

Attribution of Responsibility to International Organizations in Light of the Bosphorus Case

(Type of Paper: Research Article)

Ahmad Momeni Rad^{1*}, Bagher Roozbahani²

Abstract

The European Court of Human Rights (ECHR) is seen as the most important human rights judicial body not only in Europe but also around the world. However, with its decisions in such cases as Bahrami and Saramati, the ECHR has reduced its popularity and authority as a defender of human rights. Nonetheless, by applying the criterion of "effective control" instead of "ultimate control" for assigning responsibility to international organizations in the Bosphorus case, the court seems to have recovered its credibility. This is so despite some well-founded criticism of the Court's decision in this case. This is the topic that the present article seeks to explain by analyzing the ECHR' judgement in the Bosphorus Airways v. Ireland case.

Keywords

Ireland, Bosphorus, European Court of Human Rights, Bosphorus' presumption, international responsibility, violation of basic right.

1. Associated Prof. Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: momenirad@ut.ac.ir

2. Ph.D. Student in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran (Paradise Alborz), Tehran, Iran. Email: bagherroozbahani@gmail.com

Received: January 25, 2020- Accepted: January 25, 2021



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

انتساب مسئولیت بین‌المللی سازمان‌ها در پرتو قضیه بوسفروس

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

احمد مؤمنی راد^{۱*}، باقر روزبهانی^۲

چکیده

از دیوان اروپایی حقوق بشر به‌عنوان مهم‌ترین رکن قضائی حامی حقوق بشر و ناظر بر حسن اجرایی مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نه‌تنها در سطح اروپا، بلکه در سطح جهان یاد می‌شود. این دیوان اگرچه با صدور آرای نظیر بحرامی و ساراماتی از میزان محبوبیت و مرجعیت خود به‌عنوان حامی حقوق بشر به‌شدت کاست، برای رهایی از این مشکل، به خود آمده و به‌سرعت با نقش‌آفرینی در قضیه بوسفروس و اعمال معیار «کنترل مؤثر» به‌جای «کنترل نهائی» در موضوع انتساب مسئولیت بین‌المللی، به معرفی فرضیه بوسفروس پرداخت و از این طریق به جایگاه نخستین خود در عرصه حمایت از قربانیان نقض حقوق بشر بازگشت کرده و از خود الگویی درخور شأن (صرف‌نظر از پاره‌ای انتقادات موجه وارده به تصمیم دیوان) به جهانیان عرضه کرد. بنابراین اینکه فرضیه بوسفروس چیست و آیا اساساً تحولی در حمایت از حقوق بشر و قربانیان آن ایجاد کرده، موضوعی است که نوشتار حاضر با تحلیل رأی بوسفروس درصدد شرح و بیان آن است.

کلیدواژگان

ایرلند، بوسفروس، دیوان اروپایی حقوق بشر، فرضیه بوسفروس، مسئولیت بین‌المللی، نقض حقوق بنیادین.

۱. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: momenirad@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق علوم سیاسی دانشگاه تهران (پردیس البرز)، تهران، ایران.
Email: bagherroozbahani@gmail.com

مقدمه

دیوان اروپایی حقوق بشر که به ابتکار شورای اروپا و به منظور صیانت از مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۵۹ در جامعه اروپایی تأسیس شد، در حال حاضر از مهم‌ترین مراجع و نگهبانان حقوق بشر نه تنها در سطح اروپا، بلکه در عرصه بین‌المللی است. مهم‌ترین ابزار دیوان در راستای تحقق این هدف بنیادین، آرائی است که در زمینه حقوق بشر صادر می‌کند. آرای صادره هرچند در بسیاری از موارد حامی قربانیان حقوق بشر بوده، اما در کمال تأسف در مواردی هرچند نادر (مانند قضیه بحرانی و ساراماتی)، موجبات تنزل این نهاد مستحکم حقوق بشری را فراهم کرده است.

دیوان متأسفانه در قضیه مذکور با به کار بستن معیار ناقص «کنترل نهایی» به جای معیار قابل قبول بین‌المللی یعنی «کنترل مؤثر» در موضوع انتساب رفتار غیرقانونی بین‌المللی به تابعان درگیر در قضیه، مسیر اشتباهی را طی کرد و در نهایت با مقصر جلوه دادن صرفاً سازمان ملل، بنای متزلزلی بنیاد نهاده و موقعیت خود را به عنوان حامی حقوق بشر به شدت تضعیف کرد. البته متعاقباً دیوان با عدول از این رویه غلط در پرونده شرکت هواپیمای بوسفروس علیه ایرلند در سال ۲۰۰۵، خود را به جایگاه نخستین رساند. نوشته حاضر با تکیه بر مطالعه کتابخانه‌ای - اسنادی و در پیش گرفتن شیوه تحقیق: توصیفی - تکمیلی، به دنبال تشریح یکی از مهم‌ترین آرای قاعده‌ساز دیوان، یعنی رأی بوسفروس و پاسخگویی به این پرسش اصلی است که آیا رأی بوسفروس تحولی در قلمرو حمایت از حقوق بشر ایجاد کرده است؟ به عبارت دیگر، آیا از این رأی می‌توان به عنوان رأیی قاعده‌ساز در حوزه حقوق بشر یاد کرد؟ یا اینکه این رأی نیز در مقایسه با آرای دیگر، از ویژگی خاصی برخوردار نیست. شایان ذکر است هرچند این قاعده مسبوق به سابقه در آرای متقدم دیوان در پرونده‌هایی مانند M&C علیه آلمان و متیوز علیه انگلیس، با عنوان «دکترین حمایت معادل» بوده است. با این حال، آنچه دکترین حمایت را مستحق این عنوان (یا معادل آن یعنی فرضیه بوسفروس) کرده، تنها در پرونده شرکت هواپیمایی ترکی بوسفروس که در سال ۱۹۹۹ علیه دولت ایرلند به سبب نقض حقوق مالکیتش مطرح شد، محقق گردید. به هر حال فرضیه بوسفروس حقیقتاً از دکترین موسوم به M&C به دلیل حمایتش از حقوق بشر، جامع‌تر و از وزن و عیار بالاتری برخوردار است. در این نوشتار موضوع را با بیان مختصری از پیشینه دعوا شروع می‌کنیم، سپس به مواضع طرفین دعوا، واردین ثالث می‌پردازیم و در ادامه با مرور مختصری از آرای دیوان‌های اروپایی دادگستری و حقوق بشر، بحث را دنبال می‌کنیم و در نهایت با شرح و بیان فرضیه بوسفروس و شرایط اجرای آن با نتیجه‌گیری موجز مقاله خاتمه می‌یابد.

قضیه بوسفروس هاوا یولاری توریزم

۱. پیشینه دعوی بوسفروس

دیوان اروپایی حقوق بشر در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۵ رأی خود را در قضیه بوسفروس^۱ علیه ایرلند صادر کرد. قضیه مربوط به مسئولیت دول عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص اقدامات قانونی است که از ناحیه شورای وزیران اتحادیه اروپایی (از این پس به اختصار شورای اروپایی) به آنها تحمیل می‌شود (Schorkopf, 2005: 1256-1257)، بدین شرح که شرکت خطوط هوایی ترکیه (به اختصار بوسفروس) دو هواپیمای غیرنظامی متعلق به خطوط هوایی یوگسلاوی سابق (به اختصار JAT) را در می ۱۹۹۳ اجاره و یکی از آنها را به منظور انجام تعمیرات راهی کشور ایرلند می‌کند. مقامات ایرلندی به دستور وزیر راه و حمل‌ونقل وفق مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپایی که در واقع بخشی از تحریم‌های اعمالی توسط سازمان ملل علیه یوگسلاوی سابق (قطعنامه ۱۹۹۳/۸۲۰ شورای امنیت)^۲ را به اجرا می‌گذارد، هواپیمای ۷۳۷-۳۰۰ شرکت بوسفروس را هنگام تعمیر توقیف می‌کنند. شرکت موصوف دعوی علیه تصمیم وزیر حمل‌ونقل ایرلند دائر بر نقض حق مالکیت خود در دادگاه عالی ایرلند مطرح می‌کند. دادگاه یادشده با تکیه بر روش تفسیر غایی (صفاری‌نیا، ۱۳۹۸: ۴-۵) چنین استدلال می‌کند: «هدف از قطعنامه‌های سازمان ملل و پیرو آنها مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپا، جلوگیری دولت یوگسلاوی از انجام یا ادامه فعالیت‌هایی (علیه بوسنی و هرزگوین) است که با خود تلفات جانی و مالی زیادی را به همراه داشته، همچنین جلوگیری از انتقال کالا در راستای نقض تحریم‌ها توسط افراد مظنون است، نه خود شرکت خواهان که کاملاً در این ماجرا بی‌تقصیر است». در ادامه دادگاه اعلام می‌کند: قطعنامه‌های سازمان ملل جزو حقوق داخلی ایرلند محسوب نمی‌شوند و در نهایت تصمیم وزیر راه ایرلند را با این استدلال که شرکت خواهان توسط یوگسلاوی سابق کنترل و اداره نمی‌شود، خارج از اختیاراتش دانسته و

1. Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland, APP. No 45036198 (Eur.Ct.H.R.30 June 2005), available at [http://cmiskp.echr.coe.int\(tkp197\) portal.asp? sessioned=3666597 and skin=hudoc-en and action=request](http://cmiskp.echr.coe.int(tkp197) portal.asp? sessioned=3666597 and skin=hudoc-en and action=request).

۲. مصوبه ۱۹۹۰/۹۳ تأییدی بر مصوبه سابق شورای اروپا است که از قرار ذیل است: Council Regulation 1432 (EEC). 4 (L151) 92,1992,O.J. منع تجارت بین جامعه اقتصادی اروپا و جمهوری‌های صربستان و مونته‌نگرو و مصوبه ۲۶۵۶/۹۲ شورا مربوط به تشریفات فنی معین در ارتباط با مصوبه شماره ۱۴۳۲/۹۲. شایان ذکر است شورای امنیت وفق فصل هفتم منشور، سه قطعنامه برای وضع تحریم‌ها علیه جمهوری صربستان و مونته‌نگرو به منظور ممانعت از نقض تمامیت ارضی و امنیتی جمهوری بوسنی و هرزگوین و وادار کردن حزب صرب بوسنی در اعاده صلح به این جمهوری وضع کرد.

۳. این قطعنامه‌ها دولت‌ها را موظف می‌کند تا تمامی هواپیماهای یوگسلاوی را که در قلمروشان تردد دارند، توقیف کنند.

حکم بر عدم قابلیت اجرای مصوبه شورای اروپا در مورد هواپیمای شرکت خواهان می‌دهد (7: 2013 Zeynep ELibol-Bronneke). با فرجام‌خواهی وزیر حمل‌ونقل ایرلند پرونده به دیوان عالی این کشور ارسال می‌شود و دیوان یادشده در ابتدا از دیوان دادگستری اروپایی درخواست نظر مقدماتی می‌کند و سپس عیناً نظر دیوان را به اجرا می‌گذارد (Kuhnert, 177-178: 2006). دیوان عالی کشور با اعتراض شرکت خواهان پرونده را به‌منظور ادامه رسیدگی به دیوان اروپایی حقوق بشر ارسال می‌کند تا براساس ماده ۱ از پروتکل اول کنوانسیون اروپایی پرونده مجدداً بررسی شود (Bosphorus, II, 2005: para.45). بنابراین تحلیل مواضع طرفین دعوا، دول وارد ثالث و در نهایت دیوان‌های دادگستری و حقوق بشر اروپایی موضوع بحث حاضر است.

مواضع شرکت خواهان (شرکت هواپیمایی بوسفرس)

خواهان در این پرونده مدعی است: «وضعیتی که در آن دولت ایرلند اقدام به اجرای نظام تحریمی علیه هواپیمایش کرده، یک وضعیت قابل بررسی ذیل ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده است. به بیان دیگر، دولت ایرلند مجبور به اتخاذ چنین تصمیمی نبوده، بلکه در مورد نحوه اجرای مصوبه اختیار عمل داشته، در نتیجه نقض ماده ۲۱ از پروتکل شماره ۱ کنوانسیون حقوق بشر (نقض حق مالکیت و فعالیت) محقق شده است (Schorkopf, 2005: 1259). شرکت خواهان مستند به بند ۳ پروتکل شماره ۷ الحاقی به کنوانسیون حقوق بشر، با عنوان «حق غرامت» مدعی می‌شود: خواننده به‌دلیل اتخاذ تصمیم نادرست باید خسارت تحمیلی را به‌صورت کامل تقبل کند (موسوی، ۱۳۹۵: ۲۱).

خواهان در ادامه می‌افزاید، حتی در صورتی که مقامات ایرلندی در جهت انجام تعهدات بین‌المللی‌شان مجبور به اتخاذ چنین تصمیمی بوده‌اند، باز هم تصمیمشان غیرقانونی بوده است، زیرا جامعه اروپایی حمایتی معادل (معادل آنچه در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آمده) در پرونده ارائه نمی‌دهد. افزون بر این، دخالت ایرلند در حقوق مالکیت شرکت بوسفرس موافق با اصول کلی حقوق بین‌الملل در چارچوب ماده ۱ از پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون نیست.

۱. ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ دول عضو کنوانسیون موظف به تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی مندرج در بخش اول کنوانسیون برای تمامی افراد تحت صلاحیت قضایی‌شان هستند.

۲. هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی محق در استفاده مسالمت‌آمیز از اموال خود است. کسی را نمی‌توان از حق مالکیتش محروم کرد، مگر در راستای حفظ منافع عمومی و مشروط به شرایطی که توسط قانون یا اصول کلی حقوق بین‌الملل تعیین می‌شود. مقررات فوق در هر حال مانع از حق دولت در اجرای قوانینی که با هدف کنترل استفاده از این اموال در جهت منافع عمومی یا تضمین پرداخت مالیات یا دیگر عوارض و جریمه‌هاست، نمی‌شود.

با این شرح که دولت ایرلند در برقراری توازن در حفظ منافع عمومی (پایان دادن به جنگ در منطقه با هدف خاتمه بخشیدن به نقض گسترده حقوق بشر و بشردوستانه) و خسارات بی‌شمار اقتصادی تحمیلی به اشخاص، ناتوان بوده است (Hinare, 2006: 252). شرکت خواهان مدعی است مالک هواپیما (JAT شرکت خطوط هوایی ملی یوگسلاوی) سابق بر این مجازات شده است. با این توضیح که شرکت موصوف هیچ منفعت مستقیم یا غیرمستقیم در شرکت خواهان اعم از مدیریت، نظارت و یا هدایت منافعش نداشته است. تنها منفعتی که از آن برخوردار بوده، دریافت اجاره‌های دو فرود هواپیمای بوئینگ ۷۳۷/۳۰۰ استیجاری است که آن هم پس از تصویب مصوبه ۴۳۲/۹۲ شورای اروپا مقرر شده به حساب مسدودی در بانک مرکزی ترکیه واریز و دولت یوگسلاوی سابق حق برداشت آن را نداشته باشد (Campbell-White, 1995: 1063). بنابراین توقیف هواپیمای استیجاری شرکت خواهان کاملاً بی‌ربط و غیرمتناسب بوده است (Bosphorus, II, 2005: paras.20-21).

بدیهی است چنانچه تمامی شرایط مربوط به توقیف هواپیما را در راستای انجام تعهدات حقوقی دولت ایرلند به‌عنوان عضوی از جامعه اروپایی بدانیم، این امر مانع پرداخت غرامت (مانند دعوای اسپاروج) به شرکت خواهان به‌دلیل داشتن حسن نیت در انعقاد قرارداد با JAT نبوده است.

۲. دفاع دولت خواننده (ایرلند)

دولت ایرلند در مقابل دادخواست شرکت خواهان چنین دفاع می‌کند: «ابتدا بر اهمیت تقویت همکاری بین‌المللی و اینکه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌بایستی به‌نحوی تفسیر شود که به رعایت مقررات جامعه اروپایی توسط دول عضو که همزمان عضو کنوانسیون هم به‌شمار می‌روند، منجر شود». دولت ایرلند مدعی است: «... دیوان در صورتی می‌تواند به موضوع رسیدگی کند که محرز شود این کشور دارای اختیار عمل در اجرای مفاد مصوبه شماره ۹۹۰/۹۳ شورا بوده است. این در حالی است که این کشور هیچ‌گونه اختیار عملی در توقیف هواپیما نداشته است. زیرا تعهدات عام نظام حقوقی جامعه اروپا، مقامات این کشور را ملزم به رعایت و اجرای مفاد مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپا و تبعیت از احکام مقدماتی صادره از دیوان دادگستری اروپایی کرده است...» (Schabas, 2015: 190). خواننده در ادامه دفاعیات خود حتی فراتر از حد معمول پیش می‌رود و می‌افزاید: «فارغ از اینکه جامعه اروپایی و اتحادیه اروپایی حمایتی معادل حمایت موضوع کنوانسیون ارائه می‌کنند، این کشور صرف رعایت تعهدات بین‌المللی را برای توقیف هواپیما کافی می‌داند» (Bosphorus, II, 2005: para.112). در مجموع دولت ایرلند توقیف هواپیمای خواهان را کاملاً قانونی و متناسب با معیار کنترل استفاده از اموال توسط خواهان می‌داند، چند نکته در این دفاعیات قابل تأمل به‌نظر می‌رسد:

۱. دولت خواننده موظف به اجرای مصوبه است، اما در نحوه اجرا دارای اختیار عمل بوده است. آنچه مورد ادعای خواهان است، اعتراض به چگونگی اجرای آن است نه خود مصوبه؛
۲. با توجه به عدم عضویت اتحادیه اروپایی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و عدم نظارت کافی بر نظام حقوقی جامعه اروپا و همچنین محدودیت امکان مراجعه افراد به دیوان ECJ حمایت معادل موردنظر کنوانسیون در نظام حقوقی اروپا محل تأمل است؛
۳. صرف رعایت تعهدات بین‌المللی، ضامن اجرای حقوق کنوانسیون نیست، بلکه توجیهی برای رهایی از مقررات آن است (Zenep ELibol-Bronneke, 2013: 25).

۳. واردین ثالث

انگلستان و ایتالیا به‌عنوان وارد ثالث در حمایت از مواضع ایرلند وارد دعوای بوسفروس می‌شوند. هر دو دولت با تکرار شرایط مربوط به اجرای تعهدات بین‌المللی و تأیید وجود حمایت معادل از حقوق و آزادی‌های اساسی در نظام حقوقی ایرلند، دفاعیات خود را شروع می‌کنند و در ادامه به دفاع از اهمیت منافع عمومی و ارجحیت آن بر منافع خصوصی خواهان می‌پردازند (Bosphorus, II, 2005: paras.129-132).

ورود ثالث کمیسیون اروپایی به دعوا از آن حیث حائز اهمیت است که استدلال‌های ارائه شده از ناحیه این نهاد در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت، هر چند کاملاً در راستای منافع دولت ایرلند است، اما متفاوت از آن چیزی است که دولت ایرلند مطرح می‌کند (Bosphorus, II, 2005: paras.122-128). با این توضیح که درحالی که دولت ایرلند تفسیر موسعی از مصونیت دولت که بر اساس آن، صرف عمل بر مبنای تعهدات بین‌المللی را رافع مسئولیت می‌داند، ارائه می‌دهد، با وجود این، کمیسیون شرایط خاص قضیه مورد بررسی را رافع مسئولیت ایرلند می‌داند. کمیسیون معتقد است ایرلند چاره‌ای جز اجرای مصوبه شورای اروپا نداشته است. از نظر کمیسیون آنچه باید مورد بررسی قرار گیرد، عملکرد دولت ایرلند نیست، بلکه مصوبه شورای اروپایی است (Costello, 2006: 100). تنها وارد ثالثی که به نفع خواهان نظر داد، مؤسسه حقوقی پاریس بود. این مؤسسه همانند خواهان معتقد بود آنچه قابل بحث است، نوع رفتار دولت ایرلند در توقیف هواپیماست نه خود مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپا، به همین دلیل اعتقاد به درستی ادعای خواهان داشت (Bosphorus, II, 2005: paras.133-134).

آرای دیوان‌های اروپایی

۱. نظر مشاور کل دیوان دادگستری اروپایی

آقای ژاکوب در تفسیر قطعنامه‌ها اولویت را به روش تفسیر لفظی داده تا تفسیر غائی و معتقد است: «... دادگاه عالی ایرلند با ارائه تفسیری بسیار مضیق^۱، برداشت نادرستی از مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورا ارائه کرده است...». وی اهمیت زیادی به منشأ مصوبه ۹۹۰/۹۳ قائل بوده و بر این باور است «درک درست از قطعنامه شورای امنیت (شماره ۸۴۰ که منشأ مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپا بوده) به تفسیری صحیح از مصوبه شورای اروپا منتهی می‌شود...». ایشان متذکر می‌شوند کلمه‌های «اکثریت» و «کنترل منفعت» به مالکیت هواپیما که در اختیار یوگسلاوی است، اشاره دارد تا کنترل روزانه، که با شرکت بوسفروس بوده است.

ژاکوب پس از اینکه اجرای مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپا را علیه شرکت بوسفروس صحیح می‌داند، به اصل «تناسب» می‌پردازد. در این خصوص به رویه جامعه اروپا به‌ویژه قضیه هاور^۲ ارجاع می‌دهد تا به این موضوع مهم که آیا توقیف هواپیما نقض حق مالکیت خواهان محسوب می‌شود یا خیر، بپردازد.

مشاور کل در خصوص اصل تناسب بر این نکته تأکید می‌کند: توقیف هواپیما و محرومیت موقت خواهان از حقوق مالکیتش در برابر منفعت عمومی که عبارت است از پایان دادن جنگ در منطقه، توجیه‌پذیر است. ایشان در نهایت بین تحصیل منفعت عمومی و ضرورت رعایت حق مالکیت (با ارجاع به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، یعنی پرونده اسپاروج علیه سوئد)، تعادلی منطقی برقرار می‌کند.^۳

۲. رأی دیوان دادگستری اروپایی

دیوان با به‌کارگیری تحلیل دومرحله‌ای حکم مقدماتی خود را صادر می‌کند. ابتدا قابل اجرا بودن مصوبه ۹۹۰/۹۳ علیه شرکت خواهان را با در نظر گرفتن اصل «تناسب» بررسی می‌کند

1. Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Minister for Transport, Energy and communications, Ireland and Attorney General and Team Aer Lingus Ltd (Bosphorus Irish High Court Decision). (1994). 26 Irish Law Reports Monthly (I.L.R.M.) at 558, C.M.L.R. pp.464.

2. Case 44/79 Hauer v. Land Rheinland-pfalz (1979) E.C.R. at 3747, p25(1980) 3 C.M.L.R.P.66: در این قضیه خواهان رد درخواست کاشت درخت مو (انگور) توسط مقامات آلمانی را بر اساس مصوبه شورا به شماره 62/76 به چالش می‌کشد و مدعی می‌شود: مصوبه حق مالکیت وی مندرج در قانون اساسی آلمان را نقض کرده است. در نهایت دیوان رأی بر عدم نقض حق مالکیت خواهان می‌دهد.

3. See Sporrog v. Sweden, 5 E.H.R.R.35, 50-55, pp 66-74 (1983): در این پرونده دیوان اروپایی حقوق بشر به نفع خواهان رأی می‌دهد. با این بیان که ایجاد محدودیت توسط شرکت ساختمانی استکهلم سیتی علیه اموال خواهان را نقض حق مالکیت به موجب ماده ۱ پروتکل اول کنوانسیون حقوق بشر دانسته، مگر آنکه خواهان امکان اخذ زبان وارده را داشته باشد.

(Bosphorus, II, 2005: paras.11-26). در تعیین اینکه مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورا در مورد هواپیمای توقیف شده قابل اعمال بوده یا نه، دیوان ضرورت تفسیر لفظی، متنی و غایی ماده ۸ از مصوبه شورای اروپا را یادآور می‌شود (Bosphorus, 2005: para.11).

دیوان با اتکا به روش تفسیری لفظی معتقد است: «کلمه منفعت در ماده ۸ مصوبه ۹۹۰/۹۳ مفهوم گسترده‌ای را شامل می‌شود و دلیل مخالفی که این کلمه متضمن مفهوم مالکیت نباشد، از آن مستفاد نمی‌گردد» (Bosphorus, 2005: paras.12-15). استدلال دیگری که دیوان در راستای تقویت اجرای مصوبه شورا به کار می‌گیرد، این است که هرگونه تفسیری غیر از آنچه را که بیان شد، سبب کاهش فشار بر یوگسلاوی و به مخاطره انداختن کارکرد مؤثر تحریم‌ها می‌داند (Bosphorus, 2005: paras.17-18).

در راستای توضیح و تفسیر اصل تناسب دیوان چنین استدلال می‌کند: «حقوق اساسی شرکت خواهان (حق مالکیت) حقوق مطلق به‌شمار نمی‌رود، به طوری که تعقیب منفعت عمومی می‌تواند محرومیت حقوق خواهان را موجه سازد».

شاید ذکر دو ویژگی کار دیوان در پرونده حاضر خالی از لطف نباشد:

۱. اولین باری است که دیوان به تفسیر مصوبه مربوط به تحریم‌های جامعه اروپایی می‌پردازد (Eeckhout, 2005: 426).

۲. برای نخستین بار است که دیوان به بررسی حقوقی قطعنامه شورای امنیت می‌پردازد تا مشخص کند، آیا نظام تحریمی موضوع قطعنامه، حق مالکیت خواهان را به‌نحو غیرمتناسب نقض کرده است یا خیر (Canor, 1998: 150).

۳. رأی دیوان اروپایی حقوق بشر

دیوان پیش از اتخاذ تصمیم نهایی، صلاحیت خود را احراز می‌کند و سپس به ایرادات شرکت خواهان به شرح ذیل پاسخ می‌دهد:

۳.۱. احراز صلاحیت دیوان

دیوان اروپایی حقوق بشر در بحث صلاحیت، دادخواست شرکت بوسفرس را در چارچوب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تشخیص می‌دهد و چنین استدلال می‌کند: «نقض ادعائی حقوق خواهان (توقیف هواپیما) با در نظر گرفتن تمامی پیش شرط‌های صلاحیتی کنوانسیون اروپایی (شرط صلاحیت سرزمینی، شرط صلاحیت شخصی و شرط صلاحیت ذاتی)، در قلمرو سرزمین ایرلند بوده (Scharkopf, 2005: 1260-1261)، در نتیجه دقیقاً تحت شمول ماده ۱ کنوانسیون مزبور قرار می‌گیرد» (lock, 2010: 1).

۳.۲. پاسخ به ایراد خواهان در خصوص عدم شمول مصوبه ۹۹۰/۹۳ در خصوص

پرونده تحت بررسی

«... مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپا بر اساس ماده ۲۴۹ معاهده جامعه اروپایی قابل اجرا بر تمامی اعضای جامعه از جمله ایرلند بوده و هیچ‌یک از اعضا از نظر قانونی نمی‌تواند از مقررات آن شانه خالی کند...». در ادامه می‌افزاید: «اجرای مستقیم مصوبه بر تک‌تک اعضا غیرقابل تردید است. مصوبه ۹۹۰/۹۳ از ۲۸ آوریل ۱۹۹۳ یعنی از زمان انتشار آن در مجله رسمی جامعه اروپا بخشی از حقوق داخلی ایرلند محسوب شده است» (Bosphorus, I 2005: para.18).

۳.۳. استدلال دیوان در خصوص ادعای خواهان مبنی بر عدم تناسب رفتار دولت ایرلند

در این مورد دیوان اشعار می‌دارد: «... قاعدتاً باید بین وسایل به‌کار گرفته‌شده با اهداف حاصله تناسبی منطقی برقرار باشد» (Schorkopf, 2005: 1262-1263). دیوان در پایان به‌صراحت اعلام می‌کند: «... با در نظر گرفتن این واقعیت که حفظ منافع عمومی جامعه بین‌المللی که جنبه حیاتی دارد و عبارت است از پایان دادن به وضعیت جنگ، خشونت علیه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی در جمهوری بوسنی هرزگوین، توقیف هواپیما که به کشور یوگسلاوی تعلق دارد، رفتاری نامتناسب به‌شمار نمی‌رود...» (Bosphorus, I, 2005: para.26). دیوان همچنین در خصوص نقض حقوق اساسی خواهان نظیر حق «استفاده مسالمت‌آمیز از حق مالکیت» و یا حق «فعالیت» چنین استدلال می‌کند: «این حقوق مطلق نیست و اعمال و اجرای آنها منوط به تأمین اهداف منافع عمومی توسط جامعه بین‌المللی است» (Bosphorus, 2005: paras.19-26). بدیهی است این اهداف عمومی در پرونده حاضر از اهمیت بیشتری نسبت به تأمین حقوق اساسی خواهان برخوردار بوده (Schorkopf, 2005: 1258) و بر همین اساس حق مالکیت خواهان به موجب مصوبه ۹۹۰/۹۳ نقض نشده است» (Bosphorus, 2005: para.45).

۳.۴. حمایت معادل موردنظر دیوان

در این زمینه دیوان متذکر می‌شود: اگرچه معاهدات مؤسس جوامع اروپایی مقررات صریحی در خصوص حمایت از حقوق اساسی ندارند، اما دیوان ECJ متعاقباً چنین حقوقی را که ریشه در اصول کلی نظام حقوقی جامعه دارد، به رسمیت می‌شناسد و از کنوانسیون به‌عنوان مهم‌ترین منبع این حقوق یاد می‌کند. دیوان یادشده شرط مشروعیت اعمال جامعه اروپایی را رعایت و احترام به حقوق اساسی می‌داند، دعاوی مطروحه توسط نهادهای جامعه و دول عضو در دیوان را وسیله‌ای غیرمستقیم در حمایت از حقوق افراد تلقی می‌کند، صرف‌نظر از اینکه خود آنها نیز می‌توانند علیه افراد دیگر و دولت‌های عضو احقاق حق کنند. بنا به دلایلی که از نظر گذشت،

دیوان اروپایی حقوق بشر وجود حمایت معادل را در نظام حقوقی جامعه اروپایی معادل آنچه را که در کنوانسیون است، تأیید می کند. (Bosphorus, 2005: paras, 161-163).

۴. خلاصه حکم دیوان

دیوان دستور وزیر راه ایرلند در خصوص توقیف هواپیمای شرکت خواهان را کاملاً منطبق با ماده ۸ مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورای اروپا (و منطبق با قطعنامه ۸۲۰ شورای امنیت) می داند و به این جمع بندی می رسد: «فرض حمایت معادل زمانی نقض می شود که مقررات کنوانسیون اروپایی توسط دولت ایرلند آشکارا نقض شده باشد. این در حالی است که دولت یادشده در راستای اجرای تعهدات ناشی از عضویتش در سازمان مربوط (جامعه اروپایی) از تعهدات دیگرش به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر عدول کرده است» (Bosphorus, II, 2005: paras. 145-150). بنابراین معیار «حمایت» مندرج در کنوانسیون یا همان فرض بوسفروس توسط آن کشور نقض نشده است. به عبارت دیگر دولت ایرلند حقوق کنوانسیونی شرکت خواهان را (حق بر مالکیت) به سبب موضوع مهم تر، یعنی حمایت از منافع جامعه اروپایی و جهانی نادیده گرفته است (Schorkopf, 2005: 1263). خلاصه اینکه، مفروض این است که دولت ایرلند هماهنگ با کنوانسیون عمل کرده، وقتی اختیاری جز اجرای تعهدات حقوقی ناشی از عضویتش در جامعه اروپایی نداشته است.

ایرادات آرای دیوان دادگستری اروپایی و دیوان اروپایی حقوق بشر

از آنجا که رأی دیوان اروپایی حقوق بشر به نوعی کپی برداری از رأی دیوان دادگستری اروپایی است، بنابراین هر دو رأی توأمان به بوتۀ نقد گذاشته می شوند:

۱. یکی از ایرادات اساسی آرای صادره، نوع تفسیری است که از ماده ۸ مصوبه ۹۹۰/۹۳ به خصوص کلمات «اکثریت»، «منافع» و «کنترل» مندرج در آن از سوی این محاکم ارائه شده و زمینه استنباط غلط این دو نهاد قضایی را فراهم ساخته است. عبارت پردازی موصوف در متن ماده ۸ از نظر محاکم یادشده، بیشتر دربردارنده مفهوم مالکیت است که متعلق به دولت یوگسلاوی است تا مفهوم کنترل و بهره برداری از هواپیما که در اختیار شرکت بوسفروس بوده است. چنین قرائتی از عبارت یادشده به این نتیجه ختم می شود تا از نظر این محاکم، ماده ۸ مانع از قرار دادن هواپیمای بوسفروس تحت حاکمیت مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورا نباشد. شایان ذکر است دیوان در تقویت برداشت خود از عبارت مزبور، صرفاً به رویه خود در این زمینه متوسل شده و ادعا کرده است: از متون دیگر مصوبه که به زبان های دیگر تنظیم گردیده، دقیقاً همین مفهوم (مالکیت) را می توان استنباط نمود. در پاسخ به این استدلال می توان گفت اولاً: اقداماتی

که در مورد حقوق مالکیت (و در کل حقوق فردی) انجام می‌پذیرد باید تابع تفسیر مضیق باشد (پارسانیا، ۱۳۹۲: ۵-۳)، در حالی که تفسیر ارائه‌شده از جانب محاکم موصوف درست عکس آن است. بدیهی است اینکه دیوان مدعی شود، عبارت‌پردازی ماده ۸ مانع از این نیست تا این ماده هواپیمای بوسفروس را تحت شمول خود قرار دهد، خود حکایت از تفسیری موسع دارد، نه مضیق! زیرا متن ماده و کلمات استنادی نه تنها الزاماً مفهوم مالکیت را نمی‌رسانند، بلکه همچنین از صراحت کافی در تحت پوشش قرار دادن هواپیمای خواهان برخوردار نیستند. از این رو در موارد ابهام، تأمین حقوق افراد براساس اصول حقوق طبیعی^۱ (جاوید، ۱۳۹۱: ۶۶) بر حقوق دولت‌ها (در بحث حاضر حقوق جامعه اروپایی) ارجحیت دارد (Bosphorus, I, 2005: paras.14-16). در همین زمینه کونور معتقد است: «شورا و کمیسیون اروپایی حق ندارند با استناد به ضرورت‌های مربوط به امور خارجه، حقوق افراد را نقض کنند». وی در این زمینه در خصوص اهمیت حمایت از حقوق بشر توسط دول عضو در زمینه سیاست امنیتی و امور خارجه به بند ۲ ماده ۶ معاهده اتحادیه اروپایی (TEU) استناد می‌کند (Conor, 1998: 152).

ثانیاً: ادعای مراجعه به متون مختلف مصوبه ۹۹۰/۹۳ و استخراج مفهوم مالکیت از عبارات استنادی، چندان موجه به نظر نمی‌رسد. به این دلیل که محاکم یادشده به جای مراجعه به متون مختلف از قطعنامه ۸۲۰ شورای امنیت که سرمنشأ تصویب مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورا است، صرفاً به متون مختلف از مصوبه مذکور آن هم به شکلی برخلاف اصول رایج حاکم، مراجعه کرده‌اند. پرواضح است رویه دیوان در مراجعه به متون مختلف حکایت از این دارد: دیوان متنی را که بهترین تفسیر و معنی را در برداشته باشد، انتخاب کند و در بحث حاضر بهترین متن یقیناً متنی است که بر مبنای آن اولاً نیازی به محرومیت خواهان از حق مالکیت و فعالیت وی نباشد؛ ثانیاً در جهت اعمال فشار بر دولت یوگسلاوی نیز باشد. البته چنین تفسیری در پرونده حاضر مشهود نیست.

ثالثاً: ادعای دیوان در ارائه تفسیر مذکور با اتکا به رویه سابق خود بنا به اعتقاد کونور چندان قابل دفاع نیست. دیوان دادگستری اروپایی در این زمینه به پرونده^۲ Centro-Com ارجاع می‌دهد. در حالی که قضیه ذکرشده به رغم شباهت‌ها با پرونده بوسفروس، کاملاً از آن متفاوت است. عمده تفاوت آن هم در این است که پرونده سنترو در مورد حقوق جامعه اروپایی بوده، در صورتی که پرونده بوسفروس در مورد حقوق فردی (حق مالکیت و فعالیت خواهان) است (Zeynep ELibol-Bronneke, 2013: 18).

رابعاً: عدم همخوانی توقیف هواپیما با هدف فرضی مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورا و قطعنامه ۸۲۰ شورای امنیت.

۱. در مکتب حقوق طبیعی، اصالت با قانون است نه حقوق و تمامی حقوق انسانی (حقوق قراردادی) باید مبتنی بر قوانین انسانی که ریشه در قوانین طبیعی خلقت انسانی دارد، باشند.

2. Case C-124/95, the Queen, ex parte Centro-Com Srl, v HMTreasury & Bank of England, 1997, E.C.R. I-81.

همان‌گونه که توضیح داده شد، مصوبه شورا به‌ویژه ماده ۸ آن، هدف از تصویبش را به‌روشنی بیان نمی‌کند، به‌گونه‌ای که به نظر می‌رسد دیوان‌های یادشده خود به‌صورت انتزاعی هدفی را از متن مصوبه و قطعنامه ۸۲۰ استخراج کرده باشند. با این وصف، در بین اهداف احتمالی موردنظر مصوبه، شاید بتوان به این مورد: «ممانعت دولت فدرال یوگسلاوی و ارکان درگیر آن در جنگ، از دسترسی به هواپیما با هدف جلوگیری از نقض تحریم‌ها» اشاره کرد. بر همین اساس، در فرضی که هدف استخراجی دیوان را مورد بالا در نظر بگیریم، این هدف توضیح نمی‌دهد، چگونه اجازه هواپیمایی می‌تواند کشور یوگسلاوی را منتفع سازد و در عین حال مخل نظام تحریم‌ها نیز باشد؟! درحالی‌که کشور یادشده نه استفاده‌ای از آن کرده و نه کنترلی بر آن داشته است! (Conor, 1998: 159-160).

نکته شایان توجه در بحث حاضر این است که شرکت بوسفروس نه در یوگسلاوی مستقر بوده و نه از جانب این کشور عملیاتی انجام داده و نه شخص یا تجارتي از آن در این شرکت نفعی داشته‌اند. شرکت بوسفروس از هواپیمای استیجاری صرفاً در جهت انجام تورهای مسافرتی در کشورهای مختلف به‌جز یوگسلاوی استفاده می‌کرده است. بر همین مبنا استفاده این شرکت از هواپیما نمی‌توانسته ناقض تحریم‌های وضع‌شده و هدف استنباطی دیوان از این تحریم‌ها باشد.

۲. یکی دیگر از ایرادات آرای محاکم یادشده در پرونده بوسفروس عدم رعایت «اصل تناسب» است (Drewniak, 1997: 1077-1078). این اصل که یکی از اصول کلی حقوقی جامعه اروپایی است که دیوان اروپایی دادگستری در رویه خود آن را ایجاد کرده، بیانگر این مطلب است که باید بین عمل انجام‌گرفته و هدف موردنظر ارتباطی منطقی برقرار باشد. مطابق اصل دیگری که به‌نوعی مکمل اصل تناسب به‌شمار می‌رود، یعنی اصل «کمترین مداخله» برای اینکه اقدام صورت‌گرفته با هدف مصوبه هماهنگ باشد، عمل موردنظر باید تا حد امکان برای رسیدن به هدفش کمترین میزان مداخله (در حقوق افراد) را به‌همراه داشته باشد. در بحث فعلی نیز یکی از موارد مذکور در آرای دیوان این است که استرداد هواپیمای بوسفروس (یا حتی پرواز هواپیما به سمت یوگسلاوی) پس از اتمام قرارداد اجاره می‌تواند زمینه استفاده از هواپیما را برای این کشور فراهم سازد. در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت، الحاقیه مصوبه شورا به شماره ۱۴۳۲/۹۲ که پیش از مصوبه ۹۹۰/۹۳ شورا لازم‌الاجرا شده بوده، پرواز از یا به کشور یوگسلاوی را به یا از کشورهای عضو جامعه اروپایی، ممنوع اعلام کرده است. بنابراین جایی برای چنین نگرانی (سوءاستفاده از هواپیما) وجود نداشته است. به سخنی دیگر، توقیف هواپیما برای رسیدن به هدف مصوبه نه‌تنها ضرورتی نداشته، بلکه در راستای اجرای مصوبه، با مداخله کمتری امکان تحقق هدف مصوبه، بدون آنکه نیازی به نقض حقوق اساسی افراد بی‌تقصیر (در بحث ما شرکت بوسفروس) باشد، وجود داشته است (Drewniak, 1997: 1081).

فرضیه بوسفروس (دکترین حمایت معادل)

۱. پیشینه فرضیه

فرضیه بوسفروس ابتدا در قضیه^۱ Mac علیه جمهوری فدرال آلمان در سال ۱۹۹۰ جوانه زد، در قضیه^۲ متیوز^۲ تکرار و تقویت شد و در نهایت به‌عنوان یک قاعده^۳ مورد قبول بین‌المللی در دعوای بوسفروس به نام فرضیه بوسفروس به منصفه ظهور رسید.

مطابق این فرضیه؛ انتقال اختیارات به یک سازمان بین‌المللی از سوی دول عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تنها در صورتی مجاز است که سازمان یادشده از حقوق اساسی مندرج در کنوانسیون، حمایتی معادل آنچه کنوانسیون فراهم نموده، ارائه کند (ساروشی، ۱۳۹۰: ۹۴-۸۳)، بنابراین دولت‌های عضو علی‌رغم تفویض اختیارات به سازمان‌های بین‌المللی همچنان در قبال نقض‌های حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مندرج در کنوانسیون ناشی از فعل یا ترک فعل‌های سازمانی که به عضویت آن درآمده‌اند (خواه در نتیجه اجرای مقررات حقوق داخلی یا در جهت انجام وظایف بین‌المللی‌شان) باقی خواهند ماند (زمانی، ۱۳۸۷: ۶۴-۵۹). این مطالب را کمیسیون اروپایی حقوق بشر عیناً در قضیه^۳ Mandenco^۳ علیه جمهوری فدرال آلمان در سال ۱۹۹۰ مطرح، که تحت عنوان دکترین M&Co ظهور کرد (Bosphorus, II, 2005: para. 108). تصمیم کمیسیون زیرعنوان دکترین حمایت معادل (البته تا این مقطع) دیوان دادگستری اروپایی را تشویق می‌کند تا این نهاد قضایی، در عین حال که به استقلال نظام حقوقی جامعه^۴ اروپایی پای بند است، خود را با حقوق اساسی مندرج در کنوانسیون نیز تطبیق کند (Costello, 2006: 91). قضیه جدیدتر مربوط به پرونده متیوز علیه انگلستان در سال ۱۹۹۹ است.^۴ در این پرونده دیوان اروپایی حقوق بشر بر مسئولیت دول عضو کنوانسیون حتی پس از واگذاری اختیارات به یک سازمان بین‌المللی در مقابل مقررات کنوانسیون تأکید کرده خاطر نشان می‌سازد؛ قانونی که شهروند جبل الطارقی (در واقع شهروند انگلیسی ساکن جبل الطارق تحت حاکمیت انگلیس) را از حق رأی خود محروم ساخته، با پیمان ماستریخت هردو از قوانینی هستند که آزادانه توسط انگلستان تصویب و لازم‌الاجرا شده‌اند (Bosphorus, II, 2005).

1. M & C v. Federal Republic of Germany (1990) 64 D.R.138.

2. Matthews v. U.K. [1999] ECHR (Ser.A), p.45.

3. Mandenco v. Federal Republic of Germany (1990) 64 D.R.138:

در این قضیه، شرکت واردات و صادرات خواهان که توسط کمیسیون اروپایی ملزم به پرداخت جریمه به خاطر نقض قانون (حقوق) رقابتی شده، مجبور به طرح دعوا در کمیسیون اروپایی می‌شود. کمیسیون اروپایی در این پرونده اعلام می‌دارد، انتقال اختیارات از دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به سازمان‌های بین‌المللی (نظیر جامعه^۴ اروپایی) الزاماً نافی مسئولیت دول مزبور در قبال کنوانسیون در محدوده اختیارات واگذاری نیست.

4. Application No.24833/94, Deinis Matthews v. United Kingdom, 1999-I Euro.C.H.R. February 18, 1999, p.252.

para.31). بنابراین دیوان با این مثال می‌خواهد اعلام کند، تفکیکی بین قانون اروپایی و قانون داخلی در ارتباط با مسئولیت دولت انگلیس در رعایت قواعد کنوانسیون قائل نمی‌شود (Bosphorus, II, 2005: para.32). هردو قضیه بالا، بیانگر این قاعده بودند که یک دولت عضو جامعه اروپایی نمی‌تواند از وظایفش به موجب کنوانسیون، با انتقال اختیارات به جامعه اروپا شانه خالی کند. البته قضیه متیوز بیشتر از ماجرای M&Co در تثبیت و تقویت دکترین حمایت معادل (که صرف وجود نظام قضایی، فارغ از مؤثر و کارآمد بودن آن را، کافی برای اثبات حمایت معادل می‌داند) مؤثر بوده است (Costello, 2006: 103). براساس پرونده متیوز، دکترین حمایت محقق نخواهد شد مگر آنکه دیوان دادگستری اروپایی رسیدگی «مؤثر و کارآمد» در خصوص ادعای نقض آشکار حقوق اساسی مندرج در کنوانسیون (به‌عنوان یکی از معیارهای مهم دکترین حمایت معادل) به عمل آورده باشد (Bosphorus, II, 2005: paras.23-31). به عبارت دیگر شرایط اجرای فرضیه بوسفروس عبارت است از اینکه خواننده باید ثابت کند، حمایتی معادل آنچه در کنوانسیون اروپایی موجود است، در سطح جامعه اروپایی نیز وجود دارد، یا اینکه خواهان ثابت کند حتی در فرض وجود چنین حمایتی، حمایت موردنظر در قضیه مورد بررسی به صورت آشکار نقض شده است.

شرایط اعمال فرضیه بوسفروس

۱. اختیار عمل (حق انتخاب) دول عضو در راستای اجرای مصوبات سازمان بین‌المللی در قضیه بوسفروس یکی از ادعاهای خواهان (شرکت بوسفروس) این بود که این کشور در انتخاب نحوه اجرای تحریم‌ها اختیار عمل داشته است. اولین سؤالی که در این خصوص به ذهن متبادر می‌شود، این است که در چه مواردی باید فرض کرد که دولت عضو دارای اختیار عمل (در اجرای مصوبه شورای اروپایی در بحث ما) بوده است. آیا می‌توان ادعا کرد، در تمامی مواردی که جامعه اروپایی دول عضو را خطاب قرار می‌دهد، فرض بر این است که دولت عضو اختیاری جز اجرای بدون چون و چرای قانون جامعه را نداشته باشد (Bosphorus, II, 2005: para.157). در پاسخ می‌توان گفت ماده ۲۹۰/۳ معاهده اتحادیه اروپایی صرفاً اشاره به نتیجه موردنظر قانون جامعه دارد. اما اینکه دول عضو با چه روش یا مسیری به آن نتیجه نائل می‌شوند، در اختیار خود آنهاست. در قضیه بوسفروس رئیس دیوان اروپایی حقوق بشر Lu Rius Wildhaber به صراحت اعلام کرد: «فرض بوسفروس تنها در جایی اعمال می‌شود که دول عضو کنوانسیون صرفاً به اجرای تعهدات حقوقی ناشی از عضویت خود در سازمان مربوطه می‌پردازند»^۱.

۱. معاهده جوامع اروپایی که قوانین این جامعه را برای دول عضو لازم‌الاجرا می‌داند.

دیوان اروپایی در قضیه بوسفرس در همین زمینه اعلام کرد: دیوان عالی کشور ایرلند هیچ‌گونه قدرت مانوری چه پیش و چه پس از ارجاع پرونده به دیوان دادگستری اروپایی جهت اعلام نظر مقدماتی نداشته است. همچنین مقامات دولت ایرلند (منظور وزیر حمل‌ونقل ایرلند) هیچ اختیاری چه بر اساس قانون جامعه اروپا (مصوبه ۹۳/۹۹۰) و چه بر اساس قانون ایرلند (که قطعنامه در آن پس از تصویب و انتشار در مجله رسمی جامعه اروپایی به قانون داخلی ایرلند تبدیل شده) جز انجام وظایف قانونی‌اش که از ماده ۸ مصوبه ۹۳/۹۹۰ نشأت گرفته، اختیار دیگری نداشته است (Schorkopf, 2005: 1262).

در قضیه ویت و کندی علیه آلمان^۱، بیر و رگان علیه آلمان در سال ۱۹۹۹ دیوان به این مسئله موضوع می‌پردازد که آیا آلمان با اعلام اینکه دادخواست خواهان‌ها علیه آژانس هوایی اروپایی (که توسط کارکنان موقت آژانس با هدف تأیید قراردادهای استخدامی‌شان مطرح شده بود) را به دلیل مصونیت آژانس غیرقابل پذیرش اعلام کرده، بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون را نقض کرده است یا خیر؟ هرچند دیوان با انکار نقض بند ۱ ماده ۶ توسط آلمان از پاسخگویی صریح به این موضوع که آیا دادگاه‌های آلمان گزینه‌ای جز عدم استماع دعوا خواهان‌ها نداشته‌اند (Bosphorus, II, 2005: para.28) (به سبب اینکه سند مؤسس آژانس هیچ‌گونه اختیار عملی برای اعضای خود در چنین مواردی باقی نگذاشته است) طفره رفت، اما در هر حال این ادعا از سوی آلمان مطرح شد (Kuhnert, 2006: 181).

زمان و معیار نقض آشکار کنوانسیون اروپایی و بار اثبات دعوا

۱. زمان نقض آشکار

اینکه آیا سازمان بین‌المللی مربوطه فرض بوسفرس را اعمال کرده یا خیر و چه زمانی ملاک و مبنای این ارزیابی است، دو عقیده متفاوت وجود دارد که ناشی از اتخاذ دو تصمیم متفاوت دیوان در این زمینه است. در قضیه گاسپارینی علیه ایتالیا^۲ و بلژیک در سال ۲۰۰۹، دیوان اروپایی اعلام کرد: «... دیوان موظف است تا تعیین کند، آیا دول خواننده در زمان الحاق به سازمان ناتو قادر بوده‌اند با حسن نیت معین کنند که آیا سیستم داخلی حل اختلاف ناشی از مسائل کارگری در تعارض با مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده است یا خیر؟» (Lock, 2010: 8). در دیدگاهی دیگر دیوان در قضیه بوسفرس زمان اجرای فرضیه بوسفرس را زمان نقض ادعایی می‌داند نه زمان الحاق به سازمان بین‌المللی، مانند آنچه در قضیه گاسپارینی در ناتو رخ داد (Bosphorus, II, 2005: para.155).

1. Wait and Kennedy v. Germany and Beer and Regan v. Germany, [1999] ECHR (Ser.A), p.3.

2. Gasparini v. Italy and Belgium (APP no. 10750/03 (section II), 12 May, 2009):

۲. معیار نقض آشکار

دیوان اروپایی در قضیه حزب متحد کمونیست^۱ ترکیه علیه دولت ترکیه متذکر می‌شود نقض آشکاری در پرونده مورد بررسی وجود ندارد. اما دیوان در مورد مفهوم و محتوای «نقض آشکار» توضیحی نمی‌دهد. اینکه کدام یک از نواقص حقوقی عنوان نقض آشکار را پیدا می‌کنند، مشخص نیست. شاید محدودیت صلاحیت دیوان دادگستری اروپایی که به کاهش دسترسی افراد به این نهاد قضایی منجر می‌شود یا تفسیر کاملاً نادرست و اجرای نامناسب مقررات کنوانسیون توسط دیوان یادشده، انحراف از روبه تثبیت شده (البته نه هر انحرافی) (Kuhnert, 2006: 185) را بتوان از جمله موارد نقض آشکار قلمداد کرد یا آن گونه که قاضی رس (Hinare, 2006: 256) و شش قاضی دیگر از هیأت قضات پرونده بوسفروس به آن اشاره کرده‌اند (Bosphorus, II, 2005: para.49)، بتوان به موارد دیگری مانند ۱. صرف زمان کم در رسیدگی به موضوع اختلافی در جریان دادرسی و ۲. تفسیر مضیق از اصل Locu Stand توسط دیوان به عنوان نقض آشکار ذکر کرد.

۳. بار اثبات ادعا

در قضایای بویون و گاسپارینی دیوان به صراحت اعلام می‌کند، خواهان باید ثابت یا حداقل ادعا کند که حمایت از حقوق اساسی معادل آنچه در نظام کنوانسیون اروپایی حقوق بشر موجود است، در قضیه مورد بررسی مشاهده نمی‌شود. چنانچه قادر به اثبات و با طرح ادعای نقض آشکار نباشد، دیوان رأساً به احراز این موضوع نخواهد پرداخت (lock, 2010: 14). خلاصه اینکه خواهان حداقل باید موضوع نقض آشکار را در دعوا، محور اصلی ادعای خود قرار دهد. اثبات وجود حمایت معادل (البته حمایتی شبیه حمایت معادل) نیز بر عهده خواننده است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه از یک سو هدف فرضیه بوسفروس حمایت از حقوق بنیادین و آزادی‌های اساسی است، از طرف دیگر ادعای ECJ به عنوان ناظر بر حسن اجرای مقررات اروپایی این است که شرط مشروعیت اعمال نهادهای جامعه و دول عضو را حمایت از حقوق مندرج در کنوانسیون قرار دهد، دیوان اروپایی حقوق بشر در موارد نقض آشکار خود رأساً وارد عمل شود.

۴. میزان تحقیق دیوان در احراز نقض آشکار

در قضیه بوسفروس دیوان با جمع‌بندی سریع به این نتیجه می‌رسد که حمایت پیشنهادی از حقوق بشر توسط جامعه اروپا در قضیه مورد نظر ناکارآمد نبوده، در نتیجه نقض آشکاری صورت

1. United Communist party et al. Turkey, [1998] (Ser.A) para.29.

نگرفته است (Bosphorus, II, 2005: para.166). دیوان در این زمینه صرفاً به ماهیت مداخله یعنی منفعت عمومی (که توسط ایرلند لحاظ شده) و حکم مقدماتی صادره از سوی دیوان دادگستری اروپایی اشاره می‌کند. این موضوع شائبه شکلی و تشریفاتی بودن رسیدگی (در راستای احراز نقض آشکار) در دیوان اروپایی را به‌ویژه در عجله‌ای که دیوان دادگستری اروپایی در احراز «تناسب رفتار» (بین عمل انجام گرفته و عکس‌العمل دولت خوانده) به خرج داد، دامن زد.^۱ به همین علت باور عمومی بر این مینا قرار گرفت، هرچه تحلیل‌های حقوق بشری قوی‌تری در نظرهای مشاور کل دیوان دادگستری اروپایی به‌هنگام رسیدگی مقدماتی به اختلاف در نظر گرفته شود، نظر دیوان کمتر می‌تواند موضوع تحقیق و بررسی دیوان اروپایی حقوق بشر قرار گیرد (Lock, 2010: 15). در قضیه بیرت^۲ دیوان اعلام می‌دارد: «حمایت معادل» در نظام حقوقی جامعه اروپایی وجود داشته و نقض آشکاری ملاحظه نمی‌شود. دیوان در این زمینه به قضیه *Cooperative des agriculteurs de Mayenne mutatis mutandis* ارجاع می‌دهد و هیچ‌گونه تحقیقی در خصوص وجود یا عدم نقض آشکار به‌عمل نمی‌آورد، درحالی‌که واقعیت‌های این دو قضیه کاملاً از یکدیگر متفاوت بوده است. برخلاف بیرت، تحقیق و بررسی انجام گرفته در قضیه کوکل ویسریج بسیار عمیق‌تر بوده است. در این قضیه خواهان مدعی شد، حمایت ارائه شده توسط اتحادیه اروپا با توجه به رأی دیوان در قضیه *Vermeulen*^۳ نقض آشکار محسوب می‌شود. دیوان همچنین به این نتیجه رسید که محرومیت از فرصت پاسخگویی به اظهارات مشاور کل بلژیک حق دفاع موضوع ماده ۶ کنوانسیون را نقض کرده است (Lock, 2010: 16). در مجموع با بررسی رویه دیوان اروپایی به این نتیجه می‌رسیم: اصولاً دیوان مشتاق است تا به موضوع نقض آشکار به‌صورت دقیق و مفصل بپردازد. با این حال در قضایای *Cooperative des agriculteurs de Mayenne* و کوکل ویسریج دیوان به تحقیق جزئی و مختصر اما رضایت بخشی اکتفا می‌کند.^۴

عدم ارجاع محکمه داخلی به دیوان دادگستری اروپایی به منظور رسیدگی مقدماتی، نقض آشکار محسوب می‌شود؟

در پاسخ می‌توان گفت تقریباً در بیشتر موارد با توجه به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، رسیدگی مقدماتی در دیوان دادگستری اروپایی صورت گرفته است. اما موارد مهمی هم می‌توان ذکر کرد

1. ECJ, Case c-84/95 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret As v. Minister For transport, Energy and Communications and others [1996] ECR I 3953, paras 14-15.

2. Biret, International SA v. Council of the European Union. Case C-93/02 P. 2003 ECR I-10497 ; Establishments Biret & Cie SA v. Council of the European Union . Case C-94/02 P. 2003 ECR I-10565, para. 2.

3. Vermeulen v. Belgium (APP. No.19075/91).

4. Ibid, p. 17.

که جهت رسیدگی مقدماتی به دیوان ارجاع نشده است. برای نمونه دیوان در قضیه^۱ Coope-*native de Mayenne* معتقد است: «رعایت شرط رسیدگی مقدماتی در دیوان دادگستری، در همه موارد ضروری نیست» (Lock, 2010: 13). چنانکه شورای دولتی فرانسه پرونده مذکور را به منظور رسیدگی مقدماتی به دیوان ارجاع نمی‌دهد، بلکه صرفاً بر مبنای سه مصوبه جامعه اروپا رأی صادر می‌کند. با وجود این دیوان اروپایی حقوق بشر فرضیه بوسفروس را در این پرونده اعمال کرد و معتقد بود هیچ‌گونه نقض آشکاری در حمایت از حقوق کنوانسیون خواهان وجود نداشته است (Lock, 2010: 14). جدیدترین رأیی که دیوان بر اساس اصل فرضیه بوسفروس صادر کرده، مربوط به پرونده اووننیس است (شهروند لیتوانیایی که در سال ۱۹۹۹ وامی از یک شرکت قبرسی اخذ، اما از بازپرداخت آن خودداری می‌کند). با طرح شکایت از سوی شرکت وام‌دهنده در سال ۲۰۰۳ دادگاه قبرسی وی را محکوم به بازپرداخت اصل و سود وام می‌کند. اووننیس از جهات یادشده به دیوان اروپایی با ادعای نقض حق دفاع (بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) شکایت می‌برد. دیوان در نهایت نظر می‌دهد که هیچ‌گونه نقض فاحشی از مقررات کنوانسیون صورت نگرفته است؛ به لحاظ آنکه دیوان عالی لیتوانی چاره‌ای جز اجرای قطعنامه شماره ۱ بروکسل نداشته است^۲ (Johansen, 2016: 16-17). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، دیوان از فرضیه بوسفروس در آرای متأخرش نیز حمایت کرده است، فرضیه یادشده هرچند فرضیه قابل قبولی به نظر می‌رسد، اما صرفاً مسئولیت دول عضو را مطرح کرده و در خصوص سازمان‌های بین‌المللی چه به صورت مستقل یا مشترک سخنی به میان نیاورده است. بنابراین از این حیث فرضیه بوسفروس همچنان محتاج اصلاحات است.

نتیجه‌گیری

این مقاله در مقام بررسی مسئولیت دول عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (دولت ایرلند) در خصوص اقدامات قانونی ناشی از اجرای مصوبه شورای وزیران جامعه اروپایی برآمد. دیوان اروپایی حقوق بشر با معرفی فرضیه بوسفروس در این پرونده به تکمیل نظریه حمایت معادل که در رویه‌اش مسبق به سابقه بوده است، می‌پردازد. براساس فرضیه بوسفروس، مسئولیت دولت‌ها در رعایت حقوق بنیادین مندرج در کنوانسیون، حتی با عضویت در سازمان‌های بین‌المللی مانند جامعه اروپایی از بین نرفته است، دولت‌های عضو نمی‌توانند صرف انجام تعهدات بین‌المللی خود را توجیهی برای طفره رفتن از مسئولیت ناشی از مقررات کنوانسیون قرار دهند. بلکه این مسئولیت تنها با اثبات سیستم حمایت معادل موردنظر کنوانسیون در

1. Cooperative des agricultures de l'Europe mayenne et La Cooperative laitière Maine-Anjou France (APP. No. 16931/04) (Section II), 10.October.2006.

2. Brend Plantinga at Throwback: Bird & Bird Law Firm visit Throwback: Scot Mun 2019.

ساختار سازمان بین‌المللی که عضویت آن را دارد و منوط به عدم احراز نقض آشکار مقررات کنوانسیون مرتفع می‌شود. در بحث حاضر با وجود ادعای دولت ایرلند و دیوان‌های اروپایی، شرایط اعمال فرضیه بوسفروس از جمله نداشتن اختیار در تصمیم‌گیری یا فقدان شرط ترجیح منافع عمومی جامعه بین‌المللی بر حقوق اساسی افراد که شایسته کمترین مداخله در آنهاست و از همه مهم‌تر سیستم حمایت معادل آن‌گونه که ادعا شده مهیا نبوده، در نتیجه اعمال فرضیه یادشده در مورد پرونده مورد بررسی و معافیت دولت ایرلند مناسب نبوده است.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. پارسانیا، نفیسه (۱۳۹۲)، «قواعد تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، *مجله حقوقی بین‌الملل* / ۴۹ / ص ۱۴۴۴-۱۲۷.
۲. جاوید، محمدجواد (۱۳۹۱)، *نقد مبانی فلسفه حقوق بشر*، ج ۱، تهران: مخاطب.
۳. زمانی، سید قاسم (۱۳۸۷)، *حقوق سازمان‌های بین‌المللی*، تهران: شهر دانش.
۴. ساروشی، دن (۱۳۹۰)، *سازمان‌های بین‌المللی*، ترجمه پوریا عسگری، ج اول. تهران: شهر دانش.

ب) مقالات

۵. صفاری‌نیا، مهزاد (۱۳۹۸)، «نظام حقوق بشر اتحادیه اروپا؛ از نظر تا عمل»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۹، ش ۳ ص ۸۷۹-۸۵۹.
۶. عابدینی، عبدالله؛ روزگاری، خلیل (۱۳۹۳)، *حقوق مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی* (ترجمه متن و شرح مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد)، تهران: خرسندی.
۷. موسوی، کاوه (۱۳۹۵)، «حقوق خواهان و خواننده از منظر حقوق بشر با تأکید خاص به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، *مجله حقوقی بین‌الملل*، ۵۵، ص ۲۱۰-۱۸۵.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Fiona Campbell-white, Property Rights: A Forgotten Issue Under The Union, in *The European Union and Human Rights* 249, 251 (Nanette A. Nevwahl & Allan Rosas eds., 1995),
2. Piet Eeckhout (2005), *External Relations of the European Union, legal and*

Constitutional Foundations, Oxford, New York, O.U.P.

3. William A. Schabas (2016), *the European Convention on Human Rights A commentary*, Oxford press.

B) Articles

4. Alicia Hinare Jos parga (2006), "Bosphorus v. Ireland and the protection of Fundamental Rights in Europe and E.L.Rev @Sweet Maxwell and Contributors", P.252.
5. Avstian Q by Johansen (2016), "The Bosphorus presumption Is still Alive and Kicking: The Case of Avotins v. Latvia", *Scandinavia Institute of Mavritime Law*, University of Oslo , pp.16-17.
6. Cathryn Costello (2006),"The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blured Boundaries in Europe 6 ", *Human Rights law Review*, 87, 88.
7. Erik, Drewniak (1997), "The Bosphorus Case: The Balancing Of Property Rights In The European Community And The Public Interest In Ending The War In Bosnia", *20 Fordham International Law Journal*, pp.1007-1088.
8. Frank Schorkopf (2005),"The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v.Ireland", *General Law Journal*, Vol.06, No.09, pp.1256-1257.
9. Iris, Conor (1998), "Can Two Walk Together, Except They Be Agreed?" The Relationship Between International Law and European Law: The Incorporation of United Nations Sanctions against Yugoslavia into European Community through the Perspective of the European Court of Justice, *Common Market Law Review*, Vol. 35, Issue 1, pp. 137-187.
10. Tobias, lock (2010), "Beyond Bosphorus: the European court of Human Rights' case law on the Responsibility of Member States of International organizations under the European convention on Human Rights", P. 1.
11. Wild Haber (2005), "The Coordination of the Protection of Fundamental Rights in Europe", *Geneva & September*.

C) Internet Resources

12. Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland, APP. No 45036198 (Eur.Ct.H.R.30 June 2005), available at [http://cmiskp.echr.coe.int\(tkp197\) portal.asp?sessioned=3666597 and skin=hudoc-en and action=request](http://cmiskp.echr.coe.int(tkp197) portal.asp?sessioned=3666597 and skin=hudoc-en and action=request).
13. Gor.ZeynePELibol-Bronneke, The Bosphorus case: A Critical Analysis of The European Court of Justice and The European Court of Human Rights Decisions January 2013.P.7. available at: <https://www.researchgate.net/publication/331115242>.
14. Katherine Kuhnert, Double Standards in European human rights protection? <http://www.utrechtlawreview.org>, volum 2, Issue 2 (December) 2006, pp 177-178.

D) International Documents

15. Council Regulation 990/93, Concerning Trade between the European Economic Community and The Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), 1993 O.J(L102) 14 (EEC).
16. DRS senator Lines Gm BH, [2004] ECHR (Ser.A), p.1.
17. S.C.820,24,U.N.Doc S/RES/820(April 17,1993).

E)International Cases

18. Biret, International SA v. Council of the European Union. Case C-93/02 P. 2003 ECR I-10497 ; Etablissements Biret & Cie SA v. Council of the European Union . Case C-94/02 P. 2003 ECR I-10565.para, 2.
19. C.F.D.T v. The European Communities,[1978] ECHR (Ser.A), p.231.
20. Cooperative des agriculture de La mayenne et La Cooperative Laitiere Maine-AnJou v. France (APP. No. 16931/04) (section II), 10.October.2006.
21. Dufay v. The European Communities,[1989] ECHR (Ser.A), p.125 and Del lau fuente [1991].
22. ECJ, Case c-84/95 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret As v. Minister For transport, Energy and Communications and others [1996] ECRI 3953, paras.Cooperative des agricultures de lteursa mayenne et La Cooperative laitirve Maine-AnJour France (APP. No. 16931/04) (Section II), 10.October.2006.
23. Gasparini v. Italy and Belgium (APP. No.10750/03) (section II), 12.May.2009.
24. KokkelvisseriJ v. Netherlands (APP.no.13645/05) (section II), 20.January.2009.
25. MaC v. Federal Republic of Germany (1990) 64 D.R.138.
26. Matthews v. U.K,[1999] ECHR (Ser.A), p.45.
27. United Communist party et a lv. Turkey,[1998] (Ser.A) para, 29.
28. Vermeulen v. Belgium (APP. No.19075/91).
29. Wait and Kennedy v. Germany and Beer & Regan v. Germany, [1999] ECHR (Ser.A), p.13.
30. Wait and Kennedy v. Germany and Beer and Regan v. Germany,[1999] ECTHR (Ser.A), p.3.Gasparini v. Italy and Belgium (APP no. 10750/03 (section II), 12 May,2009).