

## مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپایی

محمدحسین زارعی \*

مهدی مرادی برلیان \*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۳/۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۳

«اصل تناسب اجازه نمی‌دهد

برای شکستن فندق از پتک استفاده شود»

لرد دیپلاک

### چکیده

تناسب به عنوان یک اصل کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی مدرن، به دنبال این عقیده که شهروندان باید در برابر دولت مورد حمایت قرار گیرند و مداخلات تنظیمی دولت بایستی متناسب با اهداف مورد نظر باشد، ایجاد شده است. این اصل نخست در نظام حقوقی آلمان پذیرفته شد و پس از آن با گسترش صلاحیت‌های اداری، به عنوان یکی از مبانی نظارت بر اعمال دولت، توسعه یافته است. اصل تناسب که انعکاس صریحی در معاهدات اتحادیه اروپایی نداشته است، از سال ۱۹۵۰ میلادی در زمره اصول کلی حقوق اتحادیه اروپایی قرار گرفت و توسط دادگاه‌های اتحادیه اروپایی در نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه و کشورهای عضو به کار گرفته شد. بر این اساس نخست مفهوم اصل تناسب و جایگاه آن در حقوق اداری، با نگاهی به نظام حقوقی کشورهای آلمان، فرانسه و انگلستان مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ سپس با جزئیات بیشتری وضعیت این اصل در ساختار حقوقی اتحادیه اروپایی تبیین می‌گردد.

**کلیدواژگان:** تناسب، صلاحیت اختیاری، نظارت قضایی، اهداف عمومی، اتحادیه اروپایی.

---

\* عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول). mhozareei@yahoo.com

\*\* دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

moradiberelian@gmail.com

## مقدمه

از بایسته‌های اصل «حاکمیت قانون»<sup>۱</sup>، اعمال اقتدار و «اختیارات اداری»<sup>۲</sup> در چارچوب موازین قانونی و «اصول کلی حقوقی»<sup>۳</sup> است.<sup>۴</sup> این ضرورت از آن‌جا ناشی می‌گردد که با تحول مفهوم و کارکرد دولت و به تبع آن گسترش فزاینده‌ی صلاحیت‌ها و اقتدارات، همواره امکان سوءاستفاده، استبداد و خودکامگی مقامات عمومی و تضييع حقوق شهروندان وجود دارد. بنابر این، باید اقتدار دولت در محدوده‌ی موازین و اصول حقوقی و قانونی مهار شود. برای تامین این منظور نظارت قضایی بر تصمیمات و اقدامات دولت به وسیله‌ی قضاات مستقل، لازم و حیاتی است.<sup>۵</sup> این نظارت با اعمال اصولی چند مانند «قانونی بودن»<sup>۶</sup>، «عدالت رویه‌ای»<sup>۷</sup> و «تناسب»<sup>۸</sup> امکان‌پذیر می‌گردد. در این امر قضاات همواره مراقبند تا صلاحیت‌های مقامات عمومی خاصه صلاحیت‌های اختیاری آنان، در چارچوب اصول کلی تامین‌کننده‌ی حقوق و منافع مردم به کار گرفته شود. در واقع اصول کلی حقوقی فرصتی بی‌نظیر را برای قضاات فراهم آورده است تا بر اعمال انجام‌گسیخته‌ی قدرت عمومی مهار زند و آن را در مسیر کاربست عقلانی و منطقی رهنمون

1. The Rule of Law.

2. Administrative Discretions.

3. General Principles of Law.

۴. برای مطالعه در باره اصل حاکمیت قانون، نک. زارعی، محمدحسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، شماره بیست و ششم، تابستان ۱۳۸۰؛ مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۵. و در حقوق اتحادیه اروپایی، نک.

Jacobs, F., The Sovereignty of Law: The European Way, Cambridge University Press, 2006, pp. 9-67.

۵. برای آشنایی با مفهوم نظارت قضایی، نک. زارعی، محمدحسین و مرکز مالگیری، احمد، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴؛ محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، رساله برای اخذ درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۸۹. و در حقوق ایران، نک. ملکوتی هاشجین، سیدحسین، نظارت قضایی بر قانونمندی اعمال اداری: مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی انگلیس و ایران، رساله برای دریافت درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران؛ پردیس قم، تیرماه ۱۳۸۹، صص ۲۱۰-۱۷۱.

6. Legality.

7. Procedural Justice.

برای مطالعه در باره اصل قانونی بودن و عدالت رویه‌ای، نک. زارعی، محمدحسین، «فرآیند مردمی شدن، پاسخ‌گویی و مدیریت دولتی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره نهم، بهار و تابستان ۱۳۸۰، صص ۱۳۷-۱۳۳.

8. Proportionality.

سازند. یکی از این اصول کلی، اصل تناسب است که اجازه نمی‌دهد مقامات عمومی با این بهانه که دارای صلاحیت اختیاری هستند، از موقعیت خود سوءاستفاده نمایند و منافع خصوصی را بر منافع عموم ترجیح دهند.<sup>۱</sup> اصل تناسب این امکان را برای قضات فراهم می‌نماید که وجود ارتباط منطقی و توازن معقول میان تصمیم اتخاذی از سوی مقامات و اهدافی که مبنای آن تصمیم بوده راه، بررسی نمایند و به نظارت بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری بپردازند.

تناسب به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی و مبنایی برای نظارت بر اعمال اداره، نخست در حقوق عمومی آلمان مورد استفاده قرار گرفت؛<sup>۲</sup> همان‌طور که حقوق‌دانان آلمانی تأکید کرده‌اند، در این کشور تناسب یکی از اصول مهم عمل دولت است. اما اعمال اصل تناسب محدود به این کشور نشده و از آن‌جا به سایر نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، کانادا، انگلستان، آمریکا و... نیز راه یافته است.<sup>۳</sup> در چارچوب حقوق اتحادیه اروپایی، اصل تناسب تحت عنوان یک اصل کلی توسط رویه‌ی قضایی دادگاه‌های اتحادیه مورد شناسایی قرار گرفته است و امروزه به شکل گسترده‌ای در حوزه‌های گوناگون استفاده می‌شود؛ به گونه‌ای که اعمال نهادهای اتحادیه (دستورالعمل‌ها، آیین‌نامه‌ها و تصمیمات) و کشورهای عضو، هنگامی که در محدوده‌ی حقوق اتحادیه اروپایی قرار می‌گیرد، تحت کنترل این اصل است.

تمرکز اصلی این نوشتار، بررسی چگونگی کاربرد تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی است. انتخاب این نظام حقوقی به عنوان چارچوب اصلی بررسی اصل تناسب، از آن روی صورت پذیرفته است که ادبیات حقوقی ایران در باره‌ی حقوق اداری اتحادیه اروپایی چندان غنی نیست و مطالعه‌ی این حوزه، با توجه به وضعیت ویژه‌ی این اتحادیه به عنوان موفق‌ترین سازمان فرامنطقه‌ای، نه تنها دارای جذابیت‌های فراوان پژوهشی است، بلکه می‌تواند زمینه‌ی بهره‌مندی از یافته‌های علمی را برای حقوق اداری کشورمان که در خصوص شناسایی و کاربرد اصول حقوق

<sup>۱</sup>. Andreescu, M., "Principle of Proportionality, Criterion of Legitimacy in the Public Law", Lex ET Scientia. Juridical Series, Vol. 1, 2011, p. 117.

<sup>۲</sup>. Craig, P. and de Burca, G., The Evolution of EU Law, Oxford University Press, 1999, p. 266.

<sup>۳</sup>. Engle, E., "The History of the General Principle of Proportionality: An Overview", Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution, 2011, p. 13.

اداری دارای ضعف‌های بسیاری است، فراهم آورد.<sup>۱</sup> در حقیقت، اتحادیه اروپایی موجد نظام حقوقی‌ای است که ضمن تاثیرپذیری از نظام حقوقی کشورهای ایجادکننده‌ی آن، ویژگی‌های خاص خود را نیز داراست. بررسی این نظام حقوقی از خلال آرای قضایی دیوان دادگستری اروپایی و دادگاه مرحله بدوی، نمایان‌گر آموزه‌های نوین و جالب توجه حقوقی است که می‌تواند زمینه‌های بسیار مناسبی را برای پژوهش‌های حقوقی فراهم آورد.

با توجه به نکات بالا، ساختار مقاله‌ی حاضر بدین صورت خواهد بود: (۱) مفهوم اصل تناسب، (۲) اصل تناسب در حقوق اداری کشورهای آلمان، فرانسه و انگلستان<sup>۲</sup>، (۳) اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی و (۴) فرجام.

<sup>۱</sup> باید گفت بررسی نظام حقوقی ایران به خصوص از منظر آرای دیوان عدالت اداری در ارتباط با اصل تناسب، در چارچوب موضوعی این مقاله قرار نگرفته و مستلزم پژوهشی مستقل است؛ اما در توضیحی کوتاه می‌توان گفت دیوان عدالت اداری ایران در آرای خود، به شکل صریح به اصل تناسب استناد نمی‌کند؛ در واقع مهم‌ترین اصل مدنظر قضات دیوان، اصل قانونی بودن است و سایر اصول در پرتو این اصل مورد توجه قرار می‌گیرند؛ اصل تناسب نیز از این قاعده مستثنا نیست. البته آرای در دیوان عدالت اداری یافت می‌شود که اصل تناسب در آن‌ها به طور تلویحی مورد پذیرش بوده یا دست‌کم می‌توانسته مورد قبول و اعمال قرار گیرد. برای نمونه، نک.

دادنامه شماره ۲۳۵ و کلاسه پرونده ۸۷/۳۹۱ منتشره در شماره ۱۸۷۳۸ روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۸/۳/۳۱؛ دادنامه شماره ۲۴۶ و کلاسه پرونده ۸۷/۲۲۶ منتشره در شماره ۱۸۷۳۲ روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۸/۴/۴؛ دادنامه شماره ۱۵۴ و کلاسه پرونده ۸۸/۴۷۱، رای شماره‌های ۴۳۸ - ۴۳۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال اطلاق مواد ۴۷ و ۴۵، ۴۴، ۳۸ الحاقی به آیین‌نامه اجرایی قانون مطبوعات موضوع مصوبه شماره ۱۳۹۱/۱/۲۸ هیات وزیران منتشره در شماره ۱۹۷۰۲ روزنامه رسمی مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۸؛ دادنامه شماره ۲۱۱۹۷؛ ابطال مصوبه هیات وزیران و بخش‌نامه‌های استانداری تهران و معاونت توسعه‌ی مدیریت و سرمایه انسانی رییس جمهور به شماره دادنامه ۷۴ و کلاسه پرونده ۷۷/۹۰.

<sup>۲</sup> مطالعه این نظام‌های حقوقی، با توجه به شکل‌گیری ابتدایی اصل تناسب در نظام حقوقی آلمان و تاثیرپذیری ساختار حقوقی کشورمان از حقوق فرانسه، خالی از وجه نیست. همچنین با عنایت به تفاوت‌های نظام حقوقی کامن‌لا با نظام حقوقی رومی‌ژرمنی، به بررسی حقوق اداری انگلستان نیز پرداخته شده است.

## ۱. مفهوم اصل تناسب

توجیه وجودی هر اداره‌ای، تحقق بخشیدن به اهداف قانون‌گذار از طریق اجرای برنامه‌های دولت است؛ اما در این راستا، اداره یا به عبارت بهتر مقامات اداری بایستی ابزاری را به کار گیرند که کم‌ترین آسیب را بر منافع افراد، وارد آورد. اصل تناسب ناظر بر ارتباط میان «اهداف عمل عمومی»<sup>۱</sup> و ابزار مورد استفاده برای دستیابی به آن اهداف است.<sup>۲</sup> در واقع، اصل تناسب در موجزترین و قابل فهم‌ترین برداشت، مستلزم آن است که عمل یا اقدام اتخاذی با اهداف موردنظر، «سازوار»<sup>۳</sup> باشد.

غیر ممکن است که از اداره این انتظار را داشته باشیم تا هم‌زمان، هم اهداف عمومی را محقق سازد و هم از هر نوع مداخله در منافع افراد بپرهیزد. مقامات عمومی و اداری بایستی یک تعادل منطقی میان اهداف عمومی و منافع خصوصی برقرار سازند. بر این اساس، نقش دادگاه‌های اداری در اعمال اصل تناسب، بررسی «روش‌های جایگزین عمل»<sup>۴</sup>، در پرتو اهداف اداره است. اگر ابزار یا روش‌های جایگزینی غیر از آن چه مقامات عمومی برگزیده‌اند، وجود دارد که کم‌تر منافع افراد را تحت تاثیر قرار داده اما به شکل برابری در تحقق اهداف عمومی موثرند، آن‌گاه عمل اداره غیر ضروری و نامتناسب است. در واقع، دادگاه‌های اداری متعهدند یک تعادل هدفمند را، برای مشخص نمودن این که آیا واقعا برای اداره میسر بوده است که از ابزار جایگزین استفاده نماید یا نه، اعمال کنند.<sup>۵</sup> بنابر این، اصل تناسب ابزار کلیدی حقوق اداری مدرن برای تضمین «عقلانیت هدفمند»<sup>۶</sup> اعمال عمومی است.

<sup>۱</sup>. The Ends of Public Action.

<sup>۲</sup>. Thomas, R., *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 77.

<sup>۳</sup>. Proportionate.

<sup>۴</sup>. Alternative Courses.

منظور از روش‌های جایگزین عمل، روش‌هایی هستند که امکان تحقق اهداف اداره را فراهم می‌آورند و در عین حال نیز نسبت به عمل اتخاذی آسیب کم‌تری را برای منافع افراد به دنبال دارند. این روش‌ها مصداق خاصی ندارند و با توجه به موضوعی که صلاحیت اختیاری در چارچوب آن اعمال می‌شود، متغیر هستند.

<sup>۵</sup>. Thomas, op. cit., p. 78.

<sup>۶</sup>. Purposive Rationality.

اهمیت اصل تناسب در کنترل «صلاحیت‌های اختیاری»<sup>۱</sup> مقامات عمومی، آشکار می‌گردد؛ یعنی در جایی که این مقامات از میان چند تصمیم موجود، حق‌گزینش دارند که در این صورت اصل تناسب مستلزم آن است که تصمیم اتخاذی برای دستیابی به هدف مورد نظر قانون‌گذار، بهترین تصمیم و به عبارتی مناسب‌ترین تصمیم باشد. در حقیقت به موجب این اصل، مقامات اداری نمی‌توانند به بهانه‌ی داشتن اختیار تصمیم‌گیری، منافع افراد را تحت تاثیر قرار دهند و تصمیمی را اتخاذ کنند که فاقد توازن منطقی میان اهداف عمومی و منافع اشخاص باشد. بنابر این، اصل تناسب مانع از اعمال لجام‌گسیخته و نامحدود صلاحیت‌های اختیاری توسط مقامات عمومی و اداری می‌شود. از طرف دیگر اعمال این اصل دربر دارنده‌ی نوعی قدرت فزاینده برای قضات اداری است و ظرفیت آن را داراست که استقلال تصمیم‌گیری را از مقامات عمومی سلب نماید. برای ایجاد تعادل میان این دو گزاره، می‌توان بیان داشت که نظارت دادگاه‌های اداری در این رابطه، باید به اعمالی محدود شود که آشکارا نامتناسب هستند و نباید این اصل دستاویزی برای قضات باشد تا دیدگاه‌های شخصی خود را جایگزین صلاحیت تصمیم‌گیری مقامات اداری نمایند.

## ۲. اصل تناسب در نظام‌های حقوقی آلمان، فرانسه و انگلستان

در این قسمت به بررسی اصل تناسب در حقوق اداری کشورهای آلمان، فرانسه و انگلستان خواهیم پرداخت:

### ۱-۲. اصل تناسب در حقوق اداری آلمان

همان‌گونه که پیش‌تر ذکر شد «اصل تناسب»<sup>۲</sup> در حقوق آلمان شکل گرفته و توسعه یافته است. بدین ترتیب که ریشه‌ی آن به «دولت قانونی»<sup>۳</sup> در امپراتوری پروس بازمی‌گردد.<sup>۴</sup> «مفهوم دولت

1. Discretionary Powers.

2. Verhältnismaßigkeit.

3. Rechtsstaat.

۴. در نیمه‌ی دوم قرن هجدهم، پروس یک قدرت نظامی و اقتصادی بود. فردریش کبیر رهبر این کشور بر این باور بود که اقتدار پادشاه نامحدود نیست؛ بنابر این، تلاش کرد نظام حقوقی پروس را بر مبنای عقلانیت، تسامح و مدارای مذهبی و آزادی‌های فردی پایه‌ریزی کند. در زمان جانشین او، فردریش ویلیام سوم، تدوین قانون پروس پایان یافت. ماده ۱۰ قانون «Allgemeines Landrecht» مصوب ۱۷۹۴ به دولت اجازه داد برای حفظ نظم عمومی، اختیارات پلیسی را اعمال نماید. اما آن اختیارات محدود به اقداماتی بودند که برای به دست آوردن هدف ضروری است. این ماده مقرر می‌کرد: «پلیس برای حفظ صلح، امنیت و نظم عمومی اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد». حقوق‌دانان، این مقرر را نخستین مبنای مدون برای اصل تناسب دانسته‌اند.

Porat, I. and Cohen, M., "American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins", International Journal of Constitutional Law, Oxford University Press, Vol. 8, No. 2, 2010, p. 275.

قانونی به حکومت اجازه می‌دهد حق‌های افراد را محدود کند، اما تنها زمانی که چنین اختیاری آشکارا توسط قانون مجاز شمرده شود. این در حالی است که اعمال چنین اختیاری منوط به رعایت اصل تناسب است؛ یعنی حکومت اجازه‌ی انجام اقداماتی را دارد که برای دستیابی به اهداف مشروعش، ضروری باشند<sup>۱</sup>.

نخستین کاربرد اصل تناسب در این نظام حقوقی، به محدود کردن اقدامات پلیس برای حفظ نظم و امنیت عمومی بازمی‌گردد. برای مثال «دادگاه عالی اداری پروس»<sup>۲</sup>، در پرونده‌ای مقرر نمود؛ تحدید حقوق افراد برای گردهم‌آیی و تظاهرات باید بر مبنای واقعیت عینی باشد؛ یعنی چنین واقعیتی باید نمایان‌گر یک خطر عینی برای نظم عمومی باشد<sup>۳</sup>.

در دوران معاصر حقوق عمومی آلمان، تناسب به عنوان یک «قاعده‌ی نانوشته‌ی دارای ارزش قانون اساسی»<sup>۴</sup>، بر اصل حاکمیت قانون استوار است. دیوان عالی آلمان اصل تناسب را این‌گونه توصیف کرده است: «اصل تناسب به عنوان یک حق عمومی شهروندان در برابر دولت، متضمن آن است که آزادی افراد تنها تا جایی که برای حمایت از منافع عمومی ضروری است، می‌تواند محدود شود»<sup>۵</sup>. در این نظام حقوقی، این اصل که مهم‌ترین جهت یا مبنای بررسی اعتبار اعمال اداری محسوب می‌شود، دارای سه معیار است:

الف- معیار شایستگی یا مناسبت (درخور بودن)<sup>۶</sup>: «اقدام»<sup>۷</sup> صورت گرفته برای تحقق «هدف مورد نظر»<sup>۸</sup>، باید درخور باشد؛ به این 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 مقام اداری. اقدامی که هدف قانون را برآورده نمی‌کند یا مغایر آن است، نامناسب شمرده می‌شود<sup>۹</sup>.

<sup>1</sup>. Ibid., p. 278.

<sup>2</sup>. Prussian Supreme Administrative Court (PSAC).

<sup>3</sup>. Ibid., pp. 279-280.

<sup>4</sup>. Unwritten Constitutional Rule.

<sup>5</sup>. Sullivan, T. and Frase, R., *Proportionality Principles in American Law*, Oxford University Press, 2009, p. 28.

<sup>6</sup>. Suitability.

<sup>7</sup>. Measure.

<sup>8</sup>. Desired Objective.

<sup>9</sup>. P. Singh, M., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Springer, 2001, p. 163.

ب- معیار ضرورت<sup>۱</sup>: هیچ وسیله‌ی متعادل دیگری برای به دست آوردن هدف مورد نظر در دسترس نباشد؛ یعنی اقدام جایگزین دیگری که موجب محدودیت‌های کم‌تری باشد وجود نداشته باشد.

ج- معیار اقتضا (تناسب در مفهوم مضیق)<sup>۲</sup>: برای آن که انجام اقدام توجیه‌پذیر باشد منفعت حاصله از آن، باید به طور کلی بیشتر از صدمه‌ای باشد که به افراد مرتبط با آن اقدام وارد می‌شود؛ یعنی مقام عمومی و اداری نباید اقدامی را که در بردارنده‌ی آسیبی فراتر از حدود مرتبط با هدف مورد نظر است، بر افراد تحمیل کند.<sup>۳</sup> اعمال این معیار ربط وثیقی با ارزش هدف مورد نظر، حدود مداخله و ماهیت قلمروی که در چارچوب آن تصمیم‌گیری شده است، دارد. معیار سوم هنگامی کاربرد دارد که معیار دوم قابلیت اعمال را نداشته باشد؛ یعنی در صورتی که برای مقام اداری امکان تمسک به روش‌های جایگزینی که موجب محدودیت کم‌تری هستند، وجود ندارد. بر این اساس در پرونده‌ی زیر که مربوط به دوران معاصر حقوق آلمان است، دادگاه معیارهای پیش‌گفته را به عنوان فاکتورهای اعمال اصل تناسب در نظر گرفت:

پرونده «Lebach»<sup>۴</sup> مربوط به اعمال اصل تناسب، میان گزارش‌های رسانه‌ای درباره‌ی جرم سرقت که به قتل چهار نفر نیز انجامید از یک سو و حیثیت مرتکب آن از سوی دیگر است. در این پرونده دادگاه این ملاحظه را مدنظر قرار داد که اگر آزادی گزارش اخبار با سایر منافع مورد حمایت در تزاخم باشد، باید هدف پخش اخبار، روش ارائه و تاثیر واقعی (و قابل پیش‌بینی) آن را در نظر گرفت. در جایی که دو منفعت مورد حمایت قانون اساسی در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند، بسیار مهم است که در پرتو شرایط پرونده تعیین نماییم کدام‌یک از آن‌ها بر دیگری برتری دارند و این که آیا تجاوز به سایر منافع نسبت به هدف مورد نظر، «ضروری»<sup>۵</sup>، «مناسب»<sup>۶</sup> و «مقتضی»<sup>۷</sup> است؟

دادگاه پس از بررسی موضوع، نتیجه گرفت حق شرافت شخصی عامل جرم، بایستی نسبت

1. Necessity.

2. Appropriateness.

3. Poto, M., "The Principle of Proportionality in Comparative Perspective", German Law Journal, Vol. 8, No. 9, 2007, p. 866. See also, Takahashi, Y., "Proportionality-A German Approach", AMICUS CURIAE, Journal of the Society for Advanced Legal Studies, Issue 19, 1999, pp. 11-13.

4. Lebach Case 1BvR 536/72, 1973.

5. Erforderlichkeit.

6. Geeignetheit.

7. Angemessenheit.



به پخش گزارش آن جرم در رسانه‌ها برتری داشته باشد، زیرا منافع دریافت اطلاعات به طور مطلق مطلوب نیست و اثرات منفی پخش گزارش اخبار از عامل جرم، بایستی متناسب با نیاز عموم به دریافت اطلاعات و همچنین شدت جرم باشد. به عبارتی، برای حمایت از عامل جرم در برابر تجاوزات ناخواسته به زندگی شخصی‌اش و نیز برای تسهیل بازگشت مجدد او به جامعه، توازن میان حق عموم به دریافت اطلاعات و حق مصونیت حیثیت عامل جرم، ضروری است.

## ۲-۲. اصل تناسب در حقوق اداری فرانسه

«اصل تناسب»<sup>۱</sup> در فرانسه به عنوان ابزاری برای کنترل موثر بر صلاحیت اجرایی روبه‌رشد دولت در امور خصوصی، از سال ۱۹۲۳ توسط دادگاه‌های اداری پذیرفته شد. «این اصل در حوزه‌های مختلفی مانند حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، تنبیهات انضباطی علیه کارمندان دولت، حمایت از محیط زیست، خرید اجباری و برنامه‌ریزی و طراحی شهری اعمال می‌شود. در تمامی این حوزه‌ها اصل تناسب برای تضمین این مساله به کار گرفته می‌شود که اداره در پی یک توازن معقول بین منافع مختلفی که به واسطه‌ی تصمیماتش تحت تاثیر قرار می‌گیرند، باشد»<sup>۲</sup>. یکی از محدودیت‌های وارد بر حق‌ها و آزادی‌های بنیادین در یک جامعه‌ی دموکراتیک، نظم عمومی است. مقامات عمومی همواره باید این نکته را در تصمیمات خود مورد توجه قرار دهند که محدودیت بر مبنای نظم عمومی، به گونه‌ای متناسب بر حق‌ها و آزادی‌های شهروندان وارد گردد. برای مثال در پرونده «Benjamin»<sup>۳</sup> استناد به نظم عمومی برای محدود ساختن حقوق افراد پذیرفته نشد و اعلام گردید اصل تناسب در تصمیم مقام اداری رعایت نشده است. آقای بنجامین قصد داشت همایشی را در باره‌ی دو نویسنده‌ی کم‌دین برگزار کند. از آن‌جا که وی به دلیل موضع‌گیری‌هایش علیه نظام مدرسه‌ی دولتی، فردی شناخته شده بود، انتظار می‌رفت مشکلاتی در خلال برگزاری همایش رخ دهد؛ و مطابق انتظار شهردار به عنوان مسئول حفظ نظم عمومی، برگزاری همایش را ممنوع اعلام کرد.

<sup>۱</sup>. Properti Geeignetheit.

<sup>۲</sup>. Sullivan, and Frase, op. cit., p. 31.

<sup>۳</sup>. CE 19 Mai 1933 Benjamin Rec 541.

پیرو طرح دعوا از سوی آقای بنجامین، «شورای دولتی»<sup>۱</sup> فرانسه این دیدگاه را اتخاذ کرد که شهردار می‌توانست هدف حفظ نظم عمومی را با به‌کارگیری ابزارهای دیگر تامین نماید. برای مثال، می‌توانست شمار بیشتری از نیروهای پلیس را فراخواند تا از هر نوع بی‌نظمی جلوگیری کنند، بی‌آن‌که خطری برای آزادی مورد نظر (آزادی گردهمایی و اجتماعات) ایجاد شود. در این پرونده شورای دولتی فرانسه تلاش کرد میان نظم عمومی و آزادی‌های شهروندان تعادل معقولی ایجاد نماید؛ بنابر این، تصمیم شهردار را به دلیل عدم رعایت تناسب، نقض نمود.<sup>۲</sup> در واقع شورای دولتی، به بررسی روش‌هایی پرداخت که می‌توانستند جایگزین روش اتخاذی شهردار شوند و هدف مورد نظر را حاصل نمایند، در عین آن‌که آزادی افراد را با محدودیت کم‌تری روبه‌رو سازند.

«در پرونده Pichene نیز، تحدید حقوق افراد با توجیه نظم عمومی مورد پذیرش قرار نگرفت؛ اما این بار با تایید رعایت تناسب در تصمیم اتخاذی مقام عمومی. در این دعوا از تصمیم وزیر مبنی بر اجازه نمایش یک فیلم بدنام به نام «آخرین وسوسه مسیح»، نزد شورای دولتی شکایت و ابطال آن درخواست شد. شورای دولتی پس از بررسی، تصمیم وزیر را تایید کرد و اعلام داشت خطر نظم عمومی آن قدر بزرگ نیست که منجر به ممنوعیت پخش فیلم شود».<sup>۳</sup> از بررسی این دو پرونده که طرح آن‌ها حدود شصت سال با یکدیگر تفاوت زمانی دارد، دو نکته‌ی مهم را می‌توان دریافت. اول: رویه‌ی شورای دولتی طی این سال‌ها هم‌چنان بر حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان استوار است. دوم: تحولی در دیدگاه مقامات اداری نسبت به حق‌های افراد ایجاد شده است، به طوری که در پرونده‌ی اخیر مقام عمومی حقوق افراد را بر نظم عمومی ترجیح داده است.

به نظر می‌رسد با وجود اعمال اصل تناسب در حوزه‌های مختلف در فرانسه، کارکرد اصلی آن حمایت از حق‌های شهروندان در مقابل محدودیت‌هایی است که مقامات عمومی با توجیهات

<sup>۱</sup>. Conseil d'etat.

<sup>۲</sup>. Boyron, S., "Proportionality in English Law: A Faulty Translation", Oxford Journal of Legal Studies, Oxford University Press, Vol. 12, No. 2, 1992, p. 244.

<sup>۳</sup>. Brown, L. and S. Bell, J., French Administrative Law, Oxford University Press, 2003, p. 234.

مختلف از جمله حمایت از نظم و منفعت عمومی، بر آن‌ها وارد می‌آورند.<sup>۱</sup>

### ۳-۲. اصل تناسب در حقوق اداری انگلستان

دیری نیست که اصل تناسب به عنوان یکی از جهات نظارت قضایی در دادگاه‌های انگلستان به رسمیت شناخته شده است. این در حالیست که «اصل عقلایی بودن»<sup>۲</sup>، که دارای برخی

<sup>۱</sup>. قلمرو برنامه‌ریزی و طراحی شهری از دیگر موارد اعمال اصل تناسب در فرانسه است. برای مثال در پرونده‌ای شهرداری قصد ایجاد یک شهر جدید همراه با محوطه‌ای دانشگاهی داشت. اجرای این پروژه مستلزم سلب مالکیت و تخریب دویست و پنجاه منزل مسکونی بود. در این میان، یک گروه از فعالین مدنی با ارائه‌ی پیشنهادی خواستار ایمن ماندن منزل‌های بیشتری از تخریب شد. این گروه اعلام داشت یکی از جاده‌ها می‌تواند از مسیر دیگری بگذرد که این امر منجر به باقی ماندن نود منزل مسکونی خواهد بود. شهرداری این درخواست را نپذیرفت و دعوی را نزد دادگاه مطرح کرد. در دادگاه، گروه یادشده، استدلال کرد هزینه‌ی خرید همه‌ی این منازل (از نظر شرایط مالی و اجتماعی) بسیار زیاد و بیشتر از منافع احداث جاده است. با این حال، شورای دولتی از باطل نمودن تصمیم شهرداری خودداری کرد و اعلام داشت مزایای این پروژه بیش از ضررهای آن است. بنابر این، استناد گروه یادشده به عدم رعایت تناسب مقبول واقع نشد. در حقیقت شورای دولتی با توسل به این مساله که تاسیس یک شهر جدید موضوعی تخصصی است، از وارد شدن در جزئیات تصمیم اتخاذی توسط شهرداری خودداری و به بررسی محدود آن اکتفا کرد.

CE 28 Mai 1971. Rec 409.

حوزه‌ی مهم دیگری که اصل تناسب در آن کاربرد دارد، تنبیهات انضباطی است. البته در این موارد، دادگاه تنها زمانی مداخله می‌کند که مجازات اتخاذی بر مبنای یک خطای فاحش اعمال شده باشد. برای مثال در دعوی «Vinolay» مدیر یک کمیته‌ی محلی کشاورزی تنها به خاطر تاخیر در پاسخ به درخواست وزیر دارایی، از کار برکنار شده بود. شورای دولتی در این باره مقرر داشت: «مجازات اخراج در این جا، بر مبنای "خطای فاحش در ارزیابی حقایق و واقعیت‌ها" (Erreur manifeste appreciation des faits) در نظر گرفته شده است». در واقع، صلاحیت‌های گسترده‌ی مقامات اداری در این حوزه، دادگاه را زمانی به واکنش فرامی‌خواند که تصمیم اتخاذی آشکارا نامناسب باشد.

Vinolay. CE 26 July 1978. Ieb. 315.

<sup>۲</sup>. Reasonableness.

از لحاظ تاریخی، جهت اصلی نظارت قضایی در حقوق انگلستان، اصل عقلایی بودن است که از زمان طرح پرونده‌ی «ونزبری»، به عنوان اصل عقلایی نبودن ونزبری شناخته می‌شود. این اصل مفهوم گسترده‌ای دارد و از آن برداشت‌های مختلفی شده است. اصل عقلایی بودن امکان ابطال اعمال و تصمیمات اداری را در صورتی که تصمیم‌گیرنده در اتخاذ تصمیم حسن نیت نداشته باشد و عوامل غیر مرتبط را در تصمیم خود دخیل نماید، فراهم می‌کند. برای مطالعه در خصوص این اصل، مفاهیم، برداشت‌ها و نسبت آن با اصل تناسب نک.

Cane, P., *Administrative Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 186-192.

Cohen, M., "Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, 2010, pp. 583-629.

محمودی، پیشین، صص ۲۹۷-۲۶۲.

شبهات‌ها و پیوندها با اصل تناسب است، سابقه‌ی زیادی در رویه‌ی قضایی این کشور دارد؛ به طوری که در دعاوی متعددی مورد استناد قرار گرفته است. «در سال ۱۹۸۵، لرد دیپلاک در پرونده‌ی GCHQ<sup>۱</sup> جهات نظارت قضایی در حقوق داخلی انگلستان را در سه دسته‌ی غیر قانونی بودن<sup>۲</sup>، غیر معقول بودن<sup>۳</sup> و آیین نامناسب<sup>۴</sup> دسته‌بندی و اصل تناسب را به عنوان معیار بالقوه درجه‌ی چهارم نظارت قضایی پیشنهاد نمود»<sup>۵</sup>. در این دعوا اصل تناسب متفاوت از اصل عقلایی بودن شناخته شد.

قضات انگلیسی در پرونده‌های تحت بررسی خود، تمایل چندانی به پذیرش اصل تناسب نداشته‌اند؛ زیرا با وجود اصل عقلایی بودن خود را بی‌نیاز از استناد به تناسب می‌پندارند.<sup>۶</sup> این مساله در برخی پرونده‌ها قابل مشاهده است. «برای نمونه در پرونده R v. Secretary of State<sup>۷</sup> مجلس لردان از پذیرفتن این ایده که تناسب می‌تواند به عنوان مبنای نظارت قضایی مورد استناد قرار گیرد، امتناع ورزید»<sup>۸</sup>. البته با تصویب «قانون حقوق بشر»<sup>۹</sup> در سال ۱۹۹۸، قضات انگلیسی ملزم به رعایت اصل تناسب به عنوان یکی از جهات نظارت قضایی، در پرونده‌های مرتبط با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شده‌اند.<sup>۱۰</sup>

<sup>۱</sup>. Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service [1985] 1 AC 374.

<sup>۲</sup>. Illegality.

<sup>۳</sup>. Irrationality.

<sup>۴</sup>. Procedural Impropriety.

<sup>۵</sup>. Anthony, G., UK Public Law and European Law, Hart Publishing, Oxford, 2002, p. 7.

<sup>۶</sup>. طی بیست سال گذشته، میان قضات و حقوق‌دانان انگلیسی مباحثاتی در خصوص ارتباط میان تناسب و عقلایی بودن وجود داشته است. برخی معتقدند این دو اصل با هم هم‌پوشانی دارند، عده‌ای این دو را یکی می‌پندارند و دسته‌ای هم بر این باور هستند که این دو با یکدیگر سازگاری ندارند.

Harbo, T., "The Function of the Proportionality Principle in EU Law", European Law Journal, Vol. 16, No. 2, 2010, p. 183. See also, Craig, P., "Proportionality, Rationality and Review", New Zealand Law Review, 2010, pp. 265-301.

<sup>۷</sup>. R v. Secretary of State for the Home Department, Ex. P. Brind [1991] 1 AC 696.

<sup>۸</sup>. Le Sueur, A., Herberg, J., and English, R., Principles of Public Law, Cavendish Publishing, 1999, p. 310.

<sup>۹</sup>. The Human Rights Act (1998).

<sup>۱۰</sup>. See, e.g., R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions [2001] 2 All ER 929, 976 and R v. Secretary of State for the Home Department, Ex. P. Daly [2001] 3 All ER 433.

«اهمیت قانون ۱۹۹۸ برای حقوق اداری انگلستان در آن است که مقررات این قانون مصداق نوینی را به اصول و جهات سنتی کامن لا به منظور نظارت و کنترل قضایی مقام‌ها و واحدهای دولتی و عمومی پدید آورده است. به سخن دیگر، اعمال و تصمیمات مقام‌های دولتی و عمومی، در صورت نقض حقوق بشر مندرج در کنوانسیون می‌تواند تحت عنوان اعمال یا تصمیمات غیر قانونی توسط دادگاه‌ها ابطال و بی‌اعتبار شود»<sup>۱</sup>. بر همین اساس، در صورت نقض یا محدود کردن حق‌های کنوانسیون در پی تصمیمات و اقدامات مقامات عمومی، دادگاه‌ها مطابقت آن‌ها را با استثنائات جایز حق‌های مندرج در کنوانسیون، مانند نظم عمومی، بررسی و مشخص می‌کنند که آیا در اعمال این محدودیت‌ها اصل تناسب مراعات شده است یا خیر؛ بدین معنی که اعمال این محدودیت‌ها به اندازه‌ی کافی موجه و مستدل باشد و این که آیا راه‌ها و ابزارهای به‌کار گرفته شده برای چنین محدودیتی به طور معقول و منطقی با اهداف، متناسب و ضروری بوده‌اند.<sup>۲</sup> پرونده‌ی زیر، به عنوان نمونه، این کارکرد دادگاه را نشان می‌دهد.

در پرونده‌ی «R v. BBC»<sup>۳</sup> اصل تناسب مدنظر قرار گرفت. دعوای موضوع این پرونده، مربوط به خودداری از پخش تصاویر تبلیغاتی یک حزب مخالف سقط جنین می‌شد که برای استفاده در انتخابات عمومی سال ۲۰۰۱ تهیه شده بود. این تصاویر، جنین‌های سقط شده را به صورت ناقص‌الخلقه و نارس نشان می‌داد. پخش‌کنندگان تبلیغاتی در اجرای بند ششم قانون رسانه‌ها مصوب ۱۹۹۰، به استناد سلیقه، ادب و نزاکت از پخش این تصاویر خودداری کردند. پیرو آن خواهان‌ها ادعا کردند این خودداری ناقض حق آزادی بیان مندرج در ماده دهم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده و بر اساس بند دوم همین ماده در یک جامعه‌ی دموکراتیک، ضرورتی نداشته است. دادگاه استیناف پس از رسیدگی مقرر داشت هرچند استناد پخش‌کنندگان به قانون مصوب پارلمان بوده اما آن‌ها نتوانستند ضرورت و قابل پذیرش بودن محدودیت وارد بر آزادی

<sup>۱</sup>. زارعی، محمدحسین، «مروری بر قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ انگلستان»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره چهارم، ۱۳۸۷، ص ۷۷.

<sup>۲</sup>. همان، صص ۷۵-۷۸.

<sup>۳</sup>. R (On the Application of Profile Alliance) v. BBC [2003] UKHL 23.

بیان در یک جامعه‌ی دموکراتیک را اثبات کنند؛ اما متعاقباً مجلس لردان اقدام پخش کنندگان را در راستای اجرای وظیفه‌شان مبنی بر عدم پخش تصاویری که احساسات عموم را خدشه‌دار می‌کند و تنفر می‌آفریند، قلمداد نمود.

### ۳. اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی

اصول کلی یکی از منابع حقوق اتحادیه اروپایی محسوب می‌شود و علت استفاده از آن‌ها توسط دادگاه‌های اروپایی، جبران خلا قانونی است که در مقررات نوشته وجود دارد.<sup>۱</sup> در یک تعریف کوتاه اما دقیق می‌توان اصول کلی حقوقی را هنجارهایی بنیادین دانست که شالوده‌ی یک نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند و قواعد عینی از آن‌ها نشات می‌گیرند. این اصول را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: دسته‌ی اول اصولی که از اصل حاکمیت قانون سرچشمه می‌گیرند همانند اصل «حمایت از حق‌های بنیادین»<sup>۲</sup>، تناسب، «اصل قطعیت حقوقی»<sup>۳</sup>، «اصل حمایت از انتظارات مشروع»<sup>۴</sup> و... مهم‌ترین ویژگی این اصول آن است که توسط دیوان دادگستری اروپایی و بر اساس این پیش‌فرض بنیادین که نظام حقوقی اتحادیه اروپایی مبتنی بر اصل حاکمیت قانون است، استنتاج شده‌اند. به عبارت دیگر معاهدات اتحادیه اروپایی به شکل صریح اشاره‌ای به این اصول نکرده‌اند و دیوان دادگستری اروپایی این اصول را از نظام حقوقی دولت‌های عضو اقتباس کرده و در جهت تکمیل معاهدات اتحادیه به کار برده است. دسته‌ی دوم اصول نظام‌مندی است که زمینه‌ی ساختاربندی حقوق اساسی اتحادیه اروپایی هستند و سازمان حقوقی آن را معین می‌کنند؛ به طوری که می‌توان از آن‌ها به عنوان اصول اساسی به کارگیری نظام حقوقی اتحادیه نام برد. این اصول یا به ارتباط میان اتحادیه و دولت‌های عضو برمی‌گردند

<sup>۱</sup>. معاهدات اتحایه اروپایی حاوی مجموعه‌ای از اصول شفاف برای سنجش قانونی بودن اقدامات اتحادیه نمی‌باشند. بنابر این، وظیفه‌ی دیوان دادگستری اروپایی است تا اصول و جهت نظارت قضایی را شکل دهد:

Craig, P. and de Burca, G., EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2003, p. 371.

<sup>۲</sup>. Principle of Protection of Fundamental Rights.

<sup>۳</sup>. Principle of Legal Certainty.

<sup>۴</sup>. Principle of Legitimate Expectations.

مانند اصل برتری<sup>۱</sup> حقوق اتحادیه، اصل مکمل بودن<sup>۲</sup> و وظیفه‌ی همکاری<sup>۳</sup>، یا به رابطه‌ی میان نهادهای اتحادیه مربوط می‌شوند مانند اصل تعادل نهادی<sup>۴</sup>، یا همانند اصل تاثیر مستقیم<sup>۵</sup> موقعیت حقوقی افراد را بیان می‌کنند.<sup>۶</sup>

اصل تناسب یکی از مهم‌ترین اصول حقوق اداری اتحادیه اروپایی است که از سال ۱۹۵۰

<sup>۱</sup> بر اساس اصل برتری (Primacy) در حقوق اتحادیه، در صورت تعارض قوانین کشورهای عضو با حقوق اتحادیه، دادگاه‌های ملی بایستی حقوق اتحادیه را ترجیح دهند.

Van Bogdandy, A. and Bast, J., Principles of European Constitutional law, Hart Publishing, Oxford, 2006, pp. 97-105.

<sup>۲</sup> به موجب اصل «Subsidiarity»، تنها اموری که اجرای آن‌ها در صلاحیت انحصاری جامعه‌ی مشترک (اتحادیه اروپایی) است توسط نهادهای اتحادیه اروپایی انجام خواهد شد و اجرای اموری که می‌توانند توسط کشورهای عضو انجام شوند باید به عهده‌ی همان کشورها گذاشته شود و نهادهای اتحادیه حق دخالت در انجام این امور را ندارند، مگر این که مقیاس و تاثیرات طرح مورد نظر به قدری گسترده باشد که کشور عضو مربوطه از عهده‌ی انجام آن برنماید. لازم به توضیح است که برخی نویسندگان برای واژه‌ی «Subsidiarity»، برابر واژه‌هایی چون «فرعیت» (مکلین، رابرت مک دونالد، حقوق اتحادیه اروپا، ترجمه مجید شکوهی، انتشارات بین‌المللی الهدی، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۲۸) یا «ضرورت عمل موثر» (کدخدایی، عباسعلی، ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۰، ص ۹۹) را استفاده نموده‌اند. برای مطالعه بیشتر نک.

Reinisch, A., Essential Questions in EU Law, Cambridge University Press, 2009, p. 40.

Sparkes, P., European Land Law, Hart Publishing, Oxford, 2007, pp. 112-120.

<sup>۳</sup> بر اساس اصل وظیفه‌ی همکاری (The Duty of Cooperation) که در ماده چهار معاهده منعکس شده، کشورهای عضو باید اقدامات مقتضی را برای انجام کامل تعهدات خود بر طبق معاهده به عمل آورند و نباید عملی را انجام دهند که در کارکرد مناسب نهادهای اتحادیه خللی وارد آورد.

<sup>۴</sup> اصل تعادل نهادی (Principle of Institutional Balance) مستلزم آن است که هر نهادی باید در محدوده‌ی قدرت اعطایی معاهده عمل نموده و در حیطه‌ی اختیارات نهادهای دیگر مداخله نکند.

Senden, L., Soft Law in European Community Law, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 74-77.

<sup>۵</sup> اصل تاثیر مستقیم یا قابلیت اعمال فوری (Principle of Direct Effect) به طور خلاصه بدان معناست که افراد می‌توانند نزد دادگاه‌های ملی یا دادگاه اروپایی به مقرره‌ی اتحادیه استناد جویند. البته این اصل نسبت به مقررات خاصی و تحت شرایط معینی اعمال می‌شود.

Van Bogdandy and Bast, op. cit., pp. 151-154.

<sup>۶</sup> Tridimas, T., The General Principles of EC Law, Oxford University Press, 1999, p. 4.

میلادی<sup>۱</sup> مورد شناسایی واقع شد.<sup>۲</sup> در رابطه با این اصل، معاهده‌ی اتحادیه اروپایی حاوی مقرره‌ی صریحی نیست هرچند ماده ۵ معاهده به طور ضمنی به این اصل اشاره دارد.<sup>۳</sup> این ماده بیان می‌دارد که اقدامات جامعه اروپا<sup>۴</sup> نباید فراتر از چیزی باشد که برای دستیابی به اهداف این معاهده ضروری است.<sup>۵</sup> بنابر این، این اصل از طریق رویه‌ی قضایی دادگاه‌های اروپایی به خصوص دیوان دادگستری اروپایی<sup>۶</sup> گسترش یافته است.<sup>۷</sup> برای فهم دگرترین تناسب در حقوق اتحادیه اروپایی باید معیارهای آن را مورد واکاوی قرار داد. دی‌بورکا یکی از حقوق‌دانان برجسته‌ی اتحادیه اروپایی معتقد است دگرترین تناسب عملاً دربردارنده‌ی یک معیار سه قسمتی

<sup>۱</sup>. این اصل ابتدا در پرونده‌ی «Internationale Handelsgesellschaft» مطرح شد.

Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide [1970] ECR 1125.

<sup>۲</sup>. Chalmers, D. and Tomkins, A., European Union Public Law, Cambridge University Press, 2007, p. 448.

<sup>۳</sup>. منظور معاهده‌ی ماستریخت (Maastricht Treaty) است که به عنوان معاهده‌ی اتحادیه اروپایی (TEU) شناخته می‌شود. لازم به ذکر است که ماده 3(b)(4) معاهده لیسبون، که هنوز لازم‌الاجرا نشده است، به اصل تناسب اشاره دارد. این ماده بیان می‌دارد: «اقدامات اتحادیه در محتوا و شکل خود نباید فراتر از آنچه برای دستیابی به اهداف معاهده ضروری است، باشد». در این رابطه نک.

Claude Piris, J., The Constitution for Europe, Cambridge University Press, 2006, p. 85.

<sup>۴</sup>. لازم به توضیح است که جامعه‌ی اروپا از سال ۱۹۹۳ و با به اجرا در آمدن معاهده ماستریخت، به اتحادیه اروپا تغییر نام داد. برای مطالعه در خصوص چگونگی شکل‌گیری اتحادیه اروپایی و انواع معاهدات آن نک.

تقی‌زاده انصاری، مصطفی، حقوق اتحادیه اروپا، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.

Medhurst, D., A Brief and Practical Guide to EU Law, Blackwell Science Ltd., Third edition, 2001, pp. 1-39.

<sup>۵</sup>. Kaczorowska, A., European Union Law, Cavendish Publishing, 2009, p. 102.

<sup>۶</sup>. European Court of Justice (ECJ).

<sup>۷</sup>. لازم به توضیح است که کد اروپایی رفتار اداری خوب (The European Code of Good

Administrative Behavior) که به تصویب پارلمان اروپایی رسیده است، به اصل تناسب اشاره دارد. ماده ۶ این سند بیان می‌دارد: «مقام اداری در هنگام تصمیم‌گیری باید تضمین نماید که تدابیر اتخاذی نسبت به هدف مورد نظر متناسب هستند. مقام اداری خاصه باید از محدود کردن حق‌های شهروندان یا تحمیل هزینه بر آن‌ها، هنگامی که آن محدودیت‌ها یا هزینه‌ها در یک ارتباط معقول با اهداف عمل اتخاذی قرار ندارند، بپرهیزد. مقام اداری هنگام تصمیم‌گیری باید توازن منصفانه میان منافع اشخاص خصوصی و منافع عمومی ایجاد نماید». در این باره نک.

The European Code of Good Administrative Behavior, Luxembourg: Office for Official Publications for the European Communities, 2005.



است: آیا اقدام مورد نظر برای نائل آمدن به هدف قانونی، شایستگی دارد؟ آیا اقدام مورد نظر برای نائل آمدن به هدف، ضروری است؟ آیا اقدام، اثر زیاده از حدی بر منافع خواهان دارد؟<sup>۱</sup> در مقابل، تری دی ماس استدلال کرده است که هر چند تحلیل دی بورکا توسط تعدادی از مشاوران دیوان دادگستری اروپایی مورد حمایت قرار گرفته است، اما بخش قابل توجهی از رویه‌های قضایی نشان می‌دهد دادگاه‌ها بین معیار دوم و سوم تمایزی قائل نیستند. به اعتقاد وی به منظور ثابت کردن این که آیا یک مقرره‌ی اتحادیه اروپایی هماهنگ با اصل تناسب است یا خیر، ضروری است ثابت شود که آیا وسیله‌ی به کار رفته، برای نائل آمدن به هدف مورد نظر مطابق با اهمیت آن هدف است، و یا برای دستیابی به آن ضروری است؟ بنابر این، اصل تناسب از دو معیار تشکیل می‌شود: معیار شایستگی (درخور بودن) و معیار ضرورت. اولی به رابطه‌ی میان وسیله و هدف برمی‌گردد و دومی مربوط به ارزیابی منافع رقیب است.<sup>۲</sup>

«در تحلیل نهایی باید گفت هر چند دادگاه‌های اتحادیه اروپایی همیشه به معیار سوم که می‌توان آن را تناسب در مفهوم مضیق دانست، استناد نمی‌کنند اما چنانچه خواهان دلایلی نزد دادگاه مطرح نماید که به طور مستقیم به این معیار مربوط باشد دادگاه آن را مدنظر قرار خواهد داد».<sup>۳</sup>

بر این اساس فهم اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی مستلزم مطالعه‌ی رویه قضایی و پرونده‌های مرتبط با این اصل در دادگاه‌های اتحادیه اروپایی است. در هر پرونده باید ملاحظه نمود که با توجه به موضوع خاص آن، دادگاه با چه معیارهایی و بر اساس چه آموزه‌هایی تناسب عمل مورد نظر را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. شدت یا ضعف یکسانی در اعمال اصل تناسب در اتحادیه اروپایی وجود ندارد، هم‌چنان که معیارهای اصل تناسب نیز به طور برابر و یک شکل از سوی دادگاه‌ها اعمال نمی‌شود.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup>. De Burca, G., "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", 13 YEL., 1993, 105, 113.

<sup>۲</sup>. Tridimas, op. cit., p. 92.

<sup>۳</sup>. Craig, P., EU Administrative Law, Oxford University Press, 2006, p. 657.

این مساله در پرونده‌های مختلفی همانند «Affish» و «Fedesa» منعکس شده است. نک. قسمت ۱-۱-۳ از همین مقاله.

<sup>۴</sup>. دیوان دادگستری اروپایی در کاربست نظارت قضایی، با توجه به جهات نظارت قضایی و قلمرو مورد نظارت، سیاست‌های قضایی متنوعی را به کار می‌گیرد؛ در برخی حوزه‌ها نظارت بسیار شدیدی را اعمال می‌کند در حالی که در حوزه‌های دیگر تمایل چندانی برای قوت بخشیدن به این کارکرد خود ندارد.

در چارچوب حقوق اتحادیه‌ی اروپایی، اصل تناسب را می‌توان در دو حوزه مورد مطالعه قرار داد: اول، «نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی» و دوم، «بررسی اعتبار اعمال کشورهای عضو» که در رابطه با حقوق اتحادیه اروپایی قرار می‌گیرد.

### ۱-۳. اصل تناسب و نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی

یکی از مبانی سنجش قانونی بودن اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی، اصل تناسب است. اعمال این اصل در ارتباط با اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی شامل دو قلمرو مهم است: «تصمیم‌های سیاسی اختیاری» و «مجازات‌ها و جریمه‌های مالی». در زیر تلاش می‌شود با بررسی پرونده‌های مطروحه در این حوزه‌ها، چگونگی کاربرد تناسب توسط دادگاه‌های اتحادیه اروپایی در نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه نشان داده شود.

#### ۱-۱-۳. تصمیم‌های سیاسی اختیاری<sup>۱</sup>

«رایج‌ترین مورد اعمال اصل تناسب در حقوق اتحادیه اروپایی تصمیم‌های سیاسی اختیاری است. در پرونده‌های مرتبط با این حوزه معمولاً خواهان، مدعی نامتناسب بودن یک تصمیم سیاسی اختیاری می‌شود؛ برای مثال به این دلیل که هزینه‌ی بیش از اندازه‌ای را تحمیل می‌کند»<sup>۲</sup>. تصمیم‌های سیاسی اختیاری در بخش‌های مختلفی نظیر «سیاست مشترک کشاورزی و شیلات»، «سیاست ضد قیمت‌شکنی» و «نظارت‌های درون‌نهادی» اتخاذ می‌شوند که در ذیل به بررسی کوتاه هر یک از آنها خواهیم پرداخت.

#### ۱-۱-۱-۳. سیاست مشترک کشاورزی و شیلات<sup>۳</sup>

«تدوین سیاست مشترک اروپایی در قلمرو کشاورزی از سال ۱۹۶۰ با هدف افزایش محصولات

<sup>۱</sup>. Discretionary Policy Choices.

تصمیم‌های سیاسی اختیاری در چارچوب حقوق اتحادیه‌ی اروپایی، قابل مقایسه با صلاحیت اختیاری مقامات عمومی و اداری در نظام حقوقی کشورهای عضو است. کشاورزی، بازار، حمل‌ونقل و... حوزه‌هایی هستند که در آن‌ها نهادهای اتحادیه اروپایی دارای اختیارات گسترده‌ای هستند.

<sup>۲</sup>. Craig, op. cit., p. 658.

<sup>۳</sup>. Common Agriculture Policy (CAP) and Fisheries.

کشاورزی، تضمین استاندارد منصفانه‌ی زندگی برای کشاورزان، ثبات بازار محصولات کشاورزی و تضمین پشتیبانی از محصولات کشاورزی و همچنین تضمین قیمت معقول برای مصرف‌کنندگان شروع شد.<sup>۱</sup> بسیاری از چالش‌های مربوط به اصل تناسب، در اعمالی ظاهر می‌شوند که بر مبنای برنامه‌ی مشترک کشاورزی اتخاذ شده‌اند. در این قلمرو، نهادهای اتحادیه اروپایی از صلاحیت بسیار گسترده‌ای برخوردار هستند و اعمال تناسب توسط دادگاه‌ها با احتیاط زیادی صورت می‌گیرد.

پرونده‌ی «Fedesa»<sup>۲</sup> چگونگی عملکرد دادگاه را در اعمال اصل تناسب در این قلمرو نمایان می‌سازد. قضیه از این قرار بود که شورای اروپا دستورالعملی را مبنی بر ممنوعیت استفاده از مواد هورمونی خاص در پرورش دام، صادر نمود. خواهان‌ها استدلال کردند که این دستورالعمل اصل تناسب را از سه جهت نقض کرده است: اول، ممنوع کردن یک‌باره و آشکار پنج داروی هورمونی به منظور دستیابی به اهداف اعلام شده (سلامتی اشخاص)، نامتناسب و بی‌جاست؛ بدان معنا که چنین عملی درخور حصول به هدف مورد نظر نیست. دوم، ممنوع کردن یک‌باره ضروری نیست، زیرا نگرانی‌های مصرف‌کنندگان می‌تواند به راحتی و از طریق انتشار اطلاعات و توصیه‌ها (مبنی بر استفاده از مواد هورمونی) کاسته شود. و سوم این که ممنوعیت مورد نظر دربر دارنده‌ی زیان‌های بسیار زیادی است؛ خاصه زیان‌های مالی قابل ملاحظه‌ای که به شماری از بازرگانان مربوطه وارد می‌شود. دیوان دادگستری اروپایی نیز می‌پذیرد که اصل تناسب یکی از اصول کلی اتحادیه اروپایی است. به موجب این اصل، قانونی بودن ممنوعیت فعالیت اقتصادی مشروط به آن است که اقدامات جلوگیری کننده به منظور دستیابی به اهداف مشروعی که باید از طریق قانون مورد نظر پی‌گیری شود، متناسب، درخور و ضروری باشند. اما در رابطه با دستورالعمل صادره، دیوان دادگستری اروپایی نهایتاً مقرر می‌دارد که نهادهای اتحادیه<sup>۳</sup> دارای صلاحیت اختیاری گسترده‌ای در این قلمرو می‌باشند و برای آن که مقرره‌ی اتخاذی به واسطه‌ی عدم رعایت

<sup>۱</sup>. بیگزاده، ابراهیم، حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۸۳۶.

<sup>۲</sup>. Case C-331/88, R v. Minister for Agriculture, Fisheries and Food, Ex P. Fedesa [1990] ECR I-4023.

<sup>۳</sup>. در این جا شورا.

تناسب، غیر معتبر اعلام گردد خواهان‌ها بایستی ثابت کنند که آن مقرر آشکارا نامتناسب است.<sup>۱</sup> در این پرونده خواهان‌ها نتوانستند چنین امری را اثبات نمایند. در واقع دادگاه، اتخاذ چنین مقرره‌ای را برای حمایت از سلامت عمومی ضروری دانست، زیرا به نظرش، چنین هدفی از طریق سایر اقدامات با محدودیت کم‌تر (همانند انتشار اطلاعات)، قابل حصول نبود. همچنین بر طبق نظر دادگاه، زیان‌های مالی وارد بر بازرگانان نیز، با توجه به اهمیت اهداف مورد نظر، قابل توجیه است (سلامتی عمومی اهمیت بیشتری نسبت به منافع عده‌ای از بازرگانان دارد).<sup>۲</sup>

### ۲-۱-۱-۳. سیاست ضد قیمت‌شکنی<sup>۳</sup>

در این قلمرو نیز نظارت بر مبنای تناسب با شدت بسیار کمی اعمال می‌شود؛ به عبارت دیگر

<sup>۱</sup> Manifestly Inappropriate.

<sup>۲</sup> در پرونده «Affish» یک واردکننده ماهی از کشور ژاپن خواستار ابطال ممنوعیت واردات ماهی ژاپنی به اتحادیه اروپایی شد. این تصمیم در راستای دستورالعمل اتحادیه اروپایی اتخاذ شده بود. به موجب آن دستورالعمل در صورت به خطر افتادن سلامت اشخاص بایستی اقدامات حمایتی اتخاذ می‌گردید. تصمیم اتخاذ شده بر مبنای گزارش بازرسان کمیسیون اروپایی از مراکز پرورش ماهی در ژاپن بود. در این گزارش آمده بود مراکز پرورش ماهی در این کشور از لحاظ سلامتی با مشکل جدی روبه‌رو هستند. بر همین اساس کمیسیون ممنوعیتی کلی را بر واردات ماهی از ژاپن اعمال داشت. اما مرکز پرورش ماهی مربوطه که خواهان از آن جا ماهی‌ها را به اتحادیه اروپایی وارد می‌کرد مورد تحقیق و بررسی قرار نگرفته بود و هیچ دلیلی مبنی بر این که ماهی‌های آن مرکز ناسالم هستند، وجود نداشت. بنابر این، خواهان استدلال کرد این ممنوعیت کلی، نامتناسب است. دیوان دادگستری اروپایی پس از رسیدگی، این استدلال را نپذیرفت و به این نتیجه رسید که تصمیم مورد نظر متناسب بوده است. دیوان بر مبنای دلایل زیر از ممنوعیت کلی واردات ماهی ژاپنی دفاع کرد: اول آن که از لحاظ عملی امکان تحقیق از کلیه مراکز پرورش ماهی در ژاپن وجود ندارد. دوم، مراکزی که به عنوان نمونه مورد بررسی واقع شدند، منتخب دولت ژاپن بودند. بنابر این، به نظر می‌رسد مراکز منتخب، نمونه‌های معقول و قابل توجهی برای کل مراکز موجود در ژاپن باشند و در نهایت وجود خطر برای سلامتی اشخاص مستلزم اقدامات حمایتی در کوتاه‌ترین زمان ممکن است.

Case C-183/95, Affish BV v. Rijksdienst voor de Keuring van Vee en Vless [ 1997 ] ECR I-4315.

<sup>۳</sup> Anti-Dumping.

معاهده‌ی جامعه اقتصادی اروپا انجام عمل دامپینگ را ممنوع کرده و به دولت‌ها اجازه داده است چنانچه موضوع قیمت‌شکنی اثبات شود بتوانند بر کالاها و خدمات وارداتی که موجب ضرر و زیان جبران ناپذیر برای صنایع داخلی می‌گردند تعرفه وضع نمایند و از صنایع خود دفاع کنند. برای مطالعه بیشتر نک.

شکوهی، مجید، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۱، ص ۱۲۹ به بعد؛ محمدی ترکمانی، نورالدین، مطالعه تطبیقی مقررات ضد قیمت‌شکنی (آنتی دامپینگ) در اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۸.

اثبات نا متناسب بودن اعمال نهادهای اتحادیه بسیار دشوار است و دادگاه به سختی چنین ادعایی را می‌پذیرد. در پرونده «International Potash»<sup>۱</sup>، خواهان که صادرکننده پتاس از روسیه و بلاروس به اتحادیه اروپایی بود، آیین‌نامه‌ی شورای اروپا را در ارتباط با مقررات ضد قیمت‌شکنی ناتناسب می‌دانست. دلایل وی این بود که مقرره مذکور، عوارض گمرکی ثابت را همراه با عوارض گمرکی متغیر تحمیل می‌کند. دادگاه مرحله‌ی بدوی<sup>۲</sup> می‌پذیرد که اصل تناسب یکی از اصول حاکم بر اعمال نهادهاست؛ اما می‌افزاید مقررات اتحادیه اروپایی، صلاحیت گسترده‌ای را به نهادهای اتحادیه در رابطه با برنامه‌های ضد قیمت‌شکنی اعطا کرده است. بنابر این، نظارت قضایی محدود به تعیین این مساله بود که آیا اقدام اتخاذی شورا نسبت به هدف مورد نظر آشکارا نامتناسب بوده است یا خیر. دادگاه نخست یادآور شد که عوارض گمرکی متغیر عموماً در مقایسه با عوارض گمرکی ثابت، برای واردکنندگان و صادرکنندگان، بیشتر مورد پذیرش است، زیرا فرار از پرداخت آن ساده‌تر است. سپس این مساله را آشکار ساخت که از عوارض گمرکی متغیر سرپیچی شده و به همین دلیل عوارض گمرکی ثابت، تحمیل شده است. به نظر دادگاه ابقای عوارض گمرکی متغیر به عنوان جایگزین عوارض ثابت تحمیل شده، برای حمایت علیه شرایط اقتصادی، در جایی که عوارض ثابت برای جلوگیری از قیمت شکنی ناموثر است، بسیار ضروری است. در نهایت دادگاه ادعای خواهان را رد کرد و اعلام داشت نهادهای اتحادیه دارای این صلاحیت هستند که مناسب‌ترین عوارض گمرکی را برای جلوگیری از قیمت‌شکنی پس از ارزیابی منافع مختلف، تعیین نمایند. این اختیار برای شورا وجود دارد که منافع مختلف را ارزیابی کند و تصمیمی را اتخاذ کند که به بهترین شکل قیمت‌شکنی را از بین می‌برد و احتمال سرپیچی از آن بسیار کم است.

<sup>۱</sup>. Case T-87/98, International Potash Company v. Council [2000] ECR II-3179.

<sup>۲</sup>. Court of First Instance (CFI).

دادگاه مرحله بدوی به موجب سند واحد اروپا و در سال ۱۹۸۹ آغاز به کار کرد؛ این دادگاه بخشی از دیوان دادگستری اروپایی است.

### ۳-۱-۱-۳. نظارت‌های درون‌نهادی<sup>۱</sup>

نظارت درون‌نهادی شبیه آن چیزی است که در نظام‌های داخلی کشورهای عضو به نظارت و تعادل قوا در برابر یکدیگر تعبیر می‌شود؛ با این توضیح که اتحادیه اروپایی به جای اصل تفکیک قوا، بر اصل تعادل نهادی استوار است. در برخی پرونده‌ها، دیوان دادگستری اروپایی، به بررسی تناسب اعمال و اقداماتی پرداخته که در راستای نظارت درون‌نهادی و بر طبق مقررات اتحادیه اروپایی اتخاذ شده‌اند. همانند دو مورد پیشین، در این حوزه نیز نهادهای اتحادیه اروپایی، اختیارات گسترده‌ای در اتخاذ اعمال مورد نظر خود دارند.

در پرونده «ECB»<sup>۲</sup>، بانک مرکزی اروپایی، قانونی بودن آیین‌نامه‌ای<sup>۳</sup> را به چالش کشید که این نهاد را تحت نظارت «اداره اروپایی مقابله با سوءاستفاده مالی»<sup>۴</sup> قرار می‌داد. یکی از دلایل اعتراض بانک مرکزی، بر مبنای اصل تناسب بود. در همین راستا، بانک مرکزی استدلال نمود که تحقیق و تفحص از طریق اداره مذکور در فعالیت‌های مالی اش غیر ضروری است، زیرا بانک مرکزی خود روش‌های متنوعی برای کشف و ممانعت از سوءاستفاده‌های مالی در اختیار دارد؛ از جمله‌ی این روش‌ها می‌توان به وجود حساب‌برسان خارجی مستقل، دیوان محاسبات و سایر کمیته‌هایی که توسط شورای حکام بانک مرکزی اروپایی تاسیس شده‌اند، اشاره نمود. همچنین بانک مرکزی استدلال نمود که تحقیق و تفحص از طریق «اداره اروپایی مقابله با سوءاستفاده مالی»، قابلیت جلوگیری از فساد اقتصادی و مالی را ندارد؛ بدین علت که بسیاری از اسناد بانک مرکزی محرمانه و از دسترس بررسی اداره مذکور خارج هستند. همچنین قدرت این اداره تنها قابل اعمال بر بانک مرکزی اروپایی است و در جایی که بانک مرکزی به شکل غیر متمرکز در بانک‌های مرکزی ملی فعالیت می‌کند، اداره مذکور نمی‌تواند به شکل موثری با فساد مالی مقابله نماید.

دیوان دادگستری اروپایی در مقام رسیدگی، استدلال عدم ضرورت را که توسط بانک مرکزی اروپایی مطرح شد، پذیرفت و بیان داشت این آزادی عمل برای قانون‌گذار اتحادیه وجود دارد تا

<sup>۱</sup>. Inter- Institutional Controls.

<sup>۲</sup>. Case C-11/00 Commission v. European Central Bank[2003] ECR I-7147.

<sup>۳</sup>. Regulation (EC) 1073/1999 of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999.

<sup>۴</sup>. European Anti- Fraud Office, OLAF.

به منظور تقویت مبارزه با سوءاستفاده‌های مالی، مکانیزم کنترلی را که در یک ارگان ویژه‌ی دارای تخصص و مستقل تمرکز یافته، پیش‌بینی نماید (همانند OLAF)، حتی اگر نهادهای مشابهی برای مبارزه با فساد مالی وجود داشته باشد. دیوان در پاسخ به استدلال دوم مقرر داشت هرچند برای انجام وظایف حساس بانک مرکزی اروپایی نیاز به اسناد محرمانه، غیر قابل انکار است، اما وظیفه بانک مرکزی اثبات ضرورت محدودیت دسترسی به اطلاعات است نه صرفاً ادعای آن. ضمناً اداره مذکور ملزم به رازداری حرفه‌ای است. همچنین دادگاه ضمن اذعان به این مساله که «اداره مقابله با سوءاستفاده مالی» قادر به کنترل همه‌ی فعالیت‌های بانک‌های مرکزی ملی نمی‌باشد، بیان داشت چنین مساله‌ای باعث عدم تاثیر تحقیقات در بانک مرکزی اروپایی نخواهد شد؛ بنابر این، مقررهی مذکور معتبر بوده و اصل تناسب را نقض نکرده است.

به نظر می‌رسد هنگامی که اصل تناسب به عنوان ادعایی علیه قانونی بودن جنبه‌ای از تصمیم‌های سیاسی اختیاری اتحادیه اروپایی، به خصوص در حوزه‌ی برنامه‌ی مشترک کشاورزی، توسط خواهان اقامه می‌شود، دیوان دادگستری اروپایی تنها در جایی مداخله می‌کند که نهاد مورد نظر در مسیری عمل کرده باشد که «آشکارا نامتناسب» است، زیرا از خلال پرونده‌های مطروحه در این حوزه، آن‌گونه برمی‌آید که تمایل دادگاه آن است که تناسب را به عنوان سپری برای حمایت از نهادها به کار ببرد. در این باره استدلال دادگاه معمولاً آن است که نهادهای اتحادیه در این قلمرو، از صلاحیت گسترده‌ای برخوردارند و امکان مداخله در جزئیات عمل اتخاذی وجود ندارد. در حقیقت، دیوان با استفاده از معیار «آشکارا نامتناسب» خود را درگیر بررسی همه‌جانبه‌ی اعمال نهادهای اتحادیه نمی‌کند، بلکه به شکل مختصر و غیر دقیق اعمال آن‌ها را مورد توجه قرار می‌دهد؛ مساله‌ای که برخاسته از سیاست قضایی دیوان است که اجازه نمی‌دهد در سیاست‌گذاری اتحادیه توسط نهادها مداخله نماید. در ارتباط با معیار «آشکارا نامتناسب» باید گفت شاید بتوان این معیار را نوعی معیار شبه‌مستقل محسوب نمود؛ توضیح آن که، معیار آشکارا نامتناسب معیاری سهل‌گیرانه محسوب می‌گردد و ایده‌ی اصلی آن نهایت احترام به صلاحیت تشخیصی نهادهای اتحادیه‌ی اروپایی است. در حقیقت، به هنگام بررسی مشروعیت اعمال اتخاذی نهادهای اتحادیه اروپایی در حوزه‌ی سیاست‌های اختیاری بر مبنای اصل تناسب، دیوان دادگستری اروپایی خود را درگیر این مساله که آیا عمل اتخاذی متعادل‌ترین

یا بهترین تصمیمی بوده که در مقایسه با سایر روش‌ها و اعمال، محدودیت‌های کم‌تری ایجاد می‌نماید (یعنی سنجش ضرورت عمل)، نمی‌کند، بلکه با این استدلال که نهاد مورد نظر در راستای اهداف مشروع اتحادیه اروپایی دارای صلاحیت گسترده‌ای در اتخاذ اعمال می‌باشد، مشروعیت این اعمال را تنها زمانی زیر سوال می‌برد که نهاد مورد نظر در ارزیابی اطلاعات و وقایع موجود در هنگام تصمیم‌گیری، اشتباه فاحش و آشکاری را صورت داده باشد. در حقیقت، اگر نهاد مورد نظر ارزیابی وقایع را برای اتخاذ تصمیم مورد نظر خویش در مسیر درستی صورت داده باشد، دیوان آن تصمیم را متناسب قلمداد می‌نماید، حتی اگر تصمیماتی که دارای اثر محدودکننده‌ی کم‌تری هستند، وجود داشته باشد. بنابر این، صرف این که عمل اتخاذی مناسب‌ترین عمل ممکن در مقایسه با سایر اعمال نبوده است، تناسب آن را دچار خدشه نمی‌نماید. بار سنگین اثبات عدم تناسب آشکار اعمال نهادها بر عهده‌ی خواهان است؛ هرچند که در یکی از دعاوی جدید مطروحه<sup>۱</sup> در حوزه برنامه مشترک کشاورزی، دیوان تلاشی را در جهت بررسی دقیق و موثکافانه‌ی تناسب اعمال نهادها حتی بر مبنای معیار «آشکارا نامتناسب» صورت داده است.

### ۲-۱-۳. مجازات‌ها و جریمه‌های مالی

«ممکن است برخی تصمیمات، مجازات‌هایی را بر افراد یا بازرگانان، جهت رعایت قواعد و مقررات حقوق اتحادیه اروپایی تحمیل نمایند. چنین تصمیماتی می‌توانند به علت آن که مجازات تحمیلی فراتر از حد است، بر مبنای تناسب موضوع نظارت قضایی قرار گیرند. در این نظارت، کارکرد اصلی دادگاه تضمین این مساله است که فرد یا بازرگان مورد نظر متحمل یک مشقت فراتر از حد یا ناتناسب نشده باشد»<sup>۲</sup>.

در پرونده‌ی «Man (sugar)»<sup>۳</sup>، یک بازرگان انگلیسی، سپرده‌ای را به مبلغ معین بابت

<sup>۱</sup>. Case C-189/01, Jippes v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij[2001] ECR I-5689.

<sup>۲</sup>. Thomas, op. cit., p.83.

<sup>۳</sup>. Case 181/84 R. v. Intervention Board for Agriculture Produce (IBAP), Ex parte E.D & F. Man (Sugar) Ltd.[1985] ECR 2885.



بخشی از تقاضانامه‌ی پروانه صادرات به انجمن مداخله برای محصولات کشاورزی<sup>۱</sup> پرداخت کرد. تقاضانامه‌ی مذکور حدود چهار ساعت دیرتر از ضرب‌الاجل تعیین شده تسلیم انجمن شد. طبق آیین‌نامه‌ی ۱۸۸۰/۸۳ (EEC) جامعه اروپا، کل سپرده به عنوان جریمه تاخیر ضبط می‌شود. بازرگان انگلیسی ادعا کرد چنین مجازاتی در ارتباط با یک نقص جزئی در تقاضانامه‌اش، نامتناسب است. دیوان دادگستری اروپایی نیز با رسیدگی به موضوع مقرر داشت ضبط یک سپرده‌ای یک‌ونیم میلیونی به عنوان مجازات تاخیر درخواست، فراتر از حد و نامتناسب است زیرا این تاخیر حتی کم‌تر از چهار ساعت بوده است.<sup>۲</sup>

### ۲-۳. اصل تناسب و نظارت بر اعمال کشورهای عضو اتحادیه اروپایی

در قسمت پیشین به بررسی اعمال اصل تناسب در ارتباط با اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی پرداختیم. در این قسمت به چالش کشیدن قانونی بودن اعمال کشورهای عضو را بر مبنای اصل تناسب مطرح می‌کنیم. دولت‌های عضو مکلفند موازین قانونی و اصول کلی حقوق اتحادیه

<sup>۱</sup> Intervention Board For Agricultural Produce.

<sup>۲</sup> Wolf, S., Briefcase on European Law, Cavendish Publishing, Second edition, 1999, p. 74.

اما در مقابل در پرونده‌ی «Fromançais v. Forma» جریمه‌ی در نظر گرفته شده مناسب تشخیص داده شد. جریان دعوا از این قرار بود که کمیسیون آیین‌نامه‌ای را برای فروش کره از طریق فرآیند مناقصه، پیش‌بینی کرده بود. هدف از مناقصه فروختن کره‌ی مازاد با پایین‌ترین قیمت بود. این کره‌ها توسط نهادهای واسطه‌ای نگهداری می‌شد که نمی‌توانستند تحت شرایط بازار آن‌ها را بفروشند. آیین‌نامه مورد بحث، سپردن تضمینی را برای انجام مناقصه مقرر کرده بود و بازگرداندن آن را در صورتی که فرآیند مناقصه بعد از انقضای یک مدت خاص صورت پذیرد، ممنوع می‌کرد. خواهان استدلال کرد این مقرر به دلیل در نظر گرفتن ممنوعیت کلی برای بازگرداندن تضمین در زمانی که فرآیند مناقصه دیر برگزار شده باشد، اصل تناسب را نقض کرده است. جوهره‌ی استدلال این بود که قصور در انجام فرآیند مناقصه در زمان مقرر نباید مستلزم مجازاتی هم‌سان با انجام ندادن آن به طور کلی باشد. دادگاه مقرر داشت جریمه‌ی در نظر گرفته شده به منظور اجتناب از معاملات احتکاری مناسب است. دادگاه این نکته را یادآور شد که اگر هیچ فرآیند با مدت معین تحمیل نشود یا این که این فرآیند برای مدت طولانی افزایش یابد، ممکن است موجب تحریک مناقصه‌گران به انباشت کالاها شود. چنین احتکاری می‌تواند با هدف مقرراتی که مقادیر اضافی را از بازار حذف می‌کنند، در تعارض باشد و همچنین انباشت کالاها را به منظور آسیب رساندن به بودجه اتحادیه تشویق کند.

Formançais SA v. Fonds d'Orientation et de Regularisation des Marchés Agricoles (forma) Case 66/82 [1983] ECR 395.

اروپایی را رعایت کنند. یکی از مظاهر این تکلیف آن است که مقامات اداری این کشورها در اعمال اتخاذی خود، در جایی که در محدوده‌ی حقوق اتحادیه اروپایی قرار می‌گیرد، اصول کلی مورد شناسایی در اتحادیه اروپایی از جمله اصل تناسب را رعایت کنند. مهم‌ترین قلمروی که در آن مساله‌ی رعایت تناسب توسط مقامات دولت‌های عضو مطرح می‌شود، آزادی‌های بنیادین مورد شناسایی حقوق اتحادیه اروپایی است. کشورهای عضو موظفند این آزادی‌ها را محترم شمرده و هر نوع محدودیت وارد بر آن را بر مبنای تناسب توجیه نمایند.

قبل از بررسی اعمال اصل تناسب در قلمرو فوق، تذکر دو نکته‌ی مهم ضروری است: اول آن که، اعمال مقامات اداری دولت‌های عضو چه به صورت موردی و خاص و چه به صورت نوعی و عام، مشمول اصل تناسب خواهند بود و دوم آن که، طرح بررسی تناسب این اعمال در دیوان دادگستری اروپایی مطابق مواد ۲۲۶<sup>۱</sup> و ۲۳۴<sup>۲</sup> معاهده اتحادیه اروپایی صورت می‌گیرد. در زیر به

<sup>۱</sup>. ماده ۲۲۶: «اگر کمیسیون تشخیص دهد که یک دولت عضو در انجام تعهدات خود بر اساس این معاهده قصور ورزیده است، باید بعد از آن که به دولت مذکور فرصتی برای ارائه‌ی ملاحظات و دلایل خود داد، نظریه‌ی مستدل خود را به دولت عضو ارائه دهد. اگر دولت مذکور در طول مدتی که توسط کمیسیون در نظر گرفته می‌شود، از این نظریه‌ی مستدل پیروی نکند کمیسیون می‌تواند موضوع را نزد دیوان دادگستری اروپایی مطرح نماید». این قصور شامل نقض مصوبات اداری، اصول کلی حقوق جامعه (همانند اصل تناسب) یا موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است. نک. کاتبرت، مایک، حقوق اتحادیه اروپا، ترجمه بهروز اخلاقی، وحید اشتیاق، پرویز پرویزیان، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، بهار ۱۳۸۰، ص ۷۷؛ و Steiner, J. and Woods, L., EU Law, Oxford University Press, 2009, p. 259

<sup>۲</sup>. ماده ۲۳۴: «دیوان دادگستری اروپایی صلاحیت صدور احکام مقدماتی را در موضوعات زیر داراست:

الف. تفسیر این معاهده

ب. اعتبار و تفسیر اعمال نهادهای جامعه

ج. تفسیر اساسنامه‌ی نهادهایی که توسط شورا بنا نهاده شده‌اند هنگامی که آن اساسنامه‌ها چنین موضوعی را پیش‌بینی کرده باشند.

در جایی که برای هر دادگاه یا دیوان یک دولت عضو، چنین موضوعاتی مطرح شود و آن‌ها تشخیص دهند که تصمیم‌گیری درباره‌ی آن موضوعات برای رسیدگی ضروری است می‌توانند از دیوان دادگستری اروپایی درخواست صدور حکم مقدماتی نمایند.

هنگامی که چنین موضوعاتی در پرونده‌های معلق نزد دادگاه یا دیوان دولت‌های عضو علیه تصمیماتی که به موجب قانون ملی جبران خسارت قضایی ندارند، مطرح شود دادگاه یا دیوان مذکور باید موضوع را نزد دیوان دادگستری اروپایی طرح کند».

بررسی پرونده‌های مربوط به حوزه‌ی آزادی‌های بنیادین که در آن اعمال کشورهای عضو اتحادیه بر مبنای اصل تناسب مورد ارزیابی قرار گرفته‌اند، پرداخته می‌شود.

### ۱-۲-۳. آزادی‌های بنیادین

«بازار مشترک اروپایی»<sup>۱</sup> بر مبنای چهار آزادی بنیادین، شامل «گردش آزادانه کالاها»<sup>۲</sup>، «رفت و آمد آزادانه کارگران»<sup>۳</sup>، «آزادی اقامت» و «آزادی ارائه خدمات»<sup>۴</sup> بنا نهاده شده که حق‌های مثبت را به شهروندان جامعه‌ی اروپا اعطا کرده است. این حق‌های معاهده‌ای<sup>۵</sup> توسط دادگاه اروپایی اهمیت فزاینده‌ای یافته‌اند؛ زیرا در مرکز ثقل تمام سرمایه‌گذاری اقتصادی اروپا قرار دارند. اما این حق‌ها مطلق نیستند و معاهده به دولت‌های عضو اجازه داده است از این حق‌ها در شرایط خاص عدول کنند.<sup>۶</sup> اصل تناسب جهت نظارت بر حدود چنین تخطی مورد استفاده قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، هر نوع محدودیت وارد بر چنین آزادی‌هایی در راستای هدفی خاص نباید از آن چه برای دستیابی به آن هدف ضروری است، فراتر باشد.<sup>۷</sup>

#### ۱-۲-۱-۱. گردش آزادانه کالاها

«هدف از اعطای این آزادی، تشویق تولید کارآمد با از میان برداشتن موانع ایجاد شده در روابط تجاری بین کشورهای عضو است. این امر اجازه می‌دهد تولیدکنندگان در کشورهای مختلف عضو مستقیماً در بازار رقابت با یکدیگر شرکت نمایند»<sup>۸</sup>. نمونه‌های زیادی از کاربرد اصل تناسب

1. European Common Market.
2. Free Movement Of Goods.
3. Free Movement Of Workers.
4. Freedom of Establishment and Services.
5. Treaty Rights.

<sup>۶</sup> دلایلی که دولت‌ها می‌توانند بر مبنای آن‌ها از این حق‌ها عدول کنند عبارتند از: اخلاق عمومی، نظم عمومی، امنیت عمومی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق مالکیت صنعتی و تجاری. این موارد در ماده ۳۰ معاهده اتحادیه اروپا انعکاس یافته است. برای مطالعه در این خصوص نک.

Kessedjian, C., "Public Order in European Law", *Erasmus Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2007, pp. 25-36.

7. Thomas, op. cit., pp. 81, 82.

<sup>۸</sup> مک لین، رابرت مک دونالد، پیشین، ص ۲۳۲.

در چارچوب گردش آزادانه کالاها جهت تضمین عدم اعمال محدودیت‌های نامتناسب بر این آزادی در دیوان دادگستری اروپایی وجود دارد. یکی از مهم‌ترین پرونده‌ها، مربوط به دعوا «Commission v. France»<sup>۱</sup> است. جریان این پرونده از این قرار است که دولت فرانسه واردات نوع خاصی از داروهای پزشکی را منوط به اخذ «اجازه قبلی»<sup>۲</sup> کرده بود. شکات از کمیسیون خواستار بررسی انطباق این مقرره‌ی ملی با حقوق اتحادیه اروپایی شدند با این استدلال که طبق مقررات اتحادیه اروپایی (ماده ۲۸) دولت‌ها مکلف به تضمین گردش آزادانه کالاها هستند، در حالی که مقرره‌ی دولت فرانسه مبادله‌ی آزادانه کالاها را محدود می‌نماید؛ بنابر این، این مقرره با حقوق اتحادیه اروپایی مطابقت ندارد. کمیسیون اروپایی نیز بر اساس ماده ۲۲۶ موضوع را به دیوان دادگستری اروپایی ارجاع داد. دولت فرانسه برای توجیه مقرره‌ی خود دلیلی را نزد دیوان مطرح کرد بر این اساس که چنین اقدامی بر طبق ماده ۳۰ معاهده اتحادیه اروپایی که متضمن تعهد دولت‌ها به حفاظت از سلامتی اشخاص است، توجیه‌پذیر است.

از طرف دیگر کمیسیون اتحادیه اروپایی مقرره‌ی ملی فرانسه را مغایر با تعهدات این کشور بر طبق ماده ۲۸ معاهده اتحادیه اروپا می‌داند<sup>۳</sup> و اعلام می‌کند اجازه‌ی قبلی پیش‌بینی شده توسط این کشور نامتناسب است؛ زیرا اجازه‌ی قبلی باید به‌سادگی و از خلال یک دوره‌ی معقول قابل دستیابی باشد در حالی که آیین اجازه قبلی مندرج در مقرره‌ی ملی فرانسه، این معیارها را تامین نمی‌کند و بنابر این، نسبت به هدف مورد نظر نامتناسب است. همچنین کمیسیون استدلال کرد با توجه به آن که تولیدات پزشکی در کشور مبدأ به ثبت رسیده‌اند و از آن‌جا که تنها کالاهای پزشکی که دارای ایمنی هستند، در یک کشور عضو به ثبت می‌رسند، لذا برای تضمین ایمنی آن‌ها نیازی به اعمال آیین اجازه قبلی نیست.

در نهایت دیوان دادگستری اروپایی مقرر داشت؛ اگرچه تعهد به حفاظت از سلامتی می‌تواند محدودیت‌های وارد بر گردش آزادانه کالاها را توجیه کند، اما چنین محدودیت‌هایی باید مطابق با اصل تناسب باشند. این محدودیت‌ها بایستی مربوط به چیزی باشند که واقعا برای تضمین

<sup>۱</sup>. Case C-212 Commission of the European v. French Republic.

<sup>۲</sup>. Prior Authority.

<sup>۳</sup>. این ماده تعهد دولت‌ها را در تامین گردش آزادانه کالاها بیان می‌دارد.

سلامتی عمومی، ضروری است. همچنین باید متناسب با هدف مورد نظر باشند؛ هدفی که قابل دستیابی از طریق اقداماتی که محدودیت‌های کم‌تری دارند، نیست. بنابر این دیوان نظر کمیسیون را قابل قبول دانست؛ یعنی دولت فرانسه نتوانست ضرورت نیاز به آیین اجازه قبلی را بر اساس تعهد به حمایت از سلامتی توجیه نماید.

## ۲-۱-۲-۳. رفت و آمد آزادانه کارگران

«اتحادیه اروپایی درصدد تحقق وحدت اقتصادی همه‌جانبه‌ی اعضاست؛ از همین رو مقررات مربوطه نسبت به همه کارگران دول عضو، صرف‌نظر از حرفه‌ی آن‌ها، اعمال می‌گردد. از آنجا که یک بازار مشترک ایجاد می‌کند کلیه‌ی موانع جابه‌جایی آزادانه‌ی عوامل تولید برطرف شود، رفت‌وآمد آزادانه‌ی کارگران در جامعه اروپا می‌تواند به‌سادگی به عنوان پیش‌شرطی برای نیل به آن هدف اقتصادی تلقی گردد»<sup>۱</sup>. در همین ارتباط ماده ۳۹ معاهده اتحادیه اروپایی مقرر می‌دارد کارگران یک دولت عضو آزادند برای قبول پیشنهاد استخدام، به دیگر دولت عضو رفت‌وآمد داشته و یا به منظور انجام کار در دیگر کشور عضو باقی بمانند.

بنابر این، در این قلمرو می‌توان مشروعیت اقدام صورت گرفته جهت تحدید رفت‌وآمد آزادانه‌ی کارگران را بر مبنای اصل تناسب مورد ارزیابی قرار داد. برای مثال در پرونده «Van Duyn»<sup>۲</sup>، دیوان دادگستری اروپایی، نظم عمومی را به عنوان عامل موجه محدودکننده‌ی آزادی رفت‌وآمد کارگران تلقی کرد و استناد به اصل تناسب را نپذیرفت. در این پرونده، خانم یون ون داین تبعه هلند، توسط مامورین مهاجرت فرودگاه گتویک (Gat Wick) لندن به کشورش برگردانده شد. وی اعلام داشته بود می‌خواهد برای کلیسای ساینٔولوژی<sup>۳</sup> در ناحیه گرینستد

<sup>۱</sup>. کاتبرت، پیشین، ص ۱۲۹.

<sup>۲</sup>. Case Van Duyn v. Home Office(41/74) [1975].

<sup>۳</sup>. ساینٔولوژی عقیده‌ای بسیار بحث‌برانگیز است. در برخی کشورها این عقیده به طور رسمی مذهب شمرده می‌شود؛ برخی از این کشورها از این قرارند: آفریقای جنوبی، استرالیا، ایالات متحده آمریکا، هندوستان، مکزیک، نیوزیلند، پرتغال، سوییس، تایوان، تانزانیا، ونزوئلا، زیمبابوه. ساینٔولوژی این باور را تقویت می‌نماید که انسان‌ها ارواحی فناپذیرند که اتصال با اصل خود را گم کرده‌اند. در این راستا انسان بایست با هوشیاری کامل تمامی تجربه‌های تلخ زندگی خود را مرور کرده و به یاد آورد تا از آن‌ها گذر کرده به سرچشمه‌ی حیاتی خود نزدیک‌تر گردد. ساینٔولوژی در انگلستان با منع قانونی روبه‌رو نیست اما به رسمیت هم شناخته نشده است.

شرقی کار کند. دولت بریتانیا پیش تر فعالیت‌های این کلیسا را به لحاظ اجتماعی زیان‌بار اعلام کرده بود. دیوان به انگلستان اجازه داد تا استاندارد محدودتری را در مورد اتباع جامعه‌ی اروپا در مقایسه با استانداردی که در مورد اتباع خود اعمال می‌کند، به کار گیرد. در حقیقت بر اساس نظر دادگاه عمل دولت انگلستان متناسب با هدف نظم عمومی بود.

در پرونده‌ی «Rutili»<sup>۱</sup>، دیوان دادگستری اروپایی، قانونی بودن تصمیم اتخاذی توسط مقامات اداری فرانسه را مورد بررسی قرار داد. رایتیلی یک ایتالیایی مقیم فرانسه بود. او در درگیری‌های سیاسی مربوط به انتخابات پارلمانی سال ۱۹۶۸ شرکت داشت؛ به همین دلیل به دنبال درخواست اجازه اقامت برای وی، مجوزی صادر شد که محدودیت‌هایی را مقرر می‌کرد. طبق مجوز اقامت، او تنها می‌توانست در بخش‌های خاصی از فرانسه زندگی کند. پیرو طرح دعوا در خصوص این محدودیت‌ها، دادگاه بیان داشت رفت‌وآمد آزادانه‌ی کارگران یکی از حقوق بنیادین معاهده اتحادیه اروپایی است و بنابر این، هر عامل محدودکننده‌ی (مانند نظم عمومی) باید به شکل مضیق تفسیر شود. محدودیت‌های وارد بر رفت‌وآمد آزادانه کارگران در یک کشور تنها زمانی که تهدیدی واقعی و جدی از سوی یک کارگر مشخص وجود دارد، باید تحمیل شوند. در این پرونده دیوان دادگستری اروپایی، مقرره‌ی مربوط به نظم عمومی را به شکل مضیق تفسیر نمود تا مطمئن شود محدوده‌ی نظم عمومی توسط یک دولت عضو به طور یک‌جانبه و بدون نظارت نهادهای اتحادیه تعیین نمی‌گردد. در واقع همان‌طور که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup> نیز آمده محدودیت‌های وارد بر حق‌های معاهده تنها زمانی توجیه‌پذیرند که در یک جامعه‌ی دموکراتیک، ضروری باشند.

بررسی پرونده‌های فوق که طرح آن‌ها تنها چند ماه از یکدیگر فاصله دارد، نمایان‌گر آن است که دیوان دادگستری اروپایی در مورد دعوای اول دیدگاه موسعی از نظم عمومی را پذیرفته و به تشخیص دولت در مورد تفسیر آن احترام نهاده، در حالی که در پرونده اخیر، دیوان دادگستری اروپایی رویکرد مضیق نظم عمومی را ترجیح داده است. دلیل تفاوت رویکرد دیوان به روشنی مشخص نیست، اگرچه می‌توان گفت شاید وضعیت خواهان در پرونده‌ی دوم به عنوان فردی که

<sup>۱</sup>. Case 36/75, Rutili v. Ministre de l' Interieur [1975] ECR 1219.

<sup>۲</sup>. European Convention on Human Rights (ECHR).

سال‌ها در فرانسه اقامت داشته و در آن‌جا ازدواج کرده است و بنابر این به دلیل وابستگی‌های او به این کشور و امکان کنترل بیشتر وی، فعالیت‌هایش خطر کم‌تری برای نظم عمومی دارد، دلیل این تفاوت باشد. در هر حال، به نظر می‌رسد در پرونده‌ی خانم ون داین حضور او در کلیسای ساینتلوژی که فعالیت آن با مانع قانونی روبه‌رو نبود، خطر جدی و واقعی برای نظم عمومی محسوب نمی‌شد و دولت انگلستان می‌توانست با اقداماتی که هم‌تامین‌کننده‌ی نظم عمومی باشد و هم حقوق و آزادی افراد را پاس دارد، وارد عمل شود و بنابر این، از این جهت رای دیوان در این خصوص قابل انتقاد است.

### ۳-۱-۲-۳. آزادی ارائه خدمات

به موجب ماده ۴۹ معاهده، هر کس می‌تواند در غیر کشور عضوی که محل تاسیس و انجام فعالیت‌هاست نیز خدمات خود را ارائه کند. طبق ماده ۵۰، منظور از خدمات، کاری است که عموماً در مقابل دستمزد انجام می‌شود؛ به خصوص فعالیت‌هایی که دارای ویژگی‌های صنعتی و مشخصه‌های بازرگانی هستند. همین‌طور فعالیت‌های پیشه‌وران و متخصصان حرفه‌ای نیز جز خدمات محسوب می‌شوند. ارائه‌ی این‌گونه خدمات باید به صورت مشخص انجام پذیرد و مطابق همان شرایط و مقرراتی باشد که کشور عضو مربوطه برای تبعه‌ی خود مقرر کرده است.

در پرونده‌ای<sup>۱</sup>، دیوان دادگستری اروپایی قانونی بودن یک مقرره‌ی آلمانی را مورد بررسی قرار داد. این مقرره و کالا را ملزم می‌داشت در داخل آلمان اقامت داشته باشند و در صورت خروج از کشور تنها زمانی که در هلند اقامت گزینند، می‌توانند به وکالت از اتباع آلمانی در دادگاه‌های آلمان بپردازند. هدف وضع این مقرره حمایت از منفعت عمومی بود که از طریق اقامت دایم در حوزه‌ی قضایی خاص و اعمال نظام حرفه‌ای تامین می‌شد. یک وکیل آلمانی به نام آقای کورتمن، به بلژیک نقل مکان کرد و در توجیه عمل خود به مقررات حقوق اتحادیه راجع به آزادی ارائه خدمات تمسک جست. دیوان دادگستری اروپایی بیان داشت هدف حمایت از منفعت عمومی می‌توانست از طریق ابزارهایی (غیر از الزام به اقامت در آلمان و هلند) که محدودیت کم‌تری

<sup>۱</sup>. Case 33/74, Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging Metaalnigverheid [1974] ECR 1299.

داشته باشند، حاصل شود؛ برای مثال وکیل مورد نظر می‌توانست برای ارائه خدمت در آن حوزه‌ی قضایی خاص (آلمان یا هلند)، نشانی در آن حوزه به موکلین خود اعلام کند. بنابر این، دیوان با بررسی روش‌های جایگزین مقرردهی مذکور، ضرورت اتخاذ آن را با تردید روبه‌رو دانست و به همین جهت مقررده مورد بحث را به دلیل نقض اصل تناسب باطل اعلام کرد.

#### ۴-۱-۲-۳. آزادی اقامت

حق اقامت در ماده ۴۳ معاهده به عنوان حق اشخاص حقیقی یا حقوقی برای اقامت در یک کشور عضو و پیگیری فعالیتی اقتصادی در آن‌جا تعریف شده است.<sup>۱</sup> در پرونده‌ی «Commission v. Germany»<sup>۲</sup>، قانونی بودن تصمیم دولت آلمان مبنی بر الزام وکلای خارجی به کار تحت نظر وکلای آلمانی به چالش کشیده شد. هدف دولت آلمان از اتخاذ چنین تصمیمی حصول اطمینان بر کسب تجربه‌ی صحیح در تمام مدت اشتغال بود. دیوان دادگستری اروپایی مقرر داشت این تصمیم با هدف مورد نظر که حمایت از عموم در مقابل مهارت‌های ناقص و ناصواب برخی از مشاوران حقوقی است، تناسب ندارد. در واقع هدف مورد نظر می‌توانست از طرق دیگری که حاوی محدودیت‌های کم‌تری بر آزادی افراد باشد، تامین شود. برای مثال برگزاری آزمون‌های سنجش سطح علمی و تخصص و کلاس‌های آموزشی در طول دوره‌ی خدمت به عنوان روش‌های جایگزین تصمیم مقامات آلمانی می‌توانست محسوب شود. در پایان می‌توان گفت دیوان دادگستری اروپایی اصل تناسب را برای تضمین حمایت کافی از حق‌های بنیادین، به کار می‌برد. البته دیدگاه دیوان آن است که این حق‌ها مطلق نیستند و ممکن است با محدودیت‌هایی مواجه شوند، اما هر محدودیتی باید مطابق با اهداف عمومی باشد و نباید منجر به مداخله‌ی نامتناسب و غیر قابل تحمل در حق‌ها شود. در واقع کارکرد اصل تناسب در این زمینه، ارتقای همبستگی و یک‌پارچگی بازار مشترک از طریق حمایت از حق‌های بنیادین مربوطه است؛ به همین دلیل معیار «آشکارا نامتناسب» جای خود را به معیار «ضرورت» می‌دهد.

<sup>۱</sup>. Horspool, M. and Humphreys, M., *European Union Law*, Oxford University Press. 2008, p.375.

<sup>۲</sup>. Case C-427/85, *Commission v Germany* [1985]2 CMLR 677.



## نتیجه‌گیری

اصل تناسب به عنوان یکی از جهات نظارت قضایی، به قضات اجازه می‌دهد تصمیمات مقامات عمومی و اداری را مورد بررسی موشکافانه قرار دهند و چنان‌چه آن تصمیمات را برای دست یافتن به اهداف مورد نظر نامتناسب دیدند، نقض و باطل نمایند. معیار تناسب عمدتاً بر مبنای ارزیابی منافع و هزینه‌ها حاصل می‌شود و تصمیماتی که در مقایسه با اهدافشان هزینه‌های بیشتری تحمیل می‌نمایند، نامناسب قلمداد می‌شوند. به عبارت بهتر، دادگاه با باطل اعلام نمودن یک تصمیم اداری بر مبنای اصل تناسب، اجازه نمی‌دهد هزینه‌های فراتر از حدی به منافع مرتبط تحمیل شود. در این جا این پرسش مطرح می‌شود که آیا وجود چنین اختیاری برای قضات توجیه‌پذیر است؟ آیا اعطای چنین اختیاری، قضات را در مسائلی که جنبه‌ی سیاسی و مدیریتی دارند و غیر حقوقی‌اند، درگیر نمی‌کند؟ پاسخ آن است که توجیه وجود چنین اختیاری برای قضات تنها از طریق هدفمند قلمداد نمودن حقوق، خاصه حقوق اداری امکان‌پذیر می‌گردد. اگر هدف حقوق عمومی و اداری محصور ساختن قدرت مقامات عمومی در چارچوب موازین قانونی و اصول کلی و تضمین حق حکمرانی خوب بر شهروندان است، آن‌گاه قضات از طریق نظارت قضایی موجبات تحقق این اهداف را فراهم می‌کنند. نکته‌ی شایان توجه آن است که نظارت بر مبنای اصل تناسب به معنای بررسی روش‌های جایگزین تصمیمات اداری است؛ روش‌هایی که با اهداف مورد نظر دارای تناسب بیشتری هستند و به هیچ روی متضمن دخالت قضات در صلاحیت‌های تخصصی مقامات اداری نیست. در حقیقت، قضات با به کار بستن اصل تناسب مقامات اداری را در جهت استفاده از ابزار مناسب برای تحقق اهداف عمومی، راهنمایی می‌کنند.

اصل تناسب در خاستگاه خود، کشور آلمان، در آغاز برای محدود ساختن اقدامات پلیس در حفظ نظم و امنیت عمومی به کار گرفته شد. اما در حال حاضر این اصل تا جایی گسترش یافته که به عنوان اصلی‌ترین جهت نظارت بر اقدامات و تصمیمات اداری، حق‌ها و آزادی‌های افراد را مورد حمایت قرار می‌دهد. در دادگاه‌های آلمان، بررسی تناسب اعمال اداری از طریق ارزیابی سه فاکتور درخور بودن، ضرورت و اقتضا (تناسب در مفهوم مضیق) صورت می‌پذیرد.

در نظام حقوقی کشور فرانسه، اصل تناسب در حوزه‌های مختلفی کاربرد دارد که مهم‌ترین آن، حوزه‌ی حقوق و آزادی‌های شهروندان است. در این قلمرو شورای دولتی اصل تناسب را در

راستای حمایت از حقوق بنیادین به کار می‌برد. دکترین «خطای فاحش در ارزیابی حقایق و واقعیت‌ها» که در برخی دعاوی توسط قضات فرانسوی اعمال شده است، نقش پررنگی در شکل‌گیری معیار «آشکارا نامتناسب» در حقوق اتحادیه اروپایی داشته است.

در حقوق عمومی انگلستان، با تصویب قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸، اصل تناسب در پرونده‌های مرتبط با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد استناد قرار می‌گیرد، هر چند که چشم‌انداز آن از سال‌ها پیش، توسط برخی قضات انگلیسی ترسیم شده بود.

در چارچوب حقوق اتحادیه اروپایی، اصل تناسب در دو قلمرو به کار گرفته می‌شود: قلمرو نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی و قلمرو نظارت بر اعمال کشورهای عضو اتحادیه. در نخستین حوزه چالش اصلی میان صلاحیت‌های گسترده‌ی نهادهای اتحادیه و محدود ساختن آن‌ها بر اساس اصل تناسب است. در این چارچوب دیوان دادگستری اروپایی از اختیارات نهادهای اتحادیه حمایت می‌کند و ادعای عدم تناسب اعمال آن‌ها را به دشواری می‌پذیرد. معیار مورد استفاده در این حوزه، معیار «آشکارا نامتناسب» است؛ معیاری که از دکترین خطای فاحش در فرانسه اقتباس شده است. اما در حوزه دوم، اعمال دولت‌های عضو که حق‌های بنیادین شهروندان را با محدودیت مواجه می‌سازند، بر مبنای اصل تناسب مورد نظارت قرار می‌گیرند. در این‌جا دیوان دادگستری اروپایی تمایل دارد از حق‌های شهروندان حمایت کند و هر نوع محدودیت وارد بر آن‌ها را نپذیرد مگر آن‌که چنین محدودیت‌هایی واقعا ضروری و متناسب باشند. معیارهای مورد استفاده در این حوزه، به معیارهای ضرورت و مناسبت در آلمان نزدیک است و معیار سوم (معیار اقتضا) که همان تناسب در مفهوم مضیق است، کارایی چندانی ندارد مگر آن‌که خواهان با مطرح کردن دلایلی، دادگاه را به سمت استفاده از آن سوق دهد.

نتیجه‌ای که از بررسی دو حوزه‌ی یادشده حاصل می‌گردد آن است که اصل تناسب در رویه‌ی قضایی دیوان دادگستری اروپایی در آستانه‌ی تغییر و تحول است؛ توضیح آن که اگرچه در نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی تا مدت‌ها دیوان دادگستری اروپایی از معیار سهل‌گیرانه‌ی «آشکارا نامتناسب» که مستلزم نهایت احترام به صلاحیت‌ها و اقتدارات نهادهاست، بهره برده است، اما در سال‌های اخیر و به خصوص با طنین‌انداز شدن حمایت از حق‌های بشر در سپهر سیاست‌های اتحادیه اروپایی این معیار برتری خود را از دست داده است؛ و

در برخی موارد از معیارهای سخت‌گیرانه‌ای استفاده می‌گردد که بی‌شبهت به معیارهای سنجش تناسب اعمال دولت‌های عضو نیست؛ اما این که تا چه حد این تغییر رویکرد می‌تواند دوام داشته و به رویکرد مسلط دیوان تبدیل گردد، مستلزم گذشت زمان است.

در پایان باید افزود؛ برای مطالعات آتی در ارتباط با اصل تناسب چشم‌اندازهای قابل توجه و البته ضروری وجود دارند. یکی از این افق‌ها، بررسی اختصاصی این اصل در نظام حقوقی کشورمان به خصوص در حوزه‌ی حقوق اداری و حقوق بشر می‌باشد. بر این اساس، می‌توان آرای مراجع قضایی مربوط به این دو حوزه را مفصل مورد بررسی قرار داد و وضعیت اصل تناسب را در آن‌ها روشن نمود. همچنین از این طریق می‌توان افقی را ترسیم نمود که در آن امکان‌سنجی پذیرش و استناد به اصول کلی حقوقی در فرآیندهای دادرسی کشورمان مورد واکاوی قرار گیرد.

## منابع

### ۱. فارسی

#### کتاب

۱. بیگزاده، ابراهیم، حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲. تقی‌زاده انصاری، مصطفی، حقوق اتحادیه اروپا، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۳. شکوهی، مجید، حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۱.
۴. کاتبرت، مایک، حقوق اتحادیه اروپا، ترجمه بهروز اخلاقی، وحید اشتیاق، پرویز پرویزیان، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، بهار ۱۳۸۰.
۵. کدخدایی، عباسعلی، ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۰.
۶. مرکز مالیری، احمد، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۵.
۷. مک لین، رابرت مک دونالد، حقوق اتحادیه اروپا، ترجمه مجید شکوهی، انتشارات بین‌المللی الهدی، چاپ اول، ۱۳۸۰.

## مقالات

۸. زارعی، محمدحسین؛ و مرکز مالیری، احمد، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام

- حقوقی ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.
۹. زارعی، محمدحسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های حقوقی و سیاسی»، نامه مفید، شماره بیست و ششم، تابستان ۱۳۸۰.
۱۰. زارعی، محمدحسین، «فرآیند مردمی شدن، پاسخ‌گویی و مدیریت دولتی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره نهم، بهار و تابستان ۱۳۸۰.
۱۱. زارعی، محمدحسین، «مروری بر قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ انگلستان»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره چهارم، ۱۳۸۷.

#### پایان نامه‌ها

۱۲. محمدی ترکمانی، نورالدین، مطالعه تطبیقی مقررات ضد قیمت‌شکنی (آنتی‌دامپینگ) در اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۸.
۱۳. محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، رساله برای اخذ درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۸۹.
۱۴. ملکوتی هاشجین، سیدحسین، نظارت قضایی بر قانونمندی اعمال اداری: مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی انگلیس و ایران، رساله برای دریافت درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، پردیس قم، تیر ۱۳۸۹.
۱۵. مؤذنی، روح‌الله، اصول حقوق عمومی اقتصادی در ایران و فرانسه، رساله برای اخذ درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، بهار ۱۳۹۱.

#### منابع لاتین

##### Books

16. Anthony, G., UK Public Law and European Law, Hart Publishing, Oxford, 2002.
17. Brown, L. and S. Bell, J., French Administrative Law, Oxford University Press, 2003.
18. Cane, P., Administrative Law, Oxford University Press, 2011.
19. Chalmers, D. and Tomkins, A., European Union Public Law, Cambridge University Press, 2007.

20. Claude Piris, J., the Constitution for Europe, Cambridge University Press, 2006.
21. Craig, P., EU Administrative Law, Oxford University Press, 2006.
22. Craig, P. and de Burca, G., EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2003.
23. Craig, P. and de Burca, G., The Evolution of EU Law, Oxford University Press, 1999.
24. De Burca, G., "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", (1993), 13 YEL 105, 113.
25. Horspool, M. and Humphreys, M., European Union Law, Oxford University Press, 2008.
26. H. Turk, E., Judicial Review in EU Law, Edward Elgar Publishing, 2009.
27. Jacobs, F., The Sovereignty of Law: The European Way, Cambridge university Press, 2006.
28. Kaczorowska, A., European Union Law, Cavendish publishing, 2009.
29. Le Sueur, A., Herberg, J., and English, R., Principles of Public Law, Cavendish Publishing, 1999.
30. Medhurst, D., A Brief and Practical Guide to EU Law, Blackwell Science Ltd, Third edition, 2001.
31. P. Singh, M., German Administrative Law in Common Law Perspective, Springer, 2001.
32. Reinisch, A., Essential Questions in EU Law, Cambridge University Press, 2009.
33. Senden, L., Soft Law in European Community Law, Hart Publishing, Oxford, 2004.
34. Sparkes, P., European Land Law, Hart Publishing, Oxford, 2007.
35. Steiner, J. and Woods, L., EU Law, Oxford University Press, 2009.
36. Sullivan, T. and Frase, R., Proportionality Principles in American Law, Oxford University Press, 2009.
37. Thomas, R., Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law, Hart Publishing, Oxford, 2000.
38. Tridimas, T., The General Principles of EC Law, Oxford University Press, 1999.
39. Van Bogdandy, A. and Bast, J., Principles of European Constitutional Law, Hart Publishing, Oxford, 2006.
40. Ward, A., Judicial Review and Rights of Private Parties in EC Law, Oxford University Press, 2000.

41. Wolf, S., *Briefcase on European Community Law*, Cavendish Publishing, Second edition, 1999.

#### Articles

42. Andreescu, M., “Principle of Proportionality, Criterion of Legitimacy in the Public Law”, *Lex ET Scientia. Juridical Series*, Vol. 1, 2001.
43. Boyron, S., “Proportionality in English Law: A Faulty Translation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford University Press, Vol. 12, No. 2, 1992.
44. Cohen, M., “Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, 2010.
45. Craig, P., “Proportionality, Rationality and Review”, *New Zealand Law Review*, 2010.
46. Engle, E., “The History of the General Principle of Proportionality: An Overview”, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2011.
47. Harbo, T., “The Function of the Proportionality Principle in EU Law”, *European Law Journal*, Vol. 16, No. 2, 2010.
48. Kessedjian, C., “Public Order in European Law”, *Erasmus Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2007.
49. Poto, M., “The principle of Proportionality in Comparative Perspective”, *German Law Journal*, Vol. 8, No. 9, 2007.
50. Porat, I. and Cohen, M., “American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins”, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press, Vol. 8, No. 2, 2010.
51. Takahashi, Y., “Proportionality- A German Approach”, *AMICUS CURIAE, Journal of The Society for Advanced Studies*, Issue 19, 1999.

#### Cases

52. *Affish BV v. Rijksdienst voor de Keuring van Vee en Vless* (Case C-183/95) [1997] ECR I-4315.
53. CE 19 Mai 1933 Benjamin Rec 541.
54. *Commission v. European Central Bank* (Case C-11/00) [2003] ECR I-7147.
55. *Commission of the European v. French Republic* (Case C-212).
56. *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] 1 Ac 374.

57. Commission v. Germany (Case C-427/85) [1989]2 CMLR 677.
58. Fromançais SA v. Fonds d'orientation et de Regulation des Marchés Agricoles (FORMA) (Case 66/82) [1983] ECR 395.
59. International Potash Company v. Council (Case T-87/98)[2000] ECR II-3179.
60. Lebach case 1B v. R 536/72, 1973.
61. Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Case 120/78) [1979] ECR 649.
62. R v. Minister for Agriculture, Fisheries and Food, Ex P Fedesa (Case C-331/88) [1990] ECR I-4023.
63. R. v. Intervention Board for Agriculture Produce ( IBAP ) Ex parte E.D & F. Man (sugar) Ltd. (Case 181/84)[1985] ECR 2885.
64. R v. Secretary of State for the Home Department, Ex. P Brind [1991] 1 AC 696.
65. R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions [2001] 2 All ER 929,976.
66. R v. Secretary of State for the Home Department, Ex. P Daly [2001] 3 All ER 433.
67. R (On the Application of Profile Alliance) v. BBC [2003] UKHL 23.
68. Rutili v. Minister de l' Interieur (Case 36/75) [1975] ECR 1219.
69. Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid (Case 33/74) [1974] ECR 1299.
70. Van Duyn v. Home Office (Case 41/74) [1975].
71. Verein für Konsumenteninformation v. Commission (Case T-2/03) [2005] ECR II-01121.

#### **International Documents**

72. Consolidated Version of the Treaty on European Union and of the Treaty Establishing the European Community, Official Journal of the European Union 2006.
73. The European Code of Good Administrative Behaviour, Luxembourg: Office for Official Publications for European Communities, 2005.

#### **Website**

74. www.eur- Lex.europa.eu

