




Original Article

## The Principle of Proportionality; A Tool to Guarantee and Balance the Fundamental Rights and Freedoms and Public Interests

Babak Esfahani<sup>1</sup>, Saber Niyavarani<sup>2</sup> 

### ABSTRACT

Some rights are called fundamental because their existence leads to development and their absence leads to deterioration of the individual and his/her personality. It is an inalienable and necessary component of a modern democratic government to support the fundamental rights. Therefore, it is essential that the fundamental rights and freedoms to be supported sufficiently and efficiently. In the modern government paradigm, the governing body is responsible for ensuring the observance of human rights. Therefore, the objective of legal state is to support the fundamental rights and freedoms of citizens. Some rights and freedoms have the ability to be relative in certain circumstances and also confront some restrictions. It is therefore necessary to define the scope and limit of imposing restrictions on the fundamental rights relying on the normative criteria and principles. Using the descriptive and analytic method and the library resources, this study attempts to assess the role of the principle of proportionality as a right-based principle in order to achieve its ultimate goal, which is to balance the authority of public officials to provide public interests on one hand and guarantee and support the social, public and individual rights and freedoms.

**KeyWords:** Principle of Proportionality, Fundamental Human Rights, Margin of Appreciation, Dynamic Interpretation, Public Interest

**How to Cite:** Esfahani, Babak, Niyavarani, Saber, "The Principle of Proportionality; A Tool to Guarantee and Balance the Fundamental Rights and Freedoms and Public Interests", Legal Research, Vol. 27, No. 108, 2024, pp:207-224.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2022.220751.1852>

Received: 20/02/2021-Accepted: 27/06/2022

1. PhD. Candidate, Faculty of Law, Theology & Political Sciences, Islamic Azad University: Science & Research Branch, Tehran, Iran

2. Assistant Professor, Faculty of Law, Theology & Political Sciences, Islamic Azad University: Science & Research Branch, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: [s-niavarani@srbiau.ac.ir](mailto:s-niavarani@srbiau.ac.ir)



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



## اصل تناسب، ابزار تضمین و ایجاد تعادل میان حق‌ها و آزادی‌های بنیادین و منافع عمومی

بابک اصفهانی<sup>۱</sup>، صابر نیاورانی<sup>۲</sup>

## چکیده

بنیادین بودن برخی از حق‌ها بدان دلیل است که وجود آنها مایهٔ قوام و نبودشان موجب زوال شخص و شخصیت انسان می‌شود. حمایت از حق‌های بنیادین، عنصر ضروری و غیرقابل اجتناب یک حکومت دموکراتیک مدرن است؛ بنابراین ضروری است حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر از حمایت کافی و درخور برخوردار باشند. در پارادایم دولت مدرن تضمین رعایت حق‌های بشری برعهدهٔ نهاد حاکم است؛ از این‌رو غایت دولت حقوقی حمایت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان است. برخی از حق‌ها و آزادی‌ها در شرایط خاصی از قابلیت نسبی شدن برخوردارند و با محدودیت‌هایی مواجه می‌شوند از این‌رو ضروری است با تمسک به معیارها و اصول هنجارمند، قلمرو و حد و مرز اعمال محدودیت‌ها بر حقوق بنیادین ترسیم شود. این تحقیق در نظر دارد به روش توصیفی و تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای نقش اصل تناسب را به عنوان اصلی حق‌مدار در راستای نیل به هدف نهایی آن، که همان برقراری نوعی تعادل میان اقتدار مقامات عمومی به منظور اعمال منافع عمومی از یک‌سو و تضمین و حمایت از حق‌ها و آزادی‌های فردی، گروهی و اجتماعی است، به -محک ارزیابی بگذارد.

**کلید واژگان:** اصل تناسب، حقوق بنیادین بشر، حاشیه صلاحدید، تفسیر پویا، منفعت عمومی.

**استناد به این مقاله:** اصفهانی، بابک، نیاورانی، صابر، «اصل تناسب، ابزار تضمین و ایجاد تعادل میان حق‌ها و آزادی‌های بنیادین و منافع عمومی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۸، دی ۱۴۰۳، صص: ۲۰۷-۲۲۴.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2022.220751.1852>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۰۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۰۶

۱. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

۲. استادیار، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: [s-niavarani@srbiau.ac.ir](mailto:s-niavarani@srbiau.ac.ir)Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

امروزه مفهوم «حقوق بنیادین بشر»<sup>۱</sup> جایگاه برجسته‌ای در ادبیات حقوقی بسیاری از کشورها پیدا کرده است. حق‌های بنیادین ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی و فلسفی است که از آب‌شخور آزادی، برابری، مردم‌سالاری و دولت قانون مدار<sup>۲</sup> سیراب می‌شود.<sup>۳</sup> از لحظه‌ای که این حقوق مورد حمایت هنجارهای قانون اساسی یا بین‌المللی قرار می‌گیرند، وارد گروه نوعی حقوق و آزادی‌های بنیادین می‌شود<sup>۴</sup> و در درجه نخست، حمایت از این هنجارهای فرازین بر عهده دولت‌ها قرار دارد. از منظر غایت‌شناسانه حفظ حقوق بنیادین بشر تکلیف دولت حق بنیاد یا حقوق بشری (وجه ماهوی دولت مدرن) است؛ دولتی که عناصر ساختاری و هنجاری آن در راستای تضمین حق‌ها و آزادی‌های بنیادین افراد به کار گرفته شده و کارایی آنها با معیار قابلیت محافظت و حراست از حقوق بشر ارزیابی می‌گردد.<sup>۵</sup> در این راستا باید بیان داشت که هدف حقوق عمومی نوین نیز، تضمین حق‌ها و آزادی‌های افراد در یک جامعه دموکراتیک است، درحقیقت نظارت بر اعمال عمومی و اداری و اطمینان حاصل آوردن از اعمال اقتدار عمومی در چارچوب اصول و موازین حقوقی و قانونی، جز با اندیشه پادداشت حق‌های افراد مستقر در حوزه صلاحیت کشورها صورت نمی‌پذیرد.<sup>۶</sup>

از لحاظ حقوقی، اغلب حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر در برخورد با مفاهیمی چون «نظم عمومی»<sup>۷</sup>، «سود همگانی»<sup>۸</sup>، بهداشت<sup>۹</sup>، اخلاق<sup>۱۰</sup> یا در مقام تعارض با یک حق یا آزادی دیگران<sup>۱۱</sup> از قابلیت نسبی شدن برخوردارند. موضوع نزاع نیز همواره بر ترسیم نسبیت و حدود محدودیت‌های وارد بر آزادی‌ها و حقوق بنیادین بشر و مهم‌تر از آن، به روش تضمین این محدودیت‌ها مربوط است.<sup>۱۲</sup> در این صورت پرسشی که مطرح می‌شود این است که اصل تناسب به‌عنوان اصلی حق‌مدار و دارای ساختار، تا چه میزان می‌تواند در ایجاد تعادل میان تضمین حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان از یک سو و اقتدار مقامات عمومی به منظور اعمال منافع عمومی از سوی دیگر، تعادل برقرار کند؟

این مقاله در نظر دارد در پرتو توسل به این اصل، نتایج و آثار کاربست اصل تناسب را در حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر و ح و فصل تعارض میان حقوق افراد و منافع جامعه و ایجاد توازن در حق و مصلحت مورد مطالعه قرار دهد. در قسمت نخست مفاهیم نظری تبیین می‌شود و سپس به تأثیر کاربرد عناصر اساسی اصل تناسب به‌عنوان ابزار مؤثر در تضمین حقوق بنیادین می‌پردازیم و درنهایت ارتباط و گسترش حاشیه صلاحدید و اصل تناسب در ایجاد تعادل میان محدودیت‌های به کار گرفته شده در قلمرو حقوق بنیادین بشر و مفاهیم عمومی مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱. Fundamental Human Rights

۲. État de droit

۳. گرجی ازندریانی، علی اکبر، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۴.

۴. Favorea, L. et autres. *Droit constitutionnel*, Troisième Édition. Paris: Dallaz, 2000, P 816.

۵. Lazarus, L. and Goold, B. J. (eds.), *Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation, in Security and Human Rights*, Oxford University Press, 2007, P 2.

۶. مرادی برلیان، مهدی، *اصل تناسب در نظام حقوقی و اتحادیه اروپایی با نگاهی به آزادی دیوان عدالت اداری ایران*، تهران: خرسندی، چاپ نخست، ۱۳۹۲، ص ۶۹.

۷. Public Order

۸. General Interest

۹. Health

۱۰. Ethics

۱۱. Relativisation

۱۲. گرجی ازندریانی، پیشین، صص ۳۱-۳۴.

## ۱. مفاهیم نظری تحقیق

### ۱.۱. چیستی حقوق بنیادین بشر

حقوق بنیادین بشری<sup>۱</sup> که در برخی منابع از آن تحت عنوان حقوق بشر<sup>۲</sup> یاد شده است، شامل تمام حقوقی می‌شود که در قوانین اساسی کشورها و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشری از جمله کنوانسیون حقوق بشر اروپا، اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه حقوق بشر اسلامی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند.<sup>۳</sup> حقوقی همچون حق اشتغال، حریم خصوصی، آزادی عقیده، آزادی بیان، آزادی مذهب و حق دسترسی به اطلاعات، نمونه‌های مرسوم این دست از حقوق محسوب می‌شوند.

به نظر عده‌ای از حقوق دانان، حقوق بنیادین شهروندان مصرح در قوانین اساسی به‌عنوان حق برتر تلقی شده و به مثابه حقوق برتر، کل نظام حقوقی در پرتو آن قرار می‌گیرد؛ لذا قواعد عادی توانایی مقابله با این حقوق را ندارند؛ از این‌روی حقوق بنیادین بشر به عنوان ارزش‌های پایه‌ای و اساسی حاکم بر کل نظام حقوقی محسوب می‌شوند. مطابق این نظریه، حقوق بنیادین بشر حامی آزادی و کرامت انسانی و حاکم بر تمامی اعمال دولت است. برخی دیگر از حقوق دانان آن را به مثابه یک اصل حقوقی می‌دانند. مطابق این رویکرد، حقوق بنیادین بشر همچون اصول غیرقابل نقض است و تعرض به آنها امکان‌پذیر نیست. در این نگرش، حقوق بنیادین بشر به‌عنوان ابزارهای بهینه<sup>۴</sup> محسوب شده که برای ایجاد تعادل بین اصول حقوقی متعارض به کار گرفته می‌شوند؛ بدین معنا که هرگونه ایجاد محدودیت برای این حق‌ها چه از جانب قانون‌گذار و چه از جانب دادگاه‌ها خلاف قانون اساسی تلقی خواهد شد. اما دادگاه قانون اساسی یا مرجع قانون‌گذاری می‌تواند برای حفظ حق بنیادین دیگر، آنها را محدود کند و به نوعی بین دو حق بنیادین بشری به‌عنوان اصول حقوقی تعادل ایجاد کند.<sup>۵</sup>

### ۱.۲. دکترین اصل تناسب در حقوق عمومی

امروزه توجه به اصول کلی حقوقی در بیشتر نظام‌های حقوقی پیشرفته‌ی دنیا امری پذیرفته شده است و این دسته از هنجارهای قاعده‌ساز حقوقی، حتی در نظام‌های دارای حقوق نوشته، نیز به‌راحتی در شمار منابع کلاسیک حقوقی همچون قانون قرار داده می‌شوند.

یکی از اصول کلی حقوقی اصل تناسب است که اجازه نمی‌دهد مقامات عمومی با این بهانه که دارای صلاحیت اختیاری هستند از موقعیت خود سوءاستفاده کنند و منافع خصوصی را بر منافع عموم ترجیح دهند.<sup>۶</sup> این اصل علاوه بر آنکه تلاش می‌کند دخالت دولت را به حداقل برساند، به‌عنوان سپر محافظ از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر عمل می‌کند. پیش از هرچیز، اصل تناسب در خدمت محدود کردن قدرت و حراست از آزادی‌هاست. اصل تناسب اصلی حق مدار است. این اصل با

<sup>۱</sup> Fundamental Human Rights

<sup>۲</sup> Human Rights

<sup>۳</sup> Mack, Ch. "Harmonising Effects of Fundamental Rights in European Contract Law", *Erasmus Law Review*, Volume 1, Issue 1, 2007, P 60.

<sup>۴</sup> Optimization Requirements

<sup>۵</sup> حاجی‌پور، مرتضی، «تأثیر حقوق بنیادین بشری بر آزادی قراردادی»، *فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی*، دوره ۶ شماره ۲۰، ۱۳۹۶، صص ۴۰-۴۲.

<sup>۶</sup> Andreescu, M. "Principle of Proportionality, Criterion of legitimacy in the Public Law", *Nicolae Titulescu University Publishing House*, Volume 1, 2011, P 117.

در نظر گرفتن دو وجه اعمال و وظایف و اختیارات اداری، یعنی اقتضائات اداری از یک سو و حقوق و آزادی‌های شهروندان از سوی دیگر، بر آن است تا با برقراری توازن مطلوب، اداره‌ای خوب و شایسته را برای خدمت به مردم ایجاد کند.<sup>۱</sup> مراد از خدمت، تحقق دو هدف اصلی شکل‌گیری مراجع و سازمان‌های اجرایی و اداری، یعنی انجام «خدمات عمومی» و حفظ «نظم عمومی» است. منظور از انجام دادن خدمات عمومی، فعالیت عام‌المنفعه‌ای است که تنها هدف آن نفع عمومی است و توسط قانون‌گذار یا دولت و به موجب قوانین یا مقررات، تصویب و تصمیم به انجام آن گرفته می‌شود. از آنجا که انجام دادن خدمات توسط دولت یا قوه قانون‌گذاری صورت می‌پذیرد، لذا برای تحقق و تضمین ارائه خدمات عمومی، اصولی چند مورد توجه و رعایت قرار می‌گیرد که از جمله این اصول، اصل تناسب به معنای ایجاد تعادل میان فعالیت‌ها و اعمال اداری با اهداف مورد نظر اداری است.<sup>۲</sup>

اصل مذکور برای کلیه فعالیت‌های دولت به مثابه یک کنترل مبتنی بر قانون اساسی است که مشروعیت خود را از برخی اصول و مواد قانون اساسی دریافت می‌کند.<sup>۳</sup> اصل تناسب به‌عنوان اصل قانون اساسی و نیز اصل حقوق اداری، از الزامات هر تصمیم و اقدام مبتنی بر ارزیابی منصفانه و حفظ تعادل میان اهداف و منافع و ابزارهای دستیابی به اهداف مذکور است؛ به‌طوری که در هر انتخاب معقولانه و هوشمندانه اهداف، باید بدان توجه شود.<sup>۴</sup>

رشد کمی و پیچیدگی کیفی مناسبات اجتماعی و افزایش مداخله گروه‌های دولت در شئون زندگی اعضای جامعه، به گواه آثار نظری و نتایج عملی، موجد شناسایی صلاحیت اختیاری در زندگی اجتماعی اشخاص بوده است. این پدیده نوظهور و میهمان ناخوانده آنقدر مورد توجه و حمایت قرار می‌گیرد که گاهی به‌سوی اعمال دلخواهانه، سلیقه‌ای و دور از کنترل مؤثر و ایجاد فساد و تزییع حق‌ها و آزادی‌های بنیادین اشخاص سیر می‌کند. در نتیجه حقوق دانان و مصلحان اجتماعی این بار ضمن شناسایی هستی، ضرورت و فایده‌های صلاحیت اختیاری اذعان کرده‌اند که باید به‌دنبال مبانی و راهکارهایی برای این توسن لجام گسیخته باشیم<sup>۵</sup> تا بدون آنکه صلاحیت اختیاری را همچون پرده‌ای بدون بال و پر در قفسی محدود کنیم، تعادلی میان اقدامات قانونی و اهداف قانونی ایجاد شود. از این‌رو، معیار تناسب بر این نکته تأکید دارد که تصمیم مقام اداری باید در راستای هدفی باشد که صلاحیت تصمیم‌گیری آن به مقام اداری واگذار شده است. بنابراین معیار تناسب نخستین محدودیت را بر صلاحیت تخییری وارد می‌کند و آن رعایت هدف قانون‌گذار و ضرورت‌ها در اتخاذ تصمیم است. اصل تناسب می‌گوید: باید بتوان میان تصمیم کارمند و ابزار مورد استفاده رابطه‌ای منطقی برقرار کرد. کارمند در اعمال صلاحیت تخییری آزاد نیست. وی باید صلاحیت تخییری خود را در راستای معنی و هدف قانون به کار ببرد و از هرگونه اقدام سخت‌گیرانه و خارج از ضرورت اجتناب کند.<sup>۶</sup> به بیان دیگر، معیار تناسب معیار عامی است

۱. مرادی برلیان، پیشین، ص ۱۳.

۲. گرجی ازندریانی، علی اکبر، *تأملی پیرامون مفهوم اصل تناسب با نگاهی بر چگونگی اعمال آن و حقوق اداری ایران*، در: گرجی ازندریانی، علی اکبر (به کوشش)، در تکاپوی حقوق عمومی؛ مجموعه مقالات سلسله نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی، جلد نخست، تهران: جنگل، ۱۳۹۴، صص ۴۸۹ - ۴۹۲.

۳. پیش از هرچیز، اصل تناسب در خدمت محدود کردن قدرت و حراست از آزادی‌هاست و این معنا با مفهوم ماهوی حاکمیت قانون که واجد ماهیت قانون اساسی است، منطبق است.

۴. Dahl, R. A. *A Preface to Democratic Theory*, USA: University of Chicago Press, 1999, P 170.

۵. زارعی، محمدحسین و رضا فنازاده، *بررسی مدل‌های کنترل قضایی صلاحیت اختیاری*، در: گرجی ازندریانی، علی اکبر (به کوشش)، در تکاپوی حقوق عمومی؛ مجموعه مقالات سلسله نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی، جلد نخست، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۵۳۶.

۶. مشهدی، علی، *صلاحیت تخییری «نظام حقوق صلاحیت‌های تخییری در قوه مجریه»*، تهران: معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی، چاپ نخست، ۱۳۹۱، ص ۹۷.

که دادگاه‌های اداری برای کنترل قضایی اعمال دولت به کار می‌برند. این معیار معمولاً به‌عنوان یکی از مهم‌ترین استانداردهای مربوط به آیین‌های تصمیم‌گیری اداری در حقوق اداری مدرن کاربرد دارد،<sup>۱</sup> ولی اعمال آن به کنترل صلاحیت‌های اختیاری محدود نمی‌شود و در حوزه قانون‌گذاری و تفسیر و نظارت بر اجرای آن نیز قابل‌تسری است. اصل تناسب قبل از هر جای دیگر در کشور آلمان ابداع و ایجاد شد. این اصل مدت‌ها پیش بر رویه قضایی دیوان پروس به منصفه ظهور رسید. اتومایر، حقوق‌دان مشهور آلمانی، در کتاب خود در زمینه حقوق اداری آلمان در خصوص اعمال وظایف و اختیارات پلیس چنین نگاشته بود: «واکنش مقام پلیس تنها می‌تواند اداره‌شونده‌ای را مورد خطاب قرار دهد که اختلال از جانب او ناشی می‌شود. وقتی که قانون اتخاذ شیوه‌های قهرآمیز را مجاز اعلام می‌دارد، این امر بارزتر است. اما علاوه بر این، به دلیل وجود بنیان این اصل در حقوق تطبیقی، توقع متناسب بودن واکنش بجا بوده و می‌بایست تضمین‌کننده میزان بروز فشار و استفاده از قوه قهریه، موردقبول باشد. تناسب در صورت حقوقی خود از راه تفسیر قوانین مرتبط با موضوع موردنظر و صلاحیت‌های عمومی اعطاشده از طریق قانون به مقامات اداری، جای خود را در حقوق اداری باز می‌کند».<sup>۲</sup> هدف اصل تناسب تعدیل اعمال قوای مقننه و مجریه (اداره) است و تا حدودی تعادل میان محدودیت‌های حقوق فردی و منافع جمعی را تضمین می‌کند و سرانجام متضمن سه انتظار مناسب بودن، ضرورت و وجود رابطه‌ای متناسب در معنای مضیق است.<sup>۳</sup>

### ۱.۳. چستی «حاشیه صلاحدید»<sup>۴</sup>

بعد از اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸ میلادی)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰ میلادی) قدیمی‌ترین سند مهم حقوق بشری است که متعاقب جنگ جهانی دوم و تأسیس سازمان ملل پذیرفته شد. حاشیه صلاحدید مخلوق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است؛ اما تهیه‌کنندگان متن اصلی هیچ اشاره‌ای به اصطلاح مذکور نکرده‌اند؛<sup>۵</sup> ولی استناد دیوان اروپایی حقوق بشر به حاشیه صلاحدید، آن را به بخشی ناگسستنی از رویه دیوان تبدیل کرده است. به واسطه پروتکل شماره ۱۵ الحاقی به کنوانسیون مزبور که در سال ۲۰۱۳ پذیرفته شد، اصلاحات مهمی هم از نظر شکلی و هم از نظر ماهیتی در کنوانسیون و نهاد قضایی ناظر بر آن یعنی دیوان اروپایی حقوق بشر به عمل آورده و آن بندی است که به مقدمه کنوانسیون الحاق شده و اصل فرعی و حاشیه صلاحدید دولت‌ها را وارد کنوانسیون کرده است. ماده ۱ پروتکل مذکور، اصل فرعی و حاشیه صلاحدید را کنار هم به کار برده است و این امر گویای رابطه نزدیک آنهاست. طبق اصل فرعی، مسئولیت اولیه و اصلی رعایت حقوق بشر بر عهده دولت‌هاست و مراجع قضایی و شبه‌قضایی بین‌المللی نقش فرعی و ثانوی دارند. در نتیجه دولت‌ها با توجه به نقش اصلی که در رعایت حقوق بشر دارند، برای ایجاد توازن میان حقوق فردی و منافع جامعه، آزادی عمل دارند و دارای حاشیه صلاحدید هستند. البته آزادی عمل دولت‌ها مطلق نیست و دیوان اروپایی حقوق بشر بر عملکرد دولت‌ها و تصمیمات صلاحدید آنها و تطابق آن با کنوانسیون نظارت می‌کند.

<sup>۱</sup> همان.

<sup>۲</sup> Mayer, Otto. *Deutsches Verwaltungsrecht*, Berlin: Duncker and Humblot, 1924, P 222.

(به نقل از: جلالی، محمد، جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری فرانسه با نگاهی تطبیقی به برخی کشورهای اروپایی و روبه نهادهای قضایی اروپایی، در: جلالی، محمد (به کوشش)، حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق‌ها، تهران: خانه اندیشمندان علوم انسانی، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۵۰۲).

<sup>۳</sup> جلالی، پیشین، ص ۵۰۵.

<sup>۴</sup> The Margin of Appreciation

<sup>۵</sup> Haward Charls Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, London, New York, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Press, 1996, P 5.

براساس تعریف قواعد حقوق بشری حاشیه صلاحدید، دولت‌ها برای حفظ منافع عمومی و مصلحت جامعه می‌توانند طبق قانون، اقداماتی اتخاذ کنند و اگر این اقدامات با حقوق و آزادی‌های اساسی افراد در تعارض باشد، دولت<sup>۱</sup> متجاوز به حقوق افراد شمرده نمی‌شود. در کاربرد ماهوی حاشیه صلاحدید دولت علی‌رغم دخالت در حقوق و آزادی‌هایی که افراد طبق معاهدات حقوق بشری دارند، به نقض حقوق بشر محکوم نمی‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲. سازوکارهای تضمین مؤثر حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر

هنگامی که از جایگاه حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر به‌عنوان غایت دولت حقوقی سخن گفته می‌شود، فقط جایگاه آرمانی این حق‌ها و آزادی‌ها، آن‌گونه که در حقوق اساسی کلاسیک مطرح است مدنظر نیست. در واقع تمایز میان دولت قانون‌مدار و دولت حقوقی در همین اصل است؛ زیرا در دولت قانون‌مدار عناصری مانند سلسله‌مراتب هنجارها، صیانت از قانون اساسی و قانون‌مداری وجود دارد؛ ولی ارتباط آنها با یکدیگر فقط ارتباطی ارگانیک است و ارتباطی غایت‌شناسانه با یکدیگر ندارند. به عبارت دیگر، در دولت قانون‌مدار تبعیت از قانون و تضمین این رابطه تضمین می‌شود. اما در دولت حقوقی علاوه بر روابط مذکور غایت این روابط، یعنی تضمین حق‌های شهروندی شهروندان در مفهوم ماهوی، نیز مطرح می‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین آنچه بیان شد، با تحول مفهوم دولت می‌بایست در راستای هدف مزبور، اقتدار وسیع دولت در محدوده‌های موازین و اصول حقوقی و قانونی مهار شود. از این‌رو به‌منظور حمایت از این حق‌ها توجه به برداشت ماهوی از حاکمیت قانون و کاربست اصول حقوقی پویا، سازگار و ساختارمند نظیر اصل تناسب که با برداشت ماهوی از حاکمیت قانون ارتباط دارد، ضروری است.

### ۲.۱. حاکمیت قانون مبنای تعادل میان حق‌ها و آزادی‌ها با منفعت عمومی

وجه فارق بین دنیای غیرحقوقی و دنیای حقوقی اصل حاکمیت قانون است. اصل حاکمیت قانون کلیه مقامات دولتی را ملزم می‌دارد تا در چهارچوب قانون عمل کرده و به‌اصطلاح «قانون‌گرا» باشند. بدون تردید اصل حاکمیت قانون، سنگ زیرین روابط میان دولت و شهروندان به شمار می‌آید.<sup>۳</sup> در خصوص حاکمیت قانون دو برداشت شکلی و ماهوی متداول است: در برداشت شکلی، تبعیت از قانون موضوعه یا تضمین و اعمال اصل قانونیت مهم‌ترین اصل محسوب می‌شود. ولی در برداشت ماهوی، حاکمیت قانون مستلزم چیزی بیش از حاکمیت قانون موضوعه است و توجه به دیگر اصول و معیارهای فراحقوقی و اخلاقی از جمله اصول حقوقی طبیعی، اصول عدالت رویه‌ای و آزادی شهروندان، حمایت و حفاظت از حقوق بنیادین بشر و ... مورد تأکید و جزء لاینفک نظریه حاکمیت قانون محسوب می‌شود. در انگلستان وضع قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸<sup>۴</sup>، برای حمایت از حقوق بنیادین بشر، بیانگر تمایل این کشور به برداشت ماهوی از حاکمیت قانون است.<sup>۵</sup>

۱. عیدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «پروتکل شماره ۱۵ و اصلاح نظام اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۹۶، صص ۱۰۵ - ۱۰۴.

۲. ویژه، محمدرضا، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۰، صص ۴۱۵ - ۴۱۴.

۳. مرکز مالگیری، احمد، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ دوم، ۱۳۹۷، صص ۱۵۸ - ۱۵۷.

۴. Human Rights Act 1998.

۵. رستمی، ولی و حمیدرضا سلیمی، «اصل تناسب در نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری انگلستان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۴، ۱۳۹۷، صص ۳۳۷.

اصل حاکمیت قانون با رویکرد مفهوم ماهوی به‌عنوان سنجۀ ارزیابی و درنهایت تجویز اقدامات مقامات عمومی در تضمین احترام به حق‌های بشری و ابزار ایجاد تعادل میان حمایت از حقوق بنیادین شهروندان و منفعت عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد و اصل تناسب به‌عنوان بخشی از حاکمیت قانون ابزار اعمال و تضمین آن محسوب می‌شود. یعنی می‌توان حاکمیت قانون را یکی از مبانی اصل تناسب در نظام حقوقی در نظر گرفت. به عبارت دیگر، اصل تناسب در معنای موسع خود از اصل حاکمیت قانون نشئت گرفته است و می‌بایست همیشه و در همه‌حال مورد رعایت و احترام قرار گیرد.<sup>۱</sup> اعمال این رویکرد در حقوق اتحادیه اروپایی و در رسیدگی‌های قضایی دیوان دادگستری اروپایی نظیر پرونده Les Verts<sup>۲</sup>، امری تثبیت شده است. در این پرونده دیوان با این پرسش مواجه شد که آیا امکان اعمال نظارت قضایی بر تصمیمات پارلمان وجود دارد؟ در پاسخ دیوان با توسعه قلمرو اعمال نظارت قضایی بر تصمیمات پارلمان، تفسیری موسع از این اصل ارائه کرد. چنین تفسیری منجر به این شد که اصل حاکمیت قانون در اتحادیه اروپایی همانند اصلی جامع و فراگیر که سایر اصول شکلی و ماهوی را دربر می‌گیرد، قلمداد شود. چنین برداشتی مبتنی بر تجربه حقوق اساسی کشورهای عضو به خصوص آلمان است.<sup>۳</sup> بر مبنای این تفسیر بایسته‌های اصل حاکمیت قانون باید بر مبنای حکمرانی خوب و تحت اصول کلی حقوقی نظیر اصل تناسب توجیه شود؛ اصلی که مستلزم وجود ارتباطی معقول و مناسب میان اهداف و وسیله‌ها است تا اشخاص حقیقی و حقوقی در برابر هرگونه خودسری احتمالی یا اعمال غیرقانونی صلاحیت‌های اتحادیه مورد حمایت قرار گیرند.

## ۲.۲. تعهدهای مثبت دولت در تضمین حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر

امروزه آموزه‌های نوین حقوق عمومی، مبانی نظری و سیاسی حق‌ها و آزادی‌های شهروندی را گسترش داده است. این گسترش به گونه‌ای است که برخی از حق‌ها و آزادی‌ها برای انسان اساسی‌تر محسوب می‌شود؛ زیرا کاملاً به شأن و منزلت انسانی مربوط است. بنابراین تحقق این حق‌ها نیازمند وجود «تعهدات مثبت» برای دولت است.<sup>۴</sup> به بیان دیگر باید گفت که تحقق و استمرار برخی از حق‌ها و آزادی‌ها به مداخله‌ی دولت بستگی دارد. تقسیم‌بندی تعهدات با الهام از میثاق‌های سال ۱۹۶۶ میلادی صورت گرفت که حق‌های مدنی و سیاسی را در یک گروه و حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را در گروه دیگر قرار داده بود. تعهدات مثبت دولت در مقابل تعهدهای منفی دولت‌ها که مربوط به حق‌های مدنی و سیاسی قرار دارند، مفهوم پیدا می‌کند؛ بدین معنا که دولت‌های عضو در قبال برخی از حق‌ها نباید فقط به این اکتفا کرده که آنها را نقض نکنند، بلکه باید اجرای آنها را نیز تضمین کنند.<sup>۵</sup> تدابیر دولت‌ها برای اجرای تعهدات مثبت خویش را می‌توان از دو جنبه بررسی کرد: برخی از آنها تدابیر ماهوی و برخی دیگر تدابیر شکلی یا مربوط به روند تصمیم‌گیری هستند. در جنبه ماهوی، کاربست اصل تناسب می‌تواند سازگاری محتوای هنجارهای نظم حقوقی هر کشور را با اصل رعایت حق‌ها و آزادی‌های شهروندی تضمین کند. از سوی دیگر، در تدابیر شکلی روند تصمیم‌گیری را در راستای حمایت از حقوق بنیادین بشر به محک ارزیابی بگذارد.

<sup>۱</sup> Hartmut Maurer, *Droit administrative allemand*, Traduit par: Michel Fromont LGDJ, 1995, P 272.

<sup>۲</sup> Les Verts V. Parlement (Case 294/83) [1989] ECR 1339.

<sup>۳</sup> مرادی برلیان، پیشین، صص ۵۵ - ۵۹.

<sup>۴</sup> Sudre, F. "Les obligation positives dans la jurisprudence Européenne des droits de l' home", *Revue Trimestrielle de Droits de l' home*, France: Juliet, Numéro 23, 1995, P 365.

<sup>۵</sup> ویژه، پیشین، صص ۴۲۰ - ۴۱۹.



### ۳. عناصر تشکیل دهنده اصل تناسب به مثابه ابزار مؤثر در تضمین حقوق بنیادین بشر

حفظ کرامت انسانی در گرو احترام و تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر است و اصول حقوقی نظیر اصل تناسب ابزار شایسته حمایت از آنها قلمداد می‌شوند؛ اما نباید حق‌های اساسی را معادل با اصل تناسب تلقی کرد، بلکه این دسته از اصول حقوقی که در تناظر با حق‌های اساسی به رسمیت شناخته شده‌اند، هنجارهای حقوقی‌اند که به نحو شایانی در نظارت درون‌نهادی بر تصمیمات مقامات عمومی و دادرسی‌های قضایی، از این حق‌ها و آزادی‌ها صیانت می‌کنند. عناصر و معیارهای اعمال اصل تناسب که مورد توافق انگاشته شده است در سه دسته خلاصه می‌شود:

(الف) معیار شایستگی یا مناسبت؛ (ب) معیار ضرورت؛ (ج) معیار اقتضا (تناسب در مفهوم مضیق)

#### ۳.۱. صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر در نتیجه توجه به معیار مناسبت

بر مبنای معیار مناسبت یا شایستگی، اقدام صورت گرفته توسط مقام عمومی برای به دست آوردن هدف موردنظر باید درخور باشد؛ به آن معنا که قابلیت دستیابی به یک هدف مشروع را داشته باشد. مناسب بودن اقدام اتخاذی باید بر طبق استانداردهای عینی تعیین شود نه معیارهای ذهنی. اقدامی که هدف قانون را برآورده نمی‌کند یا مغایر آن است، نامناسب قلمداد می‌شود<sup>۱</sup>؛ بنابراین در حوزه اعمال صلاحیت‌های اختیاری، مقامات عمومی آزاد نیستند. آنان باید صلاحیت تخییری خود را در راستای معنی و هدف قانون به کار بندند.<sup>۲</sup> ماده ۶ کد اروپایی رفتار خوب اداری در این زمینه بیان کرده است که در موقع اتخاذ تصمیم، کارمند باید مراقب باشد تا تدابیر وی با هدف مورد تعقیب متناسب باشد. کارمند به‌ویژه باید از محدود کردن حقوق شهروندان یا تحمیل هزینه بر آنان، چنانچه این محدودیت‌ها یا هزینه‌ها ارتباط معقول با هدف موردنظر ندارند بپرهیزد. در حین اتخاذ تصمیم، کارمند باید تعادل منصفانه بین منافع اشخاص خصوصی و منافع عمومی برقرار کند.<sup>۳</sup> در پرونده آقای مونییر کیلان<sup>۴</sup>، رئیس اتحادیه کارگران نفتی ترکیه، به دلیل برانگیختن غیرعمومی نفرت و انزجار<sup>۵</sup> به واسطه چاپ مقاله در خبرنامه هفتگی ینی یلک<sup>۶</sup>، نام برده در دادگاه امنیت ملی و دادگاه تمییز ترکیه به یک سال و هشت ماه حبس و پرداخت صد هزار لیر محکوم شد. آقای کیلان دادخواستی را علیه دولت ترکیه به کمیسیون اروپایی حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر به موجب نقض مواد ۹ و ۱۰ کنوانسیون یادشده، که حق بر آزادی اندیشه و بیان را تضمین می‌کند، ارائه کرد. آن گونه که در ماده ۱۰ کنوانسیون مقرر شده، آزادی بیان مشروط و مقید به پاره‌ای استثنائات است که در حال باید به نحو «مضیق»<sup>۷</sup> تفسیر گردد و دیوان از این اختیار برخوردار است تا حکم نهایی را در خصوص این موضوع بدین نحو بررسی کنند که آیا محدودیت ایجادشده یا مجازات مقررشده با هدف مشروع مورد حمایت ماده ۱۰ کنوانسیون حقوق بشر در تضمین آزادی بیان، متناسب بوده است یا خیر؟ و آیا ماهیت و شدت<sup>۸</sup> مجازات وارده با مداخله در نظر گرفته شده متناسب بوده است یا خیر؟ دیوان در نتیجه ارزیابی و رسیدگی به این نتیجه می‌رسد که در صورت برانگیخته شدن نفرت عمومی یا مبادرت به برهم زدن نظم عمومی توسط کارگران، این امکان همچنان برای

<sup>۱</sup>. مرکز مالگیری، پیشین، ص ۱۱۲.

<sup>۲</sup>. Singh, M. P. *German Administrative Law: in Common Law Perspective*, Springer Science & Business Media, 2001, P 163.

<sup>۳</sup>. یزدانی، هرمز، *کد اروپایی، رفتار خوب اداری، آمبودزمان اروپا*، تهران: طرح پژوهشی مرکز توسعه قضایی، ۱۳۷۸، ص ۳.

<sup>۴</sup>. Cylan V. Turkey, Judgment of 8 July, 1999, Series A, No, 23550/94.

<sup>۵</sup>. Non – Public Incitement to Hatred and Hostility

<sup>۶</sup>. Yeni Ulke

<sup>۷</sup>. Strictly

<sup>۸</sup>. Nature and Severity

مقامات ذی صلاح ملی وجود داشته است که به‌عنوان تضمین‌کنندگان نظم عمومی<sup>۱</sup> به اقدامات لازم ولو با ماهیت کیفری برای ارائهٔ پاسخ مناسب، البته بدون سوءاستفاده از اختیارات خویش، متوسل شوند. از این‌روی محکومیت آقای کیلان با هدف مشروع موردنظر دولت، یعنی حفاظت از امنیت ملی، متناسب نبوده و در جامعهٔ دموکراتیک، ضروری و گریزناپذیر قلمداد نمی‌شود.<sup>۲</sup>

بیان این مهم ضروری است که تحدید قلمرو گسترهٔ پاسداشت حقوق بنیادین بشری در سپهر سیاسی و حوزهٔ حقوق عمومی انگاره‌ای نابه‌جاست؛ زیرا در دنیای کنونی شاهد ظهور نهادهای خصوصی قدرتمند در روابط اجتماعی هستیم که در مواردی حتی قدرتی بیش از دولت‌ها دارند. این وضعیت به حدی است که تجاوز به حقوق بنیادین شهروندی از طرف اشخاص حقوق خصوصی در مقایسه با دولت‌ها بسیار بیشتر شده است، از این‌رو تعجب‌آور نیست که امروزه کمتر دادگاهی را می‌توان یافت که رویکرد صرفاً عمومی<sup>۳</sup> را بر بحث حقوق بنیادین بشر به رسمیت بشناسد.<sup>۴</sup> بنابراین همان ضرورت‌ها که باعث وضع حقوق بنیادین بشر در تحدید قدرت دولت‌ها شده، امروزه به شکلی دیگر در روابط مابین اشخاص نابرابر حقوق خصوصی نیز ظاهر شده است. بنابراین باید قائل به تفسیر موسع به منظور نفوذ فزایندهٔ حقوق بنیادین بشر در روابط بین اشخاص و روابط اجتماعی بود؛ زیرا آن حقوق بنیادین مندرج در قوانین اساسی و اسناد بین‌المللی به مثابه سیستم جامعی از ارزش‌ها و هنجارها تلقی می‌شوند که بر کل نظام حقوقی اعم از روابط مابین اشخاص حقوق خصوصی با یکدیگر و اشخاص با نهادهای عمومی و دولتی را شامل می‌شود. از این‌روی با تمسک به تئوری حقوق بنیادین بشر به مثابه حقوق برتر، این حقوق صرفاً مختص حقوق عمومی نیست و در حوزهٔ حقوق خصوصی نیز به‌عنوان یک حق برتر قابل اعمال می‌باشند. این حقوق به‌عنوان ارزش‌های پایه‌ای و اساسی حاکم بر کل نظام حقوقی محسوب می‌شود و کل نظام حقوقی باید خودشان را با حقوق بنیادین بشر وفق دهند.<sup>۵</sup>

### ۳.۲. رعایت معیار تناسب در تعارض میان حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر

یکی از بدفهمی‌هایی که دربارهٔ مفهوم حقوق بنیادین بشر مشاهده می‌شود، این است که گاه بنیادین بودن یک حق یا یک آزادی را در مطلق بودن آن جست‌وجو می‌کنند. این برداشت درست به نظر نمی‌رسد؛ چه اکثر حقوق و آزادی‌ها در شرایط خاصی با محدودیت‌هایی مواجه می‌شوند؛ به عبارت دیگر نسبت یک حق یا آزادی در مواجهه با حقوق و آزادی‌های دیگر مانع از بنیادین قلمداد کردن آن نیست و نمی‌توان هیچ سامانهٔ حقوقی را سراغ داد که در آن حقوق و آزادی‌ها دارای جنبهٔ مطلق باشند.<sup>۶</sup> به‌عنوان مثال می‌توان به تعارض حق حیات جنین با حق حیات مادری که سودای سقط جنین را در سر می‌پروراند یا تعارض حق اعتصاب با اصل تداوم خدمات عمومی (به‌عنوان یکی از عناصر سازندهٔ نظم عمومی یا سود عام) و تعارض حق مالکیت خصوصی با سلب یا تحدید مالکیت به خاطر منافع عمومی اشاره داشت.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup>. As Guarantors of Public Order

<sup>۲</sup>. مرادی برلیان، پیشین، صص ۲۰۱ - ۱۹۸.

<sup>۳</sup>. اشاره به رابطه بین شخص خصوصی و نهاد دولتی و عمومی دارد.

<sup>۴</sup>. Lubano, Christine Noella. "The Application of Fundamental Rights to Private Relations in Kenya: Striking A Balance Between Fundamental Rights and the Freedom of Contract", Master's Thesis, South Africa: *University of Cape Town*, 2013, P 9.

<sup>۵</sup>. Barak, A., *Constitutional Human Rights and Private Law*, In: D Friedman and Barak Erez (eds.), *Human Rights in Private Law*, Oxford: Hart Publishing, 2001, PP 21-22.

<sup>۶</sup>. گرجی ازندیانی، *در تکاپوی حقوق اساسی*، پیشین، ص ۳۱.

<sup>۷</sup>. For instance, see case: *Bowman V. United Kingdom* [1998] ECHR 4.

اصل تناسب همواره ناظر بر تناسب تصمیم دولت با غایات مستقر در روح قانون یا تناسب میان اعمال دولت با ضوابط و اهداف حقوق بنیادین شهروندی است.<sup>۱</sup> این اصل مدرن حقوق عمومی پس از آلمان جایگاه خود را به ترتیب در رویه قضایی انگلستان و اتحادیه اروپا تثبیت کرده است. یکی از مسائلی که به خوبی در ماده ۵ معاهده اتحادیه اروپا در مورد اصل تناسب منعکس شده است، لزوم حفظ تعادل است. به موجب این امر، اعمال اقدامات در نظر دولت‌ها نسبت به هر موضوع، نباید در بوتۀ افراط یا تفریط عملکردی قرار گیرد.<sup>۲</sup>

بر اساس توسل به معیار تناسب یا اقتضا در اصل تناسب در ایجاد تعادل میان حقوق بنیادین بشر باید در نظر گرفت تا منفعت حاصله از صدمه‌ای که به افراد مرتبط با آن حقوق وارد می‌شود، بیشتر نباشد. باید به عبارتی رعایت یک حق یا آزادی، آسیبی فراتر از حدود مرتبط با هدف مورد نظر آن بر حق‌ها و آزادی‌های دیگران تحمیل نکند.<sup>۳</sup>

### ۳.۳. نقش معیار ضرورت در حفظ حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر

اندیشه حمایت از حق‌های شهروندان و حقوق بنیادین واجد اهمیت و شأنی درخور است. به عنوان مثال، دیوان قانون اساسی آلمان در سال ۱۹۸۴ میلادی و در رأی مشهوری به نام سولانز<sup>۴</sup> برتری حقوق اروپایی ناظر بر حمایت از حق‌های بنیادین بشری را بر حقوق داخلی متضمن منع یا تحدید این حق‌ها پذیرفته است.<sup>۵</sup>

در پرونده Rutili<sup>۶</sup>، یک ایتالیایی مقیم فرانسه که در درگیری سیاسی ماه می سال ۱۹۶۸ میلادی شرکت داشت و به‌همین دلیل برای او مجوز اقامت در بخش‌های خاصی از فرانسه برای زندگی صادر شده بود، شکایتی در دیوان دادگستری اروپایی طرح کرد و قضیه از حیث قانونی بودن تصمیم اتخاذی مقامات اداری فرانسه مورد بررسی قرار گرفت. در این ارتباط دیوان بیان داشت که رفت‌وآمد آزادانه کارگران وفق ماده ۳۹ یکی از حقوق بنیادین معاهده اتحادیه اروپایی است؛ بنابراین هر عامل محدودکننده‌ای (مانند نظم عمومی) باید به شکل مضیق تفسیر شود. در واقع محدودیت‌های وارد بر حق‌های ناشی از معاهده فقط زمانی توجیه پذیرند که در جامعه دموکراتیک ضروری باشند.<sup>۷</sup>

### ۴. جایگاه شایسته اصل تناسب و دکترین حاشیه صلاحدید در فرایند تضمین حقوق بنیادین بشر

طرف‌داران دکترین حاشیه صلاحدید در وهله نخست آن را پاسخی به این نگرانی دولت‌ها می‌دانند که تعهدات بین‌المللی ممکن است امنیت آنها را به خطر بیندازد و تعهدات مزبور به‌ویژه در حوزه حساس حقوق بشر، نظم عمومی و امنیت داخلی آنها را خدشه‌دار کند. در واقع امر هم اولین رویه‌های استفاده از دکترین مورد بحث ناظر بر وضعیت‌های اضطراری (ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) معطوف بود. در این گونه موارد، منافع جامعه و ضرورت حفظ نظم و امنیت اقتضا دارد که تصمیم صلاحدید دولت محترم شمرده شود.<sup>۸</sup> حال پرسش اساسی آن است که گستره اقدامات دولت‌ها در

<sup>۱</sup>. گرجی از ندریانی، پیشین، صص ۳۱-۳۲.

<sup>۲</sup>. see case 8/74 Dassonville [1974] ECR 837.

<sup>۳</sup>. مرکز مالگیری، پیشین، ص ۱۲۴.

<sup>۴</sup>. Solange II

<sup>۵</sup>. گرجی از ندریانی، علی‌اکبر، *اساسی‌سازی و جنبش حمایت از حق‌ها و آزادی‌ها*، در: گرجی از ندریانی، علی‌اکبر (به کوشش)، در تکاپوی حقوق عمومی؛ مجموعه مقالات سلسله نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی، جلد نخست، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۴، ص ۹۹۸.

<sup>۶</sup>. Case 36/75, Rutili V. Ministre de l'Interieur [1975] ECR 1219.

<sup>۷</sup>. مرادی برلیان، پیشین، صص ۱۴۳ - ۱۴۲.

اعمال محدودیت بر حقوق بنیادین در پرتو دکترین حاشیه صلاحدید در راستای حفظ امنیت و نظم عمومی با چه ابزار و سنجه‌ای ارزیابی می‌شود؟

آیا تعمیم حاشیه صلاحدید به موضوعات غیرامنیتی و مواقع غیراضطراری، خطر نوعی سیاست‌زدگی و اعمال قدرت خودسرانه فاقد منطق حقوقی که نظام حکمرانی را به سمت اراده غیرمحدود حاکم سوق دهد، دربر نخواهد داشت؟ در پاسخ به سؤال‌های مطرح‌شده به تبیین نسبت دکترین حاشیه صلاحدید و اصل تناسب و ارتباط آن با سایر اصول حقوقی خواهیم پرداخت.

#### ۴.۱. نسبت دکترین حاشیه صلاحدید و اصل تناسب

برخی حقوق‌دانان اعمال دکترین حاشیه صلاحدید را چیزی جز تضعیف و امحای نقش قانون و حقوق در روابط بین‌المللی، آن‌هم در عرصه خطیر و حساس حقوق بشر نمی‌دانند.<sup>۱</sup> همچنین برخی دیگر از طرف‌داران جهان‌شمولی حقوق بشر توسل به دکترین حاشیه صلاحدید را به منزله پذیرش نسبی بودن حقوق بشر می‌دانند و با آن مخالفانند.<sup>۲</sup>

دیوان اروپایی حقوق بشر در پاسخ به ایرادات یادشده و به منظور تحدید حدود دکترین حاشیه صلاحدید، معیارهایی برای تعیین دقیق این مفهوم و نحوه توسل به آن تعیین کرده است: نخست آنکه، اگر درمورد چارچوب حقوقی موضوع مطروحه در پیشگاه دیوان، میان کشورهای عضو معاهده حقوق بشری اجماع و اتفاق نظر نباشد، دیوان نتیجه می‌گیرد که تشخیص امر به کشورها واگذار شود. معیار دیگر، تبیین و ارزیابی ماهیت حق مورد اختلاف در جامعه دموکراتیک است. دیوان معتقد است که برخی حق‌های بشری دارای اهمیت بنیادین و اساسی در جامعه دموکراتیک هستند و بنابراین در صدر سلسله مراتب حقوق بشر قرار دارند. این‌گونه حقوق دارای چنان اهمیتی‌اند که دولت‌ها آزادی عمل چندانی بر محدودیت آنها ندارند.<sup>۳</sup> علاوه‌براین، اعمال حاشیه صلاحدید توسط دولت‌ها باید طبق قانون تجویز شود و دارای هدف مشروع باشد. به‌عنوان مثال دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه معروف هندی ساید<sup>۴</sup> (نقض آزادی بیان به واسطه اخلاق عمومی) یافتن یک مفهوم واحد از اخلاق در اروپا را ممکن ندانست. به نظر دیوان، مفهوم اخلاق از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکانی دیگر فرق می‌کند؛ به‌ویژه در عصر حاضر که تحولات فرهنگی و اجتماعی سریع است و افکار بسیار تغییر می‌کند. از این‌رو هنگامی که پای مسائل اخلاقی در میان است، کشورها دارای صلاحدید فراوانی هستند.<sup>۵</sup>

همان‌گونه که مشخص است، دیوان در پرتو نظریه اعلامی با پذیرش ضمنی اصل تناسب، حاشیه صلاحدید دولت‌ها را محدود به اتخاذ تصمیمات مقتضی در راستای به دست آوردن هدف موردنظر قانون و ضرورت اعمال محدودیت به واسطه عدم اقدام جایگزین متناسب دیگری به اقتضای شرایط دولت مطبوع با لحاظ ایراد کمترین صدمه به حقوق مزبور دانسته است. به قدر یقین، به واسطه جهانی بودن حقوق بنیادین بشری، کاربرد معیارهای اصل تناسب در اعمال محدودیت بر

۱. عبدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۹، شماره ۵۵، ۱۳۹۶، ص ۶۶.

۲. Bentiivenis, Eyal. "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards", *International Law and Politics*, Volume 31, 1999, P 849.

۳. O' Donnell, T. A. "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Volume 4, Issue 4, 1982, PP 479-488.

۴. Handyside V. UK European Court of Human Rights, Para 52.

۵. Brems, Eva. "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *Heidelberg Journal of International Law*, Volume 56, 1996, P 258.

(به نقل از: عبدی و زمانی، پیشین)

حقها و آزادیها به مثابه ابزار پویا و سازگار با شرایط و اوضاع و احوال دولتها، اقدام پیشگیرانه‌ای در جلوگیری از بروز استبداد و احیای دولت حقوقی و تضمین حقها و آزادیهای بنیادین شهروندان است.

## ۴.۲. همگرایی اصل تفسیر پویا و الزامات معیار تناسب، کاربستی مؤثر در ترغیب و تضمین رعایت حقوق بنیادین بشر

به‌عنوان قاعده کلی، مراجع صیانت از هنجارهای فرازین، اعم از مراجع قضایی و اداری داخلی، منطقه‌ای یا بین‌المللی، می‌بایست حقها و آزادیهای تضمین‌شده در قوانین را بسیار موسع تفسیر کنند؛ به‌طوری که حقها و آزادیهایی را که به‌صراحت نیز قید نشده‌اند، در برگیرد.<sup>۱</sup> رویه مراجع مذکور در صیانت از حقوق و آزادیهای بنیادین مرهون روش تفسیری خاص، موسوم به اصل تفسیر پویا و تکاملی<sup>۲</sup> است. به یاری این اصل، مراجع مذکور در صدور بسیاری از آرای خویش دامنه محتوای حقها و آزادیها را غنی کرده و تضمینهای مربوط به آنها را گسترش داده‌اند. اصل تفسیر پویا این امکان را فراهم می‌کند که قانون اساسی و قوانین عادی در پرتوی شرایط زندگی کنونی و مفاهیم گوناگون و متغیرهای اجتماعی تفسیر شود.<sup>۳</sup> این روش به‌خصوص درباره حقها و آزادیهایی به کار گرفته می‌شود که به‌صراحت در متون قانونی پیش‌بینی نشده و در نتیجه تضمین‌هایی نیز برای آنها در نظر گرفته نشده است. اعمال این اصل از یک سو متن قانون را به متنی زنده تبدیل می‌کند و از سوی دیگر رویه قضایی مراجع مفسر را پویا خواهد کرد.

باید توجه داشت که اساس هنجار حقوقی باید دگرگونی‌های واقعی و کنشگری اجتماعی<sup>۴</sup> را پذیرا باشد. در وهله نخست این وظیفه بر عهده قانون‌گذار است. در نتیجه نهاد مقنن باید این پویایی را در انجام وظیفه خویش، یعنی قانون‌گذاری، در نظر گیرد. از دیگر سو، بدیهی است که قاضی نیز برای اعمال حقها و آزادیهای شهروندی نباید در چارچوب متن قانون محدود شود. اصول فراقانونی همچون حقوق بشر و حقوق شهروندی مصرح در قانون اساسی قاضی را ملزم می‌کند تا بکوشد منسجم‌ترین تفسیر را بیان کند.<sup>۵</sup> بی‌گمان سرعت قاضی در لحاظ کردن تغییرهای اجتماعی بیش از قانون‌گذار است و همین امر به مرجع مفسر جایگاهی والا در حمایت از حقها و آزادیهای بنیادین شهروندان بخشیده است.<sup>۶</sup> باید توجه داشت که با اینکه کاربرد تفسیر پویا بسیار مفید است، اما در به‌کارگیری آن باید بسیار محتاط بود. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که باید با سخن سرنی<sup>۷</sup>، حقوق‌دان ایتالیایی، همراه بود که قاضی نباید با تفسیر خویش محتوای مقررات قانون را تغییر دهد. در نتیجه لازم به ذکر است که اعمال «اصل تفسیر پویا و تکاملی» مستلزم به‌کارگیری روشهای خاص تفسیری و ابزار و اصول مکمل حقوقی است تا علاوه بر اینکه متن قانون را به متنی زنده تبدیل می‌کند و رویه قضایی مراجع مفسر را پویا نگه می‌دارد، مانع تغییر محتوای قانون و مقررات و انحراف از هدف غایی آنها شود. یکی از

<sup>۱</sup>. Jacot Guillarmod, O. *Regles, Methodes et Principes D'interpretation dans la Jurisprudence de la Cour Europeenne des Droits de l'homme*, La Convention Européenne des Droits de l'homme, Deuxième Édition, Paris: Economica, 1999, P 49.

(به نقل از: ویژه، پیشین).

<sup>۲</sup>. Principe d'interprétation dynamique et évolutive.

<sup>۳</sup>. Delmas-Marty, M. *Raisonnement la Raison d'état. Vers une Europe des Droits de L'homme*, Paris: PUF, 1989, P 444.

<sup>۴</sup>. Social reality and actor - system

<sup>۵</sup>. یآوری، اسدالله و محمد حسن‌وند، «امکان‌سنجی نظارت بر صلاحیت تفسیری قضات با الگو از رویکردهای نوین نظارت در حقوق اداری»، *فصلنامه حقوق اداری*، دوره ۶، شماره ۱۸، ۱۳۹۸، ص ۲۶۲.

<sup>۶</sup>. ویژه، پیشین، صص ۴۲۳ - ۴۲۲.

<sup>۷</sup>. Sereni

مهم‌ترین اصولی که کنار تفسیر پویا در نیل به این هدف مطرح است، اصل تناسب است؛ اصلی که در تمام حوزه‌های حقوقی نقش بسیار شاخص ایفا می‌کند و رعایت معیارهای آن سبب می‌شود که مراجع مفسر در اجرای تعهدات مثبت همواره شرایط و اوضاع و احوال خارجی را با رعایت معیارهای ضرورت، اقتضا و تناسب در نظر گیرند. به دیگر سخن، این تعهدها در سازوکاری خشک و انعطاف‌ناپذیر اعمال نمی‌شوند، بلکه تناسب با شرایط اجرای آنها نیز مدنظر قرار داده می‌شود. درعین حال، از منظری دیگر می‌توان اعمال این اصل را، محدودیتی برای اصل «محدوده ارزیابی دولت‌ها» نیز قلمداد کرد؛ زیرا بر مبنای اصل اخیر، گستره اعمال تعهدهای مثبت دولت‌ها به گونه‌ای قابل ملاحظه کاهش می‌یابد و اجرای این تعهدات توسط دولت منوط به شرایط زمانی و مکانی، ماهیت نظم حقوقی داخلی و توانایی‌های آن دولت می‌شود؛ از این روی به دولت این امکان را می‌دهد که محدودیت‌های ضمنی برای حق‌ها و آزادی‌های شهروندی در نظر بگیرد. حاصل هم‌گرایی اصل تفسیر پویا و تناسب مانع و محدودیتی بر اصل محدوده ارزیابی دولت‌ها خواهد شد و در اجرای تعهدهای مثبت دولت‌ها، موجد تناسب عادلانه بین منافع عمومی و منافع فردی و تضمین حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان خواهد شد.

### نتیجه‌گیری

حقوق بنیادین بشری شامل تمام حقوقی می‌شود که در قوانین اساسی کشورها و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشری مورد شناسایی قرار گرفته‌اند، این حقوق که در برخی منابع از آن تحت عنوان حقوق بشر یاد می‌شود، حقوق مسلم هر فرد انسانی است که ریشه در کرامت انسانی دارد و انسان بودن شرط برخورداری از آن است. حقوق بنیادین بشر مطرح در قوانین اساسی کشورها به‌عنوان یک حق برتر تلقی شده و به مثابه حقوق برتر، کل نظام حقوقی در پرتو آن قرار می‌گیرد؛ لذا حمایت و تضمین این حقوق غایت دولت حقوقی است. در دولت حقوقی علاوه بر روابط عناصری نظیر سلسله‌مراتب هنجارها، صیانت از قانون اساسی و قانون‌مداری، غایت این روابط، یعنی تضمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، در مفهوم ماهوی آن مطمح نظر است.

بدون تردید اصل حاکمیت قانون بن‌مایه روابط میان دولت و شهروندان به شمار می‌آید. در برداشت ماهوی، حاکمیت قانون مستلزم چیزی بیش از حاکمیت قانون موضوعه است و توجه به دیگر اصول و معیارهای فرا حقوقی و اخلاقی از جمله اصول حقوق طبیعی، حمایت و صیانت از حقوق بنیادین بشر مورد تأکید و جزء لاینفک نظریه حاکمیت قانون محسوب می‌شود. اصل حاکمیت قانون با رویکرد مفهوم ماهوی به‌عنوان سنجه ارزیابی و نهایتاً تجویز اقدامات مقامات عمومی در تضمین احترام به حق‌های بشری و ابزار ایجاد تعادل میان حمایت از حقوق بنیادین بشری و منفعت عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد. اصل تناسب به‌عنوان اصلی حق‌مدار و ساختارمند بخشی از حاکمیت قانون و در حقیقت ابزار اعمال و تضمین آن محسوب می‌شود.

اصل تناسب و معیارهای آن (مناسبت، ضرورت، اقتضا یا تناسب به معنای مضیق) به‌عنوان اصلی دارای ساختار، ابزاری مؤثر در ارائه بهینه هنجارسازی اصول کنترل و نظارت در راستای تضمین از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین افراد است. امروزه آموزه‌های نوین حقوق عمومی، مبنای نظری و سیاسی حق‌ها و آزادی‌های شهروندی را گسترش داده است. بنابراین تحقق آنها نیازمند وجود تعهدات مثبت برای دولت‌هاست؛ تعهداتی که در راستای حفظ کرامت انسانی و تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر است و اصول حقوقی نوین نظیر اصل تناسب، ابزار شایسته حمایت از آن قلمداد می‌شود. در حوزه اعمال صلاحیت‌های اختیاری نیز مقامات عمومی آزاد نیستند؛ آنان باید صلاحیت تخییری خود را بر مبنای

معیار مناسبت و شایستگی در راستای معنی و هدف قانون و تضمین حق‌های بشری به کار بندند. اصل تناسب همواره ناظر بر تناسب تصمیم دولت با غایات مستقر در روح قانون یا تناسب میان اعمال دولت با ضوابط و اهداف حقوق بنیادین شهروندی است. امروزه در دنیای کنونی شاهد ظهور نهادهای خصوصی قدرتمند در روابط اجتماعی هستیم؛ بنابراین باید قائل به تفسیر موسع به منظور نفوذ فزاینده حقوق بنیادین بشر در روابط بین اشخاص خصوصی در رابطه اجتماعی بود. زیرا آن حقوق بنیادین مندرج در قانون اساسی و اسناد بین‌المللی به مثابه سیستم جامعی از ارزش‌ها و هنجارها تلقی می‌شوند که کل نظام حقوقی اعم از روابط مابین اشخاص خصوصی با یکدیگر و اشخاص خصوصی با نهادهای عمومی غیردولتی و دولتی را شامل می‌شود.

بر طبق تعریف دکترین حاشیه صلاحدید، دولت‌ها برای حفظ منافع عمومی و مصلحت جامعه نظیر امنیت، نظم عمومی، بهداشت، اخلاق یا حمایت از حقوق و آزادی دیگران، می‌توانند وفق قانون، اقداماتی اتخاذ کنند و اگر این اقدامات با حقوق و آزادی‌های افراد در تعارض باشد، دولت<sup>۵</sup> متجاوز به حقوق افراد شمرده نمی‌شود. برخی حقوق‌دانان اعمال دکترین حاشیه صلاحدید را چیزی جز تضعیف و امحای نقش قانون و حقوق در روابط بین‌المللی، آن هم در عرصه خطیر و حساس حقوق بشر نمی‌دانند. همچنین برخی دیگر از طرف‌داران جهان‌شمولی حقوق بشر توسل به دکترین حاشیه صلاحدید را به منزله پذیرش نسبی بودن حقوق بشر دانسته و با آن مخالف‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر به منظور تحدید حدود حاشیه صلاحدید در بسیاری از پرونده‌ها رویه را بر این مبنا بنا نهاده است که اعمال حاشیه صلاحدید توسط دولت‌ها باید طبق قانون تجویز شده و دارای هدف مشروع باشد و هر عامل محدودکننده‌ای باید به شکل مضیق تفسیر شود. دیوان در برخی از آرای خود با پذیرش ضمنی اصل تناسب، حاشیه صلاحدید دولت‌ها را محدود به اتخاذ تصمیمات مقتضی در راستای به دست آوردن هدف مشروع موردنظر قانون و ضرورت اعمال محدودیت به واسطه عدم وجود اقدام جایگزین متناسب دیگری به اقتضای شرایط دولت مطبوع با لحاظ ایراد کمترین صدمه به حقوق افراد دانسته است.

به عنوان قاعده کلی مراجع صیانت از هنجارهای فرازین اعم از مراجع قضایی و اداری می‌بایست با تفسیر موسع، حق‌ها و آزادی‌های تضمین‌شده در قوانین را بسیار وسیع تفسیر کرده؛ به طوری که حق‌ها و آزادی‌هایی را که به صراحت نیز قید نشده‌اند دربرگیرد؛ زیرا محتوای هنجارهای نظم حقوقی در یک دولت حقوقی چیزی جز اصل رعایت حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان نیست. از آنجا که اساس هنجار حقوقی باید دگرگونی‌های واقعیت اجتماعی را پذیرا باشد، اصل تفسیر پویا این امکان را فراهم می‌کند که قانون اساسی و قوانین عادی در پرتو دگرگونی‌های اجتماعی تفسیر شود. این روش به خصوص در مورد حق‌ها و آزادی‌هایی به کار گرفته می‌شود که به صراحت در متون حقوقی پیش‌بینی نشده و در نتیجه، تضمین‌هایی نیز برای آنها در نظر گرفته نشده است. ولی از منظری دیگر، اصل تفسیر پویا این خطر را محتمل می‌دارد که مرجع مفسر با تفسیر بی‌ضابطه، محتوای قانون و مقررات را تغییر دهد و از هدف غایی آن منحرف شود، از این روی هم‌گرایی اصل تناسب با اصل تفسیر پویا علاوه بر آنکه مانع بروز چنین انحرافی است، مانع و محدودیتی بر اصل «محدوده ارزیابی دولت‌ها» که تعهدات مثبت دولت‌ها را به گونه‌ای قابل‌ملاحظه کاهش می‌دهد، خواهد شد و در اجرای تعهدهای مثبت نهاد حاکم موجب تناسب عادلانه میان منافع عمومی و تضمین حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان می‌شود. در نهایت به نظر می‌رسد کاربست اصل تناسب در حوزه صلاحیت تفسیری قضات، آیین‌مند کردن تصمیمات اداری و فرایند قانون‌گذاری می‌تواند به حمایت از حقوق بنیادین بشر بینجامد و پایداری منافع عمومی را نیز حفظ کند.

## منابع

## کتاب

۱. جلالی، محمد، *جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری فرانسه با نگاهی تطبیقی به برخی کشورهای اروپایی و رویه نهادهای قضایی اروپایی*، در: جلالی، محمد (به کوشش)، *حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق‌ها*، تهران: خانه اندیشمندان علوم انسانی، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۲. زارعی، محمدحسین و رضا فنزاده، *بررسی مدل‌های کنترل قضایی صلاحیت اختیاری*، در: گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (به کوشش)، *در تکاپوی حقوق عمومی؛ مجموعه مقالات سلسله نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی*، جلد نخست، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۳. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، *تأملی پیرامون مفهوم اصل تناسب با نگاهی بر چگونگی اعمال آن و حقوق اداری ایران*، در: گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (به کوشش)، *در تکاپوی حقوق عمومی؛ مجموعه مقالات سلسله نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی*، جلد نخست، تهران: جنگل، ۱۳۹۴.
۴. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، *اساسی‌سازی و جنبش حمایت از حق‌ها و آزادی‌ها*، در: گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (به کوشش)، *در تکاپوی حقوق عمومی؛ مجموعه مقالات سلسله نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی*، جلد نخست، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۵. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۶. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، *در تکاپوی حقوق عمومی*، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۷. مرادی برلیان، مهدی، *اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی بر آرای دیوان عدالت اداری ایران*، تهران: خرسندی، چاپ نخست، ۱۳۹۲.
۸. مرکز مالگیری، احمد، *مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی*، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ دوم، ۱۳۹۷.
۹. مشهدی، علی، *صلاحیت تخییری «نظام حقوق صلاحیت‌های تخییری در قوه مجریه»*، تهران: معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی، چاپ نخست، ۱۳۹۱.
۱۰. ویژه، محمدرضا، *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
۱۱. یزدانی، هرمز، *کند اروپایی، رفتار خوب اداری، آمبودزمان اروپا*، تهران: طرح پژوهشی مرکز توسعه قضایی، ۱۳۷۸.

## مقاله

۱۲. حاجی‌پور، مرتضی، «تأثیر حقوق بنیادین بشری بر آزادی قراردادی»، *فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی*، دوره ۶، شماره ۲۰، ۱۳۹۶.
۱۳. رستمی، ولی و حمیدرضا سلیمی، «اصل تناسب در نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری انگلستان»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۸، شماره ۴، ۱۳۹۷.
۱۴. عبدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «پروتکل شماره ۱۵ و اصلاح نظام اروپایی حقوق بشر»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۳۹۶.
۱۵. عبدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «حاشیه صلاحیت‌دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۱۹، شماره ۵۵، ۱۳۹۶.
۱۶. یآوری، اسدالله و محمد حسن‌وند، «امکان‌سنجی نظارت بر صلاحیت تفسیری قضات با الگو از رویکردهای نوین نظارت در حقوق اداری»، *فصلنامه حقوق اداری*، دوره ۶، شماره ۱۸، ۱۳۹۸.



## References

### Books

1. Barak, A., *Constitutional Human Rights and Private Law*, In: D Friedman and Barak Erez (eds.), *Human Rights in Private Law*, Oxford: Hart Publishing, 2001.
2. Dahl, R. A. *A Preface to Democratic Theory*, USA: University of Chicago Press, 1999.
3. Delmas-Marty, M. *Reasoning the Reason of State: Towards a Europe of Human Rights*, Paris: PUF, 1989. (in French)
4. Favorea, L. et al. *Constitutional Law*, Third Edition, Paris: Dallaz, 2000. (in French)
5. Gorji Azandriani, Ali Akbar, *A Reflection on the Concept of the Principle of Proportionality with a Look at how it is Applied and Iranian Administrative Law*, In: Gorji Azandriani, Ali Akbar, *In the Pursuit of Public Law*, Volume 1, Tehran: Jungle, 2015. (in Persian).
6. Gorji Azandriani, Ali Akbar, *Fundamentalism and the Movement to Support Rights and Freedoms*, In: Gorji Azandriani, Ali Akbar, *In the Pursuit of Public Law*, Volume 1, Tehran: Jungle, Second Edition, 2015. (in Persian)
7. Gorji Azandriani, Ali Akbar, *In the Pursuit of Constitutional Law*, Tehran: Jungle, Second Edition, 2009. (in Persian)
8. Gorji Azandriani, Ali Akbar, *In the Pursuit of Public Law*, Tehran: Jungle, Second Edition, 2015. (in Persian)
9. Hartmut Maurer, *German Administrative Law*, Translated by: Michel Fromont, LGDJ, 1995. (in French)
10. Haward Charls Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, London, New York, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Press, 1996
11. Jacot Guillarmod, O. *Rules, Methods and Principles of Interpretation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, The European Convention on Human Rights*, Second Edition, Paris: Ecnomica, 1999. (in French)
12. Jalali, Mohammad, *The Position of the Principle of Proportionality in French Administrative Law with a Comparative Look at Some European Countries and the Practice of European Judicial Institutions*, In: Jalali, Mohammad (Ed.), *Public Law from the Regulation of Power to the Guarantee of Rights*, Tehran: House of Humanities Thinkers, First Edition, 2019. (in Persian)
13. Lazarus, L. and Goold, B. J. (eds.), *Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation, in Security and Human Rights*, Oxford University Press, 2007.
14. Markaz Malamiri, Ahmad, *The Concept and Scope of General Principles of Administrative Law, The Possibility and Method of Citing Them in Judicial Proceedings*, Tehran: Institute of Judiciary, Second Edition, 2018. (in Persian)
15. Mashhadi, Ali, *Discretionary Jurisdiction, "The Legal System of Discretionary Jurisdictions in the Executive Branch"*, Tehran Deputy for Research, Education and Citizenship Rights, First Edition, 2012. (in Persian)
16. Mayer, Otto. *German Administrative Law*, Berlin: Duncker and Hmblot, 1924. (in German)
17. Moradi Berelian, Mehdi, *The Principle of Proportionality in the Legal System of the European Union with a Look at the Decisions of the Iranian Administrative Court of Justice*, Tehran: Khorsandi, First Edition, 2013. (in Persian)
18. Singh, M. P. *German Administrative Law: in Common Law Perspective*, Springer Science & Business Media, 2001.
19. Vijeh, MohammadReza, *Theoretical Foundations and Structure of the Legal State*, Tehran: Jungle, First Edition, 2011. (in Persian)
20. Yazdani, Hormoz, *European Code, Good Administrative Behavior, European Ombudsman*, Tehran: Research Project of Judicial Development Center, 1999. (in Persian)

21. Zare'i, Mohammad Hossein and Reza Fana-Zadeh, *A Study of Models of Judicial Control of Discretionary Jurisdiction*, In: Gorji Azandriani, Ali Akbar, In the Pursuit of Public Law, Volume 1, Tehran: Jungle, 2014. (in Persian)

### Articles

22. Abdi, Ayoub and Sayyed Ghasem Zamani, "Margin of Appreciation in Religious Freedom in Light of the Jurisprudence of European Court of Human Rights", *Public Law Research Quarterly*, Volume 19, Issue 55, 2017. (in Persian)
23. Abdi, Ayoub and Sayyed Ghasem Zamani, "Protocol No. 15 and Amendment of the European Human Rights System", *International Law Review Quarterly*, Volume 34, Issue 56, 2017. (in Persian)
24. Andreescu, M. "Principle of Proportionality, Criterion of legitimacy in the Public Law", *Nicolae Titulescu University Publishing House*, Volume 1, 2011.
25. Bentiivenis, Eyal. "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards", *International Law and Politics*, Volume 31, 1999.
26. Brauch, Jeffrey. "The Margin of Appreciation and Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law", *Columbia Journal of European Law*, Volume 11, 2005.
27. Brems, Eva. "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *Heidelberg Journal of International Law*, Volume 56, 1996.
28. Haji-Pour, Morteza, "The Impact of Fundamental Human Rights on Contractual Freedom", *Private Law Research Quarterly*, Volume 6, Issue 20, 2017. (in Persian)
29. Mack, Ch. "Harmonising Effects of Fundamental Rights in European Contract Law", *Erasmus Law Review*, Volume 1, Issue 1, 2007.
30. O' Donnell, T. A. "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Volume 4, Issue 4, 1982.
31. Rostami, Vali and Hamidreza Salimi, "Principle of Proportionality in Judicial Review over Exercising Discretionary Powers in UK Administrative Law", *Public Law Studies Quarterly*, Volume 48, Issue 4, 2019. (in Persian)
32. Sudre, F. "Positive Obligations in the Jurisprudence of European Human Rights", *Review of Human Rights Quarterly*, Issue 23, France: Juliet, 1995. (in French)
33. Yavari, Asadollah and Mohammad Hassan-Vand, "Feasibility of Supervision on Judges' Interpretative Jurisdiction, Based on New Approaches of Supervision in Administrative Law", *Quarterly Journal of Administrative Law*, Volume 6, Issue 18, 2019. (in Persian)

### Thesis

34. Lubano, Christine Noella. "The Application of Fundamental Rights to Private Relations in Kenya: Striking A Balance Between Fundamental Rights and the Freedom of Contract", Master's Thesis, South Africa: *University of Cape Town*, 2013.

### Document

35. Human Rights Act 1998.

### Law Cases

36. 36/75, Rutili V. Ministre de l' Interieur [1975] ECR 1219.
37. 8174 Dassonville [1974] ECR837.
38. Bowman V. United Kingdom [1998] ECHR 4.
39. Cylan V. Turkey, Judgment of 8 July, 1999, Series A, No, 23550/94.
40. Handyside v. uk, European Court of Human Rights, [1976], ECHR72/5493.
41. Les Verts V. Parliament (Case 294183) [1989] ECR 1339.