

تحلیل قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی در رویه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر

محسن شیرخانی

گروه حقوق بین الملل، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

m.shirkhani@iau.ac.ir

سوده شاملو (نویسنده مسئول)

گروه حقوق بین الملل، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

s.shamloo@iauctb.ac.ir

شیرین شیرازیان

گروه حقوق بین الملل محیط زیست، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران ایران.

shirazian@srbiau.ac.ir

چکیده:

قاعده «ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی» یکی از اصول مهم حقوق رویه‌ای و حق دادخواهی در نظام بین الملل حقوق بشر می‌باشد. این قاعده شاکیان را ملزم می‌کند پیش از مراجعه به نهادهای بین المللی، تمام مراحل دادرسی داخلی را در کشور متبوع خود طی کنند با این حال، صرف وجود قانونی راهکارهای داخلی تضمین کننده دسترسی واقعی به عدالت نیست و نیاز به معیارهایی برای سنجش قابلیت استفاده عملی آن‌ها وجود دارد. این مقاله با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و مطالعه‌ی نظام‌مند رویه‌ی قضایی کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها، به بررسی چگونگی تفسیر و اعمال قاعده‌ی ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی در چارچوب نظام منطقه‌ای حقوق بشر در آفریقا می‌پردازد. اگرچه معیارهای سه گانه‌ی «در دسترس بودن»، «مؤثر بودن» و «کافی بودن» پیش‌تر در رویه کمیسیون مطرح شده‌اند، اما نوآوری اصلی این مقاله در ارائه یک تحلیل نظام‌مند، منسجم و دسته‌بندی شده از این معیارها برای نخستین بار در ادبیات حقوقی فارسی، و تبیین دقیق نقش آن‌ها در ایجاد توازن میان حاکمیت ملی و حقوق بشر است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که کمیسیون آفریقایی با اتخاذ رویکردی پویا، واقع‌گرا و قربانی‌محور، قاعده‌ی ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی را از یک شرط شکلی به ابزاری کارکردی تبدیل کرده است. اعمال استثنائات در مواردی نظیر فقدان استقلال قضایی، اطاله‌ی غیرمعقول دادرسی، ناامنی گسترده، ناتوانی اقتصادی شاکیان، ناکارآمدی ساختاری نظام قضایی و عدم امکان جبران مؤثر نقض‌ها، بیانگر این تحول مفهومی است؛ تحولی که در نهایت، ضرورت تدوین یک «تفسیر عام» از سوی کمیسیون را برای تثبیت این رویه‌ی پیشرو و انسجام‌بخشی به استانداردهای حقوق بشری نمایان می‌سازد.

واژگان کلیدی: ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی، حق دادخواهی، دسترسی مؤثر به عدالت، کمیسیون آفریقایی حقوق بشر، قابلیت پذیرش

مقدمه

حقوق بشر به‌عنوان یکی از شاخه‌های پویای حقوق بین‌الملل، همواره با چالش ایجاد تعادل میان حفظ حاکمیت دولت‌ها و ضرورت حمایت موثر از حقوق بنیادین افراد مواجه بوده است و در این چارچوب، قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی، تبلور این تعادل ظریف است. این قاعده که امروزه به‌عنوان مهم‌ترین پیش‌شرط قابلیت استماع دعوا^۱ در مراجع بین‌المللی حقوق بشر شناخته می‌شود، ریشه در عرف بین‌المللی دارد. از منظر تاریخی، پیش از مدون شدن حقوق بشر به شکل امروزی، این قاعده در نظام «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها» تثبیت شده بود و به‌عنوان شرط اعمال «حمایت دیپلماتیک» عمل می‌کرد. اما با پیدایش نظام‌های بین‌المللی حقوق بشر و برجسته شدن نقش افراد در حقوق بین‌الملل، کارکرد این قاعده نیز تحول یافت و به مجوزی حقوقی برای ورود اشخاص به سازکارهای نظارتی بین‌المللی تبدیل شد.

مبنای نظری این قاعده مبتنی بر دکتترین صلاحیت تکمیلی (فرعی) دادرسی بین‌المللی^۲ و احترام به حاکمیت ملی^۳ است. بر این اساس، اشخاص ملزم‌اند پیش از ارجاع تظلم‌خواهی خود به یک نهاد فراملی، تمام ظرفیت‌های قضایی نظام حقوقی داخلی را به کار گیرند. فلسفه این الزام آن است که قرار نیست نهادهای بین‌المللی جایگزین محاکم ملی شوند، بلکه دولت خواننده باید نخستین مرجعی باشد که فرصت می‌یابد تا نقض ادعایی را در چارچوب حاکمیت قضایی خود جبران نماید؛ به این ترتیب، هم از مداخله زود هنگام نهادهای فراملی جلوگیری می‌شود و هم در صورت اثبات ناکارآمدی مراجع داخلی، مسیر دسترسی قربانیان به عدالت بین‌المللی را هموار می‌سازد. با وجود این ضرورت، بررسی‌ها نشان می‌دهد که نحوه اعمال این شرط در سطح بین‌المللی، از یک رویه واحد پیروی نمی‌کند. در واقع، تعدد نهادهای نظارتی بین‌المللی با صلاحیت‌های متفاوت و فقدان گفتمان بین‌محکمه‌ای، منجر به شکل‌گیری رویه‌هایی پراکنده در تفسیر مفاهیم این قاعده شده است.

کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها، در مقام نهاد ناظر بر منشور آفریقایی، در رویه قضایی خود با درک واقعیت‌های حاکم بر قاره آفریقا (از جمله ناکارآمدی ساختاری برخی محاکم ملی، اطاله غیرموجه برخی دادرسی‌ها و...) به تبیین حدود این قاعده پرداخته است. رویه قضایی این کمیسیون نشان می‌دهد که اجرای بی‌قید و شرط این قاعده و نادیده گرفتن کیفیت دادرسی داخلی می‌تواند آن را به سپری برای اعطای مصونیت به دولت‌های ناقض حقوق بشر تبدیل کند. از این رو، کمیسیون با اتخاذ رویکردی پویا مقرر داشته است که الزام شاکی به طی مراحل دادرسی داخلی، یک تکلیف مطلق نیست؛ بلکه احراز قابلیت استماع دعوا، منوط به آن است که راهکارهای داخلی در عمل واجد سه معیار «در دسترس بودن»^۴، «مؤثر بودن»^۵ و «کافی بودن»^۶ باشند. با این وجود، بررسی دقیق آرای کمیسیون نشان می‌دهد که اعمال این معیارهای سه‌گانه هنوز در قالب یک الگوی جامع و یکپارچه صورت‌بندی نشده است.

همین فقدان ساختار تحلیلی منسجم در رویه‌ی کمیسیون سبب شده تا نقش کمیسیون در توازن بخشی میان قدرت حاکمیت و حقوق قربانیان، به‌طور شایسته مورد توجه دکتترین حقوقی قرار نگیرد. از این رو، این مقاله با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و از رهگذر واکاوی نظام‌مند آرای کمیسیون آفریقایی حقوق بشر، درصدد پاسخ به این پرسش بنیادین برآمده است که: کمیسیون آفریقایی چگونه از طریق بازتفسیر قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی، میان اصل صلاحیت تکمیلی دادرسی بین‌المللی و تضمین حمایت از قربانیان توازن برقرار ساخته است؟ فرضیه مقاله نیز بر این پایه استوار است که کمیسیون با اتخاذ یک رویکرد منعطف و واقعیت‌گرا و از طریق ابداع

1. Admissibility
2. Principle of Subsidiarity
3. National Sovereignty
4. Available
5. Effective
6. Sufficient

الگوهای ارزیابی در قالب معیارهای سه‌گانه، قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی را از یک مانع شکلی بازدارنده، به «معیاری برای سنجش نظام‌های قضایی داخلی» ارتقا داده است.

۱. ماهیت و مبانی قاعده در حقوق بین‌الملل:

در ادبیات حقوق بین‌الملل، حقوق بشر را می‌توان بر اساس ماهیت تعهدات به دو دسته «حقوق ماهوی»^۱ و «حقوق رویه‌ای (شکلی)»^۲ تقسیم نمود. حقوق ماهوی همچون حق حیات و حق بر آزادی بیان و... به آن دسته از حقوق بنیادین، ذاتی و غیرقابل سلب اطلاق می‌گردد که مستقیماً ناظر بر صیانت از کرامت انسانی، حیات، تمامیت جسمانی و آزادی‌های اساسی فرد در برابر قدرت حاکمه است. این حقوق، تکالیف و تعهدات ایجابی و سلبی مشخصی را بر عهده دولت‌ها می‌گذارند و نقض آن‌ها، به‌خودی‌خود، موجب تحقق مسئولیت بین‌المللی می‌گردد. در مقابل حقوق رویه‌ای به قواعدی اطلاق می‌شود که تمهیدات، سازکارها و رویه‌های لازم را برای حمایت و تضمین حقوق ماهوی فراهم می‌آورند.^۳ بدین معنا صرفاً «مسیر» و «آیین» مطالبه‌ی حقوق ماهوی را ریل‌گذاری کرده و عموماً پیش‌شرط قابلیت استماع دعوا به شمار می‌آیند؛ به عبارت دیگر حقوق ماهوی «غایت» نظم حقوقی و قواعد شکلی «طریق» رسیدن به آن غایت هستند.

اهمیت و جایگاه حقوق رویه‌ای در حقوق بشر معاصر به گونه‌ای است که بخش‌های عمده‌ای از اسناد بین‌المللی حقوق بشری به تبیین جزئیات و سازکارهای اجرایی آن‌ها اختصاص یافته است.^۴ معاهدات بین‌المللی در جهت حمایت از حقوق بشر، دو شیوه‌ی دادخواهی متفاوت را پیش‌بینی کرده‌اند: نخست شیوه‌های باز (بین‌دولتی) برای دولت‌های عضو که مطابق آن یک دولت، دولت دیگری را به نقض تعهدات معاهده‌ای متهم می‌سازد؛ و دوم سازکار شکایات فردی، که به اشخاص اجازه می‌دهد مستقیماً نزد نهادهای نظارتی صلاحیت‌دار اقامه دعوا کنند.^۵ نظام شکایات فردی، قربانیان را قادر می‌سازد تا برای احقاق حقوق خود، مستقل از اراده دولت‌ها اقدام نمایند.^۶ در همین راستا، «قاعده‌ی ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی» را می‌توان در پیوند با برخی از حقوق رویه‌ای (از جمله حق دادخواهی و دسترسی به نظام قضایی) تعریف کرد. بر این اساس، فرد مدعی ملزم است پس از مراجعه به محاکم داخلی و طی کامل مراحل دادرسی، چنانچه موفق به استیفای حق خود نشود یا با ناکارآمدی نظام قضایی مواجه گردد، تظلم‌خواهی خود را به مراجع بین‌المللی ارجاع دهد.

نکته حائز اهمیت آن است که راهکارهای داخلی عمدتاً ناظر بر سازکارهای قضایی هستند؛ لذا اکتفا به مراجع غیرقضایی شرط «طی کامل مراحل دادرسی داخلی» را محقق نمی‌سازد. مؤید این ادعا رویه کمیسیون آفریقایی است که تصریح می‌کند صرف رسیدگی به یک پرونده در «کمیسیون ملی حقوق بشر» حتی در صورت انجام کامل فرایند کافی نیست؛ بلکه این اقدام حتماً باید با پیگیری دعوا در دادگاه‌های صالح تکمیل شود تا به عنوان یک راهکار مؤثر داخلی تلقی گردد.^۷

۲. سیر تکوین و تحول تاریخی قاعده:

ریشه‌های تاریخی قاعده‌ی ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی به سنت دیرینه‌ی «تلافی‌جویی» بازمی‌گردد. در نظام‌های حقوقی اولیه، نبود مراجع دادرسی محلی موجب می‌شد تا افراد برای جبران خسارت، به «تلافی‌جویی» متوسل شوند. پیش از پیدایش دولت‌های مدرن، حاکمیت‌های اروپایی این قاعده را در روابط میان خود به رسمیت می‌شناختند و رفته‌رفته آن را به عنوان تضمینی برای اجرای عدالت در حق اتباع بیگانه نیز پذیرفتند. بر این اساس، اگر تبعه‌ای بیگانه با رفتاری ناعادلانه مواجه می‌شد، می‌توانست با استناد به این قاعده، خواستار

1. Substantive rights
2. Procedural Rights

۳. سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر معاصر (دفتر دوم): جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶)، ۱۵۹.

۴. مواد ۶ الی ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مواد ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۲۱، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷، ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۷۸، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۶، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۸۹، ۲۹۰، ۲۹۱، ۲۹۲، ۲۹۳، ۲۹۴، ۲۹۵، ۲۹۶، ۲۹۷، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۰، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶، ۳۱۷، ۳۱۸، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۷، ۴۰۸، ۴۰۹، ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۱۲، ۴۱۳، ۴۱۴، ۴۱۵، ۴۱۶، ۴۱۷، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۱، ۴۲۲، ۴۲۳، ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴، ۴۴۵، ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳، ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵، ۴۶۶، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۲، ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۷۶، ۴۷۷، ۴۷۸، ۴۷۹، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۸۲، ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵، ۴۸۶، ۴۸۷، ۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۰، ۴۹۱، ۴۹۲، ۴۹۳، ۴۹۴، ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷، ۴۹۸، ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۰۶، ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۱، ۵۱۲، ۵۱۳، ۵۱۴، ۵۱۵، ۵۱۶، ۵۱۷، ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۲، ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۵، ۵۲۶، ۵۲۷، ۵۲۸، ۵۲۹، ۵۳۰، ۵۳۱، ۵۳۲، ۵۳۳، ۵۳۴، ۵۳۵، ۵۳۶، ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۳، ۵۴۴، ۵۴۵، ۵۴۶، ۵۴۷، ۵۴۸، ۵۴۹، ۵۵۰، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳، ۵۵۴، ۵۵۵، ۵۵۶، ۵۵۷، ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، ۵۶۷، ۵۶۸، ۵۶۹، ۵۷۰، ۵۷۱، ۵۷۲، ۵۷۳، ۵۷۴، ۵۷۵، ۵۷۶، ۵۷۷، ۵۷۸، ۵۷۹، ۵۸۰، ۵۸۱، ۵۸۲، ۵۸۳، ۵۸۴، ۵۸۵، ۵۸۶، ۵۸۷، ۵۸۸، ۵۸۹، ۵۹۰، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۳، ۵۹۴، ۵۹۵، ۵۹۶، ۵۹۷، ۵۹۸، ۵۹۹، ۶۰۰، ۶۰۱، ۶۰۲، ۶۰۳، ۶۰۴، ۶۰۵، ۶۰۶، ۶۰۷، ۶۰۸، ۶۰۹، ۶۱۰، ۶۱۱، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۱۴، ۶۱۵، ۶۱۶، ۶۱۷، ۶۱۸، ۶۱۹، ۶۲۰، ۶۲۱، ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶، ۶۲۷، ۶۲۸، ۶۲۹، ۶۳۰، ۶۳۱، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۳۴، ۶۳۵، ۶۳۶، ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۳۹، ۶۴۰، ۶۴۱، ۶۴۲، ۶۴۳، ۶۴۴، ۶۴۵، ۶۴۶، ۶۴۷، ۶۴۸، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۱، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۶، ۶۶۷، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۰، ۶۷۱، ۶۷۲، ۶۷۳، ۶۷۴، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۸، ۶۷۹، ۶۸۰، ۶۸۱، ۶۸۲، ۶۸۳، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۸۶، ۶۸۷، ۶۸۸، ۶۸۹، ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲، ۶۹۳، ۶۹۴، ۶۹۵، ۶۹۶، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰، ۷۰۱، ۷۰۲، ۷۰۳، ۷۰۴، ۷۰۵، ۷۰۶، ۷۰۷، ۷۰۸، ۷۰۹، ۷۱۰، ۷۱۱، ۷۱۲، ۷۱۳، ۷۱۴، ۷۱۵، ۷۱۶، ۷۱۷، ۷۱۸، ۷۱۹، ۷۲۰، ۷۲۱، ۷۲۲، ۷۲۳، ۷۲۴، ۷۲۵، ۷۲۶، ۷۲۷، ۷۲۸، ۷۲۹، ۷۳۰، ۷۳۱، ۷۳۲، ۷۳۳، ۷۳۴، ۷۳۵، ۷۳۶، ۷۳۷، ۷۳۸، ۷۳۹، ۷۴۰، ۷۴۱، ۷۴۲، ۷۴۳، ۷۴۴، ۷۴۵، ۷۴۶، ۷۴۷، ۷۴۸، ۷۴۹، ۷۵۰، ۷۵۱، ۷۵۲، ۷۵۳، ۷۵۴، ۷۵۵، ۷۵۶، ۷۵۷، ۷۵۸، ۷۵۹، ۷۶۰، ۷۶۱، ۷۶۲، ۷۶۳، ۷۶۴، ۷۶۵، ۷۶۶، ۷۶۷، ۷۶۸، ۷۶۹، ۷۷۰، ۷۷۱، ۷۷۲، ۷۷۳، ۷۷۴، ۷۷۵، ۷۷۶، ۷۷۷، ۷۷۸، ۷۷۹، ۷۸۰، ۷۸۱، ۷۸۲، ۷۸۳، ۷۸۴، ۷۸۵، ۷۸۶، ۷۸۷، ۷۸۸، ۷۸۹، ۷۹۰، ۷۹۱، ۷۹۲، ۷۹۳، ۷۹۴، ۷۹۵، ۷۹۶، ۷۹۷، ۷۹۸، ۷۹۹، ۸۰۰، ۸۰۱، ۸۰۲، ۸۰۳، ۸۰۴، ۸۰۵، ۸۰۶، ۸۰۷، ۸۰۸، ۸۰۹، ۸۱۰، ۸۱۱، ۸۱۲، ۸۱۳، ۸۱۴، ۸۱۵، ۸۱۶، ۸۱۷، ۸۱۸، ۸۱۹، ۸۲۰، ۸۲۱، ۸۲۲، ۸۲۳، ۸۲۴، ۸۲۵، ۸۲۶، ۸۲۷، ۸۲۸، ۸۲۹، ۸۳۰، ۸۳۱، ۸۳۲، ۸۳۳، ۸۳۴، ۸۳۵، ۸۳۶، ۸۳۷، ۸۳۸، ۸۳۹، ۸۴۰، ۸۴۱، ۸۴۲، ۸۴۳، ۸۴۴، ۸۴۵، ۸۴۶، ۸۴۷، ۸۴۸، ۸۴۹، ۸۵۰، ۸۵۱، ۸۵۲، ۸۵۳، ۸۵۴، ۸۵۵، ۸۵۶، ۸۵۷، ۸۵۸، ۸۵۹، ۸۶۰، ۸۶۱، ۸۶۲، ۸۶۳، ۸۶۴، ۸۶۵، ۸۶۶، ۸۶۷، ۸۶۸، ۸۶۹، ۸۷۰، ۸۷۱، ۸۷۲، ۸۷۳، ۸۷۴، ۸۷۵، ۸۷۶، ۸۷۷، ۸۷۸، ۸۷۹، ۸۸۰، ۸۸۱، ۸۸۲، ۸۸۳، ۸۸۴، ۸۸۵، ۸۸۶، ۸۸۷، ۸۸۸، ۸۸۹، ۸۹۰، ۸۹۱، ۸۹۲، ۸۹۳، ۸۹۴، ۸۹۵، ۸۹۶، ۸۹۷، ۸۹۸، ۸۹۹، ۹۰۰، ۹۰۱، ۹۰۲، ۹۰۳، ۹۰۴، ۹۰۵، ۹۰۶، ۹۰۷، ۹۰۸، ۹۰۹، ۹۱۰، ۹۱۱، ۹۱۲، ۹۱۳، ۹۱۴، ۹۱۵، ۹۱۶، ۹۱۷، ۹۱۸، ۹۱۹، ۹۲۰، ۹۲۱، ۹۲۲، ۹۲۳، ۹۲۴، ۹۲۵، ۹۲۶، ۹۲۷، ۹۲۸، ۹۲۹، ۹۳۰، ۹۳۱، ۹۳۲، ۹۳۳، ۹۳۴، ۹۳۵، ۹۳۶، ۹۳۷، ۹۳۸، ۹۳۹، ۹۴۰، ۹۴۱، ۹۴۲، ۹۴۳، ۹۴۴، ۹۴۵، ۹۴۶، ۹۴۷، ۹۴۸، ۹۴۹، ۹۵۰، ۹۵۱، ۹۵۲، ۹۵۳، ۹۵۴، ۹۵۵، ۹۵۶، ۹۵۷، ۹۵۸، ۹۵۹، ۹۶۰، ۹۶۱، ۹۶۲، ۹۶۳، ۹۶۴، ۹۶۵، ۹۶۶، ۹۶۷، ۹۶۸، ۹۶۹، ۹۷۰، ۹۷۱، ۹۷۲، ۹۷۳، ۹۷۴، ۹۷۵، ۹۷۶، ۹۷۷، ۹۷۸، ۹۷۹، ۹۸۰، ۹۸۱، ۹۸۲، ۹۸۳، ۹۸۴، ۹۸۵، ۹۸۶، ۹۸۷، ۹۸۸، ۹۸۹، ۹۹۰، ۹۹۱، ۹۹۲، ۹۹۳، ۹۹۴، ۹۹۵، ۹۹۶، ۹۹۷، ۹۹۸، ۹۹۹، ۱۰۰۰، ۱۰۰۱، ۱۰۰۲، ۱۰۰۳، ۱۰۰۴، ۱۰۰۵، ۱۰۰۶، ۱۰۰۷، ۱۰۰۸، ۱۰۰۹، ۱۰۱۰، ۱۰۱۱، ۱۰۱۲، ۱۰۱۳، ۱۰۱۴، ۱۰۱۵، ۱۰۱۶، ۱۰۱۷، ۱۰۱۸، ۱۰۱۹، ۱۰۲۰، ۱۰۲۱، ۱۰۲۲، ۱۰۲۳، ۱۰۲۴، ۱۰۲۵، ۱۰۲۶، ۱۰۲۷، ۱۰۲۸، ۱۰۲۹، ۱۰۳۰، ۱۰۳۱، ۱۰۳۲، ۱۰۳۳، ۱۰۳۴، ۱۰۳۵، ۱۰۳۶، ۱۰۳۷، ۱۰۳۸، ۱۰۳۹، ۱۰۴۰، ۱۰۴۱، ۱۰۴۲، ۱۰۴۳، ۱۰۴۴، ۱۰۴۵، ۱۰۴۶، ۱۰۴۷، ۱۰۴۸، ۱۰۴۹، ۱۰۵۰، ۱۰۵۱، ۱۰۵۲، ۱۰۵۳، ۱۰۵۴، ۱۰۵۵، ۱۰۵۶، ۱۰۵۷، ۱۰۵۸، ۱۰۵۹، ۱۰۶۰، ۱۰۶۱، ۱۰۶۲، ۱۰۶۳، ۱۰۶۴، ۱۰۶۵، ۱۰۶۶، ۱۰۶۷، ۱۰۶۸، ۱۰۶۹، ۱۰۷۰، ۱۰۷۱، ۱۰۷۲، ۱۰۷۳، ۱۰۷۴، ۱۰۷۵، ۱۰۷۶، ۱۰۷۷، ۱۰۷۸، ۱۰۷۹، ۱۰۸۰، ۱۰۸۱، ۱۰۸۲، ۱۰۸۳، ۱۰۸۴، ۱۰۸۵، ۱۰۸۶، ۱۰۸۷، ۱۰۸۸، ۱۰۸۹، ۱۰۹۰، ۱۰۹۱، ۱۰۹۲، ۱۰۹۳، ۱۰۹۴، ۱۰۹۵، ۱۰۹۶، ۱۰۹۷، ۱۰۹۸، ۱۰۹۹، ۱۱۰۰، ۱۱۰۱، ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴، ۱۱۰۵، ۱۱۰۶، ۱۱۰۷، ۱۱۰۸، ۱۱۰۹، ۱۱۱۰، ۱۱۱۱، ۱۱۱۲، ۱۱۱۳، ۱۱۱۴، ۱۱۱۵، ۱۱۱۶، ۱۱۱۷، ۱۱۱۸، ۱۱۱۹، ۱۱۲۰، ۱۱۲۱، ۱۱۲۲، ۱۱۲۳، ۱۱۲۴، ۱۱۲۵، ۱۱۲۶، ۱۱۲۷، ۱۱۲۸، ۱۱۲۹، ۱۱۳۰، ۱۱۳۱، ۱۱۳۲، ۱۱۳۳، ۱۱۳۴، ۱۱۳۵، ۱۱۳۶، ۱۱۳۷، ۱۱۳۸، ۱۱۳۹، ۱۱۴۰، ۱۱۴۱، ۱۱۴۲، ۱۱۴۳، ۱۱۴۴، ۱۱۴۵، ۱۱۴۶، ۱۱۴۷، ۱۱۴۸، ۱۱۴۹، ۱۱۵۰، ۱۱۵۱، ۱۱۵۲، ۱۱۵۳، ۱۱۵۴، ۱۱۵۵، ۱۱۵۶، ۱۱۵۷، ۱۱۵۸، ۱۱۵۹، ۱۱۶۰، ۱۱۶۱، ۱۱۶۲، ۱۱۶۳، ۱۱۶۴، ۱۱۶۵، ۱۱۶۶، ۱۱۶۷، ۱۱۶۸، ۱۱۶۹، ۱۱۷۰، ۱۱۷۱، ۱۱۷۲، ۱۱۷۳، ۱۱۷۴، ۱۱۷۵، ۱۱۷۶، ۱۱۷۷، ۱۱۷۸، ۱۱۷۹، ۱۱۸۰، ۱۱۸۱، ۱۱۸۲، ۱۱۸۳، ۱۱۸۴، ۱۱۸۵، ۱۱۸۶، ۱۱۸۷، ۱۱۸۸، ۱۱۸۹، ۱۱۹۰، ۱۱۹۱، ۱۱۹۲، ۱۱۹۳، ۱۱۹۴، ۱۱۹۵، ۱۱۹۶، ۱۱۹۷، ۱۱۹۸، ۱۱۹۹، ۱۲۰۰، ۱۲۰۱، ۱۲۰۲، ۱۲۰۳، ۱۲۰۴، ۱۲۰۵، ۱۲۰۶، ۱۲۰۷، ۱۲۰۸، ۱۲۰۹، ۱۲۱۰، ۱۲۱۱، ۱۲۱۲، ۱۲۱۳، ۱۲۱۴، ۱۲۱۵، ۱۲۱۶، ۱۲۱۷، ۱۲۱۸، ۱۲۱۹، ۱۲۲۰، ۱۲۲۱، ۱۲۲۲، ۱۲۲۳، ۱۲۲۴، ۱۲۲۵، ۱۲۲۶، ۱۲۲۷، ۱۲۲۸، ۱۲۲۹، ۱۲۳۰، ۱۲۳۱، ۱۲۳۲، ۱۲۳۳، ۱۲۳۴، ۱۲۳۵، ۱۲۳۶، ۱۲۳۷، ۱۲۳۸، ۱۲۳۹، ۱۲۴۰، ۱۲۴۱، ۱۲۴۲، ۱۲۴۳، ۱۲۴۴، ۱۲۴۵، ۱۲۴۶، ۱۲۴۷، ۱۲۴۸، ۱۲۴۹، ۱۲۵۰، ۱۲۵۱، ۱۲۵۲، ۱۲۵۳، ۱۲۵۴، ۱۲۵۵، ۱۲۵۶، ۱۲۵۷، ۱۲۵۸، ۱۲۵۹، ۱۲۶۰، ۱۲۶۱، ۱۲۶۲، ۱۲۶۳، ۱۲۶۴، ۱۲۶۵، ۱۲۶۶، ۱۲۶۷، ۱۲۶۸، ۱۲۶۹، ۱۲۷۰، ۱۲۷۱، ۱۲۷۲، ۱۲۷۳، ۱۲۷۴، ۱۲۷۵، ۱۲۷۶، ۱۲۷۷، ۱۲۷۸، ۱۲۷۹، ۱۲۸۰، ۱۲۸۱، ۱۲۸۲، ۱۲۸۳، ۱۲۸۴، ۱۲۸۵، ۱۲۸۶، ۱۲۸۷، ۱۲۸۸، ۱۲۸۹، ۱۲۹۰، ۱۲۹۱، ۱۲۹۲، ۱۲۹۳، ۱۲۹۴، ۱۲۹۵، ۱۲۹۶، ۱۲۹۷، ۱۲۹۸، ۱۲۹۹، ۱۳۰۰، ۱۳۰۱، ۱۳۰۲، ۱۳۰۳، ۱۳۰۴، ۱۳۰۵، ۱۳۰۶، ۱۳۰۷، ۱۳۰۸، ۱۳۰۹، ۱۳۱۰، ۱۳۱۱، ۱۳۱۲، ۱۳۱۳، ۱۳۱۴، ۱۳۱۵،

اقدام تلافی‌جویانه شود. با این حال، شواهد تاریخی نشان می‌دهد که دست‌کم از سده‌ی چهاردهم میلادی، اعمال این حق مشروط شد، به‌گونه‌ای که افراد زیان‌دیده مکلف بودند ابتدا شکایت خود را در دادگاه‌های محلی طرف مقابل مطرح کنند و تنها در صورت ناکامی در احقاق حق، می‌توانستند از مراجع قضایی سرزمین خود یاری بخواهند.^۱

با قدرت گرفتن حکومت‌های مرکزی، مراجعه به دادگاه‌های داخلی به پیش‌شرطی برای صدور «نامه‌های تلافی» تبدیل شد؛ بر این اساس، حکومت تنها زمانی مجوز توقیف اموال را صادر می‌کرد که فرد زیان‌دیده اثبات می‌نمود، با «استنکاف از احقاق حق» در مراجع محلی مواجه شده است؛^۲ رویه‌ای که اجرای دقیق آن در پرونده‌هایی نظیر «آرنالد دی سانکتو»^۳ (۱۳۱۶ م.) و «دِ واگن»^۴ (۱۴۱۴ م.) به روشنی قابل مشاهده است. در ادامه این روند و در سده هفدهم، انگلستان صدور مجوز تلافی‌جویانه به اشخاص خصوصی را متوقف کرد و جبران خسارت به امری عمومی تبدیل شد، اما شرط مراجعه به دادگاه‌های داخلی پیش از هرگونه مداخله دولت متبوع، کماکان پابرجا ماند.^۵ در همین دوران نیز، اندیشمندانی چون هوگو گروسوس (۱۶۲۵ م.) تأکید کردند که بیگانگان برای برخورداری از حمایت دولت خود، باید ابتدا تمام مراجع قضایی کشور میزبان را تا بالاترین سطح طی کنند.^۶

در امتداد همین اندیشه، شالوده نظری حمایت دیپلماتیک در دوران مدرن، مرهون تبیین امریش دو واتل^۷ در قرن هجدهم (۱۷۵۸ م.) است. وی با ابداع یک «فرض حقوقی»^۸ استدلال کرد که هرگونه آسیب و توهین به یک تبعه، در حکم آسیب به حاکمیت دولت متبوع او است. واتل برای جلوگیری از بهانه‌جویی و مداخلات خودسرانه دولت‌های قدرتمند، اعمال این مداخله دیپلماتیک را صراحتاً مشروط به آن دانست که فرد زیان‌دیده، پیش‌تر تمامی مسیرهای دادخواهی محلی را در کشور میزبان طی کرده باشد. پذیرش این رویکرد نظری، نقطه عطفی بود که زمینه را برای گذار عملی از دوران «توسل به اقدامات تلافی‌جویانه قهرآمیز» به عصر «حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات» فراهم آورد؛ تحولی بنیادین که نخستین تجلی آن در رویه معاهداتی، ذیل ماده ۶ «معاهده جی»^۹ (۱۷۹۴ م.) رقم خورد.^{۱۰}

1. Chittharanjan Felix Amerasinghe, *The Exhaustion of Local Remedies in International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) ۲۲.

2. A. A. Cançado Trindade, "Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies," *Revue Belge de Droit International* 12 (1976): 502.

۳. در پرونده Arnaldus de Sancto Martino v. The Castilians (۱۳۱۶ م.) آرنالد (از اتباع پادشاهی انگلستان) سال‌ها در بی‌جبران خسارت اموال غارت‌شده‌اش توسط کاستیلی‌ها بود و با وجود توافقات دیپلماتیک پیشین، محاکم محلی از احقاق حق وی استنکاف ورزیدند. در نهایت، ادوارد دوم (پادشاه انگلستان) دستور توقیف اموال اتباع کاستیل را در قلمرو انگلستان صادر کرد که از محل آن، بخشی از طلب شاکی وصول گردید. این پرونده نشان می‌دهد که تا اوایل قرن چهاردهم، مداخله دولت در جبران خسارت خصوصی، مشروط به طی بی‌نتیجه‌ی مسیرهای دادخواهی بوده است.

۴. پرونده John de Waghen v. The Leydenese (۱۴۱۴ م.): نمونه‌ای برجسته از تداوم و تکامل این قاعده است. در این دعوا، جان دِ واگن (تاجر انگلیسی) بیش از ۴۷ سال در بی‌وصول طلب خود از تاجر هلندی (اهل لیدن) بود، با وجود اینکه وی پیش‌تر «نامه‌های مارک» (مجوز تلافی‌جویی خصوصی) دریافت کرده بود، اما موفق به احقاق حق نشد. در نهایت، هنری پنجم پادشاه انگلستان شخصاً مداخله نموده و به مأموران دولتی دستور داد تا اموال اتباع لیدن را به نفع شاکی توقیف کنند. این قضیه تثبیت این اصل را نشان می‌دهد که دولت پس از نافرجام ماندن قطعی دادخواهی فرد، مستقیماً وارد عمل می‌شده است.

5. G. Clark, "The English Practice with Regard to Reprisals by Private Persons," *The American Journal of International Law* 27 (1933): ۷۰۹-۷۱۰.

6. *Ibid.*, 721.

7. Cançado Trindade, *op. cit.*, 502.

۸. امریش دو واتل (Emmerich de Vattel | ۱۷۱۴-۱۷۶۷ م.: حقوق‌دان، فیلسوف، دیپلمات سوئیس و از نظریه‌پردازان بنیادین قاعده «الزام به طی مراجع دادرسی داخلی»؛ وی در اثر کلاسیک خود با عنوان «حقوق ملل - Le Droit des gens» (انتشار ۱۷۵۸ م.) پایه‌های نظری حمایت دیپلماتیک را بنا نهاد. واتل با بیان این اصل که «آسیب به تبعه، آسیب به دولت متبوع اوست»، حق مداخله دولت‌ها را توجیه کرد؛ اما در عین حال، برای احترام به حاکمیت دولت میزبان، این مداخله را صراحتاً منوط به استنکاف محاکم داخلی از اجرای عدالت (Denial of Justice) و طی شدن مسیر دادرسی محلی دانست.

۹. فرض حقوقی (Legal Fiction): در حقوق بین‌الملل کلاسیک، این انگاره بیانگر آن است که هرگاه دولتی دعوی تبعه آسیب‌دیده خود را در عرصه بین‌المللی بر عهده می‌گیرد (حمایت دیپلماتیک)، در حقیقت در حال احقاق حق نقض‌شده‌ی خود است. به عبارت ساده‌تر، دولت فرض می‌کند که آسیب رسیدن به شهروندش، به معنای آسیب رسیدن به خود دولت است.

۱۰. این معاهده که نام رسمی آن «پیمان دوستی، تجارت و دریانوردی» است، در سال ۱۷۹۴ میان ایالات متحده آمریکا و بریتانیا (با تلاش جان جی. دیپلمات آمریکایی) به امضا رسید و نقطه آغازین داوری‌های بین‌المللی مدرن و نهادینه‌سازی رسیدگی‌های کامیون‌های مختلف تلقی می‌شود.

11. John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, vol. 6 (Washington: Government Printing Office, 1906), 259.

در امتداد این تحولات و با ورود به قرن نوزدهم، این قاعده با ظهور «دکترین کالوو»^۱ در آمریکای لاتین، به عنوان سپر دفاعی حاکمیت‌های نوپا در برابر مداخلات غربی بیش از پیش تقویت شد؛^۲ رویکردی که بعدها توسط حقوق‌دانانی چون ادوین بورچارد،^۳ بر مبنای احترام به استقلال قضایی دولت میزبان بسط و توجیه نظری یافت.^۴

رویه‌های دیپلماتیک در دهه‌های اخیر نقش چندانی در کاربرد نوین این قاعده نداشته‌اند و بسط آن تقریباً به‌طور کامل مرهون آرا و رویه‌سازی مراجع و دادگاه‌های بین‌المللی بوده است. نخستین گام‌های اساسی در این مسیر را می‌توان در عملکرد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی مشاهده کرد؛ این دیوان در رأی خود در قضیه «امتیازات ماوروماتیس» (۱۹۲۴ م.)، مفهوم یادشده را به عنوان یک اصل مسلم عرفی به رسمیت شناخت و به فاصله کوتاهی، نخستین تلاش سازمان‌یافته برای تدوین آن نیز در «کنفرانس تدوین حقوق بین‌الملل لاهه» (۱۹۳۰ م.) رقم خورد. در ادامه همین روند، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «اینترهندل»^۵ با صراحت اعلام کرد: «قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی پیش از اقامه هرگونه دعوای بین‌المللی، قاعده‌ای مسلم و شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل عرفی است.» افزون بر این محاکم دائمی، مراجع داوری بین‌المللی نیز در پرونده‌های مشهوری نظیر داوری کشتی‌های فنلاندی و دعوای آمباتیلوس، جایگاه عرفی این قاعده را تثبیت و تأیید کرده‌اند.^۶

با پایان جنگ جهانی دوم و شکل‌گیری نظام نوین بین‌المللی حقوق بشر، تحولی بنیادین در کارکرد این قاعده پدیدار شد. اگرچه اسناد اولیه‌ای نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸ م.) در ماده ۸ خود، حق دادخواهی مؤثر در محاکم ملی را به رسمیت شناخت، اما این کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰ م.) بود که برای نخستین بار با تأسیس سازکار «شکایت فردی» و درج صریح این قاعده در ماده ۲۶ خود، ابعاد اجرایی و تضمین‌شده‌ای به این حوزه بخشید.^۷ در این مقطع تاریخی، قاعده «ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی» از بستر سنتی و غالب خود یعنی حمایت دیپلماتیک و دعوای بین‌دولتی، فراتر رفت و به عرصه اختلافات مستقیم میان «افراد» و «دولت‌ها» تسری یافت. در این رویکرد نوین، قاعده مذکور به‌تدریج به‌عنوان اصلی‌ترین پیش‌شرط «قابلیت پذیرش دعوای» در مراجع بین‌المللی حقوق بشر نهادینه شد. امروزه جایگاه این اصل عرفی به قدری تثبیت شده است که در متن اکثر معاهدات بنیادین از جمله پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،^۸ کنوانسیون‌های حقوق کودک،^۹ حذف تبعیض نژادی،^{۱۰} منع شکنجه^{۱۱} و رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان^{۱۲} به‌صراحت درج و مورد تأکید قرار گرفته است.

ورود و تثبیت این قاعده در اسناد حقوق بشری صرفاً یک تغییر شکلی نبود، بلکه ریشه در ماهیت این نظام حقوقی جدید داشت. در دکترین حقوق بین‌الملل، جایگاه این قاعده بر پایه اصل صلاحیت تکمیلی استوار است؛ به این معنا که مراجع بین‌المللی صرفاً نقش «مکمل» محاکم داخلی را ایفا می‌کنند. بر این اساس، مسئولیت اولیه تضمین و حمایت از حقوق بشر بر عهده دولت‌ها قرار دارد و نهادهای بین‌المللی

1. Calvo Doctrine
2. Amerasinghe, op. cit., 46.

۳ ادوین بورچارد (Edwin Borchard) حقوق‌دان آمریکایی و نویسنده کتاب کلاسیک «حمایت دیپلماتیک از اتباع در خارج» است که نقش بسزایی در تبیین استانداردهای بین‌المللی رفتار با بیگانگان داشت.

4. Ibid., ۲۶۰

5. Interhandel Case (Switzerland v. United States of America), Judgment of 21 March 1959, I.C.J. Reports 1959, 27.

6. Ambatielos Claim (Greece v. United Kingdom), Award of 6 March 1956, Reports of International Arbitral Awards, vol. 12, 83.

۷. لازم به ذکر است که قاعده ضرورت طی مراجع داخلی در نسخه اولیه کنوانسیون اروپایی در ماده ۲۶ بود که بعدها با پروتکل شماره ۱۱ به ماده ۲۵ منتقل شد.

۸. مواد ۱ و ۲

۹. پروتکل اختیاری سوم کنوانسیون حقوق کودک، ۲۰۱۴، بخش دوم، آیین مکاتبات، بند ۵ ماده ۷

۱۰. ماده ۱۴، بند ۷ (الف)

۱۱. ماده ۱۴، بند ۷ (الف)

۱۲. ماده ۴، بند اول

نه به‌عنوان جایگزین دادگاه‌های ملی، بلکه به‌عنوان یک سازکار نظارتی پس از ارائه فرصت به دولت خواننده برای جبران نقض ادعایی و ناکامی او وارد عمل می‌شوند.

این اصل بنیادین در رویه قضایی نهادهایی چون دیوان اروپایی حقوق بشر نیز عمیقاً ریشه دوانده است و امروزه از سیر تکامل آن تحت عنوان «عصر صلاحیت تکمیلی» یاد می‌شود. این مرحله با تأکید روزافزون بر اجرای حقوق در سطح ملی و اعمال «نظارت مبتنی بر فرآیند» (یا نظارت رویه‌ای) شناخته می‌شود؛ به این معنا که مراجع بین‌المللی بررسی می‌کنند مقامات ملی تا چه حد اصول حقوق بشری را در تصمیمات خود لحاظ کرده‌اند، چرا که محاکم داخلی اصولاً در موقعیت بهتری برای ارزیابی شرایط کشور خود قرار دارند.^۱

در این راستا، دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده «فون هانوفر علیه آلمان»^۲ این رویکرد را به روشنی اعمال کرد. این پرونده به شکایت پرنسس کارولین فون هانوفر و همسرش در خصوص نقض حریم خصوصی ناشی از انتشار عکس‌هایشان در مطبوعات اختصاص داشت. دادگاه‌های داخلی آلمان در بررسی این موضوع، انتشار دو عکس را که صرفاً جنبه سرگرمی داشتند ممنوع کردند، اما عکس سوم را دارای نفع عمومی تشخیص داده و قرار منع برای آن صادر نکردند. هنگامی که پرونده به استراسبورگ ارجاع شد، دیوان دریافت که دادگاه‌های آلمان با دقت منافع متعارض را موازنه کرده و صراحتاً رویه قضایی دیوان را در نظر گرفته‌اند. بر همین اساس، دیوان تأکید کرد که وقتی مقامات ملی چنین ارزیابی دقیقی انجام داده‌اند، دیوان برای جایگزین کردن نظر خود با رأی دادگاه‌های داخلی نیازمند دلایل بسیار قوی و متقن است و از آنجا که چنین دلیلی وجود نداشت، نقض ماده ۸ (حق حریم خصوصی) را احراز نکرد.

آخرین حلقه از سیر تطور تاریخی این قاعده، تبیین آن در اسناد کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) است. در دهه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ میلادی، گزارشگران ویژه‌ای نظیر گارسیا آمادو،^۳ این قاعده را به عنوان یک شرط ماهوی در نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بررسی کردند. این رویکرد در سال ۱۹۷۷ میلادی با گزارش‌های روبرتو آگو^۴ به اوج خود رسید؛ به نحوی که کمیسیون در ماده ۲۲ پیش‌نویس طرح مسئولیت دولت‌ها، با رویکردی ماهوی با تأکید بر زمان وقوع تخلف آن را پذیرفت. بر اساس این نگاه، تخلف بین‌المللی دولت تنها زمانی کامل می‌شد که مراجع داخلی آن کشور نیز از جبران خسارت اولیه خودداری کنند؛ به بیان دیگر، مسئولیت بین‌المللی دقیقاً در زمان ناکامی در دادرسی‌های داخلی متولد می‌شد و این قاعده، مستقیماً با زمان و ماهیت وقوع تخلف گره خورده بود.

این دیدگاه در اواخر قرن بیستم با چالشی بنیادین مواجه شد. جیمز کرافورد^۵، گزارشگر ویژه بعدی کمیسیون، استدلال کرد که این قاعده، ارتباطی به زمان وقوع تخلف ندارد، بلکه صرفاً مانعی شکلی و پیش‌شرطی برای «قابلیت استماع» دعواست. لذا، در متن نهایی «طرح مسئولیت دولت‌ها» (۲۰۰۱ م.)، این قاعده از بخش عناصر عمل متخلفانه حذف گردید، و به ماده ۴۴ در بخش اجرای مسئولیت (ذیل عنوان قابلیت استماع) منتقل شد.^۶ این جابجایی ساختاری، نقطه عطفی بود که کمیسیون وصف «شکلی/رویه‌ای» قاعده را به‌عنوان

1. Revisiting subsidiarity in the age of shared responsibility, Judicial Seminar, European Court of Human Rights (2024), p. 12.

2. Von Hannover v. Germany (no. 2), Applications nos. 40660/08 and 60641/08, European Court of Human Rights, Grand Chamber (2012), para. 107

۳. فرانسسکو ویکتور گارسیا آمادور (F. V. García Amador)، حقوق‌دان کوبایی و نخستین گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در موضوع «مسئولیت دولت‌ها» (۱۹۵۶-۱۹۶۱). تمرکز اصلی گزارش‌های وی بر مسئولیت دولت در قبال خسارات وارده به

بیگانگان بود که قاعده الزام به طی مراجع داخلی در آن نقش محوری داشت.

۴. روبرتو آگو (Roberto Ago)، حقوق‌دان ایتالیایی و قاضی پیشین دیوان بین‌المللی دادگستری. وی به عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون (۱۹۶۹-۱۹۷۹) بنیان‌گذار تفکیک بنیادین میان قواعد «اولیه» و «ثانویه» در نظام مسئولیت بین‌المللی بود.

3. James Crawford

6.M. Spinedi, "From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of State Responsibility," European Journal of International Law 11 (2000): 1-3.

پیش شرط اقامه دعوا (و نه شرط ایجاد مسئولیت) تثبیت کرده است.^۱ در نهایت، این نگاه در ماده ۱۴ «پیش نویس مواد حمایت دیپلماتیک» (۲۰۰۶ م.) نیز تأیید گردید.^۲

در خصوص استثنائات وارده بر قاعده، جان دوگارد در گزارش سوم خود نیز در رابطه با پیش نویس مواد حمایت دیپلماتیک، این موارد را در پنج بند به شرح زیر منعکس نمود: نخست، زمانی که فرد بیگانه «هیچ مرجع داخلی در دسترس و معقولی برای جبران مؤثر خسارت نداشته باشد، یا مراجع داخلی هیچ امکان معقولی برای چنین جبرانی فراهم نکنند؛ دوم، تأخیر ناروایی در روند جبران خسارت وجود داشته باشد که قابل انتساب به دولت متهم به مسئولیت باشد؛ سوم، در تاریخ وقوع خسارت، هیچ گونه ارتباط مرتبطی میان فرد زیان دیده و دولت متهم به مسئولیت وجود نداشته باشد؛ چهارم، فرد زیان دیده به طور آشکار از پیگیری مراجع داخلی منع شده باشد؛ پنجم، دولت متهم به مسئولیت، از شرط طی مراجع داخلی انصراف داده باشد.^۳

جایگاه قاعده در نظام حقوق بشر آفریقا:

به موازات گسترش گفتمان جهانی و تدوین تدریجی اسناد بین المللی، موج حمایت از حقوق بشر به عرصه های منطقه ای نیز تسری یافت. در این راستا، سازمان های منطقه ای اقدام به تصویب اسناد ویژه ای نمودند که پایه گذار سیستم های برجسته ای اروپایی^۴، امریکایی^۵ و آفریقایی حقوق بشر شدند؛^۶ که در میان این نظام های منطقه ای، سازکار حقوق بشر در آفریقا جایگاه ویژه ای دارد.

منشور آفریقایی «حقوق بشر و ملت ها» در سال ۱۹۸۱ م. در نایروبی (کنیا) طی کنفرانس سران سازمان وحدت آفریقا در قالب یک مقدمه و ۶۸ ماده به تصویب رسید و در سال ۱۹۸۶ م. لازم الاجرا گردید. برخلاف رویه متداول در سایر اسناد حقوق بشری که عمدتاً بر حقوق فردی تمرکز دارند، این منشور، حقوق و وظایف را در قالب نسل های سه گانه و در چارچوبی جامع شامل حقوق فردی (مواد ۲ تا ۱۸)، حقوق ملت ها (مواد ۱۹ تا ۲۴)، وظایف افراد (مواد ۲۷ تا ۲۹) و تعهدات دولت های عضو (مواد ۱، ۲۶، ۶۲ و بند ۳ از مواد ۱۷ و ۱۸) مورد توجه قرار داده است. در این راستا، سازکار اصلی اجرای این حقوق، بر عهده دو نهاد «دادگاه» و «کمیسیون» آفریقایی حقوق بشر و ملت ها قرار دارد. اگرچه دادگاه آفریقایی سال ها بعد و به موجب پروتکل الحاقی سال ۱۹۹۸ م. تأسیس گردید، اما رکن بنیادین و اولیه در این چارچوب، کمیسیون می باشد.

کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت ها، نهادی معاهده ای است که بر پایه ماده ۳۰ منشور به منظور ترویج و حمایت از این حقوق بشر تأسیس شده است. شیوه رسیدگی در این نهاد، شباهت زیادی به رویه مبتنی بر قطعنامه ۱۵۰۳ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد دارد.^۷ وظایف اصلی کمیسیون شامل ارتقای حقوق بشر و تفسیر منشور (ماده ۴۵)، رسیدگی به شکایات دولت ها علیه یکدیگر (مواد ۴۷ تا ۵۴)، بررسی دادخواست های فردی و نهادهای غیردولتی (مواد ۵۵ تا ۵۹) است؛ با این قید بنیادین که پذیرش شکایات فردی، منوط به رعایت قاعده «ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی» است. در همین رابطه، بند ۵ ماده ۵۶ منشور آفریقایی، الزام به طی مراحل دادرسی

1. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two (2001).

2. International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries (2006), 24-25.

3. Divesh Kaul, "A Functional Approach to Local Exhaustion of Remedies in International Law," Washington University Global Studies Law Review 24, no. 2 (۲۰۲۵) 125

۴ ماده ۳۵، بند اول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

۵ ماده ۴۶ بند اول کنوانسیون امریکایی حقوق بشر

۶ کاوه مومنی راد و مجتبی کیخسروی، «سازکارهای منطقه ای حقوق بشر: گونه ها و چالش ها»، فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی (۱۳۹۹): ۱۱۱، دسترسی ۲۰ مرداد ۱۴۰۳.

۷ قطعنامه ۱۵۰۳ شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد (ECOSOC) مصوب ۲۷ مه ۱۹۷۰ م. که در مجموع دارای ۱۰ بند اجرایی است، سازکاری محرمانه به منظور بررسی شکایاتی است که نشان دهنده «الگوی مستمر و نقض فاحش و سیستماتیک حقوق بشر» یک کشور هستند. در این رویه، شکایات فردی بیشتر به عنوان منبع اطلاعاتی برای احراز وضعیت کلی نقض حقوق بشر در نظر گرفته می شوند. تشابه شیوه رسیدگی کمیسیون آفریقایی با این سازکار، غالباً به دلیل همین تمرکز بر وضعیت های کلی نقض حقوق و همچنین رعایت اصل «محرمانگی» در تحقیقات است که در بند ۸ قطعنامه مذکور به صراحت مورد تأکید قرار گرفته است.

داخلی را صراحتاً بیان کرده و کمیسیون نیز همواره تأکید داشته است که این قاعده، یکی از مهم‌ترین پیش‌شرط‌های قابلیت استماع دعوا به شمار می‌رود؛ مشروط بر آنکه مراجع داخلی دولت مربوطه، «در دسترس، مؤثر و کافی» باشند.

بررسی رویه قضایی کمیسیون نشان می‌دهد که مسئله «طی مراحل دادرسی داخلی» عموماً در دو جنبه متفاوت مورد توجه قرار می‌گیرد: نخست، در «مراحل رسیدگی به قابلیت استماع دعوا» و دوم، در قالب «رسیدگی ماهوی» (هنگام توصیه اقدامات جبرانی به دولت‌ها پس از احراز نقض). با این حال، موضوع بررسی کارآمدی محاکم داخلی، عمدتاً در چارچوب بررسی مقدماتی شکایت (آیین قابلیت استماع) ارزیابی می‌شود تا مشخص گردد این سازکارها تا چه اندازه به‌عنوان مسیرهای دادخواهی عملی، مؤثر بوده‌اند. بر این اساس، منشور این قاعده را تنها در مواردی مستثنا می‌سازد که اثبات شود روند رسیدگی داخلی به‌طور غیرمعقولی طولانی شده یا اساساً نامؤثر است.^۱

بر مبنای رویه شکل‌گرفته پیرامون این قاعده، شاکیان الزامی به استفاده از تمامی راه‌حل‌های داخلی (اعم از قضایی، اداری) ندارند، اما مکلف‌اند شکایت خود را تا بالاترین مرجع قضایی صالح پیگیری کنند. کمیسیون آفریقایی در پرونده «پرسیلا نیجری اجاریا علیه کنیا» با استناد به یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل تأکید کرد که اگر شاکی به‌طور کامل از یک راه‌حل قضایی استفاده کرده باشد، نیاز به پیگیری راه‌حل‌های جایگزین که دارای هدف و نتیجه مشابهی هستند، ندارد.^۲ این تفسیر معقول و کاربردی از قاعده، علاوه بر آنکه از اطاله دادرسی و تحمیل بار مضاعف بر شاکی جلوگیری می‌کند، با فلسفه حمایتی حقوق بشر نیز سازگار است.

در واقع، دلیل اصلی وجود این قاعده در منشور آفریقایی، احترام به حاکمیت دولت‌ها و اعطای فرصت اولیه به آن‌ها برای رسیدگی به ادعاها و جبران خسارت است. از منظر کمیسیون آفریقایی، این رویکرد ریشه در «اصل تکمیلی بودن دادرسی بین‌المللی» دارد؛ اصلی که مسئولیت اولیه جبران نقض حقوق بشر را بر عهده خود دولت‌ها می‌گذارد و مداخله نهادهای منطقه‌ای را به مواردی محدود می‌سازد که نظام قضایی داخلی در تضمین دسترسی مؤثر به عدالت ناکام مانده باشد. به این ترتیب، ضمن جلوگیری از تبدیل کمیسیون به یک مرجع رسیدگی بدوی، جایگاه آن به‌عنوان نهادی ناظر و تکمیلی در اجرای استانداردهای بین‌المللی تثبیت می‌گردد.^۳

۳. رویه قضایی کمیسیون آفریقایی؛ تبیین معیارهای سه‌گانه:

همان‌گونه که در مباحث پیشین اشاره شد، ارجاع به محاکم ملی منوط به کارآمدی آن‌ها است. با واکاوی رویه قضایی کمیسیون، می‌توان سه معیار «در دسترس بودن»، «مؤثر بودن» و «کافی بودن» راهکارهای داخلی را به‌عنوان پیش‌شرط‌های قابلیت استماع دعوا شناسایی کرد.^۴ بر این اساس، چنانچه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها احراز کند که راه‌حل‌های داخلی دولت خوانده فاقد یکی از این ویژگی‌ها است، شرط الزام به طی مراحل دادرسی داخلی را محقق شده تلقی کرده و شکایت را می‌پذیرد.

کمیسیون آفریقایی در رأی پرونده «داودا کی. جاوارا علیه گامبیا»^۵، در توضیحی در رابطه با معیارهای سه‌گانه بیان داشته است که: «معیار در دسترس بودن» بدین معناست که شاکی بتواند بدون هیچ مانع یا محدودیتی به نظام دادرسی مراجعه کند؛ معیاری که مستقیماً بر رفع موانع تشریفاتی و تضمین امکان مراجعه عملی شاکی به محاکم داخلی دلالت دارد.

بر اساس «معیار مؤثر بودن»، راه‌حل داخلی باید چشم‌انداز معقولی برای موفقیت داشته باشد. تمرکز این معیار بر کارآمدی واقعی مسیر دادخواهی است تا از گرفتاری بزه‌دیده در روندهای نمایشی و بی‌نتیجه جلوگیری گردد.

در نهایت، «معیار کافی بودن» ایجاب می‌کند که راه‌حل مزبور بتواند موضوع ادعاشده را به‌صورت ماهوی حل و فصل کرده یا خسارت وارده را جبران نماید؛ امری که تضمین‌کننده هدف غایی دادرسی، یعنی تناسب جبران خسارت با نقض صورت‌گرفته و فصل قطعی خصومت است.

1. Godfrey M. Musila, "The right to an effective remedy under the African Charter on Human and Peoples' Rights," African Human Rights Law Journal 6, no. 2 (2006): 444.

2. Priscilla Njeri Echaria v. Kenya, Communication No. 375/09, African Commission on Human and Peoples' Rights (2011), para. 55.

3. Nixon Nyikadzino v. Zimbabwe*, Communication No. 340/07, African Commission on Human and Peoples' Rights (2014), para. 84.

4. Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia, Communications Nos. 147/95 & 149/96, African Commission on Human and Peoples' Rights (2000), para. 32.

5. ibid.

۱-۵ تحلیل قضایی معیار «در دسترس بودن»^۱

یکی از چالش‌های بنیادین در احراز معیار «در دسترس بودن»، تأثیر حضور یا عدم حضور فیزیکی شاکی در قلمرو دولت خواننده بر تکلیف وی به طی مراحل دادرسی است. از اینرو عدم حضور فیزیکی شاکی در قلمرو دولت خواننده به تنهایی موجب اسقاط تکلیف وی به طی مراحل دادرسی نمی‌شود؛ بلکه ملاک اصلی، امکان عینی دسترسی به سیستم قضایی است که می‌تواند از طریق وکیل یا نماینده قانونی نیز محقق گردد.

به عنوان نمونه در پرونده «نیکسون نیکادزینو علیه زیمبابوه»^۲ کمیسیون تأکید کرد که عدم حضور شاکی به دلیل ترس از شکنجه یا تهدید جانی در کشور طرف شکایت، نمی‌تواند مجوزی برای نادیده انگاشتن قاعده تلقی گردد. استدلال کمیسیون در این پرونده بر دو محور استوار بود: نخست، امکان طرح دعوا توسط وکیل بدون ضرورت حضور فیزیکی شاکی؛ و دوم، وجود سازمان‌های حقوق‌بشری در زیمبابوه که توانمندی پیگیری پرونده در محاکم داخلی را داشتند. با تکیه بر این دو مؤلفه، کمیسیون با احراز فراهم بودن «دسترسی عینی» به دادرسی، اعمال استثنائات قاعده را در این مورد را نپذیرفت. افزون بر این، کمیسیون با تأکید بر ضرورت «تلاش واقعی» تصریح نموده که صرف استناد به موارد معدود نقض حقوق بشر یا بی‌اعتمادی کلی به نظام قضایی، رافع تکلیف شاکی در بهره‌گیری از راهکارهای داخلی نیست.^۳ این تصمیم نشان می‌دهد؛ کمیسیون در تفسیر این قاعده، اولویت را به حاکمیت دولت‌ها می‌دهد. و با انتقال بار اثبات دعوا به شاکی، مسیر رسیدن به عدالت بین‌المللی دشوارتر می‌شود؛ چراکه اثبات ناکارآمدی یک نظام قضایی کار ساده‌ای نیست. هرچند این نگاه با هدف احترام به دادگاه‌های داخلی است، اما در عمل می‌تواند مانعی برای شکایت مؤثر قربانیان در سطح بین‌المللی ایجاد کند. **در واقع، این رویکرد سخت‌گیرانه با انتقاداتی نیز مواجه است؛ زیرا کمیسیون در این پرونده از درک این واقعیت که در نظام‌های سرکوبگر، حتی وکلای محلی نیز از امنیت لازم برای پیگیری پرونده‌های حساس برخوردار نیستند، غفلت ورزیده و توجه به جنبه‌های شکلی را بر واقعیت‌های عینی و ملموس ترجیح داده است.**

برخلاف موضع سخت‌گیرانه در پرونده نیکادزینو، کمیسیون در پرونده «سازمان حقوق بشر سودان علیه سودان»^۴ میان «حضور نماینده قانونی خواهان در قلمرو دولت خواننده» و «امکان دسترسی واقعی به عدالت» تمایز قائل شده است. در این پرونده تصریح گردید که حضور وکیل یا نماینده خواهان در قلمرو کشور خواننده، لزوماً به معنای وجود راهکار در دسترس نیست. به باور کمیسیون، در شرایطی که ناامنی گسترده، بی‌ثباتی سیاسی و فقدان استقلال قضایی بر کشوری حاکم باشد، حتی حضور نماینده قانونی در قلمرو کشور خواننده نیز، نمی‌تواند «اثربخشی» پیگیری‌های حقوقی را تضمین نماید. بنابراین، چنانچه ساختار قضایی عملاً فلج یا غیرقابل دسترس باشد، قاعده «طی مراحل دادرسی داخلی» به نفع قربانیان کنار گذاشته شده و استثنای آن جاری می‌گردد.^۵ **در این رویه، کمیسیون دیگر صرفاً به وجود ظاهری یک سیستم قضایی اکتفا نمی‌کند؛ بلکه در شرایط بحرانی، بار اثبات را به طور ضمنی از قربانی برداشته و بر دوش دولتی می‌گذارد که باید کارآمدی نهادهای خود را اثبات کند.**

این رویکرد در پرونده «مونیم الجاک و همکاران علیه سودان»^۶ نیز تثبیت گردید؛ جایی که کمیسیون محرز دانست اعمال فشار، تهدید و خشونت سازمان یافته علیه مدافعان حقوق بشر، در کنار درگیری‌های نظامی و جانبداری دستگاه قضایی، عملاً دسترسی مؤثر به

1. Availability

2. Ibid., paras. 78, 82.

3. Ibid., paras. 89, 90.

4. Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan, Communications Nos. 279/03–296/05, African Commission on Human and Peoples' Rights (2003–2005), paras. 97–98. ۱۰۲

5. Ibid., para. 102.

6. Monim Elgak, Osman Hummeida & Amir Suliman v. Sudan, Communication No. 379/09, African Commission on Human and Peoples' Rights (2014), paras. 54–55.

برای ملاحظه رویه مشابه کمیسیون در خصوص احراز عدم دسترسی عملی به راهکارهای داخلی به دلیل موانع ساختاری، همچنین نک:

راهکارهای داخلی را ناممکن می‌سازد. با این حال، رویه قضایی کمیسیون فراتر از بحران‌های فراگیر ملی رفته و «وضعیت عینی قربانی» را نیز ملاک ارزیابی قرار داده است. چنان‌که در پرونده «گابریل شوما علیه زیمبابوه»^۱ مقرر شد که صرف پیش‌بینی قانونی راهکارهای دادرسی در متون حقوقی کفایت نمی‌کند؛ بلکه شرایط خاص فرد، مانند اجبار به خروج از کشور و فقدان امنیت شخصی، می‌تواند امکان بهره‌گیری واقعی از این راهکارها را سلب نماید. کمیسیون در این رای، معیار «دسترسی» را از وضعیت عمومی کشور به وضعیت شخصی قربانی تسری داده است. این بدان معناست که حتی در کشوری با نظام قضایی کارآمد، اگر به دلایل فردی (مانند تبعید یا تهدید شخصی) شاکی نتواند از راهکارهای داخلی بهره‌برد، شرط طی مراحل داخلی ساقط می‌شود. این رویکرد شخصی‌سازی شده، گامی فراتر از رویه نیکادزینو و حتی فراتر از پرونده سودان است؛ زیرا دیگر نیازی به اثبات بحران فراگیر ملی نیست و صرف اثبات وضعیت خاص فردی می‌تواند توجیه‌کننده مراجعه مستقیم به نهاد بین‌المللی باشد.

افزون بر موانع عینی و شخصی، «عنصر زمان» نیز مؤلفه‌ای بنیادین در ارزیابی در دسترس بودن راهکارهای داخلی محسوب می‌شود. بر اساس بند ۵ ماده ۵۶ منشور آفریقایی، چنانچه فرآیند رسیدگی در مراجع ملی به‌طور نامعقولی طولانی شود، خواهان از الزام به طی این مراحل معاف می‌گردد. کمیسیون در پرونده «ادجوئوریبی کوسی پاول علیه بنین»^۲ با تأکید بر همین رویکرد کارکردی، تصریح کرد که صرف پیش‌بینی حق تجدیدنظرخواهی در قوانین داخلی کفایت نمی‌کند؛ بلکه اطاله‌ی غیرمعارف دادرسی، عملاً به منزله‌ی «فقدان دسترسی واقعی» تلقی می‌گردد. اگرچه کمیسیون ضابطه‌ی زمانی مطلق برای تعریف «اطاله‌ی غیرمعقول» ارائه نداده، اما در این پرونده، تأخیر بیست‌ماهه در صدور رأی دادگاه تجدیدنظر را مصداق بارز تأخیر غیرموجه دانسته و شرط طی مراحل دادرسی داخلی را ساقط نمود. در این پرونده، سکوت و بی‌مبالاتی دولت در پاسخگویی به مکاتبات رسمی نیز، نشانه‌ای از انسداد مسیر عدالت و ناتوانی در همکاری قضایی تفسیر شده است.^۳ از نظر تحلیلی، این اقدام کمیسیون که از تعیین یک بازه زمانی مشخص خودداری کرده، تصمیمی صحیح ارزیابی می‌شود. زیرا به کمیسیون اجازه می‌دهد «طول مدت معقول» را به صورت موردی و بر اساس عواملی همچون پیچیدگی پرونده، رفتار مقامات داخلی و فوریت حق نقض شده ارزیابی کند. با این حال، فقدان ضابطه کمی دقیق نیز می‌تواند به خلأ هنجاری و سوءاستفاده دولت‌ها منجر شود. یکی دیگر از ویژگی‌های این رای تفسیر «سکوت دولت» به عنوان اماره‌ای بر انسداد مسیر عدالت است؛ تفسیری که بار اثبات را عملاً از شاکی به دولت منتقل می‌کند.

در کنار عامل زمان، «وضعیت اقتصادی شاکی» نیز از معیارهای کلیدی در سنجش میزان دسترسی به راهکارهای داخلی است. در این راستا، کمیسیون به جای اکتفا به صرف وجود قانون، توانمندی اقتصادی خواهان برای ورود به فرآیند دادرسی را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. این رویکرد در پرونده «پورهیت و مور علیه گامبیا»^۴ که قربانیان آن را بیماران روانی و افراد بی‌بضاعت تشکیل می‌دادند به وضوح منعکس شد؛ به نحوی که کمیسیون با تحلیل ساختار حقوقی گامبیا به این نتیجه رسید که به دلیل هزینه‌های سنگین دادرسی و نبود سیستم «معاذت قضایی»، مراجعه به دادگاه‌ها در عمل، تنها برای افراد دارای تمکن مالی امکان‌پذیر بوده است. در چنین شرایطی، اگرچه راهکار داخلی در قوانین پیش‌بینی شده است، اما برای قربانی به دلیل فقر، قابلیت استفاده نخواهد داشت؛ لذا این راهکار غیرقابل دسترس تلقی شده و الزامی را برای خواهان مبنی بر طی آن ایجاد نمی‌کند. در این رای کمیسیون، فقر را به عنوان یک «مانع ساختاری

رأی ماهوی در پرونده ماده ۱۹ علیه اریتره (Article 19 v. Eritrea, Communication No. 275/03, para. 47)؛ و تصمیم قابلیت پذیرش در پرونده ماجورو علیه زیمبابوه

(Michael Majuru v. Zimbabwe, Communication No. 308/05, para. 79).

1. Gabriel Shumba v. Zimbabwe, Communication No. 288/04, African Commission on Human and Peoples' Rights (2012), paras. 49-58.

2. Ojouriby Cossi Paul v. Benin, Communication No. 199/97, African Commission on Human and Peoples' Rights (2004), paras. 11, 12, 20.

3. Ibid., para. 21.

4. Purohit and Moore v. The Gambia, Communication No. 241/01, African Commission on Human and Peoples' Rights (2003), paras. 49-58.

دادرسی» به رسمیت شناخت. این امر رویکردی پیشگامانه در رویه نهادهای بین‌المللی حقوق بشر محسوب می‌شود که برخلاف نگاه سنتی، پیوندی ناگسستنی میان حقوق مدنی-سیاسی و تضمین‌های اقتصادی-اجتماعی را برجسته می‌سازد.

با بررسی رویه قضایی کمیسیون می‌توان دریافت که ملاک «دسترسی»، بر اساس امکان بهره‌مندی واقعی از عدالت سنجیده می‌شود. هرچند در شرایط عادی، شاکی موظف است برای احقاق حق خود در محاکم داخلی تلاش کند و صرف بی‌اعتمادی به نظام قضایی پذیرفته نیست؛ اما اگر پیگیری دعوا با خطرات جانی، شکنجه یا آزار و اذیت مستمر همراه باشد، شرط رجوع به مراجع داخلی ساقط می‌گردد. علاوه بر امنیت، دو عامل «زمان» و «توان مالی» نیز در این ارزیابی نقش کلیدی دارند. طولانی شدن غیرمعقول روند رسیدگی و همچنین هزینه‌های سنگینی که اقشار آسیب‌پذیر توان پرداخت آن را ندارند، عملاً به معنای مسدود بودن مسیر عدالت است. در مجموع، این رویکرد نشان می‌دهد که کمیسیون، قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی را نه یک سپر دفاعی برای دولت‌ها، بلکه تعهدی برای ایجاد بستری امن، سریع و بدون تبعیض جهت دادخواهی می‌داند.

۲-۵ تحلیل قضایی معیار «مؤثر بودن»^۱:

با عنایت به تبیین مفهومی معیار «مؤثر بودن» در بخش‌های پیشین، بررسی رویه کمیسیون آفریقایی نشان می‌دهد که ارزیابی این شرط، در عمل به معنای گذر از «وجود شکلی مفرات» و تمرکز بر «اثربخشی عملی آن‌ها» است. کمیسیون در ارزیابی خود رویکردی عمل‌گرایانه دارد؛ به این صورت که ادعای دولت‌ها دایر بر وجود محاکم دادرسی را به تنهایی نمی‌پذیرد، بلکه کارایی واقعی این نهادها را در شرایطی که موانع ساختاری یا ارادی وجود دارد، مورد ارزیابی قرار می‌دهد. این رویکرد عمل‌گرایانه، گامی مهم در جلوگیری از سوءاستفاده دولت‌ها از اصل صلاحیت تکمیلی است؛ چرا که مانع از آن می‌شود که دولت‌های ناقص حقوق بشر، با پنهان شدن پشت حصار نهادهای قضایی صوری، از زیر بار مسئولیت بین‌المللی شانه خالی کنند.

کمیسیون در پرونده کلیدی «ماده ۱۹ علیه اریتره»^۲ تفاوت میان «صرف پیش‌بینی قانونی راهکارها» و «کارآمدی واقعی آن‌ها» را برجسته ساخت. در این رأی تصریح شد که هرچند محاکم داخلی به لحاظ شکلی در دسترس شاکیان قرار داشتند، اما به دلیل امتناع عامدانه دولت اریتره از انجام هرگونه اقدام جبرانی با وجود آگاهی از بازداشت‌های خودسرانه، این مراجع عملاً خاصیت خود را از دست داده بودند. این استدلال نشان می‌دهد که کمیسیون، «سوءنیت دولت» را به عنوان اماره‌ای قاطع بر ناکارآمدی سیستم قضایی پذیرفته است. به عبارت دیگر، کمیسیون بار اثبات اثربخشی را در مواردی که ترک فعل سازماندهی شده دولت محرز است، معکوس کرده و بر دوش خود دولت می‌گذارد.

در ادامه کمیسیون، چهار شاخص بنیادین را به عنوان موانع اثربخشی برشمرد که وجود هر یک از آن‌ها، طرح مستقیم دعوا در نهاد بین‌المللی را موجه می‌سازد؛ این شاخص‌ها عبارتند از: فقدان استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی در برابر نهادهای قدرت که دادرسی منصفانه را ناممکن می‌کند، انفعال و ترک فعل آگاهانه مقامات در مواجهه با نقض حقوق بنیادین، ناتوانی عملی بزه‌دیده در ثبت اعتراض به دلایل ساختاری یا امنیتی و در نهایت، تبعید یا اخراج شاکی که عملاً امکان دسترسی و پیگیری قضایی را از او سلب می‌کند. برآیند این چهار عامل نشان می‌دهد که از نگاه کمیسیون، هرگاه دستگاه قضایی فاقد استقلال سیاسی باشد یا قربانی به هر دلیلی از دسترسی به آن محروم گردد، راهکارهای داخلی جنبه «صوری» داشته و الزامی به طی کردن آن‌ها نیست. در واقع کمیسیون نه تنها عوامل ناظر به دولت (فقدان استقلال، انفعال مقامات) را در نظر گرفته، بلکه عوامل ناظر به بزه‌دیده (ناتوانی عملی، تبعید) را نیز به عنوان موانع مستقل اثربخشی شناسایی کرده است.

1. Effectiveness

2. Article 19 v. Eritrea, Communication No. 275/03, African Commission on Human and Peoples' Rights (2007), para. 48; see also Exhaustion of Domestic Remedies in the African Human Rights System, 4 (citing Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad, Communication No. 60/91, African Commission on Human and Peoples' Rights (1995), para. 1.

در امتداد همین رویکرد، کمیسیون با رسیدگی به پرونده «جکسون ندی کوریو علیه بوروندی»^۱، جنبه‌ی دیگری از موانع اثربخشی را تبیین نمود. در این رأی بیان شد که مانع راه دسترسی به عدالت، لزوماً رفتار یا افعال مقطعی مقامات نیست، بلکه گاهاً این مانع ریشه در «نقص ساختاری دستگاه قضایی» دارد. کمیسیون استدلال نمود از آنجا که سازمان قضایی بوروندی به دلیل فقدان استقلال، مداخلات مستمر سیاسی و اطالهای غیرمتعارف دادرسی، عملاً کارایی خود را از دست داده است، اساساً قادر به احقاق حق و ارائه راهکار جبرانی مؤثر نخواهد بود. در نتیجه هرگاه کلیت یک نظام قضایی به ناکارآمدی نهادهین دچار باشد، الزام بزه‌دیده به پیمودن این مسیر از پیش باخته، تکلیفی عبث و غیرمنطقی ارزیابی شده و مراجع داخلی آن کشور ذاتاً فاقد اثربخشی شناخته می‌شوند.^۲

فراتر از بحث ناکارآمدی‌های ساختاری، کمیسیون در پرونده «مردم بتوا علیه جمهوری دموکراتیک کنگو»،^۳ بُعد جدیدی از معیار اثربخشی را در ارتباط با وضعیت اقلیت‌ها و گروه‌های به حاشیه رانده شده مطرح کرد. در این پرونده، خواهان‌ها با وجود توسل به مراجع قانونی موجود، در احقاق حقوق خود ناکام ماندند. کمیسیون در رأی خود تصریح نمود که راهکارهای داخلی کنگو نه تنها با تاخیرهای ناموجه همراه بوده‌اند، بلکه اساساً فاقد تناسب و ظرفیت لازم برای جبران خسارات خاص این گروه اقلیت بوده‌اند. این رأی معیار «اثربخشی» را از یک مفهوم صرفاً نظری خارج کرده و بر لزوم ارزیابی عملی آن، متناسب با شرایط ویژه و آسیب‌پذیری بزه‌دیدگان تأکید می‌کند. این رویکرد نشان می‌دهد که «اثربخشی» یک مفهوم انتزاعی و یکسان برای همه نیست، بلکه باید متناسب با وضعیت خاص و میزان آسیب‌پذیری گروه‌های مختلف، به صورت موردی ارزیابی شود.

با وجود رویه پیش‌گفته در خصوص انعطاف‌پذیری کمیسیون آفریقایی نسبت به مراجع ناکارآمد، این نهاد همواره و به‌طور یک‌جانبه در پی نادیده انگاشتن محاکم ملی و پذیرش بی‌قیدوشرط شکایات نبوده و جایگاه اصل «صلاحیت تکمیلی» را کاملاً محترم می‌شمارد. تبلور بارز این رویکرد در پرونده «ملکه تتومبیکایسه آمبه علیه آفریقای جنوبی»^۴ قابل ملاحظه است. در این دعوا، خواهان با استناد به ارجاع پرونده خود به عالی‌ترین مرجع قضایی کشور (دادگاه قانون اساسی)^۵، مدعی استیفای کامل مراحل دادرسی داخلی گردید. با این وجود،

1. Famille de Feu Jackson Ndikuriyo v. Burundi, Communication No. 473/14, African Commission on Human and Peoples' Rights (2022), paras. 50-55.

2. Ibid., para. 56.

3. Minority Rights Group International & Environment Natural Resources and Development (on behalf of the Batwa of the Kahuzi-Biega National Park, DRC) v. Democratic Republic of Congo, Communication No. 588/15, African Commission on Human and Peoples' Rights (2025), paras. 50-53.

4. Queen Ntombikayise Ambe (Represented by Shadrack Tebeile) v. Republic of South Africa, Communication No. 758/21, African Commission on Human and Peoples' Rights (2018), paras. 34-45.

^۵ در مقایسه با رویکرد کمیسیون آفریقایی، دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در موارد مشابه، صرف مراجعہ شاکی به دادگاه قانون اساسی را برای شرط «ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی» کافی نمی‌داند. به عنوان نمونه، در پرونده «پاریلو علیه ایتالیا» که به اهدای جنین‌های حاصل از لقاح آزمایشگاهی به تحقیقات سلول‌های بنیادی مربوط می‌شد، دیوان باید بررسی می‌کرد که آیا شاکی با وجود اینکه شکایتی به دادگاه قانون اساسی ایتالیا ارائه نکرده بود، مراحل دادرسی داخلی را طی کرده است یا خیر. دیوان در این زمینه یادآور شد که تنها راه‌حل‌های داخلی الزامی هستند که به نقض ادعایی مرتبط بوده و علاوه بر «در دسترس بودن»، از «کفایت» لازم نیز برخوردار باشند. دیوان با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایتالیا، افراد حق مراجعه مستقیم به دادگاه قانون اساسی را ندارند، و همچنین با عنایت به این واقعیت که خود دادگاه قانون اساسی ایتالیا رسیدگی به پرونده مشابهی را متوقف کرده بود، ایراد دولت ایتالیا را رد و شکایت را قابل پذیرش اعلام کرد. تحلیل تطبیقی این رأی با رویه آفریقایی نشان می‌دهد که هر دو نهاد به یک درک مشترک از «صلاحیت تکمیلی» دست یافته‌اند: اینکه مراجعه به محاکم عالی (نظیر دادگاه قانون اساسی) تنها زمانی الزامی است که این محاکم از نظر ساختار قانونی کشور، صلاحیت و توان عملی برای ارائه یک «راهکار جبرانی مستقیم» را داشته باشند، نه اینکه صرفاً یک مرحله فرسایشی و نمادین محسوب شوند.

بررسی‌های کمیسیون و مدافعان مستند دولت مدعی‌علیه محرز ساخت که رسیدگی به ماهیت دعوا همچنان در دادگاه عالی آفریقای جنوبی در جریان است. در حقیقت، مراجعه خواهان به دادگاه قانون اساسی فقط معطوف به حل و فصل برخی ایرادات شکلی و آیین دادرسی بوده و مرجع عالی مزبور هیچ‌گونه حکم قاطعی در خصوص ورود به ماهیت و نقض یا عدم نقض حقوق بنیادین خواهان صادر نکرده بود. کمیسیون در تصمیم خویش تصریح نمود که هدف شرط طی مراحل دادرسی، انجام یک تکلیف تشریفاتی و طی سلسله‌مراتب دادگاه‌ها تا بالاترین مرجع نیست؛ بلکه مقصود اصلی، فراهم آوردن فرصت برای محاکم ملی جهت اتخاذ تصمیم نهایی نسبت به ماهیت اختلاف است. به بیان دیگر، تا زمانی که مراجع داخلی در حال رسیدگی ماهوی به پرونده بوده و هنوز حکم قطعی صادر نشده‌اند، توسل به محاکم عالی با هدف رفع موانع شکلی، به‌منزله پایان یافتن و طی کامل مراحل دادرسی داخلی تلقی نمی‌گردد. بر این اساس، کمیسیون دعوای مطروحه را به دلیل عدم خاتمه رسیدگی به ماهیت شکایت در نظام حقوقی داخلی، را غیرقابل استماع تشخیص داد.^۱ کمیسیون با تفکیک ظریف میان «اقدامات شکلی محاکم عالی» و «رسیدگی ماهوی»، از تبدیل شدن خود به یک دادگاه تجدیدنظر بدوی جلوگیری کرده و به حاکمیت قضایی دولت‌ها فرصت واقعی برای جبران می‌دهد.

در تکمیل همین منطوق حقوقی و به منظور تبیین دقیق‌تر اوصاف یک رسیدگی معتبر، کمیسیون آفریقای در پرونده «عفو بین‌الملل و دیگران علیه سودان»،^۲ معیار دیگری را در رویه نهادهای بین‌المللی حقوق بشر پایه‌گذاری نمود. کمیسیون احراز کارآمدی مرحله فرجام‌خواهی را منوط به تحقق دو شرط بنیادین ماهوی و شکلی دانست. شرط نخست که متضمن الزامات ماهوی و مستلزم بازنگری واقعی و موثر قضایی است، ایجاب می‌کند که مرجع عالی از صلاحیت تام جهت ورود به ماهیت دعوا برخوردار باشد؛ بدین معنا که بتواند ادله را مجدداً ارزیابی نموده، قانون را به درستی اعمال کند و اختیار نقض یا اصلاح آرای محاکم پیشین را داشته باشد، چرا که در غیاب چنین اختیاراتی، فرجام‌خواهی به اقدامی تشریفاتی تنزل می‌یابد. در کنار این امر، شرط دوم بر الزامات شکلی و آیین دادرسی جهت اجرای صحیح عدالت تأکید دارد. کمیسیون تصریح می‌دارد که روند رسیدگی باید واجد استانداردهای دادرسی منصفانه باشد؛ مولفه‌هایی نظیر استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی‌کننده، حق دسترسی به وکیل، رعایت اصل تناظر در ارائه ادله و دفاعیات و در نهایت صدور آرای مستدل، از الزامات بنیادینی هستند که فقدان آن‌ها مانع از اثربخشی مراجع داخلی خواهد بود.

هدف کمیسیون از این شروط، جلوگیری از اتلاف وقت و منابع بزه‌دیدگان در روندهای فرسایشی است. بر این اساس، چنانچه نظام قضایی داخلی ساختاری صوری و نمایشی داشته و فاقد اختیارات لازم یا تضمین‌های دادرسی منصفانه باشد، شاکی تکلیفی برای طی کردن این مسیر بی‌حاصل ندارد.

در تکمیل این رویکرد تفسیری، کمیسیون آفریقای در پرونده «پروژه حقوق اساسی علیه نیجریه»^۳، معیار اثربخشی را ذیل عنوان «چشم‌انداز موفقیت» تبیین نمود. کمیسیون در این رأی مقرر داشت که یک راهکار جبرانی، تنها زمانی مؤثر تلقی می‌گردد که در عمل، احتمال معقولی برای احقاق حق زیان‌دیده فراهم آورد. بر این اساس، ارجاع شکایات به نهادهایی نظیر دادگاه‌های ویژه یا محاکم نظامی که فاقد حداقل‌های استقلال و بی‌طرفی هستند و امکان تجدیدنظرخواهی واقعی در آن‌ها مسدود است، احتمال موفقیت را عملاً منتفی می‌سازد.

1. Ibid., paras. 52-56, 58-61.

2. Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan, Communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, African Commission on Human and Peoples' Rights (1999), paras. 37-39.

3. Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication No. 60/91, Merits Decision, African Commission on Human and Peoples' Rights (1995), para. 10.

در مجموع، تحلیل رویه کمیسیون آفریقایی گویای آن است که ارزیابی معیار «مؤثر بودن»، نیازمند گذار از یک رویکرد «صرفاً شکلی» به رویکردی «عملی و واقع‌بینانه» است. در این راستا، کمیسیون تنها به وجود قانونی دادگاه‌ها بسنده نمی‌کند؛ بلکه کارایی آن‌ها را در عمل و با در نظر گرفتن موانع ساختاری موجود ارزیابی می‌کند. بر این اساس، یک راهکار جبرانی تنها زمانی مؤثر تلقی می‌گردد که واجد چند مؤلفه بنیادین باشد: نخست آنکه دستگاه قضایی باید با برخورداری از استقلال، «چشم‌انداز معقولی از موفقیت» را برای زیان‌دیده فراهم آورد. دوم، مراجع عالی رسیدگی‌کننده باید علاوه بر رعایت استانداردهای دادرسی منصفانه، از صلاحیت لازم برای ورود به ماهیت دعوا و اصلاح آرای پیشین برخوردار باشند تا فرآیند تجدیدنظر به تشریفات بی‌حاصل تنزل نیابد. سوم، کارآمدی راهکارها مفهومی صرفاً نظری نیست و باید با در نظر گرفتن تناسب آن با وضعیت خاص و میزان آسیب‌پذیری بزه‌دیدگان سنجیده شود. در نهایت، این رویه نشان می‌دهد که هرگاه سوءنیت دولت، بی‌عملی مقامات یا ناکارآمدی دستگاه قضایی مانع از اجرای عدالت شود، شاکی دیگر تکلیفی برای مراجعه به محاکم داخلی نخواهد داشت؛ با این وجود، تا زمانی که مراجع ملی به‌طور واقعی و ماهوی در حال رسیدگی به تظلمات باشند، نهاد بین‌المللی به اقتضای اصل صلاحیت تکمیلی، از مداخله زودهنگام خودداری خواهد ورزید.

۳-۵ تحلیل قضایی معیار «کافی بودن»^۱:

اگرچه در ادبیات حقوقی و رویه کمیسیون آفریقایی، دو معیار «اثربخشی» و «کافی بودن» غالباً همگام با یکدیگر به کار می‌روند، اما تحلیل دقیق آرای صادره نشان دهنده وجود یک تفکیک کارکردی و ماهوی میان این دو معیار است: «اثربخشی» امری فرآیندمحور است، در حالی که «کافی بودن» امری نتیجه‌محور می‌باشد. در واقع، اثربخشی به مسیر احقاق حق می‌نگرد و مولفه‌هایی چون استقلال قاضی، سرعت دادرسی و منصفانه بودن تشریفات را می‌سنجد تا اطمینان یابد که راهکار داخلی چشم‌اندازی روشن برای موفقیت ایجاد می‌کند. در مقابل، معیار کافی بودن به غایت دادرسی و ماهیت جبران خسارت توجه دارد؛ به این معنا که حتی در صورت وجود یک فرآیند مؤثر و عادلانه، اگر حکم نهایی قادر به ترمیم عینی آسیب نباشد یا صرفاً جنبه توصیه‌ای و نمادین داشته باشد، راهکار ارائه شده فاقد وصف «کفایت» خواهد بود.

بر مبنای همین رویکرد نتیجه‌محور است که سیر تحول رویه قضایی کمیسیون آفریقایی نشان می‌دهد شرط «طی مراحل دادرسی داخلی»، از یک تشریفات صرفاً شکلی عبور کرده است؛ به گونه‌ای که در این نظام حقوقی، یک راهکار داخلی حتی در صورت برخورداری از دو وصف «در دسترس بودن» و «مؤثر بودن»، تنها زمانی «کافی» محسوب می‌شود که همزمان قادر به ترمیم همه‌جانبه آثار مادی و معنوی نقض واقع‌شده باشد.

کمیسیون این استاندارد را در دعوی «گروه کاری پرونده‌های حقوقی راهبردی علیه کنگو»^۲ تثبیت نمود. در این پرونده، کمیسیون میان «اقدامات ارفاقی» و «جبران واقعی» تفکیک قائل شد و با رد استدلال دولت کنگو، اعلام کرد که تبدیل مجازات اعدام کودک سربازان به حبس، فقط اقدامی ارفاقی در مرحله اجرای حکم است و به هیچ وجه موجب ترمیم نقض‌های اساسی حقوق آنان یا رافع مسئولیت بین‌المللی دولت نمی‌گردد؛ چرا که طبق قانون «تخفیف مجازات» معادل «جبران کافی» خسارت به‌عنوان حقی برای قربانی نیست. این رویکرد، پیش‌تر در پرونده سازمان آزادی‌های مدنی علیه نیجریه نیز مورد تأکید قرار گرفته بود؛ در دعوی مذکور، کمیسیون صراحتاً بیان داشت لغو قوانین ناقض حقوق بشر یا عفو محکومان، به خودی خود نمی‌تواند نقض‌های پیشین را جبران نموده و دولت را از تعهد به پرداخت خسارت مبری سازد.

کمیسیون آفریقایی در رویه قضایی خود، مفهوم «کافی بودن» را صرفاً به توانایی راهکار ملی در جبران مادی خسارت محدود نکرده است؛ بلکه در مواجهه با وضعیت‌های متنوع، دامنه این معیار را توسعه داده و آن را در پرتو ماهیت خسارت وارده، نوع مرجع رسیدگی‌کننده و موانع

1. Sufficiency

2. Working Group on Strategic Legal Cases v. Democratic Republic of Congo, Communication No. 259/02, African Commission on Human and Peoples' Rights (2011), paras. 46-47.

بنیادین دسترسی به عدالت نیز ارزیابی کرده است. در پرونده «مرکز حقوق جامعه و دیگران علیه نیجریه»^۱، کمیسیون مرگ و میر مادران باردار و آسیب های ناشی از محرومیت از خدمات بهداشتی را از مصادیق بارز خسارت جبران ناپذیر تلقی نمود و استدلال کرد که حتی در فرض دایر و فعال بودن محاکم قضایی، این سازکارها ماهیتاً قادر به اعاده وضع به حال سابق و بازگرداندن جان های از دست رفته نیستند. در امتداد همین رویکرد و در تبیین مراجع غیرقضایی، کمیسیون در دیگر پرونده های مربوط به نیجریه مقرر داشته است که اگر دسترسی به جبران خسارت، منوط به صلاحیت مقامات اجرایی باشد و نه یک حق مکتسبه قضایی، راهکار مزبور «کافی» ارزیابی نمی شود؛ زیرا احقاق حق زیان دیده باید از طریق مراجع مستقل قضایی تضمین شود، نه آنکه به لطف و اراده سیاسی دستگاه اجرایی متخلف واگذار گردد.^۲

موانع بنیادین حقوقی و عملی نیز می توانند کفایت راهکارهای داخلی را مخدوش سازند؛ چنان که در دعوی «پورهیت و مور علیه گامبیا»^۳ مفهوم موانع ساختاری را کانون توجه قرار داد؛ در این پرونده تأکید شد که محدودیت های مقرر در قانون اساسی در خصوص قابلیت استناد به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (از جمله حق بر سلامت) در دادگاه ها، مانعی ساختاری است که عملاً قربانیان را به طور نظام مند از دسترسی به عدالت محروم می کند. در همین پرونده، کمیسیون ناتوانی شاکیان در پیگیری حقوق بنیادین خود به دلیل فقر و شکنندگی وضعیت اقتصادی را نیز دلیلی بر عدم کفایت راهکارهای ملی ارزیابی نمود و در نتیجه، اجرای شرط الزام آور ماده ۵۶ منشور آفریقایی را ساقط دانست.

علاوه بر ماهیت خسارت و موانع ساختاری، رویه کمیسیون نشان می دهد که کفایت یک راهکار ارتباط مستقیمی با شرایط وقوع نقض نیز دارد. تجلی بارز این امر در پرونده «جی.ای. زیتا و پی.جی.ال. زیتا علیه موزامبیک»^۴ قابل مشاهده است؛ پرونده ای که در آن شاکیان بدون طی کردن مراحل دادرسی داخلی، مستقیم به نهاد بین المللی مراجعه کرده بودند. کمیسیون در واکاوی این عدول از قاعده، معیار کفایت راهکارهای داخلی را از چهارچوب صرفاً شکلی خارج ساخت و آن را بر پایه سه شاخص کلیدی تبیین نمود: نخست، مقیاس نقض، بدین معنا که شدت و گستردگی نقض حقوق بشر، ظرفیت عادی نظام قضایی را برای جبران آن ها بی اثر می سازد؛ دوم، فوریت وضعیت، که طی کردن فرآیندهای طولانی مدت قضایی را در شرایط اضطراری غیرمنطقی می سازد؛ و سوم، قابلیت اجرای عملی آرا است؛ چرا که عدم تمکین احتمالی دولت در اجرای احکام، همه ی روند دادرسی داخلی را بی اثر می سازد. بر اساس استدلال کمیسیون، در چنین شرایط اضطراری و فراگیری، نمی توان از قربانی انتظار داشت مسیر طولانی و بی حاصل محاکم داخلی را طی کند؛ از این رو، راهکارهای داخلی ناکافی ارزیابی شده و مراجعه مستقیم به کمیسیون را موجه می سازد.

کمیسیون آفریقایی در ارزیابی کفایت راهکارها، دو ویژگی اساسی را نیز برای مرجع رسیدگی کننده الزامی می داند: نخست «ماهیت قضایی» و دوم «صلاحیت ماهوی کامل». در خصوص ویژگی نخست، کمیسیون در پرونده «شورای عدالت آنواک علیه اتیوپی»^۵ صراحتاً اعلام کرد که مراجع شبه قضایی نظیر کمیسیون های ملی حقوق بشر، به دلیل کارکرد مشورتی و فقدان قدرت صدور آراء الزام آور، نمی توانند جایگزین دادگاه های رسمی شوند. اما از نظر کمیسیون، صرف ارجاع به یک دستگاه قضایی رسمی نیز پایان کار نیست؛ بلکه در گام بعد، این مرجع باید صلاحیت ورود به «ماهیت دعوا» را نیز داشته باشد. چنانچه محاکم داخلی به دلیل محدودیت های قانونی یا ساختاری، نتوانند وارد بررسی جزئیات پرونده شوند و اصل حقوق نقض شده را احیا کنند، چنین راهکاری ناکافی خواهد بود. در نتیجه، یک راهکار داخلی تنها

1. Community Law Centre and Three Others (on behalf of the Five Victims) v. Federal Republic of Nigeria, Communication No. 564/15, African Commission on Human and Peoples' Rights (2024), para. 37.

2. Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman v. Sudan, Communication No. 379/09, Merits Decision, 15th Extra Ordinary Session, African Commission on Human and Peoples' Rights (2014), paras. 53-55.

3. Ibid., para. 53.

4. J.E. Zitha & P.J.L. Zitha (represented by Prof. Dr. Liesbeth Zegveld) v. Mozambique, Communication No. 361/08, African Commission on Human and Peoples' Rights (2011), paras. 106-108.

5. Anuak Justice Council v. Ethiopia, Communication No. 299/05, African Commission on Human and Peoples' Rights (2006), paras. 53-56.

زمانی کافی تلقی می‌شود که مرجع رسیدگی‌کننده، هم قدرت صدور رأی قطعی را داشته باشد و هم از صلاحیت کامل برای بررسی ماهوی نقض برخوردار باشد.¹

در یک جمع‌بندی از رویه قضایی، مشخص می‌گردد که ارزیابی کمیسیون از معیار «کافی بودن»، از یک بررسی صرفاً شکلی فراتر رفته و ماهیتی کاملاً «نتیجه‌محور» یافته است؛ رویکردی که کفایت راهکارهای داخلی منوط به تلفیق چهار عامل می‌داند. نخست، جبران خسارت باید واجد ویژگی «ترمیم عینی» باشد؛ بدین معنا که اقدامات تسکین‌دهنده و ارفاقی نظیر عفو محکومان یا تخفیف مجازات، بدون اعاده وضعیت به حال پیشین، اقدام جبرانی کاملی محسوب نمی‌شوند. دوم، در مواردی که با آسیب‌های جبران‌ناپذیر روبه‌رو هستیم، «فوریت» شرط اساسی است؛ اگر روند رسیدگی به حدی طولانی شود که پیش از صدور حکم، اصل حق از بین برود یا آسیب قطعی به قربانی وارد شود، آن راهکار دیگر کافی نخواهد بود. سوم، جبران خسارت باید به عنوان یک «حق مسلم و قانونی» برای قربانی شناخته شود؛ از این رو، منوط ساختن احقاق حق به اراده سیاسی و صلاحدید مقامات اجرایی، ناقض شرط کفایت است. در نهایت، مرجع رسیدگی‌کننده باید از اقتدار قضایی و قدرت صدور رأی الزام‌آور برخوردار باشد. بنابراین، ارجاع شاکی به نهادهای مشورتی که فاقد قدرت اجرایی و توانایی لغو تصمیمات غیرقانونی هستند، برای تحقق قاعده کافی نیست.

نتیجه‌گیری:

چالش اصلی حقوق بین‌الملل در اعمال قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی، همواره ایجاد توازن میان حفظ حاکمیت دولت‌ها و جلوگیری از فرار ناقضان حقوق بشر از مسئولیت بوده است؛ وضعیتی که در بسیاری از موارد، دولت‌ها با ایجاد محاکم صوری و فاقد کارایی، این قاعده را به ابزاری برای انسداد دادخواهی فراملی تبدیل کرده‌اند. پژوهش حاضر با تحلیل نظام‌مند رویه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها بیان‌گر آن است که این نهاد با تغییر رویکرد از ظاهر قانون به اثربخشی واقعی آن، توانسته است پاسخ عملی و روشن به این تعارض بنیادین ارائه دهد.

نخست، تحلیل آرای کمیسیون نشان می‌دهد که قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی دیگر یک «حق مطلق و پیش‌فرض» برای دولت‌ها تلقی نمی‌شود، بلکه به «امتیازی مشروط» تبدیل شده است. دولت تنها زمانی می‌تواند به این قاعده استناد کند که ثابت نماید نظام قضایی آن از استقلال، بی‌طرفی، صلاحیت ماهوی و توانایی واقعی برای رسیدگی به ادعای نقض برخوردار است. این تحول، قاعده را از یک مانع شکلی صرف به ابزاری برای ارزیابی سلامت و کارآمدی نظام قضایی داخلی ارتقا داده است.

دوم، اعمال معیارهای سه‌گانه «در دسترس بودن»، «مؤثر بودن» و «کافی بودن» از سوی کمیسیون، نشان‌دهنده گذار از شکل‌گرایی به واقع‌گرایی قضایی است. بر اساس یافته‌های پژوهش، کمیسیون در تفسیر معیار «در دسترس بودن»، موانع عینی و ساختاری نظیر فقر، ناامنی، بی‌ثباتی سیاسی، اخراج اجباری، و اطاله غیرمعقول دادرسی را به‌عنوان عواملی معتبر برای سقوط الزام به طی مراحل داخلی شناسایی کرده است. در معیار «مؤثر بودن»، کمیسیون میان وجود شکلی نهادهای قضایی و اثربخشی واقعی آن‌ها تفکیک نموده و در مواردی که سوءنیت دولت، فقدان استقلال قضایی یا ناتوانی عملی بزه‌دیده محرز باشد، بار اثبات کارآمدی راهکارهای داخلی را بر عهده دولت گذاشته است. در خصوص معیار «کافی بودن» نیز، کمیسیون به‌صورت نتیجه‌محور عمل کرده و تأکید کرده است که جبران خسارت باید ماهیتی قضایی، الزام‌آور و دارای ترمیم عینی باشد؛ اقداماتی مانند تخفیف مجازات، عفو یا اصلاح قوانین ناقض، جبران کافی محسوب نمی‌شوند.

سوم، تحلیل تطبیقی بیان‌گر آن است که؛ کمیسیون آفریقایی، در عین هم‌گرایی با اصول پذیرفته‌شده بین‌المللی، با توجه به واقعیت‌های خاص قاره آفریقا (از جمله ناکارآمدی ساختاری محاکم، فقر گسترده و ناامنی) دامنه استثنائات قاعده را گسترده‌تر از برخی نظام‌های

1. Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication No. 129/94, Merits Decision, 17th Ordinary Session, African Commission on Human and Peoples' Rights (1995), para. 17.

منطقه‌ای دیگر تعریف کرده است. این واقع‌گرایی، به استحکام رویکرد بزه‌دیده‌محور و تقویت عدالت ماهوی کمک کرده است. با وجود این، رویه کمیسیون فاقد ضابطه کمی دقیق برای معیارهایی چون «اطاله غیر معقول» و «هزینه نامتناسب دادرسی» است و این امر می‌تواند موجب ابهام و کاهش پیش‌بینی‌پذیری شود.

در مجموع، یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که کمیسیون آفریقایی الگویی عملی برای ایجاد توازن میان «اصل فرعی بودن دادرسی بین‌المللی» و «تضمین دسترسی مؤثر افراد به عدالت» ارائه کرده است. در این الگو، مراجع بین‌المللی نه جایگزین محاکم داخلی، بلکه ناظری بر کارآمدی و استقلال واقعی آن‌ها هستند و تنها زمانی مداخله می‌کنند که نظام داخلی در ایفای مسئولیت اولیه خود ناکام مانده باشد.

در پرتو این تحولات مفهومی و با توجه به تجربه موفق کمیسیون در تدوین تفاسیر عام در حوزه‌های حقوق بنیادین (نظیر حق حیات و منع شکنجه)، توصیه پژوهش حاضر آن است که این نهاد سندی جامع و تخصصی را منحصرأً به تبیین ابعاد، معیارها و استثنائات قاعده ضرورت طی مراحل دادرسی داخلی اختصاص دهد. تدوین چنین «تفسیر عام تخصصی» می‌تواند پراکندگی‌های رویه‌ای را سامان‌دهی کند، پیش‌بینی‌پذیری حقوقی را برای وکلای بین‌المللی افزایش دهد و به‌عنوان الگویی راهبردی برای سایر نظام‌های حقوق بشری در سطح جهانی مورد استفاده قرار گیرد.

منابع:

الف) منابع فارسی:

کتاب‌ها:

تاموشات، کریستین. حقوق بشر. ترجمه حسین شریفی طرازکوهی. چاپ چهارم. تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰.

سوبدی، سوریا بی. نظام حقوق بشر سازمان ملل متحد از اندیشه تا اجرا. ترجمه سید قاسم زمانی و احمد محبعلی. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸.

قاری سید فاطمی، سید محمد. حقوق بشر معاصر (دفتر دوم): جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها. چاپ پنجم. تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶.

مهرپور، حسین. نظام بین‌المللی حقوق بشر. چاپ چهارم. تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۹۰.

مقالات:

مومنی‌راد، کاوه و مجتبی کیخسروی. «سازوکارهای منطقه‌ای حقوق بشر: گونه‌ها و چالش‌ها». فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۱۱، (۱۳۹۹).

شجاعی، فاطمه. «بررسی قاعده طی مراجع داخلی در تحولات بین‌المللی». کنفرانس بین‌المللی علوم سیاسی، روابط بین‌الملل و تحول، دوره ۱۱ (۱۴۰۲): ۲.

ب) منابع انگلیسی

Books:

Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *The Exhaustion of Local Remedies in International Law*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Minority Rights Group International. *Guidance on Exhausting Domestic Remedies*. London: Minority Rights Group International, 2016.

Moore, John Bassett. *A Digest of International Law*. Vol. 6. Washington: Government Printing Office, 1906.

Romano, Cesare P. R. "The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures." *In International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, edited by Daniel Bethlehem, Donald McRae, Rodney W. Walters, and Christian J. Tams, 561–72. The Hague, Netherlands: TMC Asser Press, 2013.

Articles:

Clark, G. "The English Practice with Regard to Reprisals by Private Persons." *The American Journal of International Law* 27, no. 4 (1933): 694–723.

Musila, Godfrey M. "The right to an effective remedy under the African Charter on Human and Peoples' Rights." *African Human Rights Law Journal*, 6 no. ۲ (۲۰۰۶): ۴۶۴–۴۴۲

Spinedi, M. "From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of State Responsibility." *European Journal of International Law* 11 (2000): 1–3.

Kaul, Divesh. "A Functional Approach to Local Exhaustion of Remedies in International Law." *Washington University Global Studies Law Review* 24, no. 2 (2025): 125

Cases and Documents:

African Charter on Human and Peoples' Rights. Adopted June 27, 1981.

Ambatielos Claim (Greece v. United Kingdom). Award of 6 March 1956. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 12, 83. United Nations, 1956.

American Convention on Human Rights. Adopted November 22, 1969.

Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan. Communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 1999.

Anuak Justice Council v. Ethiopia. Communication No. 299/05. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2006.

Article 19 v. Eritrea. Communication No. 275/03. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2007.

Community Law Centre and Three Others (on behalf of the Five Victims) v. Federal Republic of Nigeria. Communication No. 564/15. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2024.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Adopted December 10, 1984.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Adopted December 18, 1979.

Convention on the Rights of the Child. Adopted November 20, 1989.

European Convention on Human Rights. Adopted November 4, 1950.

Famille de Feu Jackson Ndikuriyo v. Burundi. Communication No. 473/14. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2022.

Gabriel Shumba v. Zimbabwe. Communication No. 288/04. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2012.

Interhandel Case (Switzerland v. United States of America). Judgment of 21 March 1959. *I.C.J. Reports* 1959, 6.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Adopted December 21, 1965.

International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted December 16, 1966.

International Law Commission. Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part Two, 2006.

International Law Commission. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part Two, 2001.

J.E. Zitha & P.J.L. Zitha (represented by Prof. Dr. Liesbeth Zegveld) v. Mozambique. Communication No. 361/08. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2011.

Minority Rights Group International & Environment Natural Resources and Development (on behalf of the Batwa of the Kahuzi-Biega National Park, DRC) v. Democratic Republic of Congo. Communication No. 588/15. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2025.

Monim Elgak, Osman Hummeida & Amir Suliman v. Sudan. Communication No. 379/09. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2014.

Nixon Nyikadzino v. Zimbabwe. Communication No. 340/07. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2014.

Ojouoriby Cossi Paul v. Benin. Communication No. 199/97. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2004.

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted 1966.

Priscilla Njeri Echaria v. Kenya. Communication No. 375/09. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2011.

Purohit and Moore v. The Gambia. Communication No. 241/01. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2003.

Queen Ntombikayise Ambe (Represented by Shadrack Tebeile) v. Republic of South Africa. Communication No. 758/21. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2018.

Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia. Communications Nos. 147/95 & 149/96. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2000.

Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan. Communications Nos. 279/03–296/05. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2003–2005.

Universal Declaration of Human Rights. Adopted December 10, 1948.

Working Group on Strategic Legal Cases v. Democratic Republic of Congo. Communication No. 259/02. *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2011.

***Parrillo v. Italy*, Communication No. 46470/11, *European Court of Human Rights, Grand Chamber* (2015).**

***European Court of Human Rights*. (2024, January 15). *Revisiting subsidiarity in the age of shared responsibility [Judicial seminar]*. Strasbourg, France.**

***Von Hannover v. Germany (no. 2)*, Applications nos. 40660/08 and 60641/08, *European Court of Human Rights, Grand Chamber* (2012).**