

تأثیر قواعد حقوق بشر بر حقوق بین الملل خصوصی در پروتو آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر

رضا مقصودی*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۳/۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۹/۱۰)

چکیده

هنجارهای حقوق بشر تحولاتی را در قلمرو تعارض دادگاه‌ها، تعارض قوانین و شناسایی و اجرای احکام خارجی ایجاد کرده است. استفاده از قواعد سنتی این رشته از حقوق مانند قواعد حل تعارض یک جانبه دچار تردید و برخی عوامل ارتباط قدیمی مانند تابعیت دچار تزلزل شده است. در قلمرو شناسایی احکام خارجی نیز موازین حقوق بشر، دولت‌ها را به سوی شناسایی حقوق مکسبه در خارج سوق داده است. اما الزامات حقوق بین الملل عمومی، منافع دولت‌ها و قیود پیرامون معیارهای حقوق بشر از قبیل اصل تناسب و ملاحظات نظم عمومی موجب کاهش تأثیر حقوق بشر در عرصه بین الملل خصوصی و به ویژه تعارض دادگاه‌ها شده است. در این مقاله در ابتدا مفهوم نظم عمومی و رابطه آن با حقوق بشر بررسی شده و سپس هنجارهای حقوق بشر در هر یک از مسائل حقوق بین الملل خصوصی با توجه به آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر تحلیل می‌شود.

واژگان کلیدی: عدم تبعیض، دادرسی منصفانه، قاعده حل تعارض، صلاحیت، شناسایی

۱. مقدمه

حقوق بشر مجموعه‌ای از موازین اصولی درباره تعهداتی است که تمامی افراد را بر مبنای حیثیت و کرامت انسانی در برمی‌گیرد. این موازین به عنوان هنجارهای بین‌المللی پذیرفته شده است و دربرگیرنده حق حیات، آزادی و همه عناصر لازم برای یک زندگی انسانی است (مصفا و ابراهیمی، ۱۳۸۷: ۲۶۰).

این مقاله به ارتباط اصل عدم تبعیض و سایر اصول حقوق بشر با حقوق بین‌الملل خصوصی شکلی یعنی تعارض دادگاه‌ها، تعارض قوانین و شناسایی و اجرای احکام خارجی می‌پردازد. قواعد راجع به تابعیت از قبیل نفی بی‌تابعیتی و امکان تغییر تابعیت و رعایت حقوق مدنی اتباع بیگانه (حقوق بین‌الملل خصوصی ماهوی) خارج از مباحث این مقاله است.

قواعد صلاحیت بین‌المللی در تعارض دادگاه‌ها چه ارتباطی با حق دادرسی منصفانه و حق دسترسی به دادگاه در حقوق بشر دارد؟ قواعد حل تعارض چگونه با معیارهای حقوق بشری قابل توجیه است و آیا استفاده از عاملی مانند تابعیت به معنای نقض اصل تساوی در مقابل قانون و تبعیض میان اشخاص حاضر در یک قلمرو نیست؟ آیا قواعد حقوق بشر در مرحله شناسایی احکام خارجی تأثیرگذار است و آیا می‌توان به استناد اصل احترام به حقوق خانوادگی و رعایت حقوق مکتسب، دولتی را به اجرای حکم صادره از دادگاه خارجی وادار نمود؟ چه قیود و شرایطی در پیرامون اعمال قواعد حقوق بشر وجود دارد؟

در ابتدا به نظر می‌رسد که بسیاری از قواعد رایج در حقوق بین‌الملل خصوصی ناقض اصل عدم تبعیض یا اصل مساوات یا سایر قواعد حقوق بشر است. یکی از تبعیض‌های متداول که ویژگی همه سیستم‌های ملی حل تعارض است، ایجاد تفاوت میان قانون خارجی و قانون مقرر دادگاه است. آیین دادرسی مربوط به اثبات قانون خارجی نسبت به قانون مقرر دادگاه متفاوت است. در برخی سیستم‌های حقوقی، قانون خارجی برخلاف قانون داخلی امر موضوعی به شمار می‌رود و استناد و اثبات آن بر عهده اصحاب دعوی است. قانون خارجی قابل اعمال و ویژگی تکمیلی دارد و طرفین می‌توانند خلاف آن توافق کنند. اما قانون مقرر دادگاه دارای خصوصیت امری است. احاله قانون خارجی به قانون مقرر دادگاه (احاله درجه یک) پذیرفتنی است. اما احاله درجه دو که موجب اعمال قانون کشور ثالث می‌گردد، مطرود و مذموم است. این قواعد نقض اصل تساوی و نگرش برابر میان قانون خارجی و قانون مقرر دادگاه است.

این تبعیض‌ها چنان گسترده است که برخی نویسندگان با اذعان به معایب موجود در هر یک از قواعد حل تعارض به اعمال مطلق اصل سرزمینی بودن قوانین روی آورده‌اند و از اعمال قانون مقرر دادگاه دفاع کرده‌اند و آن را بهترین راه در مقابل عدم تساوی در مقابل قانون یافته‌اند.

4: Kinsch, 2011) راه‌حلی که به ناپودی کامل تعارض قوانین و از دست رفتن تمام دستاوردهای هفت قرن گذشته منجر می‌شود.

گاهی تعارض با حقوق بشر نه در قاعده حل تعارض و عامل ارتباط مندرج در آن بلکه در محتوای مادی قانون قابل اعمال نهفته است. آیا دادگاه می‌تواند از اعمال محتویات قانون خارجی که مغایر موازین اساسی حقوق بشر تشخیص می‌دهد، خودداری کند؟

قواعد حل تعارض درباره تأثیر حقوق بشر بر قانون قابل اعمال صراحت ندارند. آیین‌نامه رم دو مصوب سال ۲۰۰۷ اتحادیه اروپا^۱ درباره قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی در نسخه پارلمان اروپا و قبل از تصویب نهایی متضمن حکمی بود که برحسب آن ممکن است از اعمال قاعده حقوقی هر کشور معین در آیین‌نامه خودداری شود در صورتی که اعمال آن قانون ناقض حقوق و آزادی‌های اساسی مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باشد. (Stone, 2006: 358) البته این حکم در نسخه نهایی آیین‌نامه وجود ندارد و به جای آن در ماده ۲۶ صرفاً به اعمال نشدن قانون خارجی در صورت مغایرت آشکار بانظم عمومی بسنده شده است. فرآیند این مصوبه و نتیجه نهایی آن نشان می‌دهد که بسیاری از مباحث حقوق بشر بانظم عمومی ارتباط مستقیم دارد و در خلأ حکم خاص در این موضوع، اعمال یا اعمال نشدن قانون خارجی را باید در چارچوب استثنای نظم عمومی جست‌وجو کرد.

این مقاله در بین اسناد گوناگون حقوق بشری بر روی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تمرکز نموده است. جایگاه رفیع کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نسبت به سایر اسناد بین‌المللی به دلیل حمایت بین‌المللی مؤثر از حقوق بشر است که با پذیرش صلاحیت دادگاه اروپایی حقوق بشر توسط دولت‌های اروپایی تضمین شده است و گرنه در ماهیت، مقررات اصلی این کنوانسیون صرفاً تکرار محتوای اعلامیه جهانی حقوق بشر و اندیشه‌های پیش از آن است. به همین دلیل تأسیس دادگاه اروپایی حقوق بشر را می‌توان به مثابه نقبی در قلعه حاکمیت تلقی کرد (موحد، ۱۳۸۴: ۴۷۰)، تنها کارکرد این دادگاه بررسی آن است که آیا کشورهای متعاقد اروپایی حقوق مورد تضمین در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اسناد ضمیمه آن را رعایت کرده‌اند یا خیر؟ در عمل این کار از طریق ارزیابی دادگاه از شکایت افراد که از همه ابزارهای داخلی برای استیفای حقوق خود ناامید شده‌اند، صورت می‌گیرد. دادگاه اروپایی این مزیت را دارد که تصمیمات آن برای کشورهای عضو الزام‌آور است.

در این مقاله در ابتدا مفهوم نظم عمومی و ارتباط آن با حقوق بشر بررسی و سپس

1 . Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to non-contractual Obligations (Rome II).

معیارهای حقوق بشر در هر کدام از مباحث تعارض دادگاه‌ها، تعارض قوانین و شناسایی و اجرای احکام خارجی با توجه به آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر تحلیل می‌شود.

۲. نظم عمومی و حقوق بشر

در همه اسناد بین‌المللی راجع به حقوق بشر، محدودیت‌هایی بر این حقوق پیش‌بینی شده است. به طور مثال بر طبق بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در اجرای این حق هیچ مداخله‌ای نباید از سوی هیچ‌یک از مقامات دولتی صورت گیرد مگر مداخلات منطبق بر قانون و مواردی که در یک جامعه مردم‌سالار به دلایل حفظ امنیت ملی، ایمنی عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از هرج و مرج و جرایم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات یا حفاظت از حقوق سایرین ضروری تشخیص داده شوند.

یکی از اهداف محدودیت‌های حقوق بشر، حفظ نظم عمومی است. در بسیاری از کنوانسیون‌های حقوق بشر به دولت اجازه می‌دهند که به منظور حفظ نظم عمومی اجرای این حقوق را محدود کنند. البته لازم است که این محدودیت‌ها منطبق بر قانون بوده و از اهداف مشروعی برخوردار باشد (کوچ‌نژاد، ۱۳۸۳: ۱۷۴).

آنچه که در اینجا بررسی می‌شود نظم عمومی نه به منزله مانعی جهت اعمال حقوق بشر بلکه به عنوان ابزاری برای جلوگیری از اجرای قوانین خارجی مغایر حقوق بشر است. همان‌طور که در این قسمت بررسی می‌شود ارزش‌های اساسی حقوق بشر از دو جهت در حقوق بین‌الملل خصوصی تأثیر چشمگیری دارند. از یک سو این ارزش‌ها از قلمرو نظم عمومی عبور کرده و به منزله قواعد آمره جایگاه بالاتری در بین‌الملل خصوصی پیدا کرده‌اند. از سوی دیگر این ارزش‌ها با کنارزدن ویژگی نسبی نظم عمومی به دنبال اعمال مطلق در همه ازمنه و امکانه هستند.

نظم عمومی به منزله یکی از موانع اجرای قانون خارجی سابقه دیرینه در حقوق بین‌الملل خصوصی دارد. در مکتب ایتالیایی قدیم قانون خارجی را به قانون منفور و قانون مطلوب تقسیم می‌کردند و از اجرای قانون منفور خارجی به دلیل مخالفت با ارزش‌های مقرر دادگاه خودداری می‌کردند (الماسی، ۱۳۸۴: ۵۹). کارکرد اصلی نظم عمومی حمایت از ارزش‌های اساسی کشور محل دادگاه در مقابل نتایج پذیرفته نشدنی است که از اعمال قانون خارجی یا از شناسایی آرای خارجی نشأت می‌گیرد. مسئله نظم عمومی به مثابه یک سوپاپ اطمینان در حقوق بین‌الملل خصوصی طرح می‌شود و راهی برای حفاظت از ارزش‌های اخلاقی جامعه و دروازه حمایت از حقوق بشر در بین‌الملل خصوصی است. (Kruger, 2010: 6)

شرط نظم عمومی معمولاً به صورت منفی عمل می‌کند. زیرا از اعمال قانون خارجی مغایر با ارزش‌های اساسی مقرر دادگاه جلوگیری می‌نماید. در واقع از نظم عمومی به منزله یک سپر استفاده می‌شود که نتایج منفی را از محل دادگاه دور نگه می‌دارد. اما یک کارکرد مثبت نیز برای نظم عمومی وجود دارد. زیرا دادگاه می‌تواند قواعد امری سیستم خود را بر دعوی که تابع قانون خارجی است، اعمال کند. این قواعد را در اصطلاح فرانسوی *Lois de Police* یا همان قواعد آمره^۱ می‌نامند. این مفهوم در ماده ۹ و یادداشت رسمی شماره ۳۷ آیین‌نامه ۲۰۰۸/۵۹۳ اتحادیه اروپا در مورد قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی مورد پذیرش قرار گرفته است. به لحاظ ادبی اعمال کارکرد مثبت به عنوان یک شمشیر برای اجرای قانون مقرر دادگاه عمل می‌کند. (Hess, 2011: 28)

قواعد آمره موجب طرد قانون خارجی می‌شود در صورتی که یک منفعت اساسی در معرض خطر قرار گیرد و از این جهت هدف آن‌ها با نظم عمومی مشابه است. تفاوت ظریف میان نظم عمومی و قواعد آمره در این است که قواعد آمره صرف نظر از قانون اعمال‌شدنی ال به اجرا گذاشته می‌شوند. در حالی که نظم عمومی بعد از تعیین قانون حاکم مداخله می‌کند. قواعد آمره چنان مهم هستند که می‌بایست به وسیله دادگاه نسبت به یک دعوی برون‌مرزی اعمال شود حتی اگر موضوع دعوی اصولاً بر طبق قواعد حل تعارض، تابع قانون دیگری باشد. این قواعد آمره ممکن است قواعد مقرر دادگاه یا قواعد قانون خارجی باشد.

برخی از نویسندگان تفاوت قواعد آمره و نظم عمومی را در این می‌دانند که دادگاه‌ها در مقام اعمال قواعد آمره، قانون را اجرا می‌کنند. در حالی که نظم عمومی در جایی مورد استناد قرار می‌گیرد که قانون ساکت است و مستند قانونی یافت نمی‌شود (نیکبخت، ۱۳۸۵: ۱۲۱). برخی دیگر از نویسندگان داخلی برای تبیین مفهوم قواعد آمره از اصطلاح قوانین نظم استفاده کرده‌اند و آن را خارج از قلمرو تعارض قوانین می‌دانند (سلجوقی، ۱۳۸۵: ۸۲-۸۳).

تاکنون قواعد آمره نقش مهمی را در مورد حقوق بشر ایفا نکرده است اما می‌توان برای برخی حقوق تضمین‌شده در اسناد حقوق بشری از جمله در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقش قاعده آمره قائل شد. (Kiestra, 2014: 24)

اگرچه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در کشورهای مختلف یکسان است اما مصادیق آن متفاوت است. زیرا ارزش‌ها از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. این نسبییت نه تنها در مکان و از کشوری به کشور دیگر وجود دارد، در داخل یک کشور نیز این مفهوم نسبی با توجه به دوره‌های تاریخی مختلف قابل درک است. در حالی که بسیاری از کشورهای اروپایی

طلاق را مغایر نظم عمومی خود می‌یافتند و حتی در مورد اتباع خارجی از اعمال آن خودداری می‌کردند. اما امروزه طلاق در همه کشورهای اروپایی پذیرفته شده است و حق طلاق و انحلال زندگی مشترک به عنوان حق برآمده از نظم عمومی حتی بر اتباع خارجی نیز اعمال می‌شود. (Kruger, 2010: 8)

ویژگی نسبی بودن نظم عمومی به طور طبیعی ناشی از اهداف حقوق بین‌الملل خصوصی است که مشتمل بر احترام به فرهنگ‌های حقوقی دیگر است. اما اگر دعوی ارتباط چندانی با محل دادگاه نداشته باشد، استثنای نظم عمومی نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد مگر در موارد خاص که در آن قانون اعمال‌شدنی به طور اساسی مخالف ارزش‌های محل دادگاه است و اعمال آن قانون هرگز در محل دادگاه اجازه داده نمی‌شود. این ارزش‌ها بخشی از آن چیزی است که "هسته آهنین"^۱ نظم عمومی خوانده می‌شود. اگرچه درباره محتویات این هسته آهنین مناقشه وجود دارد، اما هنجارهای بین‌المللی جهان‌شمول که از آن باعنوان نظم عمومی بین‌المللی یاد می‌شود، می‌تواند مصداق این هسته محسوب شود. (Kiestra, 2014: 23)

در حالی که بیشتر اسناد حقوق بشری متضمن حق شرط یا محدودیت است، اما در عین حال یک دسته از قواعد و اصول را برمی‌شمارند که عدول از آن در هیچ برهه‌ای مجاز نیست. این قواعد مستقل از اراده دولت‌ها در وجدان بشریت ریشه دارد و نمی‌توان آن‌ها را نادیده گرفت. این قواعد که به قواعد بنیادین حقوق بشر موسوم هستند، نمی‌تواند دستخوش نسبی‌گرایی قرار گیرد. بند ۲ ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی از حق زندگی، منع بازداشت به لحاظ تعهد حقوقی، عطف به ماسبق نشدن قانون در امور کیفری، داشتن شخصیت حقوقی و حق آزادی عقیده و مذهب به عنوان حقوق انحراف‌ناپذیر نام برده است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در دعوی بارسلونا تراکشن از این حقوق به عنوان مصادیق تعهدات عام‌الشمول و بین‌المللی دولت‌ها نسبت به جامعه بین‌المللی یاد کرده است (ذاکریان، ۱۳۸۹: ۱۲۱). چنین قواعدی را می‌توان مصداق هسته آهنین نظم عمومی محسوب نمود که در هر زمان و مکان فارغ از مرزهای جغرافیایی و سیاسی به اجرا درمی‌آید.

۳. حقوق بشر و تعارض دادگاه‌ها

تعارض دادگاه‌ها مجموعه قواعدی است که به تعیین دادگاه صالح از بین دادگاه‌های دو یا چند کشور برای رسیدگی به دعوی می‌پردازد. در یک رابطه متضمن عنصر خارجی اولین مسئله تعیین دادگاه صلاحیت‌دار است. تعیین دادگاه صالح بر تعارض قوانین و شناسایی و

اجرای احکام خارجی تأثیر قاطعی دارد. زیرا از یک سو هر دادگاه از قواعد حل تعارض دولت متبوع خود تبعیت می‌کند و بنابراین با توجه به دادگاه صالح، قانون حاکم بر دعوی نیز متفاوت خواهد بود. از سوی دیگر در مقام شناسایی احکام خارجی مسائل گوناگون از قبیل صلاحیت بین‌المللی دادگاه صادرکننده رأی با عنوان موانع شناسایی کنترل و نظارت می‌شوند.

تعارض دادگاه‌ها تمام مراحل و ضوابط آیین دادرسی از جمله صلاحیت قضایی را دربر می‌گیرد. در فقدان قواعد عام بین‌المللی و معاهدات جهان‌شمول، دادگاه‌ها از قواعد صلاحیت داخلی خود که محصول قانونگذار داخلی است، برای حل و فصل دعوی برون‌مرزی بهره می‌گیرند. در قوانین آیین دادرسی اسبابی برای ایجاد صلاحیت دادگاه و موانعی برای اعمال صلاحیت پیش‌بینی شده است. اسباب اعمال صلاحیت از قبیل اقامت، تابعیت، حضور موقت یا محل انعقاد و اجرای قرارداد از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. در نظام‌های آیین دادرسی موانعی نیز برای اعمال صلاحیت پیش‌بینی می‌شود. در برخی کشورها دادگاه می‌تواند به عذر وجود دادگاه مناسب‌تر در کشور دیگر از رسیدگی خودداری نماید یا اینکه به دلیل سبق رسیدگی و وجود دعوی موازی در کشور دیگر به استناد ایراد امر مطروحه دادرسی را توقیف نماید.

۱-۳. حقوق بشر و قواعد صلاحیت

آیا این موجبات و موانع صلاحیت ناقض حق دادرسی منصفانه است که در اسناد حقوق بشری از جمله ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۱ تأیید شده است. آیا تحدید حق دسترسی خواهان به مراجع قضایی در قالب موجبات و موانع صلاحیت نقض حقوق بشر و حق دادرسی منصفانه است؟ آیا خواهان می‌تواند به‌عنوان سلب حق تظلم خواهی به دادگاه اروپایی حقوق بشر شکایت کند؟ اگرچه در کنوانسیون اروپایی صراحتاً حق دسترسی به دادگاه‌های ملی تضمین نشده است. اما تصمیمات دادگاه اروپایی نشان می‌دهد که نفی حق دسترسی به دادگاه ملی می‌تواند به نقض ماده ۶ کنوانسیون و حق دادرسی منصفانه منجر شود. البته حق دسترسی به دادگاه‌ها مطلق نیست و می‌تواند تابع محدودیت‌هایی باشد، مشروط بر آنکه این محدودیت‌ها متضمن هدف مشروع بوده و متناسب باشد. ماده ۶ کنوانسیون اروپایی متضمن دو نتیجه مهم است. نخست اینکه باید محلی برای رسیدگی به دعوی وجود داشته باشد. بنابراین اگر مثلاً

۱. ماده ۶- حق برخورداری از محاکمه‌ی عادلانه : ۱- هر شخص در تعیین حقوق و تعهدات مدنی خود یا هر نوع اتهام جنایی علیه وی حق دارد از یک جلسه‌ی استماع دادرسی در محدوده‌ی زمانی مناسب توسط دادگاه قانونی مستقل و بی‌طرف برخوردار باشد. نتیجه‌ی دادرسی باید به‌صورت عمومی اعلام شود ...

دادگاه انگلیس تنها مرجع ممکن برای رسیدگی به دعوی باشد، امتناع از دادرسی در این کشور نقض ماده ۶ خواهد بود و دوم اینکه دادگاه صالح باید الزامات ماده ۶ را رعایت کند. یعنی اینکه رسیدگی باید به صورت منصفانه و علنی در یک دادگاه مستقل و بی طرف انجام شود. (Fawcett, 2007: 2-7)

برخی از قواعد داخلی صلاحیت از نظر کشورهای دیگر ایراد دارد از جمله ماده ۱۴ قانون مدنی فرانسه که صلاحیت دادگاه فرانسه را بر هر دعوی مطروحه توسط تبعه دولت محل دادگاه (تبعه فرانسه) تجویز می کند. این قاعده مخالف اصل تساوی است و حقوق ویژه ای برای اتباع فرانسوی نسبت به اتباع خارجی در نظر گرفته است. دادگاه فرانسه در هر حال حق رسیدگی به دعوی مطروحه توسط یک تبعه فرانسه را دارد و لولاینکه سبب دعوی در خارج کشور اتفاق افتاده باشد و تمام عناصر رابطه حقوقی و ادله اثباتی در خارج از کشور فرانسه وجود داشته باشد. صلاحیت مبتنی بر تابعیت خواهان و صلاحیت مبتنی بر عبور موقت خواننده از اقسام صلاحیت افراطی محسوب می شود. صلاحیت افراطی شامل آن دسته از قواعد صلاحیت است که اگرچه قانوناً بر طبق قواعد حقوق یک کشور اعمال می شود، اما اعمال صلاحیت به دلیل فقدان ارتباط کافی میان سبب دعوی یا اصحاب دعوی با مرجع رسیدگی غیر منصفانه به نظر می رسد. هسته مرکزی همه انواع صلاحیت افراطی بی توجهی به منافع خواننده به منظور اعطای حق دادرسی به اتباع دولت مقرر دادگاه است. (Clermont, 2006: 474)

با وجود اینکه دیگر کشورها به قواعد افراطی صلاحیت انتقاد دارند، اما همچنان در قلمرو داخلی کشورها اعمال می شود و تکامل قواعد حقوق بشر و تضمین دادرسی منصفانه موجب حذف صلاحیت های غیر متعارف از مقررات آیین دادرسی نشده است. تنها در مقام شناسایی احکام خارجی است که دادگاه محل شناسایی می تواند به عذر فقدان صلاحیت بین المللی دادگاه صادر کننده رأی از شناسایی رأی صادره خودداری نماید.

در حقوق انگلیس، صلاحیت دادگاه های این کشور برای رسیدگی به دعوی طلاق منوط به این است که خواهان در طول یک سال قبل از طرح دعوی در انگلیس و ولز سکونت عادی یا اقامت داشته باشد. در دعوی مارک علیه مارک^۱ در سال ۲۰۰۴ در مرحله بدوی، دادگاه اعلام کرد که خواهان (تبعه نیجریه) نمی تواند در انگلیس واجد اقامت یا سکونت باشد. زیرا حضور وی در انگلیس به صورت غیر قانونی بوده است. دادگاه تجدیدنظر مقرر داشت نفی حق دسترسی به دادگاه های ملی به نقض ماده ۶ کنوانسیون منجر می شود. اگرچه دولت می تواند شرایطی برای اعمال صلاحیت دادگاه ها تحمیل نماید، اما شرط سکونت یا اقامت قانونی مغایر با نظم عمومی

1. Mark v Mark [2004] EWCA Civ 168, [2005] Fam 267, CA.

کشور انگلیس است و مانع دسترسی زن به دادگاهی می‌شود که نزدیک‌ترین رابطه را با آن دارد. مجلس اعیان تصمیم دادگاه تجدیدنظر را با یک استدلال متفاوت و بدون ورود به مباحث حقوق بشر تأیید کرد. به زعم قضات مجلس اعیان، شرط سکونت یا اقامت قانونی فقط یک نفسیر از قانون است و در متن مقررات وجود ندارد. بنابراین برای اینکه زن دارای سکونت عادی در انگلیس محسوب شود، نیازی نیست که سکونت وی قانونی باشد. (Fawcett, 2007: 20)

۲-۳. حقوق بشر و دادرسی موازی

در یک رابطه بین‌المللی که عناصر مختلف رابطه حقوقی در کشورهای مختلف پراکنده است، طرح دعاوی متعدد در یک موضوع واحد در نزد دادگاه‌های کشورهای مختلف کاملاً محتمل به نظر می‌رسد. هر یک از طرفین به انگیزه‌های گوناگون در پی دادخواهی در دادگاهی هستند که منافع آن‌ها را بهتر تأمین می‌کند. اما انجام دادرسی‌های موازی در موضوع واحد هزینه‌های سنگینی را بر اصحاب دعوی و سیستم‌های قضایی تحمیل می‌کند و مانعی برای شناسایی آرای خارجی ایجاد می‌نماید.

مطابق مواد ۲۷ تا ۳۰ آیین‌نامه بروکسل یک (و پیش از آن طبق ماده ۲۱ کنوانسیون بروکسل) در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا اصل اعتماد متقابل بین سیستم‌های قضایی کشورهای عضو اقتضا دارد که هر گونه بازنگری در صلاحیت یک دادگاه توسط دادگاه‌های کشورهای دیگر ممنوع باشد. دادگاهی که در ابتدا اشتغال یافته است، اصولاً کنترل مطلق بر روی صلاحیت خود دارد و دادگاهی که سپس اشتغال یافته باید دادرسی خود را تا زمان احراز صلاحیت توسط دادگاه اول معلق نماید. بعد از اینکه دادگاه مقدم در رسیدگی صلاحیت خود را تأیید نمود، دادگاهی که ثانیاً اشتغال یافته است باید اعلام عدم صلاحیت نموده و دعوی را رد نماید. دیوان دادگستری اروپایی نتایج دیگری نیز از اصل اعتماد متقابل استخراج نمود: اشتهار سیستم قضایی دادگاه مقدم به اطلاع دادرسی و کند بودن رسیدگی نمی‌تواند عذر موجهی برای دادگاه مؤخر به منظور خودداری از توقیف دادرسی باشد. زیرا همه سیستم‌های قضایی کشورهای عضو در مقام اعمال قواعد جامعه اروپایی دارای صلاحیت مساوی فرض می‌شوند. (Buonaiuti, 2009: 521)

دیوان دادگستری اروپایی همواره دغدغه حمایت از اهداف سیستم بروکسل (نظام قضایی واحد اروپایی) را داشته است و برای منافع دولت‌ها نسبت به منافع اشخاص اعتبار و امتیاز بیشتری قائل است. دیوان دادگستری اروپایی در سال ۲۰۰۵ در یک دعوی معروف^۱

1. C- 116/02 Erich Gasser GmbH v Misat Srl [2004] I.L.Pr. 7.

(Eric Gasser) به این مسئله پاسخ داد که اگر دادگاه دارای سبق رسیدگی و اشتغال مقدم به دعوی دچار اطاله دادرسی باشد یا اگر ملاحظاتی درباره استقلال و عدم تبعیض در سیستم قضایی کشور خارجی وجود داشته باشد، آیا می‌توان از قاعده ایراد امر مطروحه (توقیف دعوی مؤخر) به عذر ملاحظات حقوق بشری و نقض حق دادرسی منصفانه اجتناب نمود و به دادگاه مؤخر اجازه رسیدگی داد؟

دیوان دادگستری اروپایی پاسخ داد تجویز دادرسی دادگاهی که متعاقباً اشتغال یافته است، با ظاهر و روح و هدف کنوانسیون مغایر است. اعتماد متقابل و تمایل به ایجاد ثبات حقوقی که قلب کنوانسیون بروکسل محسوب می‌شود، با اعمال این استثناء نقض خواهد شد. (Fawcett, 2007: 31)

به این ترتیب از آنجا که ملاحظات حقوق بشر با ملاحظات و نگرانی‌های دیگری از قبیل ایجاد حقوق واحد و متحدالشکل اروپایی تعارض نموده است، نگرانی‌های حقوق بشر تحت شعاع منافع دولت‌ها و برخی مصالح دیگر قرار می‌گیرد و به دست فراموشی سپرده می‌شود.

۲-۴. حقوق بشر و مصونیت دولت

مصونیت دولت یک دکترین بین‌المللی عمومی است. اما آثار قابل توجهی در بین‌الملل خصوصی دارد و به عنوان یکی از موانع صلاحیت در دعاوی مدنی متضمن عنصر خارجی عمل می‌کند. رابطه میان مصونیت دولت و حقوق بشر در دعاوی متعدد از جمله در سال ۲۰۰۱ در دادگاه اروپایی حقوق بشر در دعوی مطروحه علیه انگلیس^۱ طرح شد.

آقای ال‌ادسانی شخصی دارای تابعیت دوگانه انگلیسی- کویتی بود. او در سال ۱۹۹۲ در انگلیس علیه شیخ جابر الصباح و دولت کویت به دلیل شکنجه و لطمات جسمی و روحی ناشی از آن اقامه دعوی کرد. به ادعای وی درد و رنج شکنجه با تهدیدات تلفنی انجام شده مبنی بر انتشاردادن ماقوع و طرح نکردند دعوی راجع به آن تشدید شده بود. دادگاه تجدیدنظر انگلیس هماهنگ با دادگاه عالی اعلام کرده بود که دولت کویت بر طبق قانون مصونیت دولت مصوب ۱۹۷۸ مصون از تعقیب قضایی است. با وجود استدلال آقای ال‌ادسانی که ممنوعیت شکنجه یک قاعده آمره^۲ است و بر مصونیت دولت‌ها تفوق دارد، به نظر دادگاه انگلیس شکنجه جزو استثنائات مصرحه در قانون راجع به مصونیت دولت نیست. (OUP. 2011: 3)

1. Al-Adsani v United Kingdom Judgment of 21 Nov 2001; (2001) 34 EHRR 273.

2. JUS COGNES.

این عبارت به معنای حقوق الزام آور است که قواعد آن در بالاترین سلسله مراتب در میان هنجارها و اصول حقوقی است. در نتیجه اصول و ارزش‌های راجع به آن به عنوان آمرانه و غیرقابل انحراف تلقی می‌شود. (Bassiouni., 1996: 67)

به‌ناچار خواهان علیه دولت انگلیس به دلیل نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اقامه دعوی کرد. به‌زعم دادگاه اروپایی حقوق بشر اگرچه مصونیت دولت، حق دسترسی به دادگاه را مطابق ماده ۶ کنوانسیون اروپایی نقض کرده است، اما اکثریت قضات (۹ نفر در مقابل ۸ نفر) اعلام داشتند که نقض ماده ۶ کنوانسیون رخ نداده است. برای رعایت ماده ۶ هرگونه محدودیت در دادرسی باید هدف مشروعی را دنبال نموده و متناسب باشد. دادگاه اعتقاد داشت که اعطای مصونیت به یک دولت در دعاوی مدنی، هدف مشروع رعایت حقوق بین‌الملل برای ترویج نزاکت و رابطه حسنه میان دولت‌ها از طریق احترام به حق حاکمیت دولت‌های دیگر را دنبال می‌کند. به‌علاوه این محدودیت متناسب نیز هست. زیرا مصونیت دولت بازتاب اصل کلی موردپذیرش در حقوق بین‌الملل است. حتی در انگلیس مجلس اعیان در سال ۲۰۰۶ در یک دعوی مطروحه علیه دولت خارجی (عربستان سعودی) و مأموران دولت خارجی، خواندگان حقیقی را در همان موقعیت دولت قرار داد و مصونیت دولت از دادرسی را به مأموران دولت تعمیم داد. (Fawcett, 2007: 18)

۴. حقوق بشر و تعارض قوانین

تعارض قوانین عبارت است از تعیین قانون حاکم از بین قوانین دو یا چند کشور مختلف. در تعارض قوانین در ابتدا تمام قواعد حقوقی به قواعد مادی و حل تعارض تقسیم می‌شود و قواعد حل تعارض با استفاده از برخی عوامل ارتباط از قبیل تابعیت یا اقامت به تعیین قانون حاکم بر دعوی می‌پردازد. ارتباط قواعد سنتی حل تعارض با معیارهای حقوق بشر چگونه است و آیا استفاده از معیارهایی چون تابعیت موجب تبعیض ناروا میان اشخاص نمی‌شود؟ در این قسمت از مقاله ابتدا یکی از تقسیمات مهم قواعد حل تعارض را بررسی می‌کنیم و سپس در پرتو آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر به تحلیل قواعد رایج حقوق بین‌الملل خصوصی از منظر حقوق بشر می‌پردازیم:

۴-۱. قواعد حل تعارض یک‌جانبه و قواعد حل تعارض دو‌جانبه

یکی از ایرادات مبتنی بر اصل عدم تبعیض متوجه قواعد حل تعارض یک‌جانبه است. گاهی قواعد حل تعارض تنها به تعیین حدود صلاحیت قانون مقرر دادگاه اکتفا می‌کند بدون اعلام اینکه در صورت احراز عدم صلاحیت قانون مقرر دادگاه احياناً کدام قانون خارجی باید اجرا شود. این‌گونه قواعد را اصطلاحاً یک‌جانبه می‌نامند. در مقابل قواعد حل تعارضی وجود دارد که ضمن مشخص نمودن میزان صلاحیت قانون مقرر دادگاه، قانون خارجی قابل اجرا را نیز در

صورت عدم صلاحیت قانون یادشده تعیین می کنند که به قواعد دوجانبه موسوم هستند (خمامی زاده، ۱۳۷۶: ۱۱)، ماده ۳ قانون مدنی فرانسه مصداق قاعده یک جانبه است که به موجب آن قوانین ناظر بر وضعیت و اهلیت اشخاص در مورد اتباع فرانسه حتی اگر ساکن در خارج از فرانسه باشند، جاری است. ماده ۸ قانون مدنی ایران نیز قاعده یک جانبه به شمار می رود که بر طبق آن اموال غیر منقول واقع در ایران از هر حیث تابع قوانین ایران است.

یکی از اهداف قواعد حل تعارض و مخصوصاً قواعد دوجانبه حل تعارض تضمین این نکته است که قاعده عدم تبعیض یا اصل تساوی در مقابل قانون رعایت می شود. به طوری که اعمال قانونی غیر از قانون مقرر دادگاه را بر وضعیت های دارای عنصر خارجی توجیه می نماید. اصل عدم تبعیض موجب بی اعتباری قاعده حل تعارض دوجانبه نمی شود. زیرا چنین قاعده ای هیچ محتوای ماهوی ندارد. اگر منفعتی از شخص سلب شود، دلیل اصلی آن نه در قاعده حل تعارض بلکه در محتوای قانون خارجی قابل اعمال نهفته است که از قانون ماهوی محل دادگاه متفاوت است.

۲-۴. استفاده از تابعیت به عنوان عامل ارتباط در احوال شخصیه (دعوی امجدی علیه آلمان)

استفاده از عامل ارتباط تابعیت نیز و تعارض آن با اصل مساوات مباحثی را برانگیخته است. به طوری که کنار گذاردن عامل ارتباط تابعیت به دلیل مغایرت با اصل عدم تبعیض که از اصول اساسی اتحادیه اروپا است، دور از ذهن نخواهد بود. برخی نویسندگان با توسل به اصل عدم تبعیض مقرر در ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، فرصت را برای طرد کامل عامل ارتباط تابعیت از دسته احوال شخصیه مناسب یافته اند. این دیدگاه از معیار محل سکونت عادی به عنوان یک عامل ارتباط مناسب دفاع و از عامل تابعیت که به تجزیه اشخاص حاضر در یک جامعه منجر می شود، انتقاد می کند. (Kinsch, 2011: 4)

اما دادگاه اروپایی حقوق بشر با پذیرش تابعیت به عنوان عامل ارتباط معتبر در احوال شخصیه رأی به رد دعوی خواهان صادر کرد. این دعوی راجع به اختلاف میان زوجین دارای تابعیت ایرانی مقیم آلمان بود. مطابق یکی از شروط معاهده ای که در سال ۱۹۲۹ میان دولت آلمان و دولت ایران منعقد شده بود همه مسائل راجع به امور خانوادگی می بایست تابع قانون دولت متبوع زوجین باشد. این عهدنامه در ۲۸ فروردین ۱۳۰۸ با عنوان قانون اجازه مبادله عهدنامه مودت و قرارداد اقامت و قرارداد تجارتی و گمرکی و بحریمایی منعقد بین دولتین ایران و آلمان به تصویب مجلس شورای ملی رسید. مطابق ماده ۸ قرارداد اقامت که ضمیمه

این عهدنامه است در مسائل راجع به حقوق شخصی و خانوادگی و وراثت و ترکه، اتباع هر یک از طرفین متعاهدین در خاک طرف متعاهد دیگر مطیع مقررات و قوانین مملکت متبوعه خود می‌باشند و دولت متعاهد دیگر نمی‌تواند از اعمال قوانین یادشده منحرف شود جز به طریق استثنا و تا حدی که چنین رویه‌ای علی‌العموم نسبت به تمامی ممالک خارجه دیگر اعمال شود.

در رابطه میان زوجین در این دعوی، شرط مذکور به زیان زن بود. زیرا بر طبق حقوق ایران او نمی‌توانست مستمری بعد از وقوع طلاق را دریافت کند. درحالی‌که مطابق قانون آلمان، مستمری به او تعلق می‌گرفت. زن بعد از رد دعوی وی مبنی بر تعلق مستمری در دادگاه‌های داخلی آلمان با ادعای نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دادگاه اروپایی حقوق بشر مراجعه نمود.

ماده ۸ کنوانسیون فوق با عنوان حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی افراد مقرر می‌دارد ۱- هر کس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود برخوردار است. ۲- در اجرای این حق هیچ مداخله‌ای نباید از سوی هیچ‌یک از مقامات دولتی صورت گیرد مگر مداخلات منطبق بر قانون و مواردی که در یک جامعه‌ی مردم‌سالار به دلایل حفظ امنیت ملی، ایمنی عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از هرج و مرج و جرایم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات یا حفاظت از حقوق سایرین ضروری تشخیص داده شوند.

بنا بر استدلال خواهان اولاً اعمال تابعیت برای تشخیص حقوق و تکالیف زوجین تبعیض‌آمیز است و ثانیاً غرامت مالی یا مستمری بعد از وقوع طلاق بخشی از قواعد آمره و نظم عمومی کشور آلمان و جامعه اروپایی محسوب می‌شود و نمی‌توان با استناد به یک معاهده، آن قواعد امری را نادیده گرفت. (Kiestra, 2014: 158)

اما دادگاه اروپایی حقوق بشر مقرر داشت که در مسائل خانوادگی استفاده از عامل ارتباط تابعیت یک اصل شناخته شده است که باهدف حمایت از رابطه نزدیک شخص با کشور موطن خود استفاده می‌شود. بنابراین حتی اگر قطعیت و ثبات محل سکونت عادی از حیث پرداخت مستمری قابل ترجیح باشد، استفاده از عامل تابعیت نمی‌تواند بدون توجه عینی و متعارف محسوب شود. به‌علاوه دادگاه اعلام کرد که شکایت متقاضی مبنی بر امتناع دادگاه‌های آلمان از به رسمیت شناختن مستمری بعد از طلاق به‌عنوان بخشی از نظم عمومی کشور آلمان ثابت نشده است. حقوق ایران نیز برخی از انواع حمایت‌های اجتماعی از همسر دیگر را در خود دارد که از طریق مهریه و نفقه انجام می‌شود. مفهوم احترام به زندگی خانوادگی مندرج در ماده ۸ کنوانسیون به معنای تعهد یک کشور متعاهد به اعطای امتیاز مالی به یکی از زوجین علیه طرف

دیگر نیست. (Kiestra, 2014: 159)

۳-۴. شناسایی حقوق مکتسب (دعوای ماری گرین علیه مالت)^۱

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌تواند کشورهای متعاقد را وادار نماید تا حقوق خانوادگی را که در خارج کشور تحصیل شده است، شناسایی نمایند. حتی اگر آن رابطه حقوقی در کشور محل دادگاه قابل ایجاد نباشد. در واقع دادگاه‌های داخلی کشورها ناچار خواهند بود تا رابطه مزبور را به منزله واقعیت اجتماعی پذیرا شده و تحمل نمایند. یک رابطه خانوادگی که به صورت معتبر بر طبق سیستم حل تعارض خارجی تحصیل شده است، می‌بایست بر طبق موازین حقوق بشر مورد حمایت قرار گیرد. اما دو شرط مقدماتی برای پذیرش آن وجود دارد: ۱- طرفین باید وضعیت خانوادگی را با حسن نیت بر طبق سیستم خارجی تحصیل کرده باشند. ۲- انتظار طرفین از ثبات در روابط خانوادگی انتظار مشروعی باشد. مشروعیت معمولاً به شدت و عمق رابطه با سیستم حقوقی خارجی که بر حسب آن وضعیت خانوادگی تحصیل شده است، بستگی دارد. عدم پذیرش حقوق مکتسبه بر طبق سیستم حقوقی مقرر دادگاه برای رد انتظارات مشروع اشخاص کافی نیست. (Kinsch, 2011: 41)

حمایت یا طرد انتظارات مشروع طرفین در پرتو اصل تناسب^۲ بررسی می‌شود. تناسب به عنوان یک اصل کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی مدرن به دنبال این عقیده است که شهروندان باید در برابر دولت مورد حمایت قرار گیرند و مداخلات تنظیمی دولت بایستی متناسب با اهداف مورد نظر باشد. این اصل ابتدا در نظام حقوقی آلمان پذیرفته شد و پس از آن با گسترش صلاحیت‌های اداری، به عنوان یکی از مبانی نظارت بر اعمال دولت، توسعه یافت. اگرچه اصل تناسب انعکاس صریحی در معاهدات اتحادیه اروپایی ندارد، از سال ۱۹۵۰ میلادی در زمره اصول کلی حقوقی اتحادیه اروپایی قرار گرفت و توسط دادگاه‌های اتحادیه اروپایی در نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه و دولت‌های عضو به کار گرفته شد (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۱۲).

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز صراحتاً حاوی اصل تناسب نیست، اما این اصل در رویه‌ی قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داده است، به گونه‌ای که به عنوان یکی از شرایط موجه مداخله‌ی دولت‌ها در حقوق تضمین شده کنوانسیون به شمار می‌آید و به مبنایی برای سنجش مشروعیت این دست مداخلات بدل گشته است. دادگاه

1. Mary Green and Ajad Farhat v. Malta Decision of 6 July 2010, No 38797/07.

2. Principle of Proportionality.

اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۶۸ مقرر داشت^۱ که ایجاد تفاوت در اعمال یک حق مندرج در کنوانسیون فقط به عذر دارا بودن هدف مشروع توجیه نمی‌شود. ماده ۱۴ و اصل عدم تبعیض نقض می‌شود اگر که به وضوح ثابت شود که هیچ تناسب متعارفی میان اقدامات دولت و هدف مقرر وجود نداشته است. (Kinsch, 2011: 2)

دعوی ماری گرین علیه مالت یکی از دعاوی مهم در ارتباط با شناسایی حقوق مکنتسب در خارج کشور است. این دعوی از تصمیم مقامات دولت مالت در عدم شناسایی اعتبار ازدواج یک شهروند دولت مالت (خانم ماری گرین) در کشور لیبی نشأت گرفته بود. مشکل این بود که خانم گرین قبلاً در مالت مطابق تشریفات کلیسا و بر اساس حقوق مالت ازدواج کرده بود. در آن زمان طلاق در کشور مالت ممنوع بود. در نتیجه خانم گرین به لیبی رفت و دین خود را به اسلام تغییر داد. بر طبق حقوق اسلامی و حقوق لیبی با اسلام آوردن زن، ازدواج او با یک مسیحی خودبه‌خود منحل می‌شود. سپس او با مرد دیگری ازدواج می‌کند و زوجین در لیبی اقامت می‌کنند. این روند مشابه وضعیت خانم بوفرمون در قرن ۱۹ میلادی بود که در آنجا دیوان کشور فرانسه این وضعیت را به‌عنوان تقلب نسبت به قانون محسوب نمود.

قبل از سال ۱۸۸۴ میلادی در فرانسه به پیروی از قواعد مذهب کاتولیک طلاق منع قانونی داشت. در این وضعیت برخی اتباع فرانسوی که در مقام رهایی از قید زناشویی و طلاق بودند، از حق تغییر تابعیت که قانون به آن‌ها داده بود، استفاده می‌کردند و به تابعیت دولتی درمی‌آمدند که طلاق را قانوناً جایز می‌دانست. خانم بوفرمونا تحصیل تابعیت آلمان برای طلاق به دادگاه آلمان مراجعه کرد. او سپس با مرد دیگری ازدواج نموده و با شوهر جدید خود مجدداً به فرانسه برمی‌گردد. در پی شکایت شوهر قبلی زن، دادگاه فرانسه اعلام داشت که تحصیل تابعیت آلمان بر اثر تقلب نسبت به قانون فرانسه انجام شده است و بر آن تابعیت در فرانسه اثری بار نیست. در نتیجه طلاق و ازدواج مجدد زن که بر اثر تحصیل چنین تابعیتی بوده است، در فرانسه اعتباری ندارد. وجود قصد تقلب در زمان تغییر عامل ارتباط یعنی تابعیت یا مذهب شرط اصلی اجرای قاعده تقلب نسبت به قانون است. اما در پرونده خانم گرین از قصد و نیت خانم گرین در تغییر دین اطلاعی در دست نیست.

بعد از بیست سال از سکونت خانم گرین و همسر جدید او در لیبی، آن‌ها درخواست ثبت ازدواج خود را در مالت ارائه کردند. اداره ثبت احوال از این کار امتناع کرد و ادعا نمود که خانم گرین انحلال ازدواج اول خود را ثابت نکرده است. بنابراین ازدواج دوم مصداق

¹ Relating to Certain Aspects of the Law on the Use of Languages in Education in Belgium”, (Merits), Judgment of 23 July 1968, Series A, No. 6, § 10.

چندهمسری و مغایر با نظم عمومی کشور مالت است. خواهان بعد از ناامیدی از دادگاه‌های داخلی کشور مالت، بر مبنای حق خود بر زندگی خانوادگی به دادگاه اروپایی حقوق بشر شکایت نمود.

دادگاه با تصدیق ایجاد اختلال و مزاحمت در زندگی خصوصی و خانوادگی خواهان اظهار داشت لازم است تعادلی منصفانه بین منافع اشخاص و منافع جامعه اتفاق بیافتد. با نگاه به منافع جامعه مالت در تضمین ازدواج تک‌همسری و نیز منافع شخص ثالث یعنی همسر اول خواهان، دادگاه نمی‌تواند احراز کند که در این اوضاع و احوال، دادگاه‌های داخلی مالت در ایجاد تعادل منصفانه میان منافع متعارض خودداری کرده‌اند. چنین وضعیتی در یک جامعه دموکراتیک برای حمایت از حقوق دیگران و جلوگیری از بی‌نظمی ضروری است.

به این ترتیب تصمیم دعوای گرین مبتنی بر ایده تک‌همسری بود که بی‌تردید برای کشور مالت و کل جامعه اروپایی واجد اهمیت بود. به علاوه شوهر اول خانم گرین هنوز زنده بود و منافع او نمی‌توانست نادیده گرفته شود. (Kinsch, 2011: 44)

۴-۴. اصل عدم تبعیض (دعوای جانستون علیه ایرلند)

دعوای جانستون علیه ایرلند^۱ در سال ۱۹۸۶ یکی از دعوای مهم در راستای اعمال ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر موسوم به اصل عدم تبعیض در حقوق بین‌الملل خصوصی است. این دعوی از ممنوعیت طلاق در حقوق ایرلند نشأت گرفته بود. ممنوعیتی که تا زمان وضع قانون خانواده در سال ۱۹۹۶ پابرجا بود. آقای جانستون که یک تبعه ایرلندی مقیم کشور ایرلند بود، از حق طلاق و ازدواج مجدد محروم بود. در حالی که ایرلندی‌های دیگر مقیم در خارج کشور می‌توانستند در کشور خارجی طلاق بگیرند و طلاق آن‌ها در کشور ایرلند شناسایی قرار می‌شد. شرط شناسایی طلاق برطبق قواعد کلی حقوق بین‌الملل خصوصی ایرلند آن بود که دادگاه خارجی در حدود صلاحیت خود ازدواج بین دو طرف مقیم در خارج را منحل کرده باشد. بنا بر ادعای خواهان این نوعی تفاوت رفتار بر مبنای اقامت و حتی بر مبنای تمکن مالی است. آقای جانستون نمی‌تواند از همسر خود طلاق بگیرد. زیرا چنان فقیر است که استطاعت اقامت در خارج کشور و سپس طلاق در آنجا را ندارد.

دادگاه اروپایی حقوق بشر با بی‌اعتنایی به دعوی خواهان مقرر داشت: برطبق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ایرلند طلاق‌های واقع در خارج تنها در صورتی در ایرلند شناسایی می‌شود که توسط اشخاص مقیم در خارج کشور تحصیل شده باشد. به زعم دادگاه وضعیت این

1. Johnston v. Ireland Judgment of 18 December 1986, Series A, No. 112, §§ 60-61.

اشخاص و وضعیت خواهان دعوی نمی‌تواند مشابه محسوب شود. در نتیجه هیچ تبعیضی در چارچوب مفهوم ماده ۱۴ کنوانسیون انجام نشده است. (Kinsch, 2011: 6)

۵. حقوق بشر و شناسایی و اجرای احکام خارجی

نظم عمومی ضابطه اصلی رعایت موازین حقوق بشر در مرحله شناسایی و اجرای احکام خارجی است. دادگاه اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۰۱ در دعوی پلگرینی علیه ایتالیا^۱ مقرر داشت که ایتالیا می‌تواند از اجرای رأی خارجی امتناع کند در صورتی که دادرسی منتهی به رأی با حق دادرسی منصفانه مندرج در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نظم عمومی شکلی هماهنگ نباشد. به زعم دادگاه اروپایی حق دادرسی منصفانه مندرج در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی نیازمند حمایت عملی و مؤثر است تا اجرای مؤثر و متناسب حقوق خواننده را تضمین نماید. (Hess, 2011: 65-66)

در عوی لیندبرگ علیه سوئد^۲ در سال ۲۰۰۴ دادگاه اروپایی حقوق بشر مقرر داشت که دادگاه مخاطب در اجرای رأی خارجی فقط لازم است نسبت به قابلیت انطباق رأی صادره با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بررسی محدودی انجام دهد، (Stone, 2006: 225) اما از آنجا که معیار دقیقی برای تعیین بررسی محدود وجود ندارد، احتمال افراط یا تفریط دادگاه محل شناسایی در مواجهه با رأی خارجی وجود دارد.

پیوند نظم عمومی و حقوق بشر در مقطع شناسایی احکام خارجی، مانع پذیرش حکم صادره از دادگاه بیگانه خواهد بود. یکی از دعاوی شاخص در این زمینه در سال ۲۰۰۱ در دیوان دادگستری اروپایی موسوم به کرومباک^۳ رسیدگی شد. دیوان دادگستری اروپایی در مقام تبیین مفهوم نظم عمومی در بند یک ماده ۲۷ کنوانسیون بروکسل بود. دیوان با توجه به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و شاخص‌های مندرج در آن درباره مفهوم نظم عمومی مقرر داشت که توسل به نظم عمومی تنها درجایی ممکن است که نقض اصول اساسی پذیرفته شده کشورهای متعاقد وجود داشته باشد. امتناع از استماع دفاع خواننده نقض فاحش حقوق اساسی است و می‌توان به قاعده نظم عمومی استناد کرد.

در این دعوی مطابق دستور دادگاه فرانسه خواننده موظف بود تا در دادگاه حضور یابد. اما او در جلسه دادرسی وکیل خود را فرستاد. دادگاه با قید اینکه خواننده مرتکب اهانت به دادگاه^۴

1 Pellegrini v Italy European Court of Human Rights, 20 July 2001, 35 EHRR 44.

2 Lindberg v Sweden, 15th January 2004.

3 Krombach v Bamberski Case C-7/98 [2001] QB 709; [2000] ECR I-1935.

4 Contempt of Court.

شده است، از استماع اظهارات وکیل مدافع امتناع کرد. دیوان دادگستری اروپایی اعلام کرد که حق هر متهم است که به طور مؤثر توسط یک وکیل از خود دفاع کند. این یکی از عناصر دادرسی منصفانه است و متهم نمی تواند صرفاً به این دلیل که در دادگاه حاضر نشده است، از این حق محروم گردد. (Fawcett, 2007: 25)

اگرچه رعایت حقوق اصحاب دعوی از جمله حق دفاع خوانده یکی از مباحث آیین دادرسی است و اصولاً ارتباطی با بین الملل خصوصی ندارد، اما بررسی این پرونده از آن جهت قابل توجه است که رعایت نکردن اصول اساسی آیین دادرسی موجب گردید تا در مقطع شناسایی حکم خارجی، دادگاه محل اجرا با توسل به مغایرت رأی صادره با نظم عمومی کشور محل اجرا از شناسایی و اجرای رأی خارجی خودداری نماید.

به زعم برخی نویسندگان استفاده از عناوین و ابزارهای موجود برای اعمال ملاحظات حقوق بشر در عرصه بین الملل خصوصی یکی از دلایل کاهش نفوذ حقوق بشر در این عرصه است. توجه حقوق بشر در پرتو مفهوم کلی نظم عمومی توسط دیوان دادگستری اروپایی نمونه ای از این جریان است. در پرونده کرومباک دیوان دادگستری اروپایی اظهار داشت که حقوق بنیادین یک بخش لاینفک از اصول کلی را تشکیل می دهد که این دیوان رعایت آن ها را تضمین می کند و از معیارهای مندرج در معاهدات بین المللی در جهت حمایت از حقوق بشر الهام می گیرد. دیوان صراحتاً این اصل کلی را به رسمیت می شناسد که هر شخصی مستحق دادرسی منصفانه است. اصلی که حقوق بنیادین دادرسی از آن استخراج شده است. دادگاه تجدیدنظر انگلیس نیز در سال ۲۰۰۵ در دعوی داو جونز^۱ با فرض اینکه ملاحظات حقوق بشر با استفاده از معیارهای موجود حقوق بین الملل خصوصی محقق می شود، استناد به ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را مردود اعلام کرد. (Fawcett, 2007: 31)

۵-۱. حقوق بشر به منزله مانع عدم شناسایی حکم خارجی (دعوی نگرپونتیس علیه یونان^۲)

اگرچه حقوق بشر عمدتاً در لوای معیار نظم عمومی به منزله مانعی برای شناسایی احکام خارجی شناخته می شود، این پرونده در دادگاه اروپایی حقوق بشر وضعیت کاملاً متفاوتی را به تصویر می کشد و دادگاه یونان به دلیل عدم شناسایی حکم خارجی ناقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شناخته شد. این دعوی به رأی منجر شد که بر اساس آن یونان با عدم شناسایی

1: Dow Jones & Co Inc v Yousef Abdul Latif Jameel [2005] EWCA Civ 75, [2005] QB 946.

2: Negreptis-Giannisis v. Greece Judgment of 3 May 2011, No 56759/08.

حکم فرزندخواندگی صادره از ایالات متحده، حق خواهان را بر طبق قواعد آمره کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شامل حق زندگی خانوادگی (ماده ۸ کنوانسیون) حق عدم تبعیض در انتفاع از حقوق مقرر در کنوانسیون (ماده ۱۴) حق مالکیت (ماده یک پروتکل اول کنوانسیون) و حق دادرسی مؤثر که نتیجه دادرسی منصفانه است (ماده ۶) نقض کرده بود.

خواهان دعوی توسط عمومی خود که یک کشیش بود به فرزندخواندگی پذیرفته شد. بر طبق مقررات کلیسای ارتدوکس که یونان پیرو آن است، کشیش نمی‌تواند ازدواج کند یا فرزندخوانده داشته باشد. اما با وجود این رابطه فرزندخواندگی در ایالت میشیگان آمریکا بین عمو و برادرزاده برقرار شد. خواهان در آن زمان یک دانش‌آموز بود و طرفین به مدت ۱۴ سال یعنی تا زمان فوت عمو رابطه فرزندخواندگی را حفظ کردند. فوت عمو به جنگ میان وراث منجر شد که اموال غیرمنقول واقع در یونان را در برمی‌گرفت. فرزندخوانده در مقام شناسایی حکم فرزندخواندگی در کشور یونان و تملک ترکه متوفی بود. اما بستگان دیگر متوفی حکمی از دیوان عالی یونان دریافت کردند که بر اساس آن قاعده مذهبی عدم فرزندخواندگی راهب‌ها و کشیش‌ها نه تنها بخشی از حقوق مدنی یونان است بلکه جزو نظم عمومی در معنای حقوق بین‌الملل خصوصی یونان است. در نتیجه فرزندخواندگی قابل شناسایی نیست و فرزندخوانده از ماترک متوفی ارث نمی‌برد. رأی دیوان عالی یونان در حالی صادر شده بود که قاعده ممنوعیت ازدواج کشیش‌ها به موجب قانون اصلاحی سال ۱۹۸۲ در یونان نسخ شده بود. (Franzina, 2011: 1) دادگاه اروپایی حقوق بشر متعاقب شکایت فرزندخوانده، این تصمیم را غیرموجه اعلام کرد. همچنین دادگاه عدم شناسایی فرزندخواندگی را اختلال و مزاحمت در حقوق خواهان نامید که نیازمند داشتن توجیه منطقی است. به‌زعم دادگاه ضرورت‌های اجتماعی برای چنین مداخله‌ای به اثبات نرسیده است. تلقی قواعد مذهبی به‌مثابه قواعد الزام‌آور حقوق مدنی آن‌چنان قدیمی است که نمی‌تواند بازتاب شرایط روز جامعه یونان باشد. زیرا قانون اصلاحی ۱۹۸۲ آثار مدنی قواعد مهم تر ممنوعیت ازدواج کشیش را منسوخ اعلام کرده است. (Kinsch, 2011: 45) به این ترتیب قواعد حقوق بشر دادگاه‌های یونان را به شناسایی و اجرای حکم خارجی ملزم می‌کند.

۶. نتیجه

اگرچه در پیدایش قواعد حل تعارض در قرون دوازدهم و سیزدهم میلادی و مکاتب فکری بعد از آن، مسائل حقوق بشر نقشی ایفا نمی‌کند، اما امروزه نمی‌توان اهمیت این مسئله را در روابط خصوصی برون‌مرزی نادیده گرفت. درجایی که حقوق خصوصی کشورها در تماس و اصطکاک با یکدیگر قرار می‌گیرد، رعایت موازین حقوق بشر چه در قاعده حل تعارض و چه

در محتوای مادی قاعده حل تعارض طرح می‌شود.

اصل عدم تبعیض یا اصل تساوی در مقابل قانون، اصل احترام به زندگی خانوادگی و اصل دادرسی منصفانه از جمله موازین حقوق بشر است که با مقررات حقوق بین‌الملل خصوصی در تماس قرار می‌گیرد و اندیشه‌هایی را در جهت اصلاح و بازسازی قواعد این رشته از حقوق ارائه می‌کند. اصل دادرسی منصفانه با همه نتایج آن از قبیل حق دسترسی به مراجع قضایی با تعارض دادگاه‌ها و شناسایی احکام خارجی مرتبط است. اصل احترام به زندگی خانوادگی با تعارض قوانین به‌ویژه در دسته احوال شخصیه تماس نزدیک دارد. اصل عدم تبعیض نیز با همه مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی مرتبط بوده و نقدهای تازه‌ای را برانگیخته است.

اما اصل تناسب که در مقام اعمال حقوق بشر مورد توجه اسناد اروپایی و دادگاه اروپایی حقوق بشر قرار گرفته است، به منزله مانعی در جهت فروپاشی قواعد سنتی بین‌الملل خصوصی عمل می‌کند. ملاحظات نظم عمومی به مثابه یک استثنای همیشگی مندرج در اسناد حقوق بشر و الزامات ناشی از مصالح دولت‌ها و اشخاص ثالث و نیز مراعات قواعد حقوق بین‌الملل از قبیل مصونیت قضایی دولت‌های خارجی، نفوذ قواعد حقوق بشر در عرصه تعارض دادگاه‌ها را کاهش داده است و حداقل در ظاهر تمام قواعد صلاحیت قضایی و موانع اعمال صلاحیت در تعارض دادگاه‌ها دست‌نخورده باقی مانده است.

در تعارض قوانین اگرچه دادگاه اروپایی حقوق بشر، استفاده از عامل ارتباط تابعیت را در احوال شخصیه مورد تأیید قرار داده است. اما ملاحظات حقوق بشر موجب توجه بیشتر به محل اقامت یا سکونت شده است و بسیاری از اسناد اتحادیه اروپایی در پی ایجاد اصل تساوی و عدم تبعیض به‌سوی استفاده از این عامل ارتباط گرایش یافته‌اند.

در حیطه شناسایی احکام خارجی نقش غیرمستقیم حقوق بشر اهمیت بسیاری یافته است. به‌ویژه ضعف و سستی دولت‌ها در اصلاح و بازسازی قواعد صلاحیت و آیین دادرسی (تعارض دادگاه‌ها) به مانعی برای پذیرش احکام صادره در نزد دادگاه‌های خارجی تبدیل شده است. به تدریج حقوق بشر نقش جدیدی را در این حوزه برعهده گرفته است و با ایجاد یک اثر مثبت، پذیرش حکم خارجی را به منزله حقوق مکتسبه تسهیل می‌نماید و عدم شناسایی را مغایر با هنجارهای حقوق بشر توصیف می‌کند.

باید توجه داشت تحولات کنونی در ابتدای راه است و حقوق بین‌الملل خصوصی در آینده شاهد تحولات و تأثیرات بیشتری از جانب هنجارهای حقوق بشر خواهد بود.

منابع

الف) فارسی

کتاب

- الماسی، نجادعلی، (۱۳۸۴)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- سلجوقی، محمود، (۱۳۸۵)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- مرادی برلیان، مهدی، (۱۳۹۲)، *اصل تناسب در حقوق اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران*، تهران: انتشارات خرسندی.
- موحد، محمدعلی، (۱۳۸۴)، *در هوای حق و عدالت*، چاپ سوم، تهران: نشر کارنامه.

ب) مقاله

- خمامی‌زاده، فرهاد، (۱۳۷۶)، «تنوع قواعد حل تعارض»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۲۱.
- کوچ‌نژاد، عباس، (۱۳۸۳)، «محدودیت‌های حقوق بشر در اسناد بین‌المللی»، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره سوم.
- نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۸۵)، «محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۴.
- مصفا، نسرین، ابراهیمی، نبی‌الله، (۱۳۸۷)، «جایگاه حقوق بشر در نظریه‌های روابط بین‌الملل»، *فصل‌نامه سیاست مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۸، شماره ۴.

ب) انگلیسی

Books:

- O'Brien, John, (1999), *Conflict of Laws*, Second Edition, London, Cavendish Publishing Limited.
- Kiestra, Louwrens, (2014), *The Impact of the European Convention on Human Rights*, Netherland, Asser Press, Springer.
- Stone, Peter, (2006), *EU Private International Law*, London, Elgar European Law.

Articles:

- Bassiouni, M. Cherif, (1996), "International Crimes: JUS COGENS and Obligatio Erga Cogens", Law and Contemporary Problems, Vol 59, Noun 4.
- Buonaiuti, Fabrizio Marongiu, (2009), "Lis Alibi Pendens and Related Actions in Civil and Commercial Matters within the European Judicial Area", Yearbook of Private International Law, Vol, 11.
- Clermont, Kevin, (2006), "Exorbitant Jurisdiction", Maine Law Review, Vol. 58: No 2.
- Fawcett, JJ, (2007), "The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law", International and Comparative Law Quarterly, Vol 56.
- Franzina, Pietro, (2011), "Some Remarks on the Relevance of Article 8 of the ECHR to the Recognition of Family Status Judicially Created Abroad", Diritti Umani e Diritto Internazionale, vol. 5, No. 3.
- Hess Burkhard, Peiffer Thomas, (2011), "Interpretation of the Public Policy Exception As referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law", Manuscript completed European Parliament, Brussels, available at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.
- Kinsch, Patrick, (2011), "Private International Law Topics before the European Court of Human Rights", Yearbook of Private International Law, Volume 13, European Law publishers & Swiss Institute of Comparative Law.
- Kinsch, Patrick, (2011), "Choice of Law Rules and the Prohibition of Discrimination under the ECHR", Law Working Paper Series, Paper number 2011-01, Electronic Copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1739810>.
- Kruger, Thalia, (2010), "The Family: A State of the Art", Religare Working Paper No. 2, www.Religareproject.eu.

Case & Regulation:

- Official Journal of the European Union, "Regulation (EC) No 864/2007 OF The European Parliament and of The Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)", L 199/40.
- OUP (2011), "Al-Adsani v United Kingdom, Merits", App No 35763/97, ECHR 2001-XI, [2001] ECHR 761, (2001), 34 EHRR 273, (2002) 34 EHRR 11, 12 BHRC 88, (2001) 123 ILR 24, IHRL 2981 (ECHR 2001), 21st November 2001, European Court of Human Rights [ECtHR, Grand Chamber], available at opil.oup.com/view/10.1093/law:ihrl/2981echr01.case.1/...last visited 15 October 2015.