

Theory of Balancing and Its Threefold Tests: From Explaining Meaning to Justifying Foundations



**Mahnaz Bayat
Komitki**

Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
M_Bayat@sbu.ac.ir

Abstract

This article aims to elucidate the theoretical foundations and practical functions of the theory of balancing and its threefold tests within the fields of public law and human rights. The central research question examines whether the three-stage conflict-resolution framework, comprising the tests of suitability, necessity, and proportionality in the narrow sense, can provide a valid and rational basis for evaluating the legitimacy of governmental interventions in individuals' fundamental rights and freedoms. Employing a descriptive-analytical method, the study draws on legal texts, documents, and jurisprudence at both domestic and international levels, with particular emphasis on the case law of the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union, the Supreme Court of Canada, the German Federal Constitutional Court, and the Supreme Court of the United States.



Journal of Research and
Development in Public Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 2 | No. 4 | Fall 2025 Winter
2026
(Original Article)

<https://jrpl.illrc.ac.ir>

DOI:

10.22034/jrpl.2025.2073690.1184

The findings indicate that the theory of balancing, unlike rigid and absolutist approaches to legal adjudication, offers a flexible, dynamic, and context-sensitive model for reconciling conflicts between individual rights and collective interests. According to this theory, restrictions on fundamental rights are justified only when they pursue a legitimate aim, employ means that are necessary and represent the least rights-restrictive option, and ultimately strike a reasonable and fair balance between the degree of interference and the importance of the objective pursued. Analysis of judicial practice demonstrates that these three tests, when applied to all relevant circumstances on a case-by-case basis, provide a coherent and structured foundation for equitable adjudication involving tensions between personal freedoms and public interests. The study concludes that the theory of balancing and its threefold tests, grounded in the principles of rationality, fairness, and equilibrium, not only function as effective tools for assessing the legitimacy and reasonableness of state interventions in human rights, but also play a crucial role in harmonizing the protection of individual liberties with the safeguarding of collective interests.

Keywords: Theory of Balancing; Suitability Test; Necessity Test; Proportionality Test in the Narrow Sense; Individual Rights; Public Interests.



نظریه توازن و آمون‌های سه گانه آن؛ از تبیین معنا تا توجیه مبنا

استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران،
M_Bayat@sbu.ac.ir

مهناز بیات کمیته



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق عمومی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۲ | شماره ۴ | پاییز و زمستان ۱۴۰۴
(مقاله پژوهشی)

<https://jrpl.illrc.ac.ir>

DOI:
10.22034/jrpl.2025.2073690.1184

چکیده

این مقاله با هدف تبیین مبانی نظری و کل‌کردهای عملی نظریه توازن و آمون‌های سه گانه آن در عرصه حقوق عمومی و حقوق بشر نگاشته شده است. پرسش اصلی تحقیق آن است که آیا مدل سه مرحله‌ای حل تعارض در نظریه توازن، متشکل از آمون‌های مناسب، ضرورت و تناسب (به معنای مضیق)، می‌تواند چارچوبی معتبر و عقلانی برای سنجش مشروعیت مداخلات دولت در حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد فراهم آورد یا خیر. روش پژوهش، توصیفی - تحلیلی است و داده‌های آن از طریق مطالعه اسناد، قوانین و رویه‌های قضایی داخلی و بین‌المللی، به‌ویژه در آرای دیوان اروپایی حقوق بشر، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، دیوان عالی کانادا، دادگاه قانون اساسی آلمان و دیوان عالی ایالات متحده گردآوری و تحلیل شده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که نظریه توازن، برخلاف شیوه‌های صلب و مطلق در داوری حقوقی، الگویی انعطاف‌پذیر، پویا و سیاق‌محور برای حل تعارض میان حقوق فردی و منافع جمعی ارائه می‌کند

بر اساس این نظریه، محدودسازی حقوق بنیادین زمانی موجه است که: نخست، دارای هدف مشروع و قانونی باشد؛ دوم، وسیله و اقدام انتخابی ضروری و کم‌ضررترین روش ممکن برای تحقق آن هدف محسوب گردد؛ و سوم، میان میزان مداخله و اهمیت هدف موردنظر تناسبی معقول و منصفانه برقرار باشد. بررسی نمونه‌های قضایی نشان می‌دهد که این سه آزمون توانسته‌اند از طریق بررسی موردبه‌مورد تمامی ملاحظات مرتبط، مبنایی منسجم برای داوری منصفانه میان آزادی‌های فردی و مصالح عمومی فراهم آورند. براین اساس، پژوهش نتیجه می‌گیرد که نظریه توازن و آزمون‌های سه‌گانه آن باتکیه بر اصول عقلانیت، انصاف و تناسب، علاوه بر اینکه ابزار مؤثری برای ارزیابی مشروعیت و معقولیت مداخلات دولت در حقوق بشر به شمار می‌آیند، از رهگذر تحلیل نسبت میان حق و مصلحت عمومی، در تأمین اقتضانات حفاظت از حق‌ها و آزادی‌های فردی و الزامات حمایت از منافع جمعی نیز نقشی اساسی و قابل اتکا ایفا می‌کنند.

کلیدواژه‌ها: نظریه توازن، آزمون مناسبت، آزمون ضرورت، آزمون تناسب در معنای مضیق، حقوق فردی، منافع جمعی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

آیا حقوق فردی شهروندان می‌تواند حتی در شرایط کاملاً عادی، وسیع و بی‌حدومرز قلمداد شود؟ آیا می‌توان به دلیل و بر مبنای مصلحت عمومی، حقوق و آزادی‌های فردی را بی‌هیچ قید و شرطی، زیر پا گذاشت؟ پاسخ آشکارا منفی است. از آنجایی که قطعاً هیچ‌کس با هرج‌ومرج موافق نیست، نمی‌توان حقوق شهروندان را حتی در شرایط کاملاً متعارف، بی‌حد و حصر تلقی کرد (Waldron, 2003: 192). همچنین بایستی توجه داشت که قید نهادن بر برخی حق‌های فردی به منظور تضمین مصلحت جمعی می‌بایست با احتیاط کامل صورت گیرد. باید به اندازه بیمناکی از تهدیدات ناشی از اقدامات افراد برای منافع جامعه، از قدرت رو به گسترش دولت نیز هراسان بود، زیرا همان‌گونه که جرمی والدرون به درستی متذکر گردیده، «دولت می‌تواند بسیاری از امکاناتی را که برای مبارزه با دشمنان ملت در اختیار او قرار داده شده، در جهت مبارزه با دشمنان خویش به کار گیرد» (Ibid: 206). کارل پوپر نیز نظر مشابهی را در این خصوص ارائه می‌کند. وی می‌گوید: «زیاده‌روی در اعمال قدرت، منجر به فقدان آزادی می‌شود. اما در عین حال چیزی به نام زیاده‌روی در برخورداری از آزادی نیز وجود دارد. همان‌طور که قدرت می‌تواند مورد سوءاستفاده قرار گیرد، از آزادی نیز می‌توان سوءاستفاده کرد. برای مثال، می‌توان آزادی بیان یا آزادی مطبوعات را با نشر اکاذیب و تحریک به طغیان مورد سوءاستفاده قرار داد. درست به همین صورت، قدرت حکومت می‌تواند هر نوع محدودیت آزادی را مورد سوءاستفاده قرار دهد. بنابراین، ما به آزادی نیازمندیم تا بتوانیم از سوءاستفاده حکومت از قدرت جلوگیری کنیم و به حکومت نیاز داریم تا از سوءاستفاده از آزادی جلوگیری به عمل آوریم» (پوپر، ۱۳۷۶: ۱۲۲).

بنابراین، بایستی میان ادعاهای فردی و مطالبات جمعی توازن برقرار نمود. با این همه باید توجه داشت که توازن، فرایندی ایستا و ثابت نبوده، بلکه پویا، متحول و منعطف است (Aleinikoff, 1987: 945). از این‌رو برخی نویسندگان، مزیت اصلی مدل توازن را در مقایسه با سایر شیوه‌های حل تعارض، انعطاف‌پذیری^۱ و حساسیت بالای آن نسبت به سیاق^۲ و زمینه بحث دانسته‌اند (Jackson, 1998: 583).

¹ Flexibility.

² High Sensitivity to Context.

اما آنچه بدون شک ضروری است، آن است که شعار توازن در معرض نظریه‌پردازی و تجزیه و تحلیل دقیق و موشکافانه قرار گرفته (Waldron, Ibid: 194) و لوازم عملی آن تا حدودی مشخص شود.

در این پژوهش ابتدا به تبیین محتوای کلی نظریه توازن پرداخته و پس از معرفی آزمون‌های سه‌گانه آن، نحوه به‌کارگیری آزمون‌های مذکور، با استفاده از مثال‌هایی عینی نشان داده خواهد شد.

۱. نظریه توازن؛ به‌سوی معنا

همان‌گونه که تی‌الکساندر الینیکاف در مقاله کلاسیک خود پیرامون توازن توضیح می‌دهد، ادبیات توازن، به آن دسته از تئوری‌هایی اشاره دارد که به دنبال شناسایی، ارزش‌گذاری و مقایسه منافع متعارض هستند (Aleinikoff, Ibid: 943-960).

ایده توازن که امروزه به‌صورت صریح یا ضمنی در قوانین اساسی بسیاری از کشورهای دنیا بروز و ظهور یافته^۱، به باور بسیاری از نویسندگان، روش صحیح داوری درباره تعارض حقوق فردی و منافع جمعی را عرضه می‌کند (Rivers, 2006: 174-180). شیوه‌ای که امروزه بسیاری از دادگاه‌های قانون اساسی در سراسر جهان از جمله اروپا، کانادا، هند، آفریقای جنوبی و بسیاری کشورهای دیگر برای داوری میان حق و مصلحت بدان متوسل می‌شوند (Mathews & Sweet, 2011: 797-798).

از این میان، دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز به‌طور مداوم به برقراری توازن میان حق‌ها و منافع عمومی پرداخته و متد توازن را هم به‌عنوان «شیوه تفسیر»^۲ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و هم «متد داوری»^۳ درباره تعارض حق و مصلحت قلمداد می‌کند. همان‌گونه که رئیس سابق دیوان اروپایی، رولو ریسیدال متذکر گردیده، «آنچه از بطن کنوانسیون و رویه قضایی مربوط بدان بیرون می‌آید، "ضرورت

¹ For The Most Prominent Examples, See: The German Basic Law (See: Currie, 1994: 180-189 & 307-310), Section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Section 36 of the Constitution of South Africa, And various provisions of the European Convention on Human Rights (See: Letsas, 2007: 101-105).

² A Method of Interpretation.

³ A Method of Adjudication.

برقراری توازن میان منافع عمومی جامعه و حقوق بنیادین افراد^۱ است. از این رو به نظر می‌رسد که جستجوی توازن منصفانه میان اقتضائات منافع جمعی و الزامات حقوق فردی، "جزء ذاتی و لاینفک"^۲ کنوانسیون به‌مثابه یک کل است» (Ryssdal, 1996: 26). محدودیت‌های گسترده مندرج در مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون (حق بر احترام به خلوت، زندگی خانوادگی، خانه و مکاتبات؛ حق بر آزادی اندیشه، دین و وجدان؛ حق بر آزادی بیان و سخنرانی؛ و حق بر تجمع و گردهمایی) تحت عنوان محدودیت‌های موردنیاز در یک جامعه دموکراتیک برای حمایت از امنیت ملی، بهداشت عمومی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاقیات جامعه و حقوق و آزادی‌های دیگران، ضرورت برقراری توازن منصفانه میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی را به تصویر می‌کشند.

ریچارد اچ فالن از نظریه توازن در سیاق ایالات متحده آمریکا پشتیبانی می‌کند. آن‌گونه که مشهور است، قانون اساسی ایالات متحده، تقریباً هیچ محدودیت مشخصی را در خصوص حقوق موردحمایت خود وضع نکرده (Gardbaum, 2007: 800)، با این حال روشن است که «سیاست‌های دولتی همچنان می‌توانند حقوق مندرج در قانون اساسی ایالات متحده را محدود نمایند. برای نمونه، دولت می‌تواند هرگونه سخنرانی سیاسی را تحت ضابطه قانون درآورده تا یک منفعت عمومی الزام‌آور را محقق سازد» (Fallon, 1993: 360). فالن ادعا می‌کند که «تنها راه برای توضیح این مطلب آن است که فرض کنیم هم سیاست‌های دولت و هم حقوق فردی در خدمت منفعی هستند و اینکه منافع موردحمایت توسط دولت در برابر منافع مبتنی بر یک تضمین قانون اساسی، سنجیده و ارزیابی می‌شوند» (Ibid: 362).

مشابه این دیدگاه را قاضی فرانکفورتر در منازعه مشهورش با قاضی بلک (قضات دیوان عالی آمریکا) در خصوص اصلاحیه اول قانون اساسی آمریکا پیرامون آزادی سخنرانی مطرح نموده است، آنجا که به نحو آتشینی ایده توازن را موردحمایت قرار داده و اظهار می‌دارد: «مطالبات مربوط به بیان آزادانه در یک جامعه دموکراتیک همانند منافع مربوط به امنیت ملی و نظم عمومی، از طریق سنجش منصفانه و آگاهانه منافع متعارض، بهتر و

¹ The Need to Strike a Balance between the General Interest of the Community and the Protection of the Individual's Fundamental Rights.

² Inherent.

بیشتر برآورده می‌شوند تا از طریق اعلام اصول جزمی بسیار انعطاف‌ناپذیر برای حل مسائل غیراقلیدسی» (Dennis v. United States, 1951 : 524-525).^۱ در سیاق اروپا، رابرت الکسی، مشهورترین مدافع نظریه توازن است (Myerson, 2005 : 807). الکسی بر این مدعاست که هم حقوق فردی و هم منافع جمعی می‌توانند موضوع اصولی باشند که آن اصول، «الزامات به حداکثرسانی»^۲ هستند (Alexy, 2002 : 50-51 & 65). اصول مذکور، مبین آن‌اند که منافع موردحمایت بایستی با توجه به امکانات قانونی و عملی تا بیشترین حد امکان تأمین و تضمین گردند (Ibid : 47). بر طبق نظر الکسی، هنگامی که دو اصل در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند، تحقق یکی با هزینه کردن دیگری امکان‌پذیر خواهد بود، لذا ضروری است تا میان اصول متعارض، توازن برقرار گردد. وی بیان می‌دارد که در این شرایط ما ملزم هستیم تصمیم بگیریم که کدام یک از اصول با توجه به واقعیات موجود، از وزن و اهمیت بیشتری برخوردارند (Ibid : 50-51).

الکسی «ایده توازن در معنای مضیق آن را به‌عنوان مقایسه میان "درجه یا شدت مداخله در یک حق"^۳ و "اهمیت تحقق ملاحظه متعارض"^۴ تلقی می‌کند» (Ibid : 67 & 105). وی این موضوع را "قانون توازن"^۵ نامیده و بیان می‌دارد: «هر چقدر اهمیت برآوردن یک اصل بیشتر باشد، میزان محدود ساختن اصل دیگر بیشتر خواهد بود» (Ibid : 102). بنابراین بر مبنای دیدگاه الکسی، محدودیت بیشتر و شدیدتر، مستلزم وجود دلیل مهم‌تر و با وزن بیشتر برای محدودسازی خواهد بود.

استفان گاردبام نیز در میان همین خطوط استدلال نموده و خاطر نشان می‌سازد که «ایده توازن، متضمن فداکردن حق‌ها، به جهت دلایل سودانگارانۀ عادی نیست. زیرا در یک نظریه توازن، فقط آن دسته از اهداف سیاست عمومی که منفعت واقعی تمام اعضای جامعه را در برداشته و به‌قدر کافی الزام‌آور و مجاب‌کننده‌اند، می‌توانند کفه ترازوی توازن را به نفع منافع عمومی سنگین‌تر کنند» (Gardbaum, Ibid : 574 & 591-592).

¹ Noted in: Tsakyrakis, 2009: 470.

² Optimization Requirements.

³ The Degree or Intensity of Interference with a Right.

⁴ The Importance of Satisfying the Competing Consideration.

⁵ The Law of Balancing.

گاردبام می‌نویسد: «در نظریه توازن هرگز تصور نشده که برای مثال یک منفعت اقتصادی ناچیز که مربوط به بخشی کوچک از جامعه است، یا اجتناب از یک ضرر غیرقطعی و احتمالی، «یک مصلحت عمومی عینی»^۱ است که می‌تواند قاعدتاً حق بر آزادی بیان را نقض نماید. قسمی از منافع کاملاً عمومی و قطعی که دارای یک عنصر ذاتاً کیفی اند، می‌توانند تعدیل در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی را ایجاب کنند. عنصر کیفی مزبور در فرایند توازن، عبارت است از اینکه، هدف بایستی "عمومی"^۲، "عینی"^۳، "فوری"^۴ و "الزام‌آور"^۵ باشد» (Ibid: 825-826).

در همین ارتباط، گاردبام خاطرنشان می‌سازد که «نظریه توازن، به درستی حمایت فوق‌العاده‌ای را در اختیار حق‌ها در مقایسه با منافع کوچک‌تر قرار داده و مسئولیت سنگین‌تری را برای توجیه نقض حق‌ها بر دوش دولت می‌گذارد» (Ibid: 827).^۶ جولیا ریورز نیز همین مطلب را به شیوه دیگری مطرح نموده و تأکید می‌کند: «نقش دادگاه اجراکننده آزمون‌های توازن این است که "نظارتی کارکردمحور"^۷ را بر تضمین اینکه هیچ هزینه غیرضروری بر حق‌ها وارد نگردیده، اعمال نماید، اینکه پتک‌ها برای شکستن فندق‌ها به کار نرفته و اینکه پتک‌ها صرفاً زمانی برای شکستن فندق‌ها مورد استفاده قرار خواهند گرفت که فندق‌شکن‌ها از شکستن فندق عاجز باشند» (Rivers, Ibid: 177-182).

ریچارد ای پوزنر نیز در خلال دفاع از نظریه عمل‌گرای خود در باره قضاوت، نکته مشابهی را مطرح می‌نماید. وی با بیان اینکه قضاوت عمل‌گرایانه، مستلزم بررسی دقیق و آگاهانه پیامدهاست و نه تجزیه و تحلیل کوتاه‌بینانه و سطحی نتایج، اذعان می‌دارد که «قضات بایستی با پیروی از مدل بالانس، در هنگام تصمیم‌گیری بر پیامدهای عملی قضاوت خود تمرکز کنند» (Posner, 2003: 63).^۸

¹ An Objective Public Interest.

² Public.

³ Objective.

⁴ Pressing.

⁵ Compelling.

⁶ For Similar Views, See: Sales & Hooper, 2003: 426; Bharak, 2010: 2; Alexy, 2010: 20; Gardbaum, 2010: 78; Rivers, Ibid: 174; Kumm, 2007: 131.

⁷ An Efficiency-based Oversight.

^۸ جرمی والدرون نیز همین موضوع را مورد توجه قرار داده و ضرورت تمرکز بر نتایج واقعی به جای پیامدهای نمادین را متذکر می‌گردد. برای مطالعه بیشتر نک:

الوین تی فتریس نیز در مقاله خود با عنوان «سنجش و توازن در توجیه تصمیمات قضایی» (Feteris, 2008: 20-30)، نظریه توازن غایت‌مدارانه را به‌عنوان شیوه صحیح برقراری توازن معرفی نموده و براین اساس، به بازسازی ساختار عمیق مباحثه پیچیده‌ای می‌پردازد که به باور وی بایستی زیربنای توجیه تصمیمات قضایی قلمداد گردد.

وی این ساختار پیچیده را «تجزیه و تحلیل غایت‌مدارانه دیالکتیکی»^۱ نامیده و اذعان می‌دارد از یک منظر غایت‌گرایانه دیالکتیکی جدی، استدلالی که زیربنای سنجش و توازن منافع متعارض است، بایستی به‌عنوان بخشی از یک «مباحثه نقادانه»^۲ در نظر گرفته شود. براین اساس، هنگامی که قاضی دو منفعت متعارض را با یکدیگر سنجیده و ارزیابی می‌کند، این کار را در سیاق یک «منازعه مختلط»^۳ انجام می‌دهد که طی آن، یک طرف دعوا ادعا می‌کند که منفعت او بایستی اولویت داده شود و طرف دیگر مدعی است که منفعت او مهم‌تر بوده و بایستی مورد توجه قرار گیرد (Ibid: 6).

بر طبق نظر فتریس در تصمیم‌گیری پیرامون میزان اهمیت منافع در خطر، قاضی بایستی پیامدهای انتخاب هر یک از منافع مزبور را در شرایط و اوضاع و احوال خاص پرونده بررسی نموده و تصمیم خود را بر ارزیابی دقیق و همه‌جانبه تمامی ملاحظات مرتبط استوار سازد. بدین ترتیب چنانچه قاضی برای مثال، منفعت عمومی در حفظ امنیت ملی را بر منفعت یک شخص بر آزادی بیان در اوضاع و احوال خاص پرونده ترجیح داده و اولویت بخشد، استدلال اصلی وی بایستی بر سنجش و مقایسه جایگزین‌های مختلف مبتنی باشد. برای اطمینان از این موضوع، فتریس به بازسازی الگویی چندلایه برای استدلال مذکور به شرح ذیل می‌پردازد:

۱. در اوضاع و احوال خاص پرونده (C_1, C_2, \dots, C_n) ، انتخاب منفعت R به Y_1 منتهی می‌شود.

۲. Y_1 نتیجه‌ای مطلوب است.

۳. در اوضاع و احوال خاص پرونده (C_1, C_2, \dots, C_n) ، انتخاب منفعت S به Y_2 منتهی می‌شود.

Waldron, Ibid: 194-195.

¹ Teleo-Dialectical Analysis.

² Critical Discussion.

³ Mixed Dispute.

۴. Y_2 نتیجه‌ای نامطلوب است.

۵. از آنجایی که در اوضاع و احوال خاص پرونده (C_1, C_2, \dots, C_n) انتخاب منفعت R به Y_1 منتهی می‌شود و Y_1 نتیجه‌ای مطلوب است و انتخاب منفعت S به Y_2 منتهی می‌شود که نتیجه‌ای نامطلوب است، لذا منفعت R بر منفعت S اولویت دارد (Ibid: 6-7).

فتریس در ادامه توضیح می‌دهد که گزاره‌های ۲ و ۴ خود بایستی توسط استدلال‌های دیگری مورد حمایت قرار گیرند. به دیگر سخن بایستی روشن شود که چرا Y_1 از نظر قاضی، نتیجه‌ای مطلوب بوده و Y_2 نامطلوب قلمداد می‌گردد. بر این اساس، در سطح استدلال فرعی در حمایت از گزاره ۲ و پس از آن گزاره ۴، قاضی باید مشخص کند که چرا پیامدهای انتخاب منفعت R در پرونده حاضر مطلوب قلمداد شده و پیامدهای گزینش منفعت S نامطلوب به حساب می‌آید. از نظر فتریس، مطلوبیت پیامدهای انتخاب منفعت R و عدم مطلوبیت پیامدهای انتخاب منفعت S می‌تواند از منظر «هدف قاعده»^۱ قابل اعمال بر پرونده توجیه شود:

۱. Y_1 در اوضاع و احوال خاص پرونده (C_1, C_2, \dots, C_n) مطلوب است.
۲. Y_1 با G (هدف قاعده قابل اعمال بر پرونده) سازگار است.
۳. G هدف معقولی است که نظام حقوقی بر آن مبتنی است.
۴. Y_2 در اوضاع و احوال خاص پرونده (C_1, C_2, \dots, C_n) نامطلوب است.
۵. Y_2 با G (هدف قاعده قابل اعمال بر پرونده) ناسازگار است.
۶. G هدف معقولی است که نظام حقوقی بر آن مبتنی است (Ibid: 8).

افزون بر این، برای یک توجیه کامل‌تر، استدلال حمایت‌کننده‌تری لازم است تا بر مبنای آن مشخص شود چرا G هدف معقولی است که نظام حقوقی بر آن ابتناء یافته است. قاضی می‌تواند این امر را، «با ارجاع به اصول و ارزش‌هایی که قاعده مزبور بر آنها مبتنی گردیده است» به انجام رساند. وجود اصول و ارزش‌های مذکور نیز به نوبه خود بایستی «با ارجاع به قواعدی که آنها را مورد حمایت قرار می‌دهند و نیز تصمیمات حقوقی آمرانه‌ای که اصول و ارزش‌های مذکور را تبیین نموده و مورد تصریح قرار داده‌اند»، اثبات شود (Ibid: 9-10).

¹ The Goal of the Rule.

بدین ترتیب، اگرچه ایده توازن به شیوه‌های متفاوتی از سوی نظریه‌پردازان مختلف تبیین و تشریح گردیده و به طرق گوناگون در نظام‌های حقوق اساسی کشورهای مختلف صورت‌بندی شده است،^۱ با این حال همان‌طور که دیوید لا بیان داشته، همچنان مشابهت‌های زیادی میان این صورت‌بندی‌های متفاوت وجود دارد.

لا، این مطلب را چنین تشریح می‌کند: «هرچند مفهوم توازن، به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا به شیوه‌های گوناگون، دیدگاه‌های خویش را صورت‌بندی کنند، اما با این همه مفهوم مزبور، به نحو هماهنگی به‌مثابه اصطلاحی پوشش‌دهنده^۲ (حمایتی) پدیدار شده و متضمن شناسایی و سنجش منافع متعارض مرتبط و تعیین میزانی است که تعارض به‌واسطه انتخاب دقیق مهم‌ترین منفعت به حداقل می‌رسد» (Law, 2005: 652).

۲. آزمون‌های سه‌گانه؛ مشهورترین صورت‌بندی نظریه توازن

ما در این نوشتار بر مشهورترین صورت‌بندی نظریه توازن (حداقل در دنیای انگلیس زبان)^۳ تمرکز نموده و آزمون‌های سه‌گانه آن را بر همین مبنا تبیین و تشریح می‌نماییم. در دعوی مهم R v. Oakes دیوان عالی کانادا به پیروی از آزمون‌های توازن سه‌مرحله‌ای توسعه‌یافته توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر، یک متدولوژی سه‌مرحله‌ای را برای ارزیابی چالش‌های مطرح‌شده به موجب منشور کانادایی حقوق و آزادی‌ها به‌ویژه ماده یک این منشور ایجاد نمود. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «منشور کانادایی حقوق و آزادی‌ها، حقوق و آزادی‌های مندرج در این منشور را تضمین نموده و مورد حمایت قرار می‌دهد، به جز در مواردی که حقوق مزبور، به آن دسته از محدودیت‌های معقولی مقید شده باشند که به موجب قانون مقرر گردیده و در یک جامعه آزاد و دموکراتیک آشکارا قابل توجیه‌اند».

قاضی دیکسون در جریان بررسی پرونده مهم R v. Oakes اظهار داشت که یک محدودیت بایستی پیش از پشت سر گذاردن آزمون‌های ماده ۱، دو شاخص اساسی را تأمین نمایند

^۱ برای آشنایی با صورت‌بندی‌های متفاوت ایده توازن در سه کشور ایالات متحده آمریکا، کانادا و استرالیا؛ نک:

Evans & Stone, 2007: 3.

برای مقایسه شیوه‌های متفاوت اجرای متد توازن در دو کشور کانادا و آلمان نیز نک:

Grimm, 2007: 383-389.

^۲ An Umbrella Term.

^۳ برای آشنایی با تأثیر پرونده Oakes بر سیاق داوری درباره حقا در خارج از کانادا، نک:

Choudhry, 2006: 501-502.

(R v. Oakes, 1986: 138): اول، هدف بایستی به قدری مهم باشد که اجازه نقض یک حق یا آزادی مورد تضمین در منشور را بدهد.^۱ دوم، شیوه‌های گزینش شده بایستی «معقول»^۲ و «آشکارا قابل توجیه»^۳ باشند (Ibid: 139). قاضی دیکسون اذعان نمود که مورد اخیر، «شکلی از آزمون توازن»^۴ را دربرمی‌گیرد. به‌طور مشخص، اولاً: اقدامات اتخاذ شده بایستی به نحو دقیق، طوری طراحی شده باشند که «هدف مورد نظر را محقق نمایند». دوماً: شیوه‌های مورد استفاده «بایستی تا آنجا که ممکن است، آسیب کمتری را به دارنده حق وارد نمایند» و سوماً: بایستی «میان اثرات و نتایج حاصل از اقدامات اتخاذ شده و اهمیت هدف مورد نظر توازن وجود داشته باشد» (Ibid: 139).

دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در تفسیر الزامات کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین به ملاحظات مشابهی ارجاع می‌دهد.^۵

دادگاه مزبور، به کرات در آرای خود اعلام نموده که مداخله در اعمال یکی از حقوق مندرج در کنوانسیون بایستی «به موجب قانون»^۶ صورت گرفته، «هدفی مشروع»^۷ را تعقیب نموده و «در یک جامعه دموکراتیک ضروری»^۸ به حساب آید. دادگاه این موضوع را چنین توضیح می‌دهد که اقدام مورد مناقشه بایستی در قانون داخلی کشور مقرر گردیده و در راستای تحقق یکی از اهداف مشروع مندرج در مواد مختلف کنوانسیون (شامل حفظ نظم عمومی، امنیت ملی، رفاه همگانی و...) صورت پذیرد.

دادگاه همچنین خاطر نشان می‌سازد که مداخله در اعمال یک حق بایستی در پاسخ به «یک نیاز اجتماعی مبرم»^۹ صورت پذیرفته و «به نحو عینی، قابل توجیه»^{۱۰} باشد. افزون بر موارد پیش گفته، دادگاه اروپایی بر این مورد تأکید می‌کند که اقدامات صورت گرفته بایستی

^۱ قاضی دیکسون این عبارت را (sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right) در قضاوت خود در پرونده دیگری پیش از Oakes مطرح کرده و بر همین مبنا تصمیم‌گیری نموده بود. نک:

R v. Big M Drug Mart Ltd, 1985: 352.

^۲ Reasonable.

^۳ Demonstrably Justified.

^۴ A Form of Proportionality Test.

^۵ See: Van Gerven, 1999: 37-44.

^۶ Prescribed by Law.

^۷ Legitimate Aim.

^۸ Necessary in a Democratic Society.

^۹ A Pressing Social Need.

^{۱۰} Objectively Justifiable.

با هدف مشروع مورد پیگیری «متناسب»^۱ باشند. به دیگر سخن دولت بایستی اثبات کند که میان حق مورد بحث و مصلحت عمومی مورد مناقشه، «توازن منصفانه‌ای»^۲ برقرار کرده است. بدین ترتیب، دادگاه به کرات اعلام می‌دارد مداخله در اعمال یک حق در صورتی موجه و مشروع بوده و به نحو عینی قابل توجیه است که هدفی مشروع را دنبال نموده، جهت نیل به آن هدف در یک جامعه دموکراتیک ضروری قلمداد گردیده و میان شیوه‌های تحدیدی به کار رفته و اهداف مشروع مورد پیگیری، «رابطه تناسبی معقولی»^۳ برقرار باشد. در همین راستا، دادگاه اذعان نموده که «ماهیت»^۴ و «شدت»^۵ مداخله، فاکتورهایی هستند که بایستی به هنگام ارزیابی متناسب بودن یا نبودن مداخله صورت گرفته مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرند.^۶

در ارزیابی این موضوع که آیا اقدامات نقض کننده حق، با هدف مشروع مورد پیگیری متناسب بوده یا خیر، دادگاه اروپایی حقوق بشر پاره‌ای از عوامل را مورد بررسی قرار می‌دهد. به طور معمول، دادگاه به طرح این پرسش‌ها می‌پردازد که آیا اقدام صورت گرفته، قطعاً هدف مورد نظر دولت را محقق می‌سازد؟ آیا شیوه‌های کمتر محدود کننده‌ای برای تحقق آن هدف وجود ندارد؟ و اینکه آیا هزینه وارده بر دارنده حق، با منافع جمعی حاصله قابل توجیه هست یا خیر؟ این سه جنبه از مدل بالانس، تحت عناوین آزمون مناسبت،^۷ آزمون ضرورت^۸ و آزمون تناسب^۹ (در معنای مضیق) نام گذاری شده و شناخته می‌شوند. بدین ترتیب، همان گونه که دیوید لا اظهار داشته، توازن در بخشی، یک شکل از «تجزیه و تحلیل هدف-وسیله»^{۱۰} است، به نحوی که معتبر بودن یک اقدام به ارتباط آن با هدفی که پیگیری می‌کند، منوط و مشروط می‌شود (Law, Ibid: 698). اما این امر، تمام

¹ Proportional.

² A Fair Balance.

³ A Reasonable Relationship of Proportionality.

⁴ Nature.

⁵ Severity.

⁶ See From Many Cases: Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 1976: 25-26; Sürek and Others v. Turkey, 1999: 64-69; Fayed v. the United Kingdom, 1994: 49-50; Leyla Şahin v. Turkey, 2005: 21-25; Refah Party and Others v. Turkey, 2001: 27-29; Goodwin v. the United Kingdom, 1996: 500-501; Vogt v. Germany, 1995: 21.

⁷ The Suitability Test.

⁸ The Necessity Test.

⁹ The Proportionality Test.

¹⁰ Means-Ends Analysis.

فرایند توازن را پوشش نمی‌دهد. توازن به‌علاوه، مستلزم بررسی ضرورت مداخله در اعمال حق مورد نظر نیز هست. به دیگر سخن مسئله اساسی دیگر آن است که آیا به‌راستی برای نیل به مصلحت عمومی مورد بحث، مداخله در اعمال حق ضروری بوده و آیا طرق کمتر محدودکننده‌ای در دسترس نبوده است. به‌علاوه نظریه توازن دربردارنده تحقیق مهم دیگری نیز هست، این موضوع که آیا میان اقدامات تحدیدکننده صورت‌گرفته و اهمیت تحقق هدف مورد پیگیری، ارتباط تناسبی معقولی وجود داشته است یا خیر؟ نحوه به‌کارگیری هریک از این آزمون‌های سه‌گانه را می‌توان به کمک مثالی‌هایی عینی به روشنی نشان داد.

۳. کاربست آزمون‌های سه‌گانه در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

پس از بررسی مفهوم نظریه توازن و آزمون‌های سه‌گانه آن، در این بخش نحوه به‌کارگیری آزمون‌های مذکور در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اتحادیه اروپا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. پرونده فولگر و دیگران علیه دولت نروژ^۱

قضاوت دادگاه اروپایی حقوق بشر در رابطه با پرونده فولگر و دیگران علیه دولت نروژ، چگونگی اجرای آزمون مناسبت را در عمل، آشکارا به تصویر می‌کشد. شکات دعوی در دادخواست خویش مدعی شده بودند که دولت نروژ با امتناع از معاف ساختن فرزندان آنها از حضور در جلسات درس اجباری «مسیحیت، دین و فلسفه زندگی» که طی ده سال تحصیل الزامی در نروژ تدریس می‌گردید، ماده ۹ کنوانسیون و ماده ۲ پروتکل شماره ۱ را نقض نموده است. آنان همچنین مدعی بودند که قربانی رفتار تبعیض‌آمیز مقامات نروژی برخلاف اصول مندرج در ماده ۱۴ کنوانسیون به‌عنوان ضمیمه مقررات پیش‌گفته و ماده ۸ گردیده‌اند (Folgerø and Others v. Norway, 2007: 2-3).

مطابق با ماده ۴-۲ قانون آموزش اجباری مصوب ۱۹۹۶ نروژ، هدف از ارائه درس «آموزش مسیحیت، دین و فلسفه» آن بود که اولاً، اطلاعات مربوط به کتاب مقدس و آیین پروتستانی را به‌مثابه میراث فرهنگی به دانش‌آموزان منتقل نموده، دوماً، اطلاعات مربوط به دیگر جوامع مسیحی را در اختیار دانش‌آموزان قرار دهد، سوماً، اطلاعات مربوط به سایر

^۱ Folgerø and Others v. Norway, Judgment of 29 June 2007, Series A, No. 15472/02.

ادیان و فلسفه‌های جهان و موضوعات اخلاقی و فلسفی را به دانش‌آموزان منتقل نماید، و چهارماً، درک و احترام به ارزش‌های انسان‌گرایانه مسیحی را تقویت نموده و توانایی برقراری گفتگوی میان مردم دارای باورها و دیدگاه‌های مختلف را افزایش دهد. قانون مزبور به‌علاوه امکان اخذ معافیت‌های محدودی را بنا به درخواست والدین پیش‌بینی نموده بود. نحوه دریافت معافیت‌ها نیز در بخشنامه وزارتی ۱۰ جولای ۱۹۹۷، تعیین شده و به موجب آن درخواست والدین برای معافیت فرزندشان از بخش‌هایی از درس مربوطه، بایستی مستند به دلایلی می‌بود که نشان می‌داد آموزش‌های مزبور، چگونه به تبعیت از دین یا فلسفه حیات دیگر منتهی می‌شوند (Ibid: 5-7).

پس از صدور بخشنامه وزارتی مورد بحث، بسیاری از نهادها و اتحادیه‌ها از جمله، اتحادیه انسان‌گرای نروژی که شکات پرونده، همگی از اعضای آن بودند با این ادعا که درس مربوطه، «بنیانی فرقه‌ای» داشته و امکان اخذ معافیت محدود، کافی و قابل قبول نمی‌باشد، به مخالفت با آن برخاستند. دعاوی اقامه شده در محاکم داخلی نروژ در نهایت راه به جایی نبرد و از این‌رو، شکات مبادرت به اقامه دعوی در دادگاه اروپایی حقوق بشر نمودند (Ibid: 10).

شکات در اظهارات کتبی و شفاهی خود در محضر دادگاه اظهار داشتند که اگرچه دولت، منظور اصلی از ارائه درس مسیحیت، مذهب و فلسفه زندگی را گسترش امکان گفتگوی میان فرهنگی و تقویت حس احترام به دیگر اعتقادات و باورها عنوان نموده، اما محتوای درس مذکور و شیوه ارائه آن نشان می‌دهد که هدف واقعی، تقویت هویت مسیحی دانش‌آموزان بوده که به‌هیچ‌روی با مقررات ماده ۲ پروتکل شماره ۱ سازگار نیست (Ibid: 12-18).

مقامات دولت نروژ در پاسخ به ادعای شکات اظهار داشتند که برخلاف دیدگاه ایشان، درس مزبور با این هدف تدوین گردیده که تفاهم، تسامح و احترام متقابل میان دانش‌آموزان دارای پیشینه اجتماعی و باورهای اعتقادی مختلف را افزایش داده و امکان گفتگوی میان فرهنگی را فراهم نماید. بر این مبنا، الحاق درس مسیحیت، دین و فلسفه زندگی به دوره آموزشی مدارس ابتدایی و متوسطه نروژ، اقدامی مهم جهت انجام تعهدات دولت به

موجب ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ماده ۲۹ کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل متحد بوده است (Ibid: 20-23).

دادگاه در ارزیابی اظهارات طرفین اعلام داشت که از بررسی تفصیلی مذاکرات صورت گرفته به هنگام تصویب ماده ۴-۲ قانون آموزش اجباری به روشنی مشخص می‌شود که هدف مقنن از افزودن درس مذکور به برنامه آموزشی مدارس دولتی، ایجاد فضای باز و فراگیر در مدرسه جهت برقراری گفتگو میان دانش‌آموزان دارای پیشینه اجتماعی، اعتقادات مذهبی و منشأ قومی و نژادی مختلف بوده است. قانونگذار تأکید کرده که مدرسه نباید مکانی برای تبلیغ یا ترویج اندیشه‌ای خاص تلقی شده، بلکه بایستی محل گردهمایی دیدگاه‌های دینی و فلسفی مختلف به حساب آید. در چنین فضایی، دانش‌آموزان این امکان را خواهند داشت تا با اندیشه‌ها و سنت‌های گوناگون آشنا شده و درباره آن‌ها، کسب اطلاع کردند. اهداف مذکور، آشکارا با اصول تکرگرایایی که در ماده ۲ پروتکل شماره ۱ انعکاس یافته، سازگار و هماهنگ است. با این همه دادگاه در ادامه تأکید کرد که به‌رغم اهمیت هدف مذکور، دولت نروژ بر شیوه ارائه درس مسیحیت، دین و فلسفه زندگی در مدارس دولتی نروژ نظارتی نداشته و دقت نکرده تا مطالب مربوطه، به شیوه‌ای عینی، بی‌طرفانه و تکرگرایانه مطابق با ماده ۲ پروتکل شماره ۱ به کودکان آموزش داده شوند. از آنجایی که بخش عمده درس مربوطه به آموزش آیین مسیحیت اختصاص داشته و اطلاعات چندانی در رابطه با سایر مذاهب، ادیان و فلسفه‌های زندگی به دانش‌آموزان منتقل نشده، لذا حضور در کلاس درس مورد بحث نمی‌توانسته هدف مشروع مورد پیگیری را به نحو شایسته محقق سازد (Ibid: 25-29).

۲-۳. پرونده خانم وگت علیه دولت فدرال آلمان^۱

خانم درسا وگت که تبعه دولت آلمان بود، در اثنای تحصیل زبان و ادبیات در دانشگاه م‌ربورگ لان، به عضویت حزب کمونیست آلمان درآمد. وی پس از اتمام تحصیل، در آزمون دبیری شرکت نموده و پس از موفقیت در این آزمون و سپری نمودن دوره کارآموزی خود از اول آگوست ۱۹۷۷ به‌عنوان دبیر با وضعیت کارمند دولتی مشروط (آزمایشی) در دبیرستانی دولتی واقع در ژور مشغول به کار شد. مدتی بعد، یعنی در تاریخ ۱ فوریه ۱۹۷۹،

^۱ Vogt v. Germany, Judgment of 26 September 1995, Series A, No. 17851/91.

خانم وگت پیش از اتمام مدت خدمت آزمایشی‌اش به‌عنوان کارمند رسمی - دایمی به خدمت دولت پذیرفته شد (Vogt v. Germany, 1995: 2-5).

مدتی بعد یعنی در تاریخ ۱۳ جولای ۱۹۸۲ شورای منطقه‌ای وزر-امس پس از انجام تحقیقات اولیه، قراری را صادر نمود که به موجب آن، رسیدگی‌های انضباطی‌ای علیه خانم وگت آغاز گردید. در تحقیقات به عمل آمده، ادعا شده بود که خانم وگت، فعالیت‌های سیاسی مختلفی را در جانبداری از حزب کمونیست آلمان (حزبی که اهداف و برنامه‌هایش در تغایر با اصول نظام مشروطه دموکراتیک آزاد آلمان قلمداد می‌شد) از پاییز ۱۹۸۰ به این سو انجام داده و بر این مبنا در انجام وظیفه وفاداری به قانون اساسی (وظیفه وفاداری سیاسی که وی به‌عنوان کارمند دولت براساس بند دوم ماده ۶۱ قانون خدمات دولتی لاور ساکسنی موظف به انجام آن بود) کوتاهی نموده است. در دعاوی انضباطی دیگر مطرح شده علیه خانم وگت، در نهایت حکم اخراج نامبرده از خدمت در دولت صادر شد (Ibid: 6-11).

اعتراض خانم وگت به حکم صادره در محاکم داخلی آلمان راه به جایی نبرده و سرانجام وی در تاریخ ۱۳ فوریه ۱۹۹۱ با استناد به مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۴ کنوانسیون (به ضمیمه ماده ۱۰) دادخواستی را به کمیسیون اروپایی حقوق بشر ارائه نموده و مدعی گردید که دولت آلمان حق او بر آزادی بیان و گردهمایی و تجمع را نقض نموده است (Ibid: 18-20).

پس از ارجاع امر به دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه اعلام نمود که اخراج خانم وگت به دلیل اشتغال نامبرده به فعالیت‌های سیاسی و عضویت مؤثر و مستمر در حزب کمونیست، مداخله در اعمال حق وی بر آزادی بیان بوده است، با این همه مداخله مذکور به موجب قانون صورت گرفته و هدف مشروع حفاظت از امنیت ملی را در چارچوب مقصود پاراگراف دوم ماده ۱۰ کنوانسیون دنبال می‌کرده است (Ibid: 20-21). اما آنچه در این مرحله پرداختن بدان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، آن است که دادگاه تعیین کند آیا اخراج خانم وگت به سبب پاسخ به یک نیاز اجتماعی مبرم و فوری صورت گرفته و در یک جامعه دموکراتیک ضروری بوده است یا خیر؟ دادگاه در پاسخ به این مسئله خاطر نشان ساخت که خانم وگت، معلم زبان آلمانی و فرانسوی در دبیرستان دولتی بوده، شغلی که فی‌نفسه هیچ‌گونه ریسک امنیتی را که بتواند به نحو موجه، زمینه مداخله مقامات دولتی در اعمال حق خانم وگت را فراهم آورد، در بر نداشته است. ریسکی که می‌توانسته مداخله

مقامات دولتی در اعمال حق نامبرده را موجب شود، آن بوده که خانم وگت بر خلاف وظایف و مسئولیت‌های خاص معلمی‌اش، از موقعیت خود برای القای اندیشه‌های سیاسی خویش به شاگردانش استفاده نموده و آنها را تحت تأثیر دیدگاه‌های سیاسی خود در جانب‌داری از حزب کمونیست قرار دهد. این در حالی است که هرگز از این منظر، انتقادی به خانم وگت وارد نیامده و در مقابل، عملکرد وی توسط ناظران آموزشی، کاملاً رضایت‌بخش توصیف گردیده و روابط وی با شاگردان خود، والدین آنها و همکارانش در سطح بالایی ارزیابی شده است. به‌علاوه، دادگاه‌های انضباطی بارها بر این واقعیت اذعان نموده‌اند که خانم وگت، وظایف معلمی‌اش را به نحو قابل قبول و بدون هیچ کم‌وکاستی انجام داده است. در واقع، مقامات دولتی، چهار سال پس از اشتغال خانم وگت به تدریس در دبیرستان، مبادرت به اخراج وی نکرده‌اند که این خود گویای این حقیقت است که مقامات مزبور، ضرورت دورماندن شاگردان از تأثیرات وی را به‌عنوان یک نیاز اجتماعی مبرم شناسایی نکرده بودند (Ibid: 26-28).

دادگاه به علاوه متذکر گردید که از آنجایی که معلمان برای شاگردان خود، سمبل و نماد حاکمیت‌اند، وظایف و مسئولیت‌های آنان، تا یک حد مشخص، بر فعالیت‌های خارج از مدرسه آنان نیز، اعمال می‌شوند. با این حال، هیچ دلیل و مدرکی وجود ندارد که نشان دهد خانم وگت، حتی خارج از دبیرستان، مطلبی در ضدیت با نظام مشروطه عنوان نموده یا شخصاً موضعی ضد مشروطه اتخاذ کرده باشد (Ibid: 30).

در پرتو تمامی این واقعیات، دادگاه در پایان چنین نتیجه‌گیری نمود که اگرچه دلایل مطرح‌شده از سوی دولت آلمان برای توجیه مداخله‌اش در اعمال حق بر آزادی بیان خانم وگت، کاملاً «مرتبط» بوده‌اند اما آن اندازه کافی نبوده‌اند تا بتوانند این موضوع را به اثبات رسانند که اخراج خانم وگت در یک جامعهٔ دموکراتیک، ضروری و گریزناپذیر بوده است (Ibid: 32).

۳-۳. پروندهٔ پادشاه سابق یونان و دیگران علیه دولت یونان^۱

در این پرونده که از دادخواست ارائه شده توسط کنستانتینس، پادشاه سابق یونان و هشت تن از اعضای خانواده‌اش در ۲۱ اکتبر ۱۹۹۴ به کمیسیون نشئت می‌گرفت، تمامی

¹ The Former King of Greece and Others v. Greece, Judgment of 23 November 2000, Series A, No. 25701/94.

شکات مدعی بودند که قانون شماره ۲۲۵۱/۱۹۹۴ که توسط پارلمان یونان در ۱۶ آوریل ۱۹۹۴ تصویب گردیده و در ۱۱ می ۱۹۹۴ لازم‌الاجرا شده بود، حقوق موردحمایت آن‌ها توسط کنوانسیون را نقض نموده است. به موجب این قانون بخشی از اموال پادشاه سابق و خاندان سلطنتی بدون پرداخت کمترین غرامتی به نامبردگان در راستای تأمین رفاه عامه و مصلحت عمومی از سوی دولت یونان مصادره گردیده بود. در پی این امر، شکات دعاوی متعددی را نزد دادگاه‌های داخلی یونان در اعتراض به مصادره اموال خویش توسط دولت اقامه نموده و مشروعیت قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴ را مورد مناقشه قرار دادند که در نهایت دادگاه عالی ویژه اعلام کرد که مصادره اموال در راستای تأمین رفاه همگانی صورت گرفته و در نتیجه بازگرداندن مالکیت اموال مورد بحث به شکات، مغایر با قانون اساسی یونان بوده و قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴ کاملاً مشروع و موجه می‌باشد (The Former King of Greece and Others v. Greece, 2000: 1-13).

بدین ترتیب شکات ضمن استناد به ماده ۱ پروتکل شماره ۱ به اقامه دعوی نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر پرداخته و مدعی گردیدند که قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴، حق مالکیت آنان را نقض نموده است (Ibid: 13-15).

دادگاه پس از بررسی شرایط و اوضاع و احوال پرونده و توجه به اسناد و مدارک ارائه شده توسط شکات، ضمن پذیرش این واقعیت که مالکیت اموال موضوع دعوی، تا پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون شماره ۲۲۱۵/۱۹۹۴ به شکات تعلق داشته، نتیجه گرفت که دولت یونان در سال ۱۹۹۴ به مداخله در حق شکات بر استفاده مسالمت‌آمیز از اموالشان مبادرت نموده که به «محروم ساختن» ایشان از دارایی‌هایشان در چارچوب مقصود جمله دوم پاراگراف نخست ماده ۱ پروتکل شماره ۱ منتهی شده است (Ibid: 17-21).

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

احترام قرار گیرد، مگر اینکه تصمیم مزبور، «آشکارا، فاقد مبنای منطقی و معقول» باشد (Ibid: 21-24).^۱

دادگاه در همین چارچوب خاطرنشان ساخت که دلیلی وجود ندارد تا با ادعای دولت یونان مبنی بر ضرورت مصادرهٔ اموال خاندان سلطنتی جهت تأمین رفاه اقتصادی اعضای جامعه مخالفت کنیم، زیرا مقامات ملی کشورها به دلیل شناخت بی‌واسطه و دقیق از جامعه و نیازهای آن، در کل، بهتر از قضات بین‌المللی می‌توانند مشخص کنند که چه چیز به مصلحت جامعه است (Ibid: 27).

با این همه دادگاه در ادامه بر این مسئله تأکید کرد که دولت بایستی به هنگام مداخله در بهره‌مندی مسالمت‌آمیز افراد از اموالشان، «بالانس منصفانه‌ای» را میان «اقتضائات مصلحت عمومی جامعه»^۲ و «الزامات ناشی از حفظ حقوق بنیادین افراد»^۳ برقرار سازد (Ibid: 29-31).^۴ بر این مبنای بایستی میان شیوه‌های مورد استفاده و هدف کلی‌ای که بناست با محروم ساختن افراد از دارایی‌هایشان، محقق گردد، «ارتباط تناسبی معقولی» وجود داشته باشد (Ibid: 32).^۵ در این زمینه شرایط جبران خسارت بر اساس قانون مربوطه، موضوعی است که بایستی به هنگام ارزیابی اینکه آیا اقدامات مورد بحث، بالانس منصفانهٔ مورد نیاز را برقرار ساخته یا اینکه «بار نامتناسبی»^۶ را بر دارندهٔ حق تحمیل نموده‌اند، در نظر گرفته شوند. در این ارتباط دادگاه، پیش‌تر مشخص کرده که تصاحب یک مال، بدون پرداخت مبلغی متعارف، معادل ارزش پولی آن، به‌طور کلی، مداخله‌ای نامتناسب در اعمال حق مالکیت فرد بوده و عدم پرداخت غرامت به موجب مادهٔ ۱ پروتکل شمارهٔ ۱ تنها «در شرایط بسیار خاص و استثنائی» می‌تواند موجه قلمداد شود (Ibid).^۷

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

¹ See Also: James and Others v. the United Kingdom, 1986: 32 & 46.

² The Demands of the General Interest of the Community.

³ The Requirements of the Protection of the Individual's Fundamental Rights.

⁴ See Also: Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 1982: 26 & 69.

⁵ See Also: Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, 1995: 23 & 38.

⁶ The Disproportionate Burden.

⁷ See: Holy Monasteries v. Greece, 1994: 35 & 71.

هیچ‌گونه غرامت متناسبی به خاندان سلطنتی سابق از سوی دولت یونان، توازن منصفانه میان حمایت از حق مالکیت شکات و الزامات تأمین مصلحت عمومی جامعه را مختل ساخته و در نتیجه مداخله مزبور ناموجه بوده است (Ibid: 33-36).

۴-۳. پرونده تولکس آلفای بی به طرفیت اداره بازرسی مواد شیمیایی سوئد^۱

پرونده تولکس آلفای بی به طرفیت اداره بازرسی مواد شیمیایی سوئد نیز یکی دیگر از نمونه‌های بسیار جالبی است که نحوه اجرای آزمون تناسب توسط دادگاه اروپایی عدالت را به تصویر می‌کشد.

تولکس آلفای بی، یک کارخانه سوئدی سازنده قطعات مکانیکی مورد استفاده در تولید دیسک‌های فشرده بود که برای زدودن آثار گریس به‌جای‌مانده روی قطعات فلزی در خلال چرخه تولید، از حلالی شیمیایی به نام تری کلرواتیلن استفاده می‌نمود. این حلال به موجب دستورالعمل شماره ۶۷/۵۴۸ جامعه اروپا در خصوص طبقه‌بندی، شناسایی و معرفی مواد خطرناک مصوب ۱۹۶۷، به‌عنوان یکی از عناصر زیرمجموعه طبقه سوم با نشان تجاری ۴۰ (سمی) و نشان تجاری ۵۳/۵۲ (مضر برای محیط‌زیست) معرفی و قلمداد شده بود. در همین راستا، کشور سوئد در سال ۱۹۹۱ قانونی را تصویب نمود که به موجب آن، فروش، نقل‌وانتقال و کاربرد محصولات شیمیایی‌ای که کلاً یا در بخشی، از تری کلرواتیلن تشکیل شده بودند را ممنوع می‌ساخت. باین‌همه، قانون مزبور، پاره‌ای استثنائات را در جایی که استفاده از این ماده به دلایل مشخص قابل توجیه بود، مقرر داشته بود (Toolex Alpha AB v. Kemikalieinspektionen, 2000: 225-227).

کارخانه تولکس در راستای فعالیت‌های صنعتی خویش، از اداره بازرسی مواد شیمیایی سوئد تقاضا کرد تا مجوز لازم جهت ادامه استفاده از تری کلرواتیلن توسط این کارخانه را صادر نماید. اداره بازرسی، درخواست مزبور را در ۱۸ ژوئن ۱۹۹۶ رد کرده و اعلام نمود کارخانه تولکس حق استفاده از این ماده را به جهت آثار زیان‌بار آن بر سلامت کارگران خود و مشتریان ندارد. مقامات کارخانه از این تصمیم به مراجع قضایی سوئد شکایت کردند

¹ Toolex Alpha AB v. Kemikalieinspektionen, Judgment of 11 July 2000, Case C-473/98, Noted In Kramer, 2002.

که در نهایت دادگاه تجدیدنظر استکهلم پرونده را به دادگاه اروپایی عدالت ارجاع نمود (Ibid: 227-231).

دیوان دادگستری اروپایی در بررسی پرونده از جمله خاطرنشان ساخت که ایجاد قواعد و رویه‌های ملی محدودکننده به کارگیری مواد خطرناک و مضر «تاحدی که برای حمایت مؤثر از بهداشت و سلامت عمومی ضروری است»، موجه و بلامانع بوده و بر اساس مقررات ماده ۳۶ معاهده جامعه اروپا قابل پذیرش است. با درنظرگرفتن نتایج تحقیقات پزشکی اخیر در این خصوص که اثرات زیان‌بار تری کلرواتیلن بر سلامت انسان‌ها و محیط‌زیست را از لحاظ علمی به اثبات می‌رسانند، دلیلی وجود ندارد که دادگاه نتیجه‌گیری نماید، قانون‌گذار ملی سوئد محدودیت‌هایی را «فرا‌تر از میزانی که برای حفظ سلامت انسان‌ها و بهداشت عمومی لازم و ضروری بوده»، مقرر داشته است. در پرتو ملاحظات پیش‌گفته، دادگاه اعلام کرد که ایجاد محدودیت‌های کلی بر مصارف صنعتی تری کلرواتیلن توسط قانون‌گذار ملی سوئد با هدف حمایت از سلامت و حیات انسان‌ها و حفظ محیط‌زیست، در پرتو ماده ۳۶ معاهده جامعه اروپا موجه و قابل قبول بوده و بار نامتناسبی را بر دوش دارندگان حق قرار نداده است (Ibid: ۲۳۱-۲۳۷).

نتیجه گیری

نظریه توازن به همراه آزمون‌های سه‌گانه آن، استعاره نیرومندی است که شیوه صحیح تصمیم‌گیری به‌عنوان یک کل را به تصویر می‌کشد. با این همه استعاره مذکور، برخلاف آنچه مخالفین اظهار می‌دارند، بر این امر دلالت نمی‌کند که برای تعیین وزن نسبی منافع متعارض می‌توان منافع مزبور را به یک متر اندازه‌گیری واحد فروکاسته و با یکدیگر مقایسه نمود. استعاره توازن در برابر، این ایده را منعکس می‌کند که می‌توان «یک قضاوت هنجاری»^۱ را درباره اهمیت نسبی اصول و ارزش‌های متعارض انجام داد.

مطابق این استعاره، افراد منطقی، در یک کفه ترازو، ملاحظاتی را به نفع یک طرز رفتار و در کفه دیگر ملاحظاتی را بر ضد آن قرار می‌دهند. آنها ملاحظات مذکور را با یکدیگر مقایسه نموده و به نفع قوی‌ترین ملاحظات تصمیم‌گیری می‌نمایند. در این معنا، توازن، «روش بنیادین استدلال»^۲، به‌ویژه استدلال عملی است؛ بنابراین، از آنجایی که هر گزینش یا انتخابی که ما انجام می‌دهیم، در تعارض دائمی با جایگزین مخالف خود است (چیزی شبیه به این ایده هگلی که هر تز، در مواجهه با یک آنتی‌تزی قرار می‌گیرد) لذا، بالانس «دلایل له و علیه»^۳ یک انتخاب، شیوه حل تعارض بی‌طرفانه و عقلانی‌ای به نظر می‌رسد.

بدین ترتیب، ویژگی کلیدی نظریه توازن، آن است که این مدل، تعارضات موجود میان حقوق فردی و منافع عمومی را با اتکا به شیوه اول از استدلال عملی حل نموده و در سطح «دلایل مرتبه اول» عمل می‌کند.

بر مبنای این رویکرد، دادگاه‌ها بایستی «وزن و اهمیت متعارف» هر یک از دلایل را تعیین نموده و تعارض را به نفع دلیل قوی‌تر حل کنند. این ویژگی نظریه توازن بر این فرض استوار گردیده که به‌رغم برخورداری از ماهیت مجزا و متمایز، حق و مصلحت را می‌توان با یکدیگر سنجیده و مقایسه نمود. در این رویکرد، فرض گرفته می‌شود که شاخص اندازه‌گیری‌ای وجود دارد که بر مبنای آن نتایج حاصل از تأمین حقوق فردی در برابر نتایج حاصل از تضمین منافع جمعی، ارزیابی شده، مقایسه گردیده و متوازن می‌شوند. به دیگر سخن،

¹ A Normative Judgment.

² The Basic Way of Reasoning.

³ The Pros and the Cons.

نظریهٔ توازن، بر این ایده متکی است که وضعیتی مشابه یا بر طبق نظر آمارتیا سن و برنارد ویلیامز، «برخی وجوه مشترک»^۱ میان حقوق فردی و منافع جمعی وجود دارند که بر مبنای آن‌ها، این منافع متعارض با یکدیگر سنجیده می‌شوند.



¹ Some Homogenous Magnitude.

فهرست منابع

فارسی

۱. پوپر، کارل (۱۳۷۶)، درس این قرن (مصاحبه با جیانکارلو بوزتی)، ترجمه علی پایا، تهران: انتشارات طرح نو

انگلیسی

- 1- Alexy, R. (2002), A Theory of Constitutional Rights, (ed.) Julia Rivers, New York : Oxford University Press
- 2- Currie D. P. (1994), The Constitution of the Federal Republic of Germany, Chicago : University of Chicago Press
- 3- Kramer, ludwig (2002), Casebook on EU Environmental Law, Oxford: Hart Publishing
- 4- Letsas, G. (2007), A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press
- 5- Aleinikoff, T. A. (1987), 'Constitutional Law in the Age of Balance', In Yale Law Journal, Vol. 96
- 6- Alexy, R. (2010), "The Construction of Constitutional Rights", In Law & Ethics of Human Rights, Vol. 4
- 7- Bharak, A. (2010), "Proportionality and Principled Balancing" In Law & Ethics of Human Rights, Vol. 4
- 8- Choudhry, S. (2006), "So what is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1", In Supreme Court Law Review, Vol. 34
- 9- Evans, S. and Stone A. (2007), "Balancing and Proportionality : A Distinctive Ethic?" Draft for discussion at the VII World Congress of the International Association of Constitutional Law, Athens, 11-15 June 2007,
- 10-Fallon, R. H. (1993), 'Individual Rights and the Powers of Government', In Georgia Law Review, Vol. 27
- 11-Feteris, E. T. (2008), 'Weighing and Balancing in the Justification of Judicial Decisions' In Informal Logic, Vol. 28

- 12-Gardbaum, S. (2007), "Limiting Constitutional Rights", in *UCLA Law Review*, Vol. 54
- 13-Gardbaum, S. (2010), 'A Democratic Defense of Constitutional Balancing' In *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4
- 14-Grimm, D. (2007), 'Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence', In *Toronto University Law Journal*, Vol. 57
- 15-Jackson, V. C. (1998), "Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on Proportionality, Rights and Federalism" In *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 1
- 16-Kumm, M. (2004), 'Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice', In *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2
- 17-Kumm, M. (2007), "Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement" In *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, (ed.) George Pavlakos, Oxford: Hart Publishing
- 18-Law, D. (2005), "Generic Constitutional Law" In *Minnesota Law Review*, Vol. 89
- 19-Mathews, J., Sweet A. S. (2011), 'All Things in Portion? American Rights Review and the Problem of Balancing', In *Emory Law Journal*, Vol. 60
- 20-Myerson, D. (2005), "State and Federal Privative Clauses, Not So Different after All", In *Public Law Review*, Vol. 16
- 21-Posner, R. A. (2003), *Law, Pragmatism and Democracy*, Cambridge: Harvard University Press.
- 22-Rivers, J. (2006), 'Proportionality and Variable Intensity of Review', In *Cambridge Law Journal*, Vol. 65
- 23-Ryssdal, R. (1996), 'Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights', In *European Human Rights Law Review*, Vol. 18
- 24-Sales, Ph. And Hooper, B. (2003) "Proportionality and the Form of Law" In *Law Quarterly Review*, Vol. 119
- 25-Tsakyrakis, S. (2009), 'Proportionality: An Assault on Human Rights?', In *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7

- 26-Van Gerven, W. (1999), 'The Effect of Proportionality on the Actions of Member State of the European Community : National Viewpoints from Continental Europe', In Principle of Proportionality in the Laws of Europe, (ed.) Evelyn Ellis, Oxford: Hart Publishing
- 27-Waldron, J. (2003), 'Security and Liberty : The Image of Balance', In Journal of Political Philosophy, Vol. 11
- 28-Dennis v. United States, 1951, No. 341 U.S. 494
- 29-Fayed v. the United Kingdom, Judgment of 21 September 1994, Series A, No. 294 B
- 30-FolgerØ and Others v. Norway, Judgment of 29 June 2007, Series A, No. 15472/02
- 31-Goodwin v. the United Kingdom, Judgment of 27 March 1996, Reports 1996-II
- 32-Holy Monasteries v. Greece, Judgment of 9 December 1994, Series A, No. 301-A
- 33-James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A, No. 98
- 34-Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Judgment of 7 December 1976, Series A, Nos. 5095/71; 5920/72; 5926/72
- 35-Leyla Şahin v. Turkey, Judgment of 10 November 2005, series A, No. 44774/98
- 36-Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Judgment of 20 November 1995, Series A, No. 332
- 37-R v. Oakes (1986), 1 SCR 103
- 38-Refah Party and Others v. Turkey, Judgment of 31 July 2001, Series A, Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98
- 39-Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Judgment of 23 September, 1982, Series A, No. 52
- 40-Sü rek and Others v. Turkey, Judgment 8 July of 1999, Series A, Nos. 23927/94 and 24277/94
- 41-The Former King of Greece and Others v. Greece, Judgment of 23 Novamber 2000, Series A, No. 25701/94
- 42-Toolex Alpha AB v. Kemikalieinspektionen, Judgment of 11 July 2000, Case C-473/98
- 43-Vogt v. Germany, Judgment of 26 September 1995, Series A, No. 17851/91

44-The Canadian Charter of Rights and Freedoms

45-The Constitution of South Africa

46-The European Convention on Human Rights

47-The German Basic Law

