بودجه جامعه اروپا، تقلب در زمینه مناقصه، ارتشا، سوء استفاده از مقام و شغل، حیف و میل، افشای اسرار شغلی، تطهیر و پاکسازی درآمدهای نامشروع و اختفا و خرید و فروش اموال ناشی از جرم و مشارکت جنایی و مجازاتهای قابل اعمال به عنوان اصلی (سلب آزادی حداکثر پنج سال برای

۲۸. مراد این است که پارلمان اروپا بیشتر محل بحث و تبادل نظر بین نمایندگان است و در زمینه قانونگذاری اقدامی نمی کند. تصویب مقررات (قانونگذاری) بیشتر به وسیله هیأت وزیران دولتهای عضو اتحادیه اروپا (در بروکسل) که قوه مجریه جامعه محسوب می شود. صورت می گیرد و بدین ترتیب تفکیک قوا به معنای واقعی کلمه در سطح جامعه یا اتحادیه اروپا هنوز وجود ندارد

۴-

۲۹. در زمینه آیین دادرسی، عمده بحث عبارت است از: تصویب اصل سرزمینی بودن اروپایی، همراه با ایجاد یک دادرسی اروپایی و تعیین و تعریف قواعد مشترک در مورد رسیدگی و دلایل.

اشخاص حقیقی و تحت نظارت و کنترل قضایی قراردادن تا حداکثر پنج سال برای اشخاص حقوقی، جرمه، ضبط، انتشار تصمیم محکومیت) و به عنوان تکمیلی برای بعضی جرایم (خارج کردن مجرم از شمول کمکهای مالی یا از بازار، ممنوعیت از شغل عمومی در جامعه اروپا یا در داخل کشور) را مشخص می نماید. از سوی دیگر، این مجموعه از اصل تقصیر یا مجرمیت که اساس مسؤولیت کیفری است، چندین قاعده راجع به عنصر معنوی (ماده ۱۰)، خطا (ماده ۱۱) مسؤولیت کیفری فردی (ماده ۱۲) مسؤولیت کیفری مدیر مؤسسه (ماده ۱۳) و مسؤولیت کیفری دولتها (ماده ۱۴) استخراج می کند.

و سرانجام در اجرای اصل تناسب بین مجازاتها و جرایم، قواعد راجع به میزان مجازات (ماده ۱۵)، کیفیات مشدده (ماده ۱۶) و نیز مجازاتهای مربوط در صورت تعدد جرم (ماده ۱۷) را مشخص و تعریف می کند.

بدون این که بخواهیم در اینجا بحث در خصوص محتوای این قواعد را (که به ویژه قرار است در چارچوب نشست های مطالعاتی پانزده انجمن تحقیقات کیفری اروپایی که در درون اتحادیه اروپا ایجاد شده است، مطرح گردد) باز کنم، مایلیم فقط به روشی که برای تعریف آنها بکار برده شده است، اشاره نمایم. البته این قواعد از اصول راهبردی تبعیت می کند که قبلاً در سنت حقوقی اروپایی مشترک، آن طور که در طول تاریخ تکوین یافته و اصول اساسی حقوق جامعه اروپا آن را از این پس به رسمیت می شناسد، منعکس بوده است و دیوان دادگستری جوامع اروپایی و معاهده اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی آنها را تفکیک و استخراج کرده است. مع ذلک در خصوص تنظیم و تدوین قواعد فنی دقیق، تنوعهای ملی (کشورهای اروپایی) که مطالعات مختلف تطبیقی انجام شده تحت نظر و حمایت کمیسیون اروپا و پارلمان اروپا آنها را آشکار و برحسب مورد، همگرایی ها (وجوه اشتراک)، ناهمگرایی ها (وجوه افتراق) یا کمبودها را نیز مشخص کرده بودند باید مورد توجه قرار می گرفت. گزارش، در مورد این نکته صریح است: «اگر گاهی همگرایی هایی از یک سیستم ملی نسبت به سیستم ملی دیگری وجود دارد که اجازه می دهد تا یک حقوق مشترک ناشی از «تلاقی» آنها را

مشخص و تعریف کنیم، در عوض در موارد زیادی، ناهمگرایی‌هایی وجود دارد که تنها یک حقوق مشترک «تألیفی» (سنتز) اجازه می‌دهد تا از آنها عبور نماییم. بالاخره کمبودها (نواقص) که در این قلمرو نسبتاً جدید در آن بخش که مربوط به حمایت از منافع فراملی است، زیاد و جاری می‌باشد، ما را ناگزیر از تهیه و تنظیم آن چیزی می‌کند که می‌توانیم آن را حقوق مشترک تکمیلی بنامیم».

طرح این موضوع، ما را به مسأله ابزارها و وسایلی هدایت می‌کند که، صرف نظر از نوع راهی که برگزیده خواهد شد، تهیه و تنظیم حقوق جزای مشترک اروپایی را تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد.

گفتار ۲

وسایل دستیابی به حقوق جزای مشترک اروپایی

در اینجا هدف فقط ابزارها و وسایل مادی نیست. البته مسائل به هم مرتبطند و در مورد دیوان اروپایی، نصب قضات تمام وقت یا امکان برخورداری این قضات از کمک دستیاران تحقیق، آن طور که فعلاً مقررات دیوان دادگستری جوامع اروپایی و برای آینده، پروتکل الحاقی شماره ۱۱ به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش بینی کرده‌اند، باید بی‌تردید وضع و تدوین نظری رویه قضایی بیش از پیش مطلوبی را جداً سامان داده که این موضوع بیش از پیش مورد تقاضا است.

لیکن قاضی برای ایجاد رویه قضایی، به مانند «قانونگذار» (در معنای اروپایی کلمه) به منظور تعریف اصول و قواعد فنی، به آموزه‌ای نیاز دارد که بسان زمان حکومت حقوق مشترک (Jus commune) در قرون وسطی، این «گرامر (دستور زبان) مشترک» را که در بالا به آن اشاره شد، فراهم و در دسترس آنها قرار دهد. با توجه به ویژگیهای ملی، بدون معادل در عصری که حقوق موضوعه

بیشتر محلی بوده تا ملی؛ نخستین وسیله، حقوق تطبیقی است که دیدیم، تا چه حد در انتخاب‌بهدار اروپا صرف نظر از نوع راه (طریق انتخاب شده) نقش تعیین کننده ایفا می‌کند. اما باید به مبانی منطقی استدلال نیز توجه کنیم، زیرا در مقابل پیچیدگی داده‌ها و اطلاعاتی که دو دیوان اروپایی قاعدتاً باید به آنها توجه کنند، دقت تصمیم و بنابراین قابل پیش بینی بودن آن را که تضمینی اساسی در مقابل خطر خودسری محسوب می‌شود، حکم می‌کند. بالاخره تهیه و تنظیم یک حقوق جزای مشترک ممکن است با سنت‌های فرهنگی آنچنان نامتجانسی روبرو شود که نه منطقی و نه حقوق تطبیقی، کافی برای پیدا کردن و استنباط یک راه حل مشترک نخواهند بود (مثلاً در مورد سقط جنین آن طور که در بالا گفته شد) و بی تردید همین امر، سست‌ترین (شکنده‌ترین) نکته در ساخت و بنای اروپا است: توسعه ناکافی مکان‌هایی که در آنجا بتوان درباره ارزش‌های اساسی بحث و گفتگو کرد. «فقدان فضای عمومی»، در معنایی که دومینیک ولتن تعریف کرده است: «یعنی فضای نمادین که در درون آن سخنان و نظرات و عقاید - اغلب متضاد - بازیگران (مسئولان) مختلف اجتماعی، مذهبی، فرهنگی و علمی که یک جامعه را تشکیل می‌دهند مبادله شود».

الف. حقوق تطبیقی

البته «حقوق تطبیقی» غالباً به وسیله قاضی اروپایی مطرح می‌شود، لیکن در قالب اشاره و نه به صورت نظام یافته و اصولی. باری، نظام بخشی حقوق تطبیقی ممکن است به استفاده و کاربرد افتراقی آن منجر شود و بدین ترتیب گاه تحلیل و گاه تألیف (سنتز) را در اولویت قرار دهد.

«حقوق تطبیقی، به عنوان ابزار تحلیل»، در واقع یا تهیه و تنظیم حقوق مشترک ناشی از تلاقی را که از همگرایی رویه‌ها و عملکردهای داخلی به وجود می‌آید یا تهیه و تنظیم حقوق مشترک تصحیح کننده را که در مقام اصلاح نقایص و کمبودهای مشترک است، حکم و توصیه می‌کند. در حقیقت همگرایی‌ها به اندازه

کافی نادر هستند، لیکن در این مورد می توان به پروتکل الحاقی شماره ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره کرد که کیفر مرگ را لغو نمود، و متذکر شد که در مقیاس پانزده دولت عضو اتحادیه اروپا، کیفر مرگ دیگر اعمال نمی شود. مثال دیگر ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است که شکنجه و کیفرها یا رفتارهای غیرانسانی یا تزدیلی را در کلیه کشورهای عضو ممنوع می کند، و امروزه، اگر نه در عمل، لاقلاً در خصوص خود اصل ممنوعیت و آثار آن، به ویژه در مورد ممنوعیت تنبیهات بدنی فوق، همگرایی در سطح اروپا وجود دارد.

خلأهای مشترک که ممکن است به سمت تکوین حقوق مشترک تصحیح کننده منتهی شود، خیلی بیشتر است. علاوه بر نمونه لطمات وارد شده بر منافع مالی اتحادیه اروپا، که صرفاً چند کشور آنها را جرم تلقی کرده اند، و در بالا به آنها اشاره شد، می توان خلأهای دیگری را که حقوق تطبیقی آشکار ساخته است مطرح کرد. چنانکه «قلمرو یا مبحث کیفری»، در معنای ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که علاوه بر حقوق جزا شامل ضمانت اجرای تنبیهی متنوعی نیز می شود، نمونه ای از آنهاست: نخستین معیار «مبحث یا قلمرو کیفری» بر توصیف حقوقی داخلی مبتنی است و دیوان اروپایی حقوق بشر به ویژه در شکایت اوزتورک علیه آلمان، این موضوع را در رأی ۲۱ فوریه ۱۹۸۴ خود متذکر شده است که جرایم مربوط به رانندگی که در آلمان موضوع کیفرزدایی واقع شده اند، در اکثریت وسیع دولتهای عضو کماکان «کیفری» باقی مانده است. لیکن عمده استدلال این دیوان مبتنی بر خلأهای موجود است. دیوان در رأی صادره در پرونده «کمپیل آند فل» با تأکید بر این موضوع که: «دادگستری نباید در آستانه زندانها متوقف شود»، اراده و خواست خود را مبنی بر اصلاح نقایص و خلأهای مشترک بین کشورهای اروپایی در قلمرو زندانها، از طریق قضایی کردن اجرا و اعمال مجازاتها به وضوح بیان و اعلام کرده است. همچنین، قلمرو انضباط نظامی یا قلمرو وسیع ضمانت اجرای اداری با خصیصه تنبیهی، از قبیل جریمه های مالیاتی یا ضمانت اجرای مربوط به حقوق رقابت، در چارچوب «قلمرو یا مبحث کیفری» قرار می گیرد. معذک، وقتی قاضی اروپایی، سایر معیارهای «قلمرو یا مبحث کیفری» را

تفکیک و استخراج می‌کند - چه در مورد ماهیت جرم مربوط، چه در مورد شدت ضمانت اجرای (قانونی تعیین و اعلام شده در حکم صادره یا اجرا شده) - وی این کار را براساس نوعی بینش کیفی مشترک، که ترکیب (سنتز) بینش‌های ملی را بیان می‌کند، انجام می‌دهد؛ این خود نوعی شیوه لغزش نامحسوس از «تحلیل» به ترکیب و تألیف (سنتز) است.

«حقوق تطبیقی، به عنوان ابزار ترکیب» و تألیف کار دقیق‌تر و با تدارک بیشتری را ایجاب می‌کند. به ویژه هنگامی که هدف نه فقط الهام از بینش‌های ملی در وسیع‌ترین معنای کلمه، به منظور در گذشتن از آنها است (مثلاً در مورد مفاهیم اروپایی مستقل)، بلکه محقق کردن ترکیب (سنتز) ناهمگرایی‌هایی (تفاوت‌هایی) نیز هست که حقوق تطبیقی آشکار ساخته است، امری که از نظر فنی بسیار دشوارتر است. در اروپایی که از نظر حقوقی به خانواده رومی - ژرمنی و خانواده کامن‌لا تقسیم می‌شود، نمونه‌های ناهمگرایی زیاد است.

یادآوری می‌شود که در حقوق جزای ماهوی، اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها در اروپای قاره ای جداً مورد تأکید قرار گرفته و حتی غالباً اعتبار اصول قانون اساسی به آن داده شده است، در صورتی که سنت کامن‌لا مدتها صلاحیت و اختیار وضع جرایم جدید را برای قاضی کیفری به رسمیت می‌شناخته است (در اسکاتلند این اختیار کماکان وجود دارد)، تا بدان جا که هنوز هم جرایم متعددی ریشه در رویه قضایی دارد. بی تردید وجود چنین تضادی است که احتیاط تدوین‌کنندگان معاهده اروپایی حقوق بشر را مبنی بر صرف نظر کردن از تحمیل اصل قانونی بودن، مگر در شکل بسیار خفیف عطف به ماسبق نشدن حقوق جزا (ماده ۷)، تبیین و توجیه می‌کند. با وجود این، تفسیر تدریجی متون اروپایی متمایل به تعریف نوعی قانونمندی ترکیبی و تألیفی، یعنی اصل قانونمندی ناشی از سنتز است که رویه قضایی (کامن‌لا) و حقوق نوشته (رومی - ژرمنی) را با هم ترکیب می‌کند. لیکن از هر دو خانواده حقوقی می‌خواهد که «کیفیت قانون»، در معنایی که معاهده اروپایی حقوق بشر تعریف کرده است، (یعنی قابلیت دسترسی، صراحت و قابل پیش بینی بودن قاعده وضع شده) را رعایت کنند. البته کماکان

مشکلاتی در خصوص عملی ساختن این شرایط، که به نظر بعضی نویسندگان به اندازه کافی سخت نیست، و برعکس، در خصوص تسری قلمرو قانونمندی به تدابیری که در حقوق داخلی از شمول «مقوله کیفری» خارج است، وجود دارد.^{۳۰} لیکن، روی هم رفته شاهد ترسیم حدود و ثغور اصل قانونمندی اروپایی هستیم که مرکب از بینش‌های مختلف ملی است. به همین جهت است که این اصل در مقیاس پانزده کشور اتحادیه اروپا، در مجموعه مقررات حقوقی (Corpus juris) مورد تأکید مجدد قرار گرفته است.^{۳۱}

اما تقسیم خانواده‌های حقوقی به کامن‌لا و رومی-ژرمنی تنها شاخص انشقاق در اروپا نیست، بلکه شکاف‌هایی دیگر نیز وجود دارد، مثلاً شکاف بین کشورهای خطای مادری که خطای مادری را در حقوق خود می‌پذیرند و کشورهای خطای مادری را مستثنی می‌کنند؛ یا بین کشورهای که مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی (مانند انگلستان، هلند یا اخیراً فرانسه) را پذیرفته‌اند و کشورهای که آن را در حقوق خود پیش‌بینی نکرده‌اند (به ویژه ایتالیا یا آلمان). در مقابل چنین فراق و شکاف‌هایی، نخستین گامها، به سوی هماهنگ‌سازی برداشته می‌شود که هدف آن صرفاً پیشنهاد اصول راهبر مشترک، بدون تحمیل وحدت قواعد اجرا است. این امر، با هدف یکی کردن - که مبتنی بر تعریف قواعد و مقررات یکسان، مانند قواعدی که در چارچوب مجموعه مقررات حقوقی تنظیم شده است - در آن بخش‌هایی که بیشتر مستعد وفاق هستند، مانند حمایت از بودجه اتحادیه اروپا، منافاتی ندارد.

اما در این صورت، اگر حقوق تطبیقی منتهی به تنظیم حقوق مشترکی بشود که گاه از قواعد و مقررات مشترک، گاه از اصول راهبر و گاه از ترکیب قواعد و اصول تشکیل شده است، مشکل عمده‌ای که مطرح می‌شود در خصوص نحوه استدلال است که بین منطق وحدت‌گرای حقوق و منطق کثرت‌گرای حقوق در

۳۰. به ویژه در مورد مصادره و اجبار جسمی (حبس بدل از بدهی مالی).

۳۱. همچنین مجموعه مقررات حقوقی (Corpus juris) در زمینه آیین دادرسی سعی می‌کند تألیف و ترکیبی از سنت‌انهای و سنت تفتیشی بدست دهد که منجر به ایجاد یک آیین رسیدگی از نوع «ترافعی» گردد.

ب. منطقهای استدلال

«منطقهای استدلال»، برحسب این که هدف تعیین شده، حقوق واحد است یا حقوق کثرت گرا، یکی نیست.

«منطق وحدت گرا» که برای حقوقدانان (به ویژه در سنت اروپای قاره‌ای) آشنا است، سهل‌الاجرا می‌باشد. این منطق مبتنی بر قواعد روشن و دقیق است که در دورنمای حقوق اروپایی یکی شده (واحد)، در یک کشور مشابه کشور دیگر است. چنین هدفی ممکن است با حقوق مشترک ناشی از تلاقی محقق شود (توجه شود به: مثالهایی که در بالا در مورد لغو کیفر مرگ یا ممنوعیت شکنجه و کیفرها یا رفتارهای غیرانسانی یا ترذیلی ذکر شد). در این صورت، استدلال حقوقی برحسب زوج تشابه / همنوایی (identité/conformité) شکل می‌گیرد. قواعد و رویه‌های عملی داخلی باید مشابه با قاعده اروپایی باشند، در غیر این صورت حتی با وجود یک تفاوت بسیار ضعیف، آن قواعد، ناسازگار و مغایر تلقی خواهند شد.

این فرایند یکی کردن، از نظر حقوقی، مطلوب و رضایت بخش است، لیکن تعمیم آن از نظر سیاسی دشوار است و این خطر را دارد که منتهی به سلطه یک نظام بر سایر نظامها شود و حتی وقتی در حقوق جزای اختصاصی، حقوق مشترک کیفری که قبل از هرچیز برای پرکردن خلأهای مشترک [رک. مجموعه مقررات حقوقی برای حمایت کیفری از منافع مالی اتحادیه اروپا که پیش از این به آن اشاره شده است] قاعده اروپایی نمی‌تواند از سیاق ملی (داخلی)، که اغلب از یک کشور نسبت به کشور دیگر متفاوت است، کاملاً تفکیک و جدا شود، و ضرورت ترکیب (سنتز) سنتهای ملی را در حقوق جزای عمومی تحمیل می‌کند.

باری، به نظر می‌رسد که خود اصطلاح حقوق مشترک ناشی از ترکیب و تألیف (سنتز)، که از ناهمگرایی‌های بین نظامها به وجود می‌آید، منطق وحدت گرا را لااقل در مرحله اول، نفی می‌کند و به منطق کثرت گرا روی می‌آورد. «منطق کثرت گرا» ذهن حقوقدانان را که همواره برای صراحت و سلسله

مراتب قواعد - که هر دو در جهت ایجاد وحدت است - تلاش می کنند، مشوش می نماید. برای این که کثرت گرایی نظامها را، بدون این که از هماهنگ سازی بین آنها صرف نظر شود، بپذیریم، باید بر اصولی تکیه کنیم که نسبت به قواعد، از صراحت و دقت کمتری برخوردار باشد و همزمان حق (اختیار) تفسیر را برای دولتها پیش بینی نماییم تا موجب رها شدن از سلسله مراتب محض (قواعد و مقررات) شود. به جای زوج مشابهت/همسنوایی که وجه مشخصه راه ایجاد وحدت است، در دورنمای هماهنگ سازی، زوج «نزدیکی (تقریب) - سازگاری» (proximité/compatibilité) قرار می گیرد. این خود شیوه ای است برای تغییر کل استدلال، با اجبار مفسر به قراردادن رویه و عملکرد ملی مربوطه در یک مقیاس مدرج، که کم یا بیش به قاعده اروپایی مرجع، نزدیک ظاهر خواهد شد.

از این روی، ضرورت تعیین آستانه سازگاری (عدم مغایرت) مشخص می شود که ورای آن، عملکرد و رویه ملی ممنوع خواهد شد (در اینجا ناسازگار (مغایر) بیشتر مطرح است تا ناهموا). بدین سان است که می توان تفاوتها را پذیرفت - این همان «محدوده یا اختیار ملی برای ارزیابی» است - اما نه ورای یک مرز و آستانه معین. نفع چنین منطق تدریجی نه فقط این است که اجازه کثرت گرایی را می دهد (زیرا هر دولت حق متفاوت بودن را برای خود محفوظ می دارد)، بلکه انعطاف پذیری زیادی به کل می دهد، زیرا مرز و آستانه سازگاری (عدم مغایرت) می تواند برحسب بخشهای مختلف مربوطه فرق کند. اگر مسائل و موضوعهای خیلی تعارض آمیز بین دولتها وجود داشته باشد، می توان آستانه را پایین تر از آستانه قلمروهایی که پیرامون آنها وفاق کلی وجود دارد، تعیین کرد.

اما بدیهی است که این انعطاف پذیری بدون خطر نیست، همان گونه که مطالعات عملی انجام شده در سایر رشته های مطالعاتی (دیسپلینها) نشان می دهد، منطقهای تقریبی، مبهم یا نوسانی که همان منطقهای کثرت گرا هستند، به این شرط «منطقی» باقی می مانند که معیارهای حاکم بر ارزیابی نزدیک بودن و تقریب و معیارهای تعیین آستانه سازگاری را به دقت بیان و تصریح کنند. اگر فهرست معیارها

یا اهمیت آنها، بنا بر میل قضات و راه حلی که می‌خواهند کسب و اعمال کنند از یک پرونده به پرونده دیگر تغییر کند، تصمیم صادره به جای آنچه که از انعطاف‌پذیری کسب کرده است، در عوض صراحت، دقت، و بنابراین قابل پیش‌بینی بودن مفاد خود را از دست می‌دهد؛ به این امر، «خودسری» اطلاق می‌شود. برای اجتناب از خودسری باید شفافیت تصمیم از طریق تعریف معیارهای صریح، و نیز دقیق بودن آن از طریق اعمال معیارهای یکسان در همه پرونده‌ها بیشتر شود و حتی وقتی کلیه شرایط شفافیت و دقت رعایت شده است، مسأله‌ای که تصمیم‌گیری راجع به آن دشوار می‌نماید، یعنی فرضی که قاعده وحدت بخش (یکسان‌کننده) یا اصل هماهنگ‌کننده باید بر آن مبتنی شود، کماکان به قوت خود باقی می‌ماند.

در اینجا نیاز رجوع به «بینش مشترک» و «میراث مشترک» که مقدمه معاهده اروپایی حقوق بشر آن را به ما نوید داده است احساس می‌شود؛ لیکن به لحاظ فقدان فضا و مکان عمومی برای بحث و گفتگو، کشف آنها گاهی دشوار است.

ج. ضرورت ایجاد فضا و مکان عمومی برای بحث و تبادل نظر

با این وجود، «ایجاد و گسترش فضای عمومی برای بحث و گفتگو درباره ارزشها» در قلمروهای این چنین نامتجانس در اروپا (به عنوان نمونه، سقط جنین یا توهین به مقدسات که هر دو شدیداً رنگ اخلاقی و مذهبی دارند) یا در قلمرو زندگی خصوصی و زندگی خانوادگی که معاهده اروپایی حقوق بشر آنها را در ماده ۸ جمع کرده است، حال آنکه در عمل این دو اغلب متضاد یکدیگرگرند، ضروری است.

بنابراین مشکلاتی را که رویه قضایی اروپایی در مواجهه با تنوع سنت‌های ملی با آنها برخورد می‌کند، می‌توان تصور و درک کرد. مفهوم محدوده و اختیار (حق)

ملی برای ارزیابی یا مفهوم «جایگزینی»^{۳۲} علی الاصول اجازه می دهد تا حساسیتهای ملی کشورها، بدون کنار گذاشتن نوعی کنترل و نظارت، رعایت گردد. اما فضای حقوقی نمی تواند جانشین فضای عمومی که اجازه تدارک و تنظیم ارزشهای مشترک را می دهد، بشود. بنابراین جای تعجب نیست که به رویه قضایی این ایراد گرفته می شود که هم از طریق کنترل بسیار مضیق که منجر به تقسیم و تجزیه فضای اروپایی می گردد، روند یکپارچه شدن را متوقف می کند، و هم از طریق کنترل بسیار دقیق به روند یکپارچگی کمک می نماید.

انتخاب ارزشهایی را که مبنای حقوق جزای اروپایی هستند، نمی توان فقط به حقوقدانان سپرد، بنابراین ضروری است که شهروند اروپایی زمانها و مکانهای مناسبی را برای شرکت در بحث و گفتگوی تا این اندازه اساسی بیابد. اما اراده در اینجا حد و مرزی دارد. ایجاد فضای عمومی، در معنایی که ولتون تعریف کرده است، صرفاً در قالب تصمیم و توصیه ایجاد نمی شود، بلکه زمانی این فضا به وجود خواهد آمد که «بین مرزهای تاریخی و فرهنگی اروپا تلاقی وجود داشته باشد»، و حول احساس وابستگی مشترک و اراده همزیستی بنا گردد. اگرچه حقوقدانان و مسؤولان سیاسی وظیفه ایجاد یک فضای عمومی تمام عیار را ندارند، لیکن می توانند خلق آن را میسر و ممکن نمایند. ایجاد یک میانجی اروپایی به وسیله معاهده ماستریخت، ایجاد آیینهای دادرسی مشهور به «باور دادگاه»^{۳۳} در دیوان اروپایی حقوق بشر یا بحثهایی که در پارلمان اروپا^{۳۴} [وابسته به جامعه و

ژئوشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۳۲. La notion de subsidiarité، یعنی وقتی قوانین و مقررات حقوق داخلی مؤثر نیست، به عنوان جایگزین، از قواعد و مقررات حقوق اروپا استفاده می شود - م.

۳۳. هر گاه در دعوایی منافع مقام ثالثی نیز مطرح باشد (مانند کانون وکلا در دعوی بین وکیل و موکل)، دادگاه به نماینده آن مقام ثالث اجازه می دهد (که به عنوان یاور دادگاه) در دادرسی حضور یافته دیدگاه آن مقام را در دادگاه بیان نماید - م.

۳۴. برای کسب اطلاعات در این دو مورد رک. کلییار (کلود آلبر)، همان، ۴۹۰ و بعد، ص ۳۴۱ و بعد - م.

اتحادیه اروپا] و مجمع (مجلس) پارلمانی [وابسته شورای اروپا]^{۳۵} سازمان داده می‌شود، شاید نخستین گامهایی باشد که به بینشهای ملی پراکنده، متفاوت و حتی متضاد، اجازه نزدیک شدن به یکدیگر را می‌دهد.

● نتیجه

با توجه به چنین راهها و وسایلی است که می‌توانیم به سوی شکل‌گیری و تکوین حقوق جزای اروپا گام برداریم که خود، راز آنچه من آن را «کثرت‌گرایی حقوقی منظم شده» می‌نامم، آشکار نموده است.^{۳۶}



۳۵. ضرورت و گسترش یک آگاهی (وجدان) مدنی اروپایی، در اعلامیه (بیانیه) نهایی نشست شورای اروپا که در اکتبر ۱۹۹۷ در استراسبورگ، برگزار شد قویاً مورد توجه قرار گرفته است. از یک سو، اقدامات مربوط به استقرار دیوان جدید اروپایی حقوق بشر مشخص و راجع به آنها تصمیم‌گیری شده است. از سال آینده، شهروندان اروپایی می‌توانند، بدون رجوع به کمیسیون حقوق بشر که تاکنون نقش صافی (فیلتر) را برای پرونده‌های ارجاعی به دیوان ایفا می‌کرده است، شکایات خود را علیه دولتهای متبوع خود در زمینه نقض حقوق بشر مستقیماً در دیوان اقامه کنند. از سوی دیگر، به توسعه دموکراسی محلی، به عنوان یکی از اهداف اولویت دار، صراحتاً اشاره شده است - م.

۳۶. برای اطلاعات بیشتر در خصوص جنبه‌های مختلف حقوق جزای اروپایی در شرف تکوین رک.

M. Delmas- Marty [Edited by], what kind of criminal policy for Europe? , Kluwer law international, The Hague, 1996 - م .

گفتنی است که قرار است تعداد اعضای اتحادیه اروپا که پانزده کشور می‌باشد، در سال ۱۹۹۸ به حدود بیست و پنج عضو برسد. تعداد اعضای شورای اروپا، حدود چهل کشور است - م.



پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرانسې
پرتال جامع علوم انساني