

روش حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر

مهناز بیات کمیتکی*

مهدی بالوی**

تاریخ پذیرش: ۹۵/۷/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۵/۴/۱۹

چکیده

با آنکه دو مفهوم حق و مصلحت از جمله عناصر کلیدی گفتمان سیاسی، اخلاقی و حقوقی اکثر کشورهای دنیا بوده و بر ادبیات حقوقی و سیاسی جامعه معاصر ایرانی نیز سایه افکنده‌اند، بروز حدی از تنش میان اقتضات تضمین آنها در عمل، به دلیل واقعیت تکثر انگاره‌های ارزشی و تزامم ادعاهای متعارض مادی، امری گریزناپذیر بوده و حل این تنش، بخش عمده‌ای از تلاش نظریه‌پردازان فلسفه سیاسی و حقوقی مدرن را به خود معطوف داشته است. مسئله دشوار حل تعارضات مجادله‌آمیز میان حقوق و آزادی‌های فردی و مصالح و منافع جمعی، همچنین چالشی بزرگ فراروی محاکم قضایی کشورها در سراسر دنیا از گذشته دور تا کنون بوده است. در این میان دادگاه اروپایی حقوق بشر متدلوژی سه‌مرحله‌ای را برای حل تعارضات مذکور ایجاد نموده و تلاش کرده است تا با اعمال آزمون‌های سه‌گانه نظریه بالانس بر پرونده‌های گوناگون، رویه‌ای متلائم برای حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی به وجود آورد. در این نوشتار کوشیده‌ایم تا با رویکردی توصیفی تحلیلی، ضمن مطالعات پرونده‌محور، روش به‌کار گرفته شده توسط قضات دادگاه اروپایی حقوق بشر برای حل تعارضات مزبور را بررسی نموده و رویه یک‌دست، هماهنگ و یکپارچه دادگاه مزبور را از خلال آرا صادره

* استادیار حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email Address: M_Bayat@sbu.ac.ir

** استادیار حقوق عمومی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، ایران.

Email Address: mahdibalavi@ut.ac.ir

از سوی این دادگاه به تصویر کشیم. تأمل در خصوص معیارهای به کار رفته توسط دادگاه اروپایی برای حل تعارض، بی‌گمان گواهی است بر این مدعا که دادگاه مذکور با اتخاذ یک نظریه زیربنایی منسجم در خصوص نسبت حق و مصلحت با عنوان نظریه بالانس به حل تعارضات حادثه میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی پرداخته است.

کلید واژگان

حقوق فردی - مصلحت عمومی - تعارض - نظریه بالانس - دادگاه اروپایی حقوق بشر.

مقدمه

دو مفهوم «حق» و «مصلحت» که از موضوعات اصلی و رایج فلسفه سیاسی، اخلاق و حقوق در کشورهای نسبتاً پیشرفته دنیا هستند، از عناصر غالب گفتمان حقوقی، سیاسی و اجتماعی جامعه معاصر ایران نیز محسوب می‌شوند. به‌رغم اهمیت نهاد حق برای حفاظت از شخصیت انسانی و نهاد مصلحت برای تأمین اصل حیات جمعی، بروز حدی از تنش و تعارض میان این دو، به دلیل واقعیت تکثر ارزشی و ادعاهای متعارض، در یک‌سو، و اعمال متزاحم به دلیل منابع محدود مادی، در دیگر سو، در عرصه اجتماع امری قطعی است و حتی به تعبیر برخی «ذاتی حیات جمعی» است.^۱

ضرورت جستجوی یک ادبیات سازگاری جدید میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی، امروزه به یکی از مهم‌ترین چالش‌های اندیشه سیاسی و حقوقی بدل شده^۲ و همنشین ساختن ادعاهای فردی و منافع جمعی، وظیفه عمده قوانین اساسی، مجالس قانون‌گذاری و دادگاه‌ها قلمداد و اختیار نهایی قضاوت میان منافع شخصی افراد و ضروریات عمومی جامعه به یک دستگاه قضایی مستقل واگذار گردیده است.^۳ این موضوع که چگونه می‌توان به بهترین وجهی، حقوق فردی و خیر عمومی را بدون انکار یکی از آنها، تضمین کرد، همواره در مرکز اقدامات و تلاش‌های نظام‌های دموکراتیک قرار داشته و پالایش فلسفی و تحلیل نو به نوبه آنها را موجب شده است.^۴

با این همه، نظام‌های حقوقی گوناگون، شیوه‌های یکسانی را برای حل تعارضات احتمالی موجود میان حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان و منافع و مصالح جامعه طراحی و ارائه نکرده‌اند. برخی از این نظام‌ها، با اولویت بخشیدن به فرد صاحب حق و مقدم دانستن آن نسبت به جامعه،

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، نگاه کنید به: راسخ، محمد و بیات کمیتکی، مهناز، **حق و مصلحت در ترازوی**

عدالت، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸، ۱۳۹۱.

2. Teson, FR, **Liberal Security**, Human Rights in the War on Terror, (ed.) Ashby Wilson, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 57 And Also See: Luban, D., **Eight Fallacies about Liberty and Security**, Ibid, (pp 242-45).

3. Freeman, M, Human Rights: An Interdisciplinary Approach, Cambridge: Polity Press, 2002, (p 37).

4. Luban, D. and Goldstone R., **The Tension between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties**, in the War on Terror Ibid, (pp 245-249).

حقوق فردی را به مثابه دلیل حاکم یا مرجع عملی در نظر گرفته و قضات را مکلف نموده‌اند به هنگام تصمیم‌گیری بر مبنای توازن دلایل، حق‌ها را نسبت به منافع عمومی، واجد ارزش و اهمیت بیشتر تلقی کرده و بر منافع جمعی اولویت دهند.^۱ در مقابل برخی دیگر، به دفاع هنجاری از ایده تقدم مصلحت پرداخته و ملاحظات مربوط به منافع عمومی جامعه را سزاوار توجه بیشتر قلمداد کرده‌اند. برای نمونه طرفداران ایده جماعت‌گرایی با انتقاد از فردگرایی انتزاعی مدعیان حاکمیت حق، بر خصلت اجتماعی انسان‌ها تأکید نموده و دل‌بستگی‌ها و وابستگی‌های فرهنگی و اجتماعی را جزئی از وجود افراد قلمداد کرده‌اند.^۲ این دسته از نویسندگان با بیان اینکه هویت و فردیت شخص در قالب عضوی از جامعه و در مقایسه با دیگران برای او معنادار و قابل شناخت است، حقوق افراد را یکسره تابع ملاحظات مربوط به مصلحت عمومی جامعه به حساب آورده‌اند.^۳ در حد واسط دو نظریه افراطی حاکمیت حق بر مصلحت و تقدم مصلحت بر حق، برخی از ایجاد تعادل و توازن میان حقوق فردی و مصالح جمعی یاد کرده و با این ادعا که در یک جامعه نسبتاً عادلانه می‌توان نوعی سازگاری میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی ایجاد کرد، یافتن گونه‌ای سازگاری و تطبیق در خور میان این حقوق و آن مصالح را وظیفه عمده نظریه‌پردازان و نهادهای مسئول قلمداد نموده‌اند، تا به این ترتیب، شرایطی فراهم شود که هر فرد بتواند توانایی‌های شخصی خود را در هماهنگی با منفعت همه توسعه داده،^۴ نه اینکه یکی را فدای دیگری سازد. نظریه‌پردازان مذکور با معرفی «ایده بالانس»^۵ از امکان برقراری نوعی توازن میان حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد و منافع و مصالح جامعه از طریق بررسی مورد به مورد تمامی ملاحظات مرتبط سخن به میان آورده‌اند.

امروزه بدون شک، این ادعا که حقوق اساسی به «عصر بالانس»^۶ قدم گذاشته است،^۱ ادعایی مبالغه‌آمیز نیست.^۲ مرحله نوین تاریخ اندیشه‌ورزی درباره حق‌های بنیادین، آنچنان در میان

1. Meyerson, D., **Why Courts Should Not Balance Rights against the Public Interest**, Melbourne University Law Review, Vol. 31, 2007, (p 810).

2. Macintyre, A., **On Democratic Theory**, Canadian Journal of Philosophy, Vol. VI, 1976, p 181.

3. Taylor, Ch., **Philosophy and Human Sciences**, Philosophical Paper 2, New York: Cambridge University Press, 1985, (p 188).

۴. بودنهايمر، ادگار، **درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی**، ترجمه: محمد راسخ، حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۷.

5. The Idea of Balance.

6. The Age of Balancing.

گفتمان بالانس محاصر شده که برای نمونه نظریه پرداز کانادایی، دیوید بتی خاطر نشان ساخته که بالانس، «بخش جدایی ناپذیر بنیادین از هر متن قانون اساسی»^۳ و «معیاری جهانی برای قانون‌گرایی»^۴ است.^۵ متفکر آلمانی، رابرت الکسی نیز به نوبه خود بر این مسئله پای فشرده و این نکته را متذکر می‌گردد که فرایند بالانس، «حضور همیشگی در حقوق داشته»^۶ و اینکه این فرایند در رابطه با حق‌های بنیادین اجتناب‌ناپذیر است، زیرا، هیچ طریق عقلانی دیگری وجود ندارد که به واسطه آن بتوان دلایل مربوط به محدود نمودن حق‌های بنیادین را پیش کشیده و ارزیابی نمود.^۷ اگرچه نه همواره، اما غالباً در ادبیات اندیشه و رویه قضایی مربوط به حق‌های بنیادین، نیز، اتخاذ سیاست‌های متوازن در خصوص این حق‌ها، هدفی خواستنی و مطلوب بوده است.^۸

در حقیقت، امروزه به نحو گسترده‌ای ادعا می‌شود که حق‌ها، مطلق نبوده، منافع افراد در تعارض با یکدیگر و یا در رقابت دائمی با منافع جامعه قرار داشته و از این رو، بالانس، «جزء لاینفک گفتمان حق»^۹ قلمداد می‌گردد.^{۱۰}

ایده مذکور همچنین به نحو گسترده‌ای در محاکم قضایی کشورهای مختلف دنیا و نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر به کار گرفته شده و روش صحیح حل تعارض حق و مصلحت قلمداد گردیده است. بررسی شیوه برخورد قضاات دادگاه اروپایی حقوق بشر با پرونده‌های مربوط به تعارض یکی از انواع حقوق و آزادی‌های فردی با یکی از مصادیق منفعت جمعی و چگونگی حل آن تعارض‌ها

1. Aleinikoff, T. Alexander, **Constitutional Law in the Age of Balancing**, Yale Law Journal, Vol. 96, 1987, (pp 943-72).

2. Webber, Grégoire C. N., **Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship**, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. XXIII, 2010, (p179).

3. Essential, Unavoidable Part of Every Constitutional Text.

4. A Universal Criterion of Constitutionality.

5. Beatty, David M., *The Ultimate Rule of Law*, New York: Oxford University Press, 2004, (p162).

6. Ubiquitous in Law.

7. Alexy, R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002, (p74).

8. Webber, Grégoire C. N., *Ibid*, (p180).

9. Inherent to Rights-Discourse.

10. See For Example: Van Gerven, W., **the Effect of Proportionality on the Actions of Member State of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe**, Principle of Proportionality in the Laws of Europe, (ed.) Evelyn Ellis, Oxford: Hart Publishing, 1999, (pp38).

می‌تواند چشم انداز نوینی را فراروی قضات داخلی و اندیشه‌ورزان حوزه حقوق عمومی کشور بگشاید.

۱. نظریه بالانس

همان‌گونه که تی‌الکساندر الینیکاف در مقاله کلاسیک خود توضیح می‌دهد، ادبیات بالانس، به آن دسته از تئوری‌هایی اشاره دارد که به دنبال شناسایی، ارزش‌گذاری و مقایسه منافع متعارض هستند.^۱

ایده بالانس که امروزه به‌صورت صریح یا ضمنی در قوانین اساسی بسیاری از کشورهای دنیا بروز و ظهور یافته،^۲ به باور بسیاری از نویسندگان، روش صحیح داوری درباره تعارض حقوق فردی و منافع جمعی را عرضه می‌کند.^۳ شیوه‌ای که امروزه بسیاری از دادگاه‌های قانون اساسی در سراسر جهان از جمله اروپا، کانادا، هند، آفریقای جنوبی و بسیاری کشورهای دیگر برای داوری میان حق و مصلحت به آن متوسل می‌شوند.^۴

ریچارد اچ فالن از تئوری بالانس در سیاق ایالات متحده آمریکا پشتیبانی می‌کند. آن‌گونه که مشهور است، قانون اساسی ایالات متحده، تقریباً هیچ محدودیت مشخصی را در خصوص حقوق مورد حمایت خود وضع ننموده،^۵ با این حال روشن است که «سیاست‌های دولتی همچنان می‌توانند حقوق مندرج در قانون اساسی ایالات متحده را محدود نمایند. برای نمونه، دولت می‌تواند هرگونه سخنرانی سیاسی را تحت ضابطه قانون درآورده تا یک منفعت عمومی الزام‌آور را

1. Aleinikoff, T. Alexander, Ibid, (pp 943-60).

2. For The Most Prominent Examples, See: The German Basic Law (See: Currie D. P., The Constitution of the Federal Republic of Germany, Chicago: University of Chicago Press, 1994, (pp 180-89 And 307-10), Section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Section 36 of the Constitution of South Africa, And various provisions of the European Convention on Human Rights (See: Letsas, G., A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press, 2007, (pp 101-05).

3. Rivers, J., **Proportionality and Variable Intensity of Review**, Cambridge Law Journal, Vol. 65, 2006, (pp 174- 180).

4. Mathews, J., Sweet A. S., **All Things in Portion? American Rights Review and the Problem of Balancing**, Emory Law Journal, Vol. 60, 2011, (pp797-98).

5. Gardbaum, S., **Limiting Constitutional Rights**, UCLA Law Review, Vol. 54, 2007, (p 800).

محقق سازد.^۱ فالن ادعا می‌کند که «تنها راه برای توضیح این مطلب آن است که فرض کنیم هم سیاست‌های دولت و هم حقوق فردی در خدمت منافی هستند و اینکه منافع مورد حمایت توسط دولت در برابر منافع مبتنی بر یک تضمین قانون اساسی، سنجیده و ارزیابی می‌شوند.»^۲

مشابه این دیدگاه را قاضی فرانکفورتر در منازعه مشهورش با قاضی بلک (قضات دیوان عالی آمریکا) در خصوص اصلاحیه اول قانون اساسی آمریکا پیرامون آزادی سخنرانی مطرح نموده است، آنجا که به نحو آتشینی ایده بالانس را مورد حمایت قرار داده و اظهار می‌دارد: «مطالبات مربوط به سخنرانی آزادانه در یک جامعه دموکراتیک همانند منافع مربوط به امنیت ملی و نظم عمومی، از طریق سنجش منصفانه و آگاهانه منافع متعارض، بهتر و بیشتر برآورده می‌شوند تا از طریق اعلام اصول جزمی بسیار نامتعطف برای حل مسائل غیر اقلیدسی.»^۳

در سیاق اروپا، رابرت الکسی، مشهورترین مدافع مدل بالانس است.^۴ الکسی بر این مدعا است که هم حقوق فردی و هم منافع جمعی می‌توانند موضوع اصولی باشند که آن اصول، «الزامات به حداکثرسانی»^۵ هستند. اصول مذکور، مبین آن هستند که منافع مورد حمایت بایستی با توجه به امکانات قانونی و عملی تا بیشترین حد امکان تأمین و تضمین گردند.^۶ بر طبق نظر الکسی، هنگامی که دو اصل در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند، تحقق یکی با هزینه کردن دیگری امکان‌پذیر خواهد بود، لذا ضروری است تا میان اصول متعارض، تعادل برقرار گردد.^۷ وی بیان می‌دارد که در این شرایط ما ملزم هستیم تصمیم بگیریم که کدام یک از اصول با توجه به واقعیات موجود، از وزن و اهمیت بیشتری برخوردارند.^۸

1. Fallon, R. H., **Individual Rights and the Powers of Government**, Georgia Law Review, Vol. 27, 1993, (p360).

2. Ibid, (p362).

3. Dennis v. United States, 1951, No. 341 U.S. 494, (pp 524-25). Noted in: Tsakyrakis, S., **Proportionality: An Assault on Human Rights?**, International Journal of Constitutional Law, Vol. 7., 2009, (p470).

4. Myerson, D., Ibid, (p 807).

5. Optimization Requirements.

6. Alexy, R., 2002, Ibid, (pp 50-51 and 65).

7. Ibid, (p 47).

8. Ibid, (pp 50-1).

9. Ibid.

الکسی «ایده بالانس در معنای مضیق آن را به عنوان مقایسه میان "درجه یا شدت مداخله در یک حق" و "اهمیت تحقق ملاحظه متعارض" تلقی می‌کند.»^۳ وی این موضوع را "قانون بالانس" نامیده و بیان می‌دارد: «هر چقدر اهمیت برآوردن یک اصل بیشتر باشد، میزان محدود ساختن اصل دیگر بیشتر خواهد بود.»^۴ بنابراین بر مبنای دیدگاه الکسی، محدودیت بیشتر و شدیدتر، مستلزم وجود دلیل مهم‌تر و با وزن بیشتر برای محدودسازی خواهد بود. استفان گاردبام نیز در میان همین خطوط استدلال نموده و خاطرنشان می‌سازد که «ایده بالانس، متضمن فداکردن حق‌ها، به جهت دلایل سودانگاران عادی نیست. زیرا، در مدل بالانس، تنها آن دسته از اهداف سیاست عمومی که منفعت واقعی تمام اعضای جامعه را در برداشته و به قدر کافی الزام‌آور و مجاب‌کننده‌اند، می‌توانند کفه ترازوی بالانس را به نفع منافع عمومی سنگین‌تر کنند.»^۶

گاردبام می‌نویسد: «در مدل بالانس هرگز تصور نشده که برای مثال یک منفعت اقتصادی ناچیز که مربوط به بخشی کوچک از جامعه است، یا اجتناب از یک ضرر غیر قطعی و احتمالی، "یک مصلحت عمومی عینی"^۷ است که می‌تواند قاعدتا حق بر آزادی بیان را نقض نماید. قسمی از منافع کاملاً عمومی و قطعی که دارای یک عنصر ذاتاً کیفی هستند، می‌توانند تعدیل در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی را ایجاد کنند. عنصر کیفی مزبور در فرایند بالانس، عبارت است از اینکه، هدف بایستی "عمومی"^۸، "عینی"^۹، "فوری"^{۱۰} و "الزام‌آور"^{۱۱} باشد.»^{۱۲}

در همین ارتباط، گاردبام خاطرنشان می‌سازد که «مدل بالانس، به درستی حمایت فوق‌العاده‌ای را در اختیار حق‌ها در مقایسه با منافع کوچک‌تر قرار داده و مسئولیت سنگین‌تری را برای توجیه

1. The Degree or Intensity of Interference with a Right.
2. The Importance of Satisfying the Competing Consideration.
3. Ibid, (pp 67, 105).
4. The Law of Balancing.
5. Ibid, (p102).
6. Gardbaum, S., Ibid, (p 825). See Also: Kumm, M., **Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice**, International Journal of Constitutional Law, Vol. 2, 2004, (pp574, 591-92).
7. An Objective Public Interest.
8. Public.
9. Objective.
10. Pressing.
11. Compelling.
12. Gardbaum, S., Ibid, (pp825-26).

نقض حقها بر دوش دولت می‌گذارد.^۱ جولیا ریور نیز همین مطلب را به شیوه دیگری مطرح نموده و تأکید می‌کند: «نقش دادگاه اجراکننده آزمون‌های بالانس این است که "نظارتی کارکردمحور"^۲ را بر تضمین اینکه هیچ هزینه غیرضروری بر حقها وارد نگردیده، اعمال نماید، اینکه پتکها برای شکستن فندقها به کار نرفته و اینکه پتکها صرفاً زمانی برای شکستن فندقها مورد استفاده قرار خواهند گرفت که فندقشکنها از شکستن فندق عاجز باشند.»^۳

ریچارد ای پوزنر نیز در خلال دفاع از تئوری عمل‌گرایی خود درباره قضاوت، نکته مشابهی را مطرح می‌نماید. وی با بیان اینکه قضاوت عمل‌گرایانه، مستلزم بررسی دقیق و آگاهانه پیامدها است و نه تجزیه و تحلیل کوتاه‌بینانه و سطحی نتایج، اذعان می‌دارد که «قضات بایستی با پیروی از مدل بالانس، در هنگام تصمیم‌گیری بر پیامدهای عملی قضاوت خود تمرکز کنند.»^۴

۲. نظریه بالانس در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر

محاکم عالی قضایی کشورهای مختلف در سراسر جهان، نظیر «دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان»،^۵ «دیوان عالی کانادا»،^۶ «مجلس لردهای بریتانیا»،^۷ و نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اروپایی، متد بالانس را به‌عنوان شیوه صحیح داوری در خصوص تعارضات حقوق فردی با یکدیگر و با منافع جمعی برگزیده و مورد استفاده قرار داده‌اند، به‌گونه‌ای که برخی

1. Ibid, (p 827) ; For Similar Views, See: Sales, Ph. And Hooper, B., **Proportionality and the Form of Law**, Law Quarterly Review, Vol. 119, 2003, (p 426); Bharak, A., **Proportionality and Principled Balancing**, Law & Ethics of Human Rights, Vol. 4, 2010, (p 2); Alexy, R., **The Construction of Constitutional Rights**, Law & Ethics of Human Rights, Vol. 4, 2010, (p 20); Gardbaum, S., **A Democratic Defense of Constitutional Balancing**, Law & Ethics of Human Rights, Vol. 4, 2010, (p 78); Rivers, J., Ibid, (p 174); Kumm, M. (2007), **Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement**, Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy, (ed.) George Pavlakos, Oxford: Hart Publishing, 2007, (p131).

2. An Efficiency-based Oversight.

3. See: Rivers, J., Ibid, (p 177-82).

4. Posner, R. A. (2003), **Law, Pragmatism and Democracy**, Cambridge: Harvard University Press, 2003, (p63).

جرمی والدرون نیز همین موضوع را مورد توجه قرار داده و ضرورت تمرکز بر نتایج واقعی به جای پیامدهای نمادین را متذکر می‌گردد. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

Waldron, J., **Security and Liberty: the Image of Balance**, Journal of Political Philosophy, Vol. 11, 2003, (pp194-95).

5. The Federal Constitutional Court of Germany.

6. The Supreme Court of Canada.

7. The British House of Lords.

از نظریه پردازان به درستی مدعی گردیده‌اند که ایده بالانس، «جایگاه یک اصل پذیرفته شده»^۱ را در رویه قضایی این محاکم به خود اختصاص داده است.^۲

از این میان، دادگاه اروپایی حقوق بشر به طور مداوم به برقراری توازن میان حق‌ها و منافع عمومی پرداخته و متد بالانس را هم به عنوان «شیوه تفسیر»^۳ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و هم «متد داوری»^۴ درباره تعارض حق و مصلحت قلمداد می‌کند. همان گونه که رئیس سابق دادگاه اروپایی، رولو ریسیدال متذکر گردیده، «آنچه از بطن کنوانسیون و رویه قضایی مربوط به آن بیرون می‌آید، "ضرورت برقراری توازن میان منافع عمومی جامعه و حقوق بنیادین افراد"^۵ است. از این رو، به نظر می‌رسد که جستجوی توازن منصفانه میان اقتضات منافع جمعی و الزامات حقوق فردی، "جزء ذاتی و لاینفک"^۶ کنوانسیون به مثابه یک کل است.»^۷ محدودیت‌های گسترده مندرج در مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون (حق بر احترام به خلوت، زندگی خانوادگی، خانه و مکاتبات؛ حق بر آزادی اندیشه، مذهب و وجدان؛ حق بر آزادی بیان و سخنرانی؛ و حق بر تجمع و گردهمایی) تحت عنوان محدودیت‌های مورد نیاز در یک جامعه دموکراتیک برای حمایت از امنیت ملی، بهداشت عمومی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاقیات جامعه و حقوق و آزادی‌های دیگران، ضرورت برقراری توازن منصفانه میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی را به تصویر می‌کشند. دادگاه اروپایی، به کرات در آرا خود اعلام نموده که مداخله در اعمال یکی از حقوق مندرج در کنوانسیون بایستی «به موجب قانون»^۸ صورت گرفته، «هدفی مشروع»^۹ را تعقیب نموده و «در یک جامعه دموکراتیک، ضروری»^{۱۰} به حساب آید. دادگاه این موضوع را چنین توضیح می‌دهد که اقدام مورد مناقشه

1. The Status of A Received Idea.

2. Sweet, A. S., Mathews, J., **Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism**, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 47, 2008, (p134), And Also: Webber, Grégoire C. N., Ibid, (pp190-91).

3. A Method of Interpretation.

4. A Method of Adjudication.

5. The Need to Strike a Balance between the General Interest of the Community and the Protection of the Individual's Fundamental Rights.

6. Inherent.

7. Ryssdal, R., **Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights**, European Human Rights Law Review, Vol. 18, 1996, (p26).

8. Prescribed by Law.

9. Legitimate Aim.

10. Necessary in a Democratic Society.

بایستی در قانون داخلی کشور مقرر گردیده و در راستای تحقق یکی از اهداف مشروع مندرج در مواد مختلف کنوانسیون (شامل حفظ نظم عمومی، امنیت ملی، رفاه همگانی و ...) ضروری به حساب آید.^۱

در این راستا دادگاه اروپایی حقوق بشر با توسل به «اصل قانونی بودن»^۲ که در مواد ۲، ۸، ۹، ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، با تعبیری همچون، «تعیین شده به وسیله قانون»^۳، «مقرر شده توسط قانون»^۴، «مطابق قانون»^۵، «به موجب قانون»^۶ و «متعاقب [حکم] قانون»^۷ انعکاس یافته، وضع هرگونه تحدیدی بر حقوق و آزادی‌های بنیادین را تنها در چارچوب قانون و به حکم آن موجه قلمداد نموده است. در تعیین محتوای اصل قانونیت، دادگاه اروپایی از جمله بر «کیفیت قانون»^۸ تمرکز نموده و به کرات تأکید کرده است که قانون بایستی «برای افراد مربوط قابل دسترس» بوده و از «دقت کافی» برخوردار باشد، به گونه‌ای که آنها بتوانند «در شرایط متعارف»، «پیامدهای اعمال خویش را پیش‌بینی نموده» و بر مبنای آن، رفتار خود را تنظیم نمایند. افزون بر این، دادگاه بارها اذعان داشته که واژه قانون، همواره در «معنای ماهوی» آن و نه «معنای شکلی» اش درک و استنباط شده و هم قانون نوشته (قوانین مصوب پارلمان) و هم مقررات اتخاذ شده توسط نهادهای مقررات‌گذاری حرفه‌ای را که پارلمان، به آنها «اختیار قاعده‌گذاری مستقل» اعطا نموده، شامل می‌شود. همچنین دادگاه در بررسی‌های خود در خصوص پرونده‌های مختلف تأکید نموده که قانون بایستی به گونه‌ای فهمیده و درک شود که هم «قوانین موضوعه» و هم «قوانین ایجاد شده به وسیله قضات» را شامل گردد.^۹

1. See: Van Gerven, W., Ibid, (pp 37-44).

2. Legality.

3. Determined by Law.

4. Provided by Law.

5. In Accordance with the Law.

6. Established by Law.

7. Pursuant to a Law.

8. Quality of Law.

9. See From Many Cases: Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Judgment of 7 December 1976, Series A, Nos. 5095/71; 5920/72; 5926/72, (pp 25-26), Sürek and Others v. Turkey, Judgment 8 July of 1999, Series A, Nos. 23927/94 and 24277/94, (pp 64-69), Fayed v. the United Kingdom, Judgment of 21 September 1994, Series A, No. 294-B, (pp 49-50), Leyla Şahin v. Turkey, Judgment of 10 November 2005, series A, No. 44774/98, (pp 21-25), Refah Party and Others v. Turkey, Judgment of 31 July 2001, Series A, Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, (pp 27-29), Goodwin v. the United Kingdom, Judgment of

افزون بر اصل قانونی بودن، دادگاه اروپایی حقوق بشر، با تأکید بر «آزمون مناسبت»^۱، یکی از شروط موجه بودن مداخله دولت در اعمال حقوق و آزادی‌های فردی را شایستگی اقدام مورد مناقشه در تحقق هدف مشروع مورد پیگیری تلقی کرده است. به این ترتیب، همان‌گونه که دیوید لا اظهار داشته، بالانس در بخشی، یک شکل از «تجزیه و تحلیل هدف-وسیله»^۲ است، به نحوی که معتبر بودن یک اقدام به ارتباط آن با هدفی که پیگیری می‌نماید، منوط و مشروط می‌گردد.^۳ اما این امر، تمام فرایند بالانس را پوشش نمی‌دهد. بالانس به‌علاوه، مستلزم بررسی ضرورت مداخله در اعمال حق مورد نظر نیز هست. به دیگر سخن مسئله اساسی دیگر آن است که آیا به‌راستی برای نیل به مصلحت عمومی مورد بحث، مداخله در اعمال حق ضروری بوده و آیا طرق کمتر محدودکننده‌ای در دسترس نبوده است. بنابراین ضابطه دیگری که دادگاه اروپایی در حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی مورد توجه قرار داده و در مواد ۸، ۹، ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز مورد اشاره قرار گرفته، «آزمون ضرورت»^۴ است که بر مبنای آن، مداخله در اعمال حقوق و آزادی‌های فردی بایستی برای تأمین هدف مشروع مورد پیگیری در یک جامعه دموکراتیک ضروری به حساب آید. از نظر دادگاه اروپایی، برای تعیین اینکه آیا مداخله صورت‌گرفته در اعمال حقوق و آزادی‌های فردی در یک جامعه دموکراتیک ضروری است یا خیر، بایستی مشخص شود که آیا مداخله موصوف در پاسخ به یک نیاز اجتماعی مبرم صورت پذیرفته است یا خیر؟ به دیگر سخن، از منظر دادگاه، صفت «ضروری» در چارچوب مقصود کنوانسیون، مستلزم وجود یک «نیاز اجتماعی مبرم» بوده و در همین چارچوب توجیه می‌شود.^۵

27 March 1996, Reports 1996-II, (pp 500-501), *Vogt v. Germany*, Judgment of 26 September 1995, Series A, No. 17851/91, (p21).

1. Suitability Test.

2. Means-Ends Analysis.

3. Law, D., **Generic Constitutional Law**, Minnesota Law Review, Vol. 89, 2005, (p 698).

4. Necessity Test.

5. See for instance: *Leyla Şahin v. Turkey*, Cited Above, (p 28), *Refah Party and Others v. Turkey*, Cited Above, (pp 19-20), *Kalaç v. Turkey*, Judgment of 1 July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV., (p1209), *Arrowsmith v. the United Kingdom*, Commission's report of 12 October 1978, No. 7050/75, Decisions and Reports [DR] 19, (p 15), *C. v. the United Kingdom*, Commission decision of 15 December 1983, No. 10358/83. (p 142), And *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, (p 27, § 57).

دادگاه اروپایی حقوق بشر در این خصوص از جمله بر این مسئله تأکید نموده که وظیفه دادگاه در اعمال صلاحیت نظارتی خویش، این نیست که در جایگاه مقامات ذیصلاح ملی قرار گرفته و به جای آنها تصمیم‌گیری نماید. بلکه وظیفه دادگاه، آن است که تصمیماتی را که مقامات مذکور اتخاذ نموده‌اند، بر اساس مواد مختلف کنوانسیون بازبینی نماید. دادگاه اروپایی به‌علاوه خاطرنشان ساخته که این، به آن معنا نیست که نظارت دادگاه به تعیین این موضوع محدود می‌شود که آیا دولت مورد نظر، صلاحیت خویش را به نحو معقول، با دقت و براساس حسن نیت اعمال نموده است یا خیر. آنچه دادگاه در این خصوص بایستی انجام دهد، آن است که به مداخله صورت گرفته در چارچوب پرونده، به مثابه یک کل نگریسته و مشخص کند که آیا مداخله مزبور «با هدف مشروع مورد پیگیری متناسب بوده است یا خیر؟» و اینکه آیا دلایل ارائه شده توسط مقامات ملی برای توجیه مداخله صورت پذیرفته، «مرتبط و کافی هستند یا نه؟» در انجام این مهم، دادگاه متذکر گردیده که مقامات ملی بایستی استانداردهایی را که با اصول مندرج در مواد مختلف کنوانسیون هماهنگ و سازگارند، اعمال نموده و به‌علاوه، «تصمیم خود را بر یک ارزیابی معقول و منطقی از واقعیات مربوطه بنا کرده باشند». به این ترتیب، دادگاه از این اختیار اساسی برخوردار است تا با در نظر گرفتن اوضاع و احوال پرونده، مشخص کند که آیا «توازن منصفانه‌ای» میان حق بنیادین فرد و منفعت عمومی مشروع یک دولت دموکراتیک برقرار شده است یا خیر؟ بر این اساس، دادگاه اروپایی حقوق بشر با اشاره به اصل حسن نیت، به کرات بر «ضابطه متناسب بودن مداخله»^۱ صورت گرفته با هدف مشروع مورد پیگیری تأکید نموده و از آن به‌عنوان یکی از شروط موجه بودن مداخله یاد کرده است.^۲ نحوه به‌کارگیری هر یک از این آزمون‌های سه‌گانه را می‌توان به کمک مثال‌های عینی به روشنی نشان داد.

1. Proportionality Test.

2. See: Arslan v. Turkey, Judgment of 8 July 1999, Series A, No. 23462/94, (pp 12-13) and Chahal v. The United Kingdom, Judgment of 15 November 1996, Series A, No. 22414/93, (pp 33-34) and Murray v. The United Kingdom, Judgment of 28 October 1994, Series A, No 14310/88, (p 18).

۱. آزمون مناسبت

قضات دادگاه اروپایی حقوق بشر در رابطه با پرونده فولگر و دیگران علیه دولت نروژ،^۱ چگونگی اجرای «آزمون مناسبت» را به تصویر می‌کشد. شکات دعوی^۲ در دادخواست خویش مدعی شده بودند که دولت نروژ با امتناع از معاف ساختن فرزندان آنها از حضور در جلسات درس اجباری «مسیحیت، دین و فلسفه زندگی» که طی ده سال تحصیل الزامی در نروژ تدریس می‌گردید، ماده ۹ کنوانسیون و ماده ۲ پروتکل شماره ۱ را نقض نموده است. آنان همچنین مدعی بودند که قربانی رفتار تبعیض‌آمیز مقامات نروژی برخلاف اصول مندرج در ماده ۱۴ کنوانسیون به‌عنوان ضمیمه مقررات پیش‌گفته و ماده ۸ گردیده‌اند.^۳

مطابق با ماده ۴-۲ قانون آموزش اجباری مصوب ۱۹۹۶ نروژ، هدف از ارائه درس «آموزش مسیحیت، دین و فلسفه» آن بود که اولاً: اطلاعات مربوط به کتاب مقدس و آیین پروتستانی را به مثابه میراث فرهنگی به دانش‌آموزان منتقل نموده، دوم: اطلاعات مربوط به دیگر جوامع مسیحی را در اختیار دانش‌آموزان قرار دهد، سوم: اطلاعات مربوط به سایر ادیان و فلسفه‌های جهان و موضوعات اخلاقی و فلسفی را به دانش‌آموزان منتقل نماید، و چهارم: درک و احترام به ارزش‌های انسان‌گرایانه مسیحی را تقویت نموده و توانایی برقراری گفتگوی میان مردم دارای باورها و دیدگاه‌های مختلف را افزایش دهد. قانون مزبور به‌علاوه امکان اخذ معافیت‌های محدودی را بنا به درخواست والدین پیش‌بینی نموده بود. نحوه دریافت معافیت‌ها نیز در بخشنامه وزارتی ۱۰ جولای ۱۹۹۷ تعیین شده و به‌موجب آن درخواست والدین برای معافیت فرزندشان از بخش‌هایی از درس مربوطه، بایستی مستند به دلایلی می‌بود که نشان می‌داد آموزش‌های مزبور، چگونه به تبعیت از دین یا فلسفه حیات دیگر منتهی می‌شوند.^۴

پس از صدور بخشنامه وزارتی مورد بحث، بسیاری از نهادها و اتحادیه‌ها از جمله اتحادیه انسان‌گرای نروژی که شکات پرونده، همگی از اعضای آن بودند با این ادعا که درس مربوطه، «بنیانی فرقه‌ای»^۵ داشته و امکان اخذ معافیت محدود، کافی و قابل قبول نمی‌باشد، به مخالفت

1. Folgerø and Others v. Norway, Judgment of 29 June 2007, Series A, No. 15472/02.

۲. شکات، والدینی با مذهب ارتدکس بودند.

3. Ibid, (p. 2-3).

4. Ibid, (pp. 5-7).

5. A Confessional Basis.

با آن برخاستند. دعاوی اقامه شده در محاکم داخلی نروژ در نهایت راه به جایی نبرد و از این‌رو، شکات مبادرت به اقامه دعوی در دادگاه اروپایی حقوق بشر نمودند.^۱

شکات در اظهارات کتبی و شفاهی خود در محضر دادگاه اظهار داشتند که اگرچه دولت، منظور اصلی از ارائه درس مسیحیت، مذهب و فلسفه زندگی را گسترش امکان گفتگوی میان فرهنگی و تقویت حس احترام به دیگر اعتقادات و باورها عنوان نموده، اما محتوای درس مذکور و شیوه ارائه آن نشان می‌دهد که هدف واقعی، تقویت هویت مسیحی-پروتستانی دانش‌آموزان بوده که به هیچ روی با مقررات ماده ۲ پروتکل شماره ۱ سازگار نیست.^۲

مقامات دولت نروژ در پاسخ به ادعای شکات اظهار داشتند که برخلاف دیدگاه ایشان، درس مزبور با این هدف تدوین گردیده که تفاهم، تسامح و احترام متقابل میان دانش‌آموزان دارای پیشینه اجتماعی و باورهای اعتقادی مختلف را افزایش داده و امکان گفتگوی میان فرهنگی را فراهم نماید. بر این مبنا، الحاق درس مسیحیت، دین و فلسفه زندگی به دوره آموزشی مدارس ابتدایی و متوسطه نروژ، اقدامی مهم جهت انجام تعهدات دولت به موجب ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ماده ۲۹ کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل متحد بوده است.^۳

دادگاه در ارزیابی اظهارات طرفین اعلام داشت که از بررسی تفصیلی مذاکرات صورت گرفته به هنگام تصویب ماده ۴-۲ قانون آموزش اجباری به‌روشنی مشخص می‌شود که هدف مقنن از افزودن درس مذکور به برنامه آموزشی مدارس دولتی، ایجاد فضای باز و فراگیر در مدرسه جهت برقراری گفتگو میان دانش‌آموزان دارای پیشینه اجتماعی، اعتقادات مذهبی و منشأ قومی و نژادی مختلف بوده است. قانون‌گذار تأکید نموده که مدرسه نباید مکانی برای تبلیغ یا ترویج اندیشه‌ای خاص تلقی شده، بلکه بایستی محل گردهمایی دیدگاه‌های دینی و فلسفی مختلف به حساب آید. در چنین فضایی، دانش‌آموزان این امکان را خواهند داشت تا با اندیشه‌ها و سنت‌های گوناگون آشنا شده و درباره آنها، کسب اطلاع نمایند. اهداف مذکور، آشکارا با اصول تکررگویی که در ماده ۲ پروتکل شماره ۱ انعکاس یافته، سازگار و هماهنگ است. با این همه دادگاه در ادامه تأکید نمود که به‌رغم اهمیت هدف مذکور، دولت نروژ بر شیوه ارائه درس مسیحیت، دین و فلسفه

1. Ibid, (p 10).

2. Ibid, (pp 12-18).

3. Ibid, (p 20-23).

زندگی در مدارس دولتی نروژ نظارتی نداشته و دقت ننموده تا مطالب مربوطه، به شیوه‌ای عینی، بی‌طرفانه و تکثرگرایانه مطابق با ماده ۲ پروتکل شماره ۱ به کودکان آموزش داده شوند. از آنجایی که بخش عمده درس مربوطه به آموزش آیین پروتستان اختصاص داشته و اطلاعات چندانی در رابطه با سایر مذاهب، ادیان و فلسفه‌های زندگی به دانش‌آموزان منتقل نگردیده، لذا حضور در کلاس درس مورد بحث نمی‌توانسته هدف مشروع مورد پیگیری را به نحو شایسته محقق سازد.^۱

۲. آزمون ضرورت

برای نشان دادن چگونگی اجرای آزمون ضرورت در عمل، می‌توان به یکی از دعاوی مطرح شده در دادگاه اروپایی حقوق بشر اشاره کرد: پرونده خانم وگت علیه دولت فدرال آلمان.^۲ خانم درسا وگت، در اثنای تحصیل زبان و ادبیات در دانشگاه مریبورگ لان، به عضویت حزب کمونیست آلمان درآمد. وی پس از اتمام تحصیل، در آزمون دبیری شرکت نموده و پس از موفقیت در این آزمون و سپری نمودن دوه کارآموزی خود از اول آگوست ۱۹۷۷ به عنوان دبیر با وضعیت کارمند دولتی مشروط (آزمایشی) در دبیرستانی دولتی واقع در ژور مشغول به کار شد. مدتی بعد، یعنی در تاریخ ۱ فوریه ۱۹۷۹، خانم وگت پیش از اتمام مدت خدمت آزمایشی‌اش به عنوان کارمند رسمی دایمی به خدمت دولت پذیرفته شد.^۳ اما در تاریخ ۱۳ جولای ۱۹۸۲ شورای منطقه‌ای وسر-امس پس از انجام تحقیقات اولیه، قراری را صادر نمود که به موجب آن، رسیدگی‌های انضباطی‌ای علیه خانم وگت آغاز گردید. در تحقیقات به عمل آمده، ادعا شده بود که خانم وگت، فعالیت‌های سیاسی مختلفی را در جانب‌داری از حزب کمونیست آلمان (حزبی که اهداف و برنامه‌هایش در تغایر با اصول نظام مشروطه دموکراتیک آزاد آلمان قلمداد می‌شد) از پاییز ۱۹۸۰ به این سو انجام داده و بر این مبنا در انجام وظیفه وفاداری به قانون اساسی^۴

1. Ibid, (p 25-29).

2. Vogt v. Germany, Cited Above.

3. Ibid, (pp 2-5).

۴. وظیفه وفاداری سیاسی که وی به عنوان کارمند دولت بر اساس بند دوم ماده ۶۱ قانون خدمات دولتی لاور ساکسنی موظف به انجام آن بود.

کوتاهی نموده است. در دعاوی انضباطی دیگر مطرح شده علیه خانم وگت، در نهایت حکم اخراج نامبرده از خدمت در دولت صادر شد.^۱

اعتراض خانم وگت به حکم صادره در محاکم داخلی آلمان راه به جایی نبرده و سرانجام وی در تاریخ ۱۳ فوریه ۱۹۹۱ با استناد به مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۴ کنوانسیون (به ضمیمه ماده ۱۰) دادخواستی را به کمیسیون اروپایی حقوق بشر ارائه کرده و مدعی گردید که دولت آلمان حق او بر آزادی بیان و گردهمایی و تجمع را نقض نموده است.^۲

پس از ارجاع امر به دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه اعلام نمود که اخراج خانم وگت به دلیل اشتغال نامبرده به فعالیت‌های سیاسی و عضویت مؤثر و مستمر در حزب کمونیست، مداخله در اعمال حق وی بر آزادی بیان بوده است، با این همه مداخله مذکور به موجب قانون صورت گرفته و هدف مشروع حفاظت از امنیت ملی را در چارچوب مقصود پاراگراف دوم ماده ۱۰ کنوانسیون دنبال می‌کرده است.^۳ اما آنچه در این مرحله پرداختن به آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، آن است که دادگاه تعیین نماید آیا اخراج خانم وگت به سبب پاسخ به یک نیاز اجتماعی مبرم و فوری صورت گرفته و در یک جامعه دموکراتیک ضروری بوده است یا خیر؟ دادگاه در پاسخ به این مسئله خاطر نشان ساخت که خانم وگت، معلم زبان آلمانی و فرانسوی در دبیرستان دولتی بوده، شغلی که فی‌نفسه هیچ‌گونه ریسک امنیتی را که بتواند به‌نحو موجه، زمینه مداخله مقامات دولتی در اعمال حق خانم وگت را فراهم آورد، در بر نداشته است. ریسکی که می‌توانسته مداخله مقامات دولتی در اعمال حق نامبرده را موجب شود، آن بوده که خانم وگت برخلاف وظایف و مسئولیت‌های خاص معلمی‌اش، از موقعیت خود برای القاء اندیشه‌های سیاسی خویش به شاگردانش استفاده نموده و آنها را تحت تأثیر دیدگاه‌های سیاسی خود در جانب‌داری از حزب کمونیست قرار دهد. این در حالی است که هرگز از این منظر، انتقادی به خانم وگت وارد نیامده و در مقابل، عملکرد وی توسط ناظران آموزشی، کاملاً رضایت‌بخش توصیف گردیده و روابط وی با شاگردان خود، والدین آنها و همکارانش در سطح بالایی ارزیابی شده است. به‌علاوه، دادگاه‌های انضباطی بارها بر این واقعیت اذعان نموده‌اند که خانم وگت، وظایف معلمی‌اش را به

1. Ibid, (pp 6-11).

2. Ibid, (pp 18-20).

3. Ibid, (pp 20-21).

نحو قابل قبول و بدون هیچ کم و کاستی انجام داده است. در واقع، مقامات دولتی، چهار سال پس از اشتغال خانم وگت به تدریس در دبیرستان، مبادرت به اخراج وی نموده‌اند که این خود گویای این حقیقت است که مقامات مزبور، ضرورت دور ماندن شاگردان از تأثیرات وی را به‌عنوان یک نیاز اجتماعی مبرم شناسایی نکرده بودند.^۱

دادگاه به‌علاوه متذکر گردید از آنجایی که معلمان برای شاگردان خود، سمبل و نماد حاکمیت‌اند، وظایف و مسئولیت‌های آنان، تا یک حد مشخص، به فعالیت‌های خارج از مدرسه آنان نیز تسری می‌یابد. با این حال، هیچ دلیل و مدرکی وجود ندارد که نشان دهد خانم وگت، حتی خارج از دبیرستان، مطالبی در ضدیت با نظام مشروطه عنوان نموده یا شخصا موضعی ضد مشروطه اتخاذ کرده باشد.^۲

در پرتو تمامی این واقعیات، دادگاه در پایان نتیجه‌گیری نمود که اگرچه دلایل مطرح شده از سوی دولت آلمان برای توجیه مداخله در اعمال حق بر آزادی بیان خانم وگت، کاملاً «مرتبط» بوده‌اند، اما آن اندازه کافی نبوده‌اند تا بتوانند این موضوع را به اثبات رسانند که اخراج خانم وگت در یک جامعه دموکراتیک، ضروری و گریزناپذیر بوده است.^۳

۳. آزمون تناسب

افزون بر دو آزمون پیش‌گفته، دادگاه اروپایی حقوق بشر به کرات بر ضرورت متناسب بودن مداخله صورت گرفته با هدف مشروع مورد پیگیری تأکید نموده و در عمل به اجرای آزمون تناسب پرداخته است. پرونده پادشاه سابق یونان و دیگران علیه دولت یونان،^۴ نحوه اجرای آزمون تناسب توسط این دادگاه را به نمایش می‌گذارد.

در این پرونده که از دادخواست ارائه شده توسط کنستانتینس، پادشاه سابق یونان و هشت تن از اعضای خانواده‌اش در ۲۱ اکتبر ۱۹۹۴ به کمیسیون نشئت می‌گرفت، تمامی شکات مدعی بودند که قانون شماره ۲۲۵۱/۱۹۹۴ که توسط پارلمان یونان در ۱۶ آوریل ۱۹۹۴ تصویب گردیده و در

1. Ibid, (pp 26-28).

2. Ibid, (p 30).

3. Ibid, (p 32).

4. The Former King of Greece and Others v. Greece, Judgment of 23 November 2000, Series A, No. 25701/94.

۱۱ می ۱۹۹۴ لازم‌الاجرا شده بود، حقوق مورد حمایت آنها توسط کنوانسیون را نقض نموده است. به موجب این قانون بخشی از اموال پادشاه سابق و خاندان سلطنتی بدون پرداخت کمترین غرامتی به نامبردگان در راستای تأمین رفاه عامه از سوی دولت یونان مصادره گردیده بود. در پی این امر، شکات دعاوی متعددی را نزد دادگاه‌های داخلی یونان در اعتراض به مصادره اموال خویش توسط دولت اقامه نموده و مشروعیت قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴ را مورد مناقشه قرار دادند که در نهایت دادگاه عالی ویژه اعلام کرد که مصادره اموال در راستای تأمین رفاه همگانی صورت گرفته و در نتیجه بازگرداندن مالکیت اموال مورد بحث به شکات، مغایر با قانون اساسی یونان بوده و قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴ کاملاً مشروع و موجه می‌باشد.^۱

به این ترتیب شکات ضمن استناد به ماده ۱ پروتکل شماره ۱ به اقامه دعوی نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر پرداخته و مدعی گردیدند که قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴، حق مالکیت آنان را نقض نموده است.^۲

دادگاه پس از بررسی شرایط و اوضاع و احوال پرونده و توجه به اسناد و مدارک ارائه شده توسط شکات، ضمن پذیرش این واقعیت که مالکیت اموال موضوع دعوی، تا پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴ به شکات تعلق داشته، نتیجه گرفت که دولت یونان در سال ۱۹۹۴ به مداخله در حق شکات بر استفاده مسالمت‌آمیز از اموال‌شان مبادرت نموده که به «محروم ساختن» ایشان از دارایی‌های‌شان در چارچوب مقصود جمله دوم پاراگراف نخست ماده ۱ پروتکل شماره ۱ منتهی شده است.^۳

دادگاه در ادامه بر این مسئله تأکید نمود که مداخله صورت‌گرفته مبنایی قانونی داشته و بر طبق نظر دولت یونان، هدف مشروع تأمین رفاه اقتصادی مردم از طریق به کارگیری عواید حاصل از این املاک در جهت برآورده ساختن نیازهای اساسی تمامی اعضای جامعه را دنبال می‌کرده است. دادگاه ضمن تأیید این مطلب که حاشیه تشخیص واگذار شده به قانون‌گذار ملی برای اعمال و اجرای سیاست‌های اجتماعی و اقتصادی می‌بایست وسیع و گسترده باشد، اذعان نمود که تصمیم قانون‌گذار داخلی یک کشور در رابطه با این مسئله که چه چیز مصلحت عمومی آن

1. Ibid, (pp. 1-13).

2. Ibid, (pp. 13-15).

3. Ibid, (pp. 17-21).

جامعه را بهتر و بیشتر برآورده خواهد ساخت، بایستی مورد احترام قرار گیرد، مگر اینکه تصمیم مزبور، «آشکارا، فاقد مبنای منطقی و معقول» باشد.^۱

دادگاه در همین چارچوب خاطر نشان ساخت که دلیلی وجود ندارد تا با ادعای دولت یونان مبنی بر ضرورت مصادره اموال خاندان سلطنتی جهت تأمین رفاه اقتصادی اعضای جامعه مخالفت کنیم زیرا، مقامات ملی کشورها به دلیل شناخت بی‌واسطه و دقیق از جامعه و نیازهای آن، در کل، بهتر از قضات بین‌المللی می‌توانند مشخص کنند که چه چیز به مصلحت جامعه است.^۲

با این همه، دادگاه در ادامه بر این مسئله تأکید نمود که دولت بایستی به هنگام مداخله در بهره‌مندی مسالمت‌آمیز افراد از اموال شان، «بالانس منصفانه‌ای» را میان اقتضائات مصلحت عمومی جامعه و الزامات ناشی از حفظ حقوق بنیادین افراد برقرار سازد.^۳ بر این مبنای بایستی میان شیوه‌های مورد استفاده و هدف کلی‌ای که بنا است با محروم ساختن افراد از دارایی‌های شان، محقق گردد، «ارتباط تناسبی معقولی» وجود داشته باشد.^۴ در این زمینه شرایط جبران خسارت بر اساس قانون مربوطه، موضوعی است که بایستی به هنگام ارزیابی اینکه آیا اقدامات مورد بحث، بالانس منصفانه مورد نیاز را برقرار ساخته یا اینکه «بار نامتناسبی»^۵ را بر دارنده حق تحمیل نموده‌اند، در نظر گرفته شوند. در این ارتباط دادگاه، پیشتر مشخص نموده که تصاحب یک مال، بدون پرداخت مبلغی متعارف، معادل ارزش پولی آن، به‌طور کلی، مداخله‌ای نامتناسب در اعمال حق مالکیت فرد بوده و عدم پرداخت غرامت به‌موجب ماده ۱ پروتکل شماره ۱ تنها «در شرایط بسیار خاص و استثنائی» می‌تواند موجه قلمداد شود.^۶

در پرونده حاضر، پرداخت هیچ‌گونه غرامتی به شکات، در قانون ۲۲۱۵/۱۹۹۴ پیش‌بینی نگردیده است. به‌علاوه دولت هیچ دلیل عینی و منطقی ارائه ننموده که عدم پرداخت غرامت به شکات را توجیه نماید، لذا، دادگاه در نهایت اعلام نمود که عدم پرداخت هیچ‌گونه غرامت متناسبی به خاندان

1. Ibid, (pp. 21-24). See Also: James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A, No. 98, (p. 32, § 46).

2. Ibid, (p. 27).

3. Ibid, (pp 29-31). See Also: Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Judgment of 23 September, 1982, Series A, No. 52, (p. 26, § 69).

4. Ibid, (p 32). See Also: Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Judgment of 20 November 1995, Series A, No. 332, (p. 23, § 38).

5. The Disproportionate Burden.

6. Ibid. See: Holy Monasteries v. Greece, Judgment of 9 December 1994, Series A, No. 301-A, (p.35, § 71).

سلطنتی سابق از سوی دولت یونان، توازن منصفانه میان حمایت از حق مالکیت شکات و الزامات تأمین مصلحت عمومی جامعه را مختل ساخته و در نتیجه مداخله مزبور ناموجه بوده است.^۱

آنچه در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص بررسی تعارض حقوق فردی و منافع جمعی قابل انتقاد به نظر می‌رسد، آن است که این دادگاه با اعطای حاشیه تشخیص ویژه به مقامات دولتی، تعیین مصلحت عمومی جامعه را در صلاحیت دولت‌ها قرار داده^۲ و با تأکید بر اینکه مصلحت عمومی، مفهومی گسترده و موسع است، شائبه فاقد معیار قابل تشخیص بودن مصلحت عمومی را ایجاد نموده است. این انتقاد زمانی قوت می‌گیرد که مشاهده می‌کنیم دادگاه اروپایی در موارد متعدد از جمله دعاوی پیش‌گفته، ادعای دولت‌ها در خصوص مشروع بودن هدف مورد نظر آنها را بی‌هیچ بررسی دقیقی مورد تأیید قرار داده و ارزیابی آنها درباره آنچه مصلحت عمومی جامعه را تأمین می‌کند، غیرقابل مناقشه قلمداد می‌نماید. این در حالی است که مصلحت عمومی، منفعت مشترک تمامی افراد به‌عنوان اعضای جامعه بوده و شامل مواردی است که نبود آنها قطعاً اصل حیات جمعی را به مخاطره خواهد انداخت. بر این اساس، مصلحت عمومی نبایستی بر ارزیابی‌های غیرقطعی و گمانه‌پردازانه مقامات دولتی مبتنی گردیده و صرف ادعای آنها در این خصوص، دلیل حاکم قلمداد شود.^۳ اگرچه به‌کارگیری آزمون‌های مناسب، ضرورت و تناسب و حاکم ساختن آنها بر اصل حاشیه تشخیص دولت‌ها توسط دادگاه اروپایی در بررسی تعارض، از شدت این انتقاد کاسته و در پاره‌ای از موارد، مشکل را برطرف می‌سازد، با این همه واگذاری چنین محدوده ارزیابی گسترده‌ای به دولت‌ها برای تعیین مصلحت عمومی نمی‌تواند واجد مبنای منطقی و عقلانی قلمداد شود.^۴

1. Ibid, (pp. 33-36).

۲. مؤلفین کتاب زیر متذکر شده‌اند که پاره‌ای از نویسندگان، مصلحت عمومی را محدود به طیف طرح‌های حکومتی دانسته و فرمان مقامات حاکم را انعکاس اتوماتیک خیر عمومی قلمداد می‌کنند:

Leys, W. A. R. and Perry, C.M., *Philosophy and the Public Interest*, Committee to Advance Original Work in Philosophy, 1959, (p. 47).

۳. نگاه کنید به: بودنهاپمر، ادگار، *درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی*، ترجمه: محمد راسخ، همان، (صص ۱۴-۱۱۲) و نیز: بیات کمیته‌ی، مهناز و بالوی، مهدی، *بازخوانی دکترین مصلحت دولت در پرتو نظریه تعادل*، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۷، تابستان ۱۳۹۴.

۴. برای دیدن نظر مخالف نگاه کنید به: ویژه، محمدرضا، *مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر*، مجله هیات و حقوق، شماره ۱۳، ۱۳۸۳.

نتیجه گیری

بررسی شیوه به کار رفته توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر برای بررسی تعارضات رخ داده میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی مثبت این مدعا است که دادگاه مزبور مجموعه‌ای یکدست و منسجم از قواعد حل تعارض را ایجاد نموده و در پرونده‌های مختلف، رویه هماهنگ و متلائمی را که خود حاکی از اتخاذ نظریه زیربنایی منسجمی از سوی این دادگاه در خصوص نسبت میان حقوق فردی و مصالح جمعی است به وجود آورده است. ضوابط و معیارهای دادگاه اروپایی برای حل تعارضات مرتبط را می‌توان در آزمون‌های سه‌گانه نظریه بالانس، تحت عنوان مناسبت، ضرورت و تناسب جستجو نمود. با این همه بایستی خاطرنشان ساخت واگذاری حاشیه تشخیص گسترده به دولت‌ها برای تعیین مصادیق مصلحت عمومی و تأکید دادگاه بر این مسئله که تشخیص مقامات ملی کشورها انعکاس اتوماتیکمان مصلحت عمومی است، نقد جدی بسیار مهمی است که بر عملکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر در حل تعارضات حقوق فردی و منافع جمعی وارد به نظر می‌آید.

فهرست منابع

الف) فارسی

مقالات

۱. بودنهایمر، ادگار، **درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی**، ترجمه: محمد راسخ، حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۷.
۲. بیات کیمیتکی، مهناز و بالوی، مهدی، **بازخوانی دکترین مصلحت دولت در پرتو نظریه تعادل**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۷، تابستان ۱۳۹۴.
۳. راسخ، محمد و بیات کیمیتکی، مهناز، **حق و مصلحت در ترازوی عدالت**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸، ۱۳۹۱.
۴. ویژه، محمدرضا، **مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر**، مجله الهیات و حقوق، شماره ۱۳، ۱۳۸۳.

ب) انگلیسی

کتاب

5. Alexy, R., A Theory of Constitutional Rights, Oxford: Oxford University Press, 2002.
6. Beatty, D. M., The Ultimate Rule of Law, New York: Oxford University Press, 2004.
7. Currie D. P., The Constitution of the Federal Republic of Germany, Chicago: University Chicago Press, 1994.
8. Freeman, M, Human Rights: An Interdisciplinary Approach, Cambridge: Polity Press, 2002.
9. Letsas, G., A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press, 2007.
10. Leys, W. A. R. and Perry, C.M., Philosophy and the Public Interest, Committee to Advance Original Work in Philosophy, 1959.
11. Posner, R. A. (2003), Law, Pragmatism and Democracy, Cambridge: Harvard University Press, 2003.
12. Taylor, Ch., Philosophy and Human Sciences, Philosophical Paper 2, New York: Cambridge University Press, 1985.

مقالات

13. Aleinikoff, T. A., "Constitutional Law in the Age of Balancing", *Yale Law Journal*, Vol. 96, 1987, (pp 943-72).
14. Alexy, R., "The Construction of Constitutional Rights", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4, 2010, (pp 20- 46).
15. Bharak, A., "Proportionality and Principled Balancing", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4, 2010, (pp 2- 21).
16. Fallon, R. H., "Individual Rights and the Powers of Government", *Georgia Law Review*, Vol. 27, 1993, (pp 317-362).
17. Gardbaum, S., "A Democratic Defense of Constitutional Balancing", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4, 2010, (pp 47-81).
18. Gardbaum, S., "Limiting Constitutional Rights", *UCLA Law Review*, Vol. 54, 2007, (pp778-803).
19. Kumm, M., "Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, 2004, (pp 574, 592).
20. Kumm, M., "Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement", *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, (ed.) George Pavlakos, Oxford: Hart Publishing, 2007, (pp 119-141).
21. Law, D., "Generic Constitutional Law", *Minnesota Law Review*, Vol. 89, 2005, (pp 651-751).
22. Luban, D. and Goldstone R., "The Tension between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties", *Human Rights in the War on Terror*, (ed.) Ashby Wilson, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, Ibid, (pp 238-259).
23. Luban, D., "Eight Fallacies about Liberty and Security", *Human Rights in the War on Terror*, (ed.) Ashby Wilson, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, (pp 224-237).
24. Macintyre, A., "On Democratic Theory", *Canadian Journal of Philosophy*, Vol. VI, 1976, (pp 147-183).
25. Mathews, J., Sweet, A. S., "All Things in Portion? American Rights Review and the Problem of Balancing", *Emory Law Journal*, Vol. 60, 2011, (pp 797-875).
26. Meyerson, D., "Why Courts Should Not Balance Rights against the Public Interest", *Melbourne University Law Review*, Vol. 31, 2007, (pp 801- 830).
27. Rivers, J., "Proportionality and Variable Intensity of Review", *Cambridge Law Journal*, Vol. 65, 2006, (pp 174- 180).

28. Ryssdal, R., "Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights", *European Human Rights Law Review*, Vol. 18, 1996, (pp 26-61).
29. Sales, Ph., Hooper, B., "Proportionality and the Form of Law", *Law Quarterly Review*, Vol. 119, 2003, (pp 420- 461).
30. Sweet, A. S., Mathews, J., "Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47, 2008, (p134).
31. Teson, FR, "Liberal Security", *Human Rights in the War on Terror*, (ed.) Ashby Wilson, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, (pp 391-432).
32. Tsakyrakis, S., "Proportionality: An Assault on Human Rights?", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7., 2009, (pp 470-500).
33. Van Gerven, W., "The Effect of Proportionality on the Actions of Member State of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe", *Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, (ed.) Evelyn Ellis, Oxford: Hart Publishing, 1999, (pp 38- 69).
34. Waldron, J., "Security and Liberty: the Image of Balance", *Journal of Political Philosophy*, Vol. 11, 2003, (pp 191-210).
35. Webber, Grégoire C. N., "Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. XXIII, 2010, (pp 132-180).

پرونده‌ها

36. *Arrowsmith v. the United Kingdom*, Commission's report of 12 October 1978, No. 7050/75, Decisions and Reports [DR] 19.
37. *Arslan v. Turkey*, Judgment of 8 July 1999, Series A, No. 23462/94.
38. *C. v. the United Kingdom*, Commission decision of 15 December 1983, No. 10358/83.
39. *Chahal v. The United Kingdom*, Judgment of 15 November 1996, Series A, No. 22414/93.
40. *Dennis v. United States*, 1951, No. 341 U.S. 494.
41. *Fayed v. the United Kingdom*, Judgment of 21 September 1994, Series A, No. 294-B.
42. *Folgerø and Others v. Norway*, Judgment of 29 June 2007, Series A, No. 15472/02.
43. *Goodwin v. the United Kingdom*, Judgment of 27 March 1996, Reports 1996-II.
44. *Holy Monasteries v. Greece*, Judgment of 9 December 1994, Series A, No. 301-A.

45. James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A, No. 98.
46. Kalaç v. Turkey, Judgment of 1 July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV.
47. Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Judgment of 7 December 1976, Series A, Nos. 5095/71; 5920/72; 5926/72.
48. Leyla Şahin v. Turkey, Judgment of 10 November 2005, series A, No. 44774/98.
49. Murray v. The United Kingdom, Judgment of 28 October 1994, Series A, No 14310/88.
50. Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Judgment of 20 November 1995, Series A, No. 332.
51. Refah Party and Others v. Turkey, Judgment of 31 July 2001, Series A, Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98.
52. Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Judgment of 23 September, 1982, Series A, No. 52.
53. Sürek and Others v. Turkey, Judgment 8 July of 1999, Series A, Nos. 23927/94 and 24277/94.
54. The Former King of Greece and Others v. Greece, Judgment of 23 November 2000, Series A, No. 25701/94.
55. United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I.
56. Vogt v. Germany, Judgment of 26 September 1995, Series A, No. 17851/91.