

شرایط اعمال تحدید حقوق و آزادی‌ها با تأکید بر تحدید به نام نظم عمومی

سید احمد حبیب‌نژاد^۱

تاریخ دریافت: ۹۲/۱۱/۱۴

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران، پردیس فارابی

تاریخ تأیید: ۹۴/۰۳/۰۹

چکیده

اصل تحدید حقوق و آزادی‌های عمومی با استناد به مفاهیمی مانند نظم عمومی ناگزیر و لابدی است زیرا حیات جمعی وابسته به محدود کردن حقوق و آزادی‌ها بوده و همچنان که استبداد و محو مطلق حقوق و آزادی‌ها امری نائساست و قبیح می‌باشد، آزادی مطلق و بدون محدودیت اولاً، ممکن نیست و ثانیاً، آغاز خود استبداد است.

نظم عمومی یکی از عناوین تحدیدی حقوق و آزادی می‌باشد که کارکردهای خاصی در حوزه‌های مختلف داشته و دوشادوش عناوین دیگری مانند، امنیت عمومی، اخلاق و یا بهداشت عمومی دایره آزادی انسان‌ها را مضیق می‌نمایند، اما نکته مهم آن است که این تحدید نیز – گر چه لابدی است – نباید به صورت عنان گسیخته و بدون چارچوب و ضوابط اعمال گردد.

در این مقاله برآنیم تا شرایط اعمال محدودیت‌ها را با تأکید بر نظم عمومی – که هم یکی از مهم‌ترین عناوین تحدیدی مورد استناد صاحبان قدرت و دولت‌ها می‌باشد و هم در ادبیات حقوق بشری به خصوص برخی از آرای مراجعی مانند دیوان اروپایی حقوق بشر به آن ارجاع شده است – مورد بررسی قرار دهیم و در این میان علاوه بر اصل قابلیت تحدیدی حق ضوابطی مانند اصل حاکمیت قانون، اصل ضرورت، اصل تناسب، اصل جامعه دموکراتیک، کنترل قضایی و داشتن هدف مشروع را مورد کنکاش قرار دهیم. واژگان کلیدی: تحدید، حقوق و آزادی‌های عمومی، حاکمیت قانون، هدف مشروع، اصل جامعه دموکراتیک، کنترل قضایی و اصل تناسب

مقدمه

وجود حقوق و آزادی برای انسان از ارزشمندترین سرمایه‌های انسانی است و فارق بین انسان و دیگر موجودات به شمار می‌رود، همچنان که آزادی عنصر حیاتی و از لوازم حیات و تکامل انسان است و از عالی‌ترین ارزش‌های انسانی می‌باشد و اندیشمندانی مانند، روسو آزادی را یک ارزش مطلق می‌داند که با انسانیت انسان یکی است و بدین گونه انسان کسی است که

1. Email: a.habibnezhad@ut.ac.ir

در قبال اعمالش مسئول است و این با آزادی ممکن است لذا ترک آزادی به معنای ترک انسان بودن و چشم پوشیدن از حقوق وحتى تکالیف بشری است (آیزایا برلین، ۱۳۸۷: ۷۸-۸۰). هر چند آزادی در یک جامعه و برای شهروندان یک اصل و ضرورت می‌باشد، اما به دلایل مختلفی مانند تراحم حقوق و آزادی‌ها؛ اصل تحدید حقوق و آزادی‌ها امری ناگزیر و بایدی است.

آزادی مطلق و بدون محدودیت با زندگی جمعی تناسبی ندارد و لذا اندیشمندانی مانند، کانت معتقدند که برای اجرای قانون و ایجاد نظم چاره‌ای از تحدید آزادی‌ها نیست (قربان‌نیا، ۱۳۸۵: ۱۳)؛ همچنان که اندیشمندانی مانند ژان ژاک روسو به پارادوکس آزادی مطلق و ضرورت زندگی جمعی رسیدند (آیزایا برلین، ۱۳۸۷: ۸۵-۸۶).

یکی از عناوین محدودکننده آزادی نظم عمومی^۱ است که چه در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و چه در قوانین اساسی بسیاری از کشورها و چه در قوانین و مقررات داخلی ما، به عنوان یکی از مهم‌ترین تحدیدکننده حقوق و آزادی‌های مردم محسوب گردیده است.^۲

برخی از نویسندگان معتقدند اولین بار اصطلاح نظم عمومی در ماده ۹۷۵ قانون مدنی^۳ در سال ۱۳۱۳ وارد متون رسمی و قانونی کشورمان شده است (عبدالغنی احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۱۲). ولی بررسی‌های دقیق‌تر نشان می‌دهد که این واژه پیش از آن نیز در متون رسمی ما استفاده گردیده است. به عنوان نمونه می‌توان به قانون اجازه مبادله لایحه شیلات منعقدہ بین ایران و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی «مصوب ۳۰ مهر ماه ۱۳۰۶ شمسی» اشاره نمود؛ که طبق ماده ۱۹ آن، «چون حفظ نظم عمومی در منطقه امتیاز بر عهده دولت علیه ایران است دولت

1. public order

۲. واژه نظم عمومی در اسناد حقوقی و قانونی متعدد به کار گرفته شد به عنوان نمونه ماده هشتم میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ماده دوازدهم یا ماده بیست و یکم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و در ادامه این مفهوم در داخل اصول قانون اساسی کشورها نیز وارد شده است به عنوان نمونه در بخش ششم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا؛ اصل بیست و سوم قانون اساسی جمهوری نیجر؛ اصل نهم و اصل دهم قانون اساسی لبنان؛ اصل صد و شصت و نهم قانون اساسی مصر؛ اصل هفتاد و نهم قانون اساسی رومانی؛ اصل پنجاهم قانون اساسی سوئیس؛ اصل سی و پنجم قانون اساسی سوریه؛ اصل هشتاد و دوم قانون اساسی ژاپن؛ اصل بیست و یکم قانون اساسی اسپانیا؛ ماده سی و پنجم قانون اساسی کویت.

۳. محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجراء گذارد، اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

علیه ایران قبول می‌کند که به کمپانی برای مجری داشتن شرایط مقرر در این قرارداد و همچنین نسبت به محافظت انبارها و سایر ابنیه در شیلات مساعدت‌های لازم را بنماید» یا در ماده دوم قانون اجازه مبادله عهدنامه مودت و قرارداد اقامت منعقد بین دولتین ایران و چکسلواکی مصوب ۲۶ اسفند ماه ۱۳۰۹ شمسی - نیز آمده است: «مقررات این قرارداد خللی به حق هیچ‌یک از طرفین متعاهدین وارد نمی‌آورد که اقامت اتباع طرف دیگر را در موارد مخصوص خواه از لحاظ تصمیم قضایی و خواه از لحاظ اختلاف نظم عمومی و خواه از لحاظ امنیت داخلی و خارجی مملکت که خود یگانه مشخص آن است و یا به جهت تعاون عمومی و صحتی و اخلاقی بر طبق اصل قوانین و احکام جاریه قدغن نماید».

حال این پرسش اساسی به میان می‌آید که گستره این تحدید حقوق و آزادی‌ها با عناوین محدودکننده به ویژه مانند نظم عمومی تا کجاست؟ آیا می‌توان این مطلب را پذیرفت که این «تحدید» بدون ضوابطی انجام پذیرفته و مطلق باشد؟ بی‌شک جواب منفی است.

در عین حالی که باید عناوینی مانند نظم عمومی را به عنوان محدودکننده حقوق و آزادی‌های فردی پذیرفت، باید در نظر داشت که اجرای بی‌ضابطه و بی‌منطق آن، می‌تواند عین استبداد باشد و این گفته قاضی مارتنس^۱ درست است که نظم عمومی به راحتی می‌تواند بردباری^۲ را فریب دهد (Paul Taylor, 2005: 324).

تجربه تاریخی نشان داده است که نادیده گرفتن حق‌ها می‌تواند به سادگی جوامع بشری را گرفتار رژیم‌های سیاسی خودکامه‌ای کند که نه دغدغه حقوق انسانی را دارند و نه دغدغه جامعه را (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۱۴۵).

از سوی دیگر اگر دولت را در یک جامعه دموکراتیک و با نگاه آرمانی، نهاد دنبال‌کننده منافع عمومی بدانیم چاره‌ای جز سپردن مفاهیمی مانند، نظم عمومی به دستان دولت نداریم. چون دولت بدون این اختیارات، توانایی تنظیم و تعدیل منافع گروه‌های مختلف جامعه را ندارد و این ناتوانی اختلال در آرامش جامعه را موجب می‌گردد، بنابراین حمایت از آزادی و حقوق شهروندان وظیفه بنیادین دولت است (Hilaire Barnett, 2009: 457). ولی رهاکردن دولت در این مسیر - نیز بدون قرار گرفتن اختیاراتش در چارچوب ضوابطی خاص - خطرناک می‌باشد.

1. Martens

2. intolerance

(یکی از قضات دیوان اروپایی حقوق بشر)

۱- مفهوم‌شناسی تحدید

تحدید لغتی عربی از ریشه «حدد» است. صاحب لسان‌العرب می‌نویسد که، «(حد: الحد) به معنای جدا کردن بین دو چیز است تا یکی در دیگری آمیخته نگردد» (ابن منظور، ۱۴۰۵ق: ۱۴۰). نویسنده فرهنگ سخن «حد چیزی را مشخص کردن، محدود و مشخص کردن» را در تعریف «تحدید» و «اندازه؛ مقدار؛ شرایطی که چیزی یا کسی را محدود یا مقید می‌سازد» را در مقابل «حد» آورده است (حسن انوری، ۱۳۸۲: ۵۷۱ و ۸۴۴).

در زبان انگلیسی Limitation و Restriction برای واژه تحدید استفاده می‌گردد. به عنوان نمونه در بند دوم ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و همچنین ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند دوم ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر واژه limitation رفته است و از سوی دیگر به عنوان نمونه در بند دوم ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یا ماده ۱۵ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر واژه Restriction آمده است که می‌توان نتیجه گرفت، این دو واژه در اسناد بین‌المللی به صورت مترادف به کار برده می‌شود و تفاوت ماهوی چندانی با یکدیگر ندارند.

نهاد دیگر مطرح در نظام حقوق بشر که در اسناد بین‌المللی از آن سخن به میان آمده است «تعلیق»^۱ حقوق و آزادی‌هاست (Wadham & others, 2007: 231-236)؛ که مهم‌ترین تفاوت میان آن‌ها عبارت است از:

الف- تحدید معمولاً مربوط است به حالت عادی و وضعیت معمولی برخلاف تعلیق که مربوط به وضعیت اضطراری^۲ می‌باشد (قربان نیا، ۱۳۸۶: ۳۸). البته باید توجه داشت که وضعیت اضطراری هنگامی مطرح می‌شود که جامعه بر اساس قانون و با شناسایی حقوق و آزادی‌ها اداره شده ولی به دلایلی مانند، دلایل طبیعی یا امنیتی اداره امور کشور بر سیاق قبل ممکن نیست یا حداقل ادعا می‌شود که ممکن نمی‌باشد، لذا باید وضعیت اضطراری واقعی را از وضعیت اضطراری مجازی و سیاسی - که بر آمده از اراده دولت است و نه ناشی از شرایط واقعی - جدا نمود (امیر ارجمند، ۱۳۸۵: ۱۶-۱۸).

ب- به لحاظ مرتبتی، تحدید حقوق مقدم بر تعلیق می‌باشد و بدین ترتیب تا حد امکان نباید به سمت تعلیق حقوق رفت.

1. suspension
2. emergency

ج- به دلیل آنکه وضعیت اضطراری موقت می‌باشد، بنابراین تعلیق نیز موقت بوده و با از بین رفتن موجبات وضعیت اضطراری، تعلیق هم برداشته می‌شود؛ این در حالی است که با توجه به ضرورت‌های اجتماعی و تراحم‌های دائمی موجود در عالم خارج، گریزی از محدود کردن آزادی‌ها و حقوق و دائمی بودن تحدید نیست.

د- چون حق دایر مدار وجود یا عدم است لذا حق قابل تحدید می‌باشد ولی قابل تعلیق نیست و «آنچه قابلیت تعلیق دارد عبارت است از اجرای حق و یا تعهدات حقوق بشری دولت» (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۸۷)؛ و لذا حتی تعبیر حقوق غیرقابل تعلیق، تعبیری از روی مسامحه می‌باشد.

۳- شرایط و ضوابط تحدید

موارد ذیل از شرایط اجرا و اعمال تحدید حقوق و آزادی‌های عمومی می‌باشد:

۳-۱- قابلیت محدود شدن حق

حقوقی مانند حق حیات و حق رهایی از برده‌داری و منع شکنجه و حتی حق بر آزادی داشتن عقیده (و نه اظهار آن) (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۱۸۲)، را می‌توان از حقوق دانست که جزو حقوق غیرقابل تحدید می‌باشد همچنان که از حقوق غیرقابل تعلیق و حقوق بنیادین هم می‌باشد. بنابراین این نوع از حقوق حتی به استناد مفاهیمی چون نظم عمومی و امنیت ملی یا دیگر عناوین تحدیدی، قابلیت محدود شدن را ندارد.

برخی از حقوق مانند مصونیت از شکنجه^۱، رفتار وحشیانه، قتل، هتک حرمت بشری و رفتارهای اهانت‌آمیز و خوارکننده «حق‌های اساسی هستند که در هیچ مکان زمانی و تحت هیچ شرایطی قابل تخطی نیستند» (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۹۳) و (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۱۸۲).

۳-۲- اصل قانونیت

اصل حاکمیت قانون^۲ از اصول بنیادین جامعه مدرن امروز می‌باشد (Lan Loveland, 2009: 53-86)؛ و بر اساس تعریف آلبرت ون دیسی - حقوقدان بزرگ انگلیسی - عبارت است از: تسلط قانون رایج علیه نفوذ خودسرانه و نفی خودسری ناشی از امتیازات ویژه (Ibid. 52-55) و (پش لوران، ۱۳۸۵: ۲۱۲)؛ هسته اصلی و مرکزی اصل حاکمیت

1. John Wadham and others, Blackstones guide to the Human Rights, OP. CIT, 119-126.

2. the rule of law

قانون، حکمرانی به وسیله قانون است (Hilaire Barnett, 2009: 47-73)؛ و تمام تلاش این اصل برای چارچوب‌بندی حقوقی قدرت دولتی است (Ibid. 658).

به هر ترتیب، نظم عمومی نمی‌تواند مشروعاً تحمیل شود، مگر از طریق قوانین حقوقی و از همین رو برخی از کشورها اقدام به وضع مقرراتی تحت عنوان قانون نظم عمومی مانند (Public Order Act, 1986) نمودند تا حد ممکن وضعیتی روشن و قابل پیش‌بینی را در اختیار شهروند قرار دهند (Cracknell, 2009: 133-142); (Hilaire Barnett, 2009: 563).

در ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱، ماده ۴ و ۸ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مواد ۱۲، ۱۸، ۱۹، ۲۱ و ۲۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به اصل قانونیت تأکید گشته است، همچنان که ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر و حقوق شهروندی فرانسه در سال ۱۷۸۹ بیان گردیده است که، «هر چیزی که توسط قانون منع نشده، نمی‌توان از انجامش جلوگیری کرد».

البته در متن میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر عبارت prescribed by law و در متن اعلامیه عبارت determined by law می‌باشد که به لحاظ ماهوی تفاوتی با یکدیگر ندارند.

در پیش‌نویس ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر عبارت prescribed by law پیشنهاد گردیده بود تا تأکیدی بر چارچوب حقوقی محدودیت‌ها باشد، اما این عبارت با اشکالاتی از سوی برخی کشورها روبرو گردید؛ به عنوان نمونه ونزوئلا پیشنهاد اضافه کردن واژه Just (عادلان) را داد تا از قوانین ناعادلانه اجتناب گردد و فرانسه نیز پیشنهاد اضافه کردن عبارت Legitimate (مشروع) را به عبارت فوق داد (Paul Taylor, 2005: 293). هر چند آنچه که مهم می‌باشد تجویز محدودیت و مشخص کردن آن توسط قانون می‌باشد (Ibid. 292)؛ و به تعبیر دیگر همچنان که حمایت از حقوق و آزادی‌ها از طریق قانون می‌باشد، تحدید آن نیز باید به وسیله قانون باشد.

در نظریه تفسیری شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر نیز بر قانونی بودن تحدیدها^۲ تأکید شده است^۳. در رویه‌های قضایی مربوط به این بحث، همین تأکید بر اصل حاکمیت قانون

1. by law

2. prescribed by law

3. <http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom22>.

را مشاهده می‌کنیم چنانکه به عنوان نمونه در پرونده^۱ روزنامه ساندی تایمز علیه انگلستان^۲ در سال ۱۹۷۹ میلادی به اصل بنیادین حاکمیت قانون^۳ اشاره شده است و آن را از جمله میراث مشترک سنت‌های اروپایی^۴ معرفی کرده است. همچنین دیوان در پرونده Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada^۵ بر اصل قانونیت تأکید نموده است.

۳-۳- اصل جامعه دموکراتیک

در جهان معاصر میان رعایت حقوق بشر و حکومت دموکراتیک، رابطه‌ای تلازمی به وجود آمده است به گونه‌ای که تنها حکومتی می‌تواند مدعی حفظ و پاسداشت حقوق و آزادی‌ها گردد که به نحو دموکراتیک و مردم‌سالارانه شکل گرفته و به نحو دموکراتیک در حال اداره شدن باشد. ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مواد ۲، ۲۲، ۲۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و مواد ۴ و ۸ میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با اختلاف اندکی در متن^۶ به صراحت اعلام داشته‌اند که یکی از شرایط تحدید آزادی و حقوق بشر - و از آن جمله تحدید به نام نظم عمومی - آن است که این محدودیت‌ها باید به گونه‌ای باشد که در یک جامعه دموکراتیک^۷ وضع گردیده است.

کمیسیون حقوق بشر در جلسه بهار ۱۹۶۶ قطعنامه‌ای صادر نمود که به شکل کاملاً ویژه‌ای اصول اساسی جامعه سیاسی دموکراتیک را مورد پذیرش قرار داد و در آن به طور خاص پیوند متقابل میان شکل دموکراتیک حکومت و حقوق بشر را با این عبارات مورد تأکید قرار داد که، «دموکراسی تحقق کامل کلیه حقوق بشر را تسریع می‌کند و برعکس»؛ و این تلقی در جلسه چهارم دسامبر ۲۰۰۰ میلادی توسط مجمع عمومی سازمان ملل نیز مورد تأیید قرار گرفت (کریستیان تاموشات، ۱۳۸۶: ۱۴۶).

در همین راستا کنفرانس جهانی وین (میلادی ۱۹۹۳)^۸ با تصویب اعلامیه و برنامه عمل

1. http://www.humanrights.is/the-human-rights-roject/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/european_courtofhumanrights/nr/683

2. The Sunday Times v. The United Kingdom

3. the fundamental principle of the rule of law

4. common heritage of political traditions

5. <http://www.umn.edu/humanrts/undocs/html/v359385>.

۶. به عنوان نمونه در میثاق عبارت and which are necessary in a democratic society و در اعلامیه and the general welfare in a democratic societ آمده است.

7. in a democratic society

۸. برای مطالعه بیشتر، ر. ک: محمدجواد میرفرخایی، اعلامیه وین و برنامه عملی کنفرانس جهانی حقوق بشر مصوب ۲۵ ژوئن ۱۹۹۳، مجله حقوقی بین‌المللی «بهار و تابستان ۱۳۸۲-شماره ۲۸».

وین، بر ارتباط تنگاتنگ، توسعه، حقوق بشر و دموکراسی تأکید نمود و با اشاره به اینکه حمایت و ترویج حقوق بشر «اولین مسئولیت حکومت‌هاست، دموکراسی را به عنوان قسمتی از حقوق بشر به رسمیت شناخت».

هر چند واژه دموکراسی در عبارت «جامعه دموکراتیک» قابلیت تفسیرهای متعددی را دارد (Paul Taylor, 2005: 305)؛ ولی در مجموع اصول جامعه دموکرات یا اصول دموکراسی را می‌توان مواردی مانند، مشارکت متفکرانه همگانی مردم، اعتقاد به آزادی‌های فردی و عمومی؛ تکررگویی، اعتبار اکثریت، حقوق اقلیت، برابری، امکان جابجایی قدرت، مسئولیت، حاکمیت قانون، توازن قدرت دانست (هاشمی، ۱۳۸۴: ۴۳۰-۴۳۵).

در پرونده Angola Rafael Marques de Morais^۱ وجود نشریات آزاد و تضمین آزادی نظر و بیان از مبانی جامعه دموکراتیک محسوب شده است.^۲ همچنان که در نظریه هیأت مشاورین سلطنتی انگلستان، وجود انتقاد بر مسئولین از لوازم جوامع دموکراتیک محسوب شده که در آن بیان گردیده است: «در یک جامعه دموکراتیک تقریباً بسیار بدیهی است که بالضروره افرادی که پست رسمی در دولت دارند و کسانی که به خاطر مدیریت عمومی مسئول می‌باشند باید همواره در معرض انتقاد باشند (زارعی، ۱۳۸۱: ۱۲).^۳

در پرونده مسیحیان مخالف نژادپرستی و فاشیسم علیه بریتانیا^۴ یکی از شروط استفاده مشروع از نظم عمومی این دانسته شده است که این محدودیت در یک جامعه مردم‌سالار ضروری باشد و آن در صورتی است که نتایج زیانبار عدم محدودیت به دلایل امنیتی بیشتر از حد انتظار باشد و اقدام دیگری برای مهار این زیان موجود نباشد (رهايي، ۱۳۸۹: ۴۰۸).^۵

دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز در این زمینه معتقد است که مفهوم نظم عمومی در یک جامعه مردم‌سالار نیازمند امکان گردش اخبار، دیدگاه‌ها و عقاید است آن هم در حدی که

1. http://www.bayefsky.com/docs.php/area/jurisprudence/treaty/ccpr/opt/0/node/4/filename/angola_t5_iccr_1128_2002.

2. «Given the paramount importance, in a democratic society, of the right to freedom of expression and of a free and uncensored press or other media».

۳. برخی نیز انتخابات آزاد و منصفانه، دولت شفاف و پاسخگو و وجود حقوق مدنی و سیاسی و وجود جامعه مدنی را از مشخصات دموکراسی و در نتیجه جامعه دموکراتیک دانسته‌اند (دیوید بنتام، ۱۳۸۳: ۲۶۰-۲۶۹).

4. christians against racism and fascism v. u. k

۵. و نیز؛ ر. ک:

http://www.nipolicingboard.org.uk/hr_appendix2-2.pdf

شهروندان به اطلاعات دسترسی داشته و بر این اساس آزادی بیان و به خصوص امکان ابراز عقاید توسط مخالفان از ضرورت‌های درک نظم عمومی در یک جامعه مردم‌سالار می‌باشد (رهايي، ۱۳۸۹: ۴۰۷).

در پرونده میگوئل کاستلز^۱ - شهروند اسپانیایی - طی مقاله‌ای با عنوان «مصونیت ظالمانه»^۲ در یک مجله هفتگی^۳ مدعی ارتباط قتل‌های سیاسی در ایالت باسک با جناح حاکم در اسپانیا گردید و پلیس را با گروه‌های خودسر دارای ارتباط دانست. دادگاه‌های اسپانیا او را محکوم نمودند ولی دیوان اروپایی حقوق بشر با بیان این نکته که آزادی بیان یکی از پایه‌های اساسی جامعه دموکراتیک می‌باشد، اسپانیا را محکوم نمود و اعلام نمود که بدون وجود تکثرگرایی و مدارا، جامعه دموکراتیک وجود ندارد و بدین ترتیب بر این مطلب تأکید نموده است که رعایت مؤلفه‌های یک جامعه دموکراتیک باید در تحدید حقوق و آزادی‌ها مورد لحاظ قرار گیرد.

۳-۴- اصل ضرورت

می‌دانیم که اصل بر آزادی است و محدودیت‌ها باید استثنا باشد و اگر محدودیتی نیز بر آزادی مترتب می‌گردد، باید برای آن باشد که دیگر آزادی شهروندان و حقوق فردی آن‌ها پایمال نگردد. محدودیت‌های وارده بر حقوق و آزادی‌ها نباید به صورتی وضع و اعمال گردد که اصل حقوق و آزادی‌ها دچار خدشه گردیده و به سمتی سوق داده شود که به جای اینکه آزادی، اصل و محدودیت‌ها استثنا محسوب گردند، تلقی دقیقاً خلافی صورت گرفته و آزادی، فرع و تحدید، اصل محسوب گردد.^۴

نمره مهم این بیان آن است که بار توجیه و مسئولیت استدلال بر مشروعیت محدودیت با تحدیدکننده - و نه شهروندی که حقی از او مورد تحدید قرار می‌گیرد - می‌باشد و شهروند، نباید دلیلی بر وجود و یا جواز اعمال حق و آزادی خود ارائه نماید (تیم گری، ۱۳۸۷: ۱۳۳). دورکین^۵ معتقد است یکی از موارد مشروع بودن تحدید، جایی است که اعمال آن حق، جامعه را در معرض خطر واقعی قرار می‌دهد که البته اولاً، این خطر باید متوجه یک

1. Miguel Castells

2. outrageous Imp

3. Puntoy Hora de Euskalherria

۴. در متون اسلامی گزاره «تخصیص اکثر مستهجن است» می‌تواند عبارت شایسته‌ای در این تحلیل باشد.

5. Ronald Myles Dworkin

امر جدی و معین و مشخص مربوط به احوال شهروندان باشد و ثانیاً، دولت باید ثابت نماید که اگر حق (از نوع دوم) نقض نشود ضرری فاحش بر جان و مال دیگران وارد می‌شود (موحد، ۱۳۸۱: ۲۸۳-۲۸۴).

به این اصل در ماده ۱۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۸ میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و ماده ۲ و ۸ و ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره شده است و دیوان دادگستری اروپایی نیز معتقد می‌باشد که هنگامی نقض قاعده‌ای، نقض نظم عمومی است که این نقض، خطری واقعی و جدی باشد (رهابی، ۱۳۸۹: ۴۱۳).

نظریه تفسیری شماره ۲۷ کمیته حقوق بشر^۱ به صراحت اعلام کرده است که رابطه میان هنجار^۲ و استثناء^۳ باید میان حقوق و محدودیت‌ها برقرار باشد و نه برعکس^۴. دولت هنگامی می‌تواند به نام نظم عمومی، اقدام به تحدید آزادی‌ها بکند که این تحدید ضروری باشد (Paul Taylor, 2005: 292). که البته این خطر هم باید روشن باشد و هم قریب الوقوع و البته واقعی بودن خطر نیز بسیار مهم می‌باشد (Eric Barendt, 2005: 293); (Richrd Clayton, 2000, 1151). همچنان که در پرونده Régina v Pierre Bouchereau ملاک را وجود خارجی تهدید^۵ و به همراه خطری به قدر کافی خطرناک^۶ دانسته است^۷ و برخی نیز اصطلاح (بی‌نظمی عمومی خطرناک) را به کار برده‌اند (Hallen Fenwick & Davis Howard, 2004: 119).

دیوان در پرونده Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada^۸ اعمال محدودیت بر آگهی تجاری منتشر شده به یک زبان را در راستای حمایت از زبان رایج یک جامعه خاص، هنگامی که حمایت مزبور از طریق دیگری غیر از ابزار تحدید آزادی بیان ممکن باشد، نقض اصل ضرورت می‌داند. در این پرونده اعلام شده است که کمیته بر این باور است که لازم نیست، به منظور حفاظت از موقعیت آسیب‌پذیر در کانادا از گروه فرانسوی به ممنوعیت تبلیغات تجاری به زبان انگلیسی حکم داده شود، زیرا این حمایت ممکن است از راه‌های دیگر که مانع و محدودکننده آزادی بیان نیست، به دست آورد؛ به عنوان مثال، قانون می‌تواند

1. CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)

2. norm

3. exception

4. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45139c394>.

5. present threat

6. sufficiently serious threat

7. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0030:EN:HTML>

8. <http://www.umn.edu/humanrts/undocs/html/v359385>.

تبلیغات به هر دو زبان فرانسه و انگلیسی را مجاز بداند و یک کشور ممکن است یک یا چند زبان رسمی را انتخاب کند و آنچه مهم است آن است که محدودیت مطابق قانون و البته ضروری باشد.

دیوان اروپایی حقوق بشر علاوه بر اینکه در پرونده Velichkin v. Belarus نیز بر ضروری بودن محدودیت تأکید نموده است.^۱ به طور شفاف‌تر در دعوی روزنامه ساندی تایمز علیه انگلستان^۲ همین استدلال را مطرح کرد. در این پرونده دادگاه انگلستان به درخواست دادستان کل کشور از نشر مقالات در روزنامه فوق جلوگیری کرد و علت آن را کوشش برای اعمال فشار از خارج در یک توافق آزاد میان طرفین اعلام نمود.

دیوان، دستور دادگاه انگلستان را مغایر با ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در خصوص آزادی بیان است دانسته است و اینکه در این کنوانسیون همچنین شرایطی را برای محدودیت بر آزادی بیان اعلام کرد که عبارت است از اینکه اولاً، محدودیت به حکم قانون باشد و ثانیاً، وضع چنین محدودیتی در یک جامعه دموکراتیک به لحاظ مواردی مانند، امنیت، حمایت از بهداشت یا اخلاق عمومی لازم باشد. به این ترتیب دیوان خطری را که دولت انگلستان ادعا می‌کرد او را تهدید می‌کند، ضعیف‌تر از آن دانست که به استناد آن بتوان آزادی بیان را سلب نماید (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۷۲).

۳-۵- اصل عدم سوءاستفاده

با پذیرش این واقعیت که چاره‌ای از اجازه تحدید آزادی‌ها شهروندان و حقوق فردی به دولت نیست، باید این مطلب نیز مورد تأکید قرار گیرد که نباید به هیچ‌وجه از این اجازه، سوءاستفاده گردد و لذا دولت نباید از مفاهیمی چون نظم عمومی، برای رسیدن به اهداف سیاسی خاص (اهداف حزبی یا گروهی که منافع افراد خاص را به دنبال دارد) کمک بگیرد. همچنان که ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام کرده است این محدودیت‌ها باید برای «تضمین شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و رعایت مقتضیات عادلانه اخلاق» باشد.

1. http://www.bayefsky.com/docs.php/area/jurisprudence/treaty/ccpr/opt/0/state/16/node/4/filename/belarus_t5_iccpr_1022_2001: «In the present case, however, the State party has not invoked any specific ground on which the restrictions imposed on the author's activity which, whether or not it took place within the context of a meeting, it is uncontested did not pose a threat to public order, would be necessary within the meaning of article 19, paragraph 3, of the Covenant».

2. The Sunday Times v. The United Kingdom

باید پذیرفت که دولت در اعمال محدودیت‌ها به نام نظم عمومی و غیره باید تنها، به اهداف نیک‌خواهانه بیاندهد و از هر گونه سوءاستفاده از حق خود خودداری نماید و لذا چون هدف از نظم عمومی، پاسداشت بنیان‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی جامعه می‌باشد، محدودیت مشروع^۱ مورد پذیرش می‌باشد و نه هر محدودیتی (John Wadham, 2007: 207). در این راستا واقعی بودن (Richrd Clayton, 2000: 1151) مقتضیاتی که موجب تحدید حقوق و آزادی‌ها می‌باشد با اهمیت بوده و مانع از سوءاستفاده خواهد گردید. در نظریه تفسیری شماره ۲۲ کمیسیون حقوق بشر^۲ بر این نکته تأکید شده است که هدف دولت از محدودیت باید رسیدن به اهدافی مانند حفظ نظم عمومی^۳ باشد و نباید با هدف و یا شیوه‌ای تبعیض‌آمیزی، این محدودیت‌ها اعمال گردد.^۴

دیوان دادگستری اروپایی نیز در پرونده^۵ Régina v Pierre Bouchereau هنگامی محدودیت به نام نظم عمومی را مجاز می‌دارد که هدف از آن، حمایت از منافع بنیادین جامعه باشد.

در پرونده Mukong v. Cameroon^۶ بر این نکته تأکید شده است که محدودیت‌های اعمال شده نباید با بهانه دفاع از دموکراسی و حقوق بشر صورت پذیرد، بلکه واقعاً باید در راستای حمایت از آن باشد.

در پرونده‌ای دیگر، دادگاه تصمیم یک شهردار را در جلوگیری از یک مجلس پائیکوبی که به بهانه قرارگرفتن مجلس در نزدیکی یک مدرسه پسرانه و گورستان بود، نقض کرد و چنین استدلال نمود که این عمل نه به قصد تضمین نظم عمومی یا سلامت عمومی، بلکه به علت عدول از قدرت و سوءاستفاده از آن است و از همین روست که آن شهردار سایر مجالس را در همان حوالی تعطیل نموده است (آرلت هیمن دوا، ۱۳۸۲: ۳۳۰).

۳-۶- داشتن توجیه اخلاقی (هدف مشروع)

از شروطی که می‌توان برای تحدید حقوق و آزادی‌ها در نظر گرفت آن است که بایستی توجیه اخلاقی یا هدفی مشروع در این تحدید، وجود داشته باشد و به عبارت دیگر، مداخله در

1. justify restriction

2. General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993)

3. protect public safety, order

4. <http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom22>.

5. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0030:EN:HTML>

6. <http://www.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws458>.

آزادی دیگران مستلزم توجیه اخلاقی است، هر چند خود توجیه اخلاقی برای مداخله در آزادی دیگران به شرایط خاصی محدود می‌باشد.

به نظر می‌رسد اگر مداخله در آزادی دیگران را بر پایه آن چنان دلایلی توجیه کنیم که هنگام دعوی یک حق اخلاقی اقامه می‌نماییم، در این صورت به واقع برای توجیه مداخله مزبور به طور غیرمستقیم به این اصل تمسک جسته‌ایم که همه مردم به طور مساوی حق دارند که آزاد باشند (هارت، ۱۳۷۴: ۱۰۴-۱۳۲).

از عبارت *the just requirements of morality* متن ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌توان در این زمینه کمک گرفت و شاید عبارت هدف مشروع (*Legitimate Aim*) بتواند راحت‌تر مقصود را برساند، زیرا معمولاً هنگامی در تحدید حقوق و آزادی‌ها به هدف مشروعی می‌رسیم که توجیه اخلاقی از آن داشته باشیم. در نظریه تفسیری شماره ۲۲ کمیسیون حقوق بشر^۱ نیز تحصیل اهداف ناظر بر تحدید مورد تأکید قرار گرفته است.^۲

هر چند حقوق به طور عام و حقوق بشر به معنای خاص نیازمند تحلیل اخلاقی است، اما ادعای داشتن هدف مشروع که توسط دولت نیز ادعا می‌گردد، باید بتواند مورد بررسی قرار بگیرد (Paul Taylor, 2005: 302)؛ و بنابراین هر محدودیتی باید مشروع بوده و با هدفی مشروع نیز انجام پذیرد (Richrd Clayton, 2000: 1151).

دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده *Tum Haberson and Cinar v. Turkey* خاطر نشان نمود که محدودیت‌ها باید به طور دقیق مشخص و با استفاده از دلایل اقناعی^۳ مورد استفاده قرار گیرند (John Wadham, 2007: 207).

دیوان در پرونده *Manoussakis v. Greece*^۴ نیز اعلام نمود که بایستی از طرح محدودیت‌ها هدف مشروعی دنبال گردد (Ibid). با همین رویکرد است که دیوان در پرونده *Brown v. Bord of Education* با تحلیلی اخلاقی از مفهوم برابری، تأسیس مدارس مبتنی بر تفکیک نژادی را نپذیرفت (Ronald Bayer, 2007: 7).

1. General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993)

2. <http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom22.htm>: Limitations may be applied only for those purposes for which they were prescribed

3. convincing reasonhng

4. <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=4917>

۳-۷- اصل تناسب

اصل تناسب^۱ از حقوق آلمان وارد نظام حقوقی اتحادیه اروپا شده است و با هدف حفاظت در برابر استفاده نامحدود از قدرت تأسیس و توسعه یافت و در معاهده آمستردام^۲ گنجانده شد. این اصل^۳ به معنی ایجاد رابطه منطقی میان تصمیم و عمل انجام شده با هدف یا اهدافی است^۴ که مقام عمومی بر آن اساس تصمیم‌گیری انجام می‌نماید. بایستی رابطه‌ای معقول و منطقی میان نتیجه حاصله و ابزار مورد استفاده و تصمیم گرفته شده باشد. لذا یک مقام عمومی نمی‌تواند تعهداتی را به یک شهروند تحمیل کند، مگر تا حدی که حصول نتیجه آن اقدام به طور جدی برای تضمین منافع عمومی ضروری باشد (مایک کاتبرت، ۱۳۸۰: ۳۷).

از نتایج این بحث آن است که مداخله دولت در حقوق و آزادی‌های اشخاص بایستی، کمترین زحمت و مداخله را به همراه داشته و دولت‌ها نباید بیشتر از آنچه که به اهداف خود می‌رسند، اقداماتی تحدیدی اتخاذ نمایند. معقول بودن^۵ اقدامات تحدیدی بستگی به آن دارد که مداخله دولت، زحمت و گرفتاری مفرط بر افراد وارد ننماید (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۳۱).

اصل تناسب در نظریه تفسیری شماره ۲۷ کمیسیون حقوق بشر و در نظریه تفسیری شماره ۲۲ کمیسیون حقوق بشر^۶ به صراحت ذکر گردیده است؛^۷ که طی آن اصل تناسب میان محدودیت و نوع و مقدار نیاز به آن مورد توجه باید قرار بگیرد. بر این اساس تدابیر محدودکننده باید با کارکرد حمایتی خود تناسب داشته باشند و در میان انواع تدابیر، آن شیوه‌ای ابتدا انتخاب گردد که کمترین مداخله را در حقوق و آزادی شهروندان به دنبال داشته باشد.

1. principle proportionality

2. the EU Amsterdam treaty

۳. برای مطالعه بیشتر، ر. ک: مایک کاتبرت، حقوق اتحادیه اروپا، مهدی هداوند، حقوق اداری تطبیقی، جلد دوم،

مهدی هداوند و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری؛ مهدی مرادی، مفهوم و جایگاه اصل تناسب در

نظام حقوقی اتحادیه اروپا.

G. H, Gerards, Proportionality review in European Law

4. aim sought/aim pursued

5. reasonableness

6. General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993)

7. (CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)» <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45139c394.html>

مطابق نظریه تفسیری شماره ۲۷ کمیته حقوق بشر اصل تناسب باید در سه سطح قوه مقننه (در مرحله وضع قوانین محدودکننده)؛ قوه مجریه و مقامات اجرایی (به عنوان اجراکننده قوانین)؛ و قوه قضاییه (در مقام دادرسی) مورد نظر قرار بگیرد. در نظریه ۳۴ تفسیری بیان گردیده است که دولت‌های عضو باید به نحو مشخص و موردی، ویژگی تهدید و ضرورت و تناسب اقدامات را بیان دارند.^۱

دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده ABDULAZIZ, CABALES AND BALKANDALI v. THE UNITED KINGDOM^۲ بر اصل تناسب به معنای ارتباط معقول میان ابزارهای به کار گرفته و هدف مورد نظر تأکید نمود. همچنین در پرونده X. and Church of Scientology v. Sweden^۳ نیز دیوان بر تناسب میان مداخله و میزان آن با هدف مورد نظر تأکید نموده است.

در پرونده CASE OF KOPPI v. AUSTRIA^۴ نیز وجود رابطه منطقی میان ابزار تحدید و هدف در نظر گرفته شده، لازم دیده شده است و با همین رویکرد دیوان در پرونده قبرس علیه ترکیه^۵ در سال ۱۹۹۹ به استناد عدم تناسب^۶ اقدام ترکیه را در نقض حقوق قبرسی‌های بخش جنوبی (یونانی نشین) محکوم نمود.^۷

۳-۸- اصل تفسیر به نفع آزادی

در تفسیر متون حقوق عمومی و حقوق بشری و از جمله متون مرتبط با موضوع مورد بحث، باید مفاهیم و واژگان به نفع حقوق و آزادی شهروندان و توسعه آن تفسیر گردد و تا جایی که ممکن می‌باشد نباید تفسیری ارائه نمود که به نفع بیشتر شدن غیرمنطقی قدرت دولت و محدودیت بیشتر حقوق و آزادی‌های شهروندان گردد (Loveland, 2009: 67-69).

ماده ۳۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می‌دارد که، «هیچ‌یک از مفاد این اعلامیه نباید به گونه‌ای تفسیر شود که برای دولت، گروه یا شخصی حقی قائل شود که به موجب آن بتواند به

1. <http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom34>.

2. <http://strasbourgconsortium.org/common/ajax/document.download.php?docID=4472&docFormat=html>

3. <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=4489>

4. <http://strasbourgconsortium.org/common/ajax/document.download.php?docID=4623&docFormat=html>

5. Cyprus v. Turkey

6. the disproportionality

7. <http://strasbourgconsortium.org/common/ajax/document.download.php?docID=1958&docFormat=html>

اقدامی در جهت پایمال کردن هر یک از حقوق و آزادی‌های مورد اشاره در این اعلامیه دست یازد».

ماده ۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز با تأکید بر منع تفسیر موسع به نفع صاحبان قدرت بیان می‌دارد: «هیچ‌یک از مقررات این میثاق نباید به نحوی تفسیر شود که متضمن ایجاد حقی برای دولتی یا گروهی یا فردی گردد که به استناد آن به منظور تضييع هر یک از حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این میثاق و یا محدود نمودن آن بیش از آنچه در این میثاق پیش‌بینی شده است مبادرت به فعالیتی بکند و یا اقدامی به عمل آورد».

به این ترتیب توسعه مفاهیم مقید و محدودکننده حقوق شهروندان - چون می‌تواند منجر به سلب اختیار اخلاقی فرد و حق تعیین سرنوشت او گردد - موجه نمی‌باشد (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۱۸۶).

دیوان آمریکایی حقوق بشر در این زمینه معتقد می‌باشد (سعید رهایی، ۱۳۸۹: ۴۰۷): که اولاً، مفاهیمی مانند نظم عمومی باید در حد توان به گونه‌ای تفسیر شوند که از حقوق افراد در قبال اقتدار دولت برای محدود کردن آن‌ها به نام منافع جمعی پاسداری شود. ثانیاً، این مفاهیم در هیچ شرایطی به عنوان وسیله‌ای برای لطمه به حق و یا محرومیت از محتوای صحیح آن به کار گرفته نشود. ثالثاً، تفسیر این مفهوم باید به صورت مضیق (به نفع حقوق و آزادی شهروندان)، محدود به درخواست‌های عادلانه یک جامعه مردم‌سالار باشد.

اما مسئله حاشیه تفسیر^۱ در اینجا قابل بحث می‌باشد. صلاحیت تفسیر عبارت است از «اعطای حوزه‌ای از صلاحیت تفسیر و صلاحدید به نهادهای اجرایی و قضایی ملی جهت تشخیص محدودیت‌های حق‌های بشری، احراز و اجرای آن‌ها ...» (همان، ۵۵۴)^۲، که برخی نیز از آن تعبیر به فضای مانور^۳ مقامات ملی در اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نموده‌اند؛^۴ و رد پای این مفهوم در ابتداء شورای دولتی فرانسه دیده می‌شود (Richrd Clayton, 2000: 273).

1. margin of appreciation

۲. همچنین می‌توان صلاحیت تفسیر را این گونه تعریف نمود که حاشیه تفسیر عبارت است از فضایی که به کشورهای عضو برای اعمال و اجرای کنوانسیون‌ها و معاهدات با لحاظ قدرت (اقتدار) ملی اجازه داده شده است (Richrd Clayton, 2000: 273).

3. the space for manoeuvre

4. S. Greer, 2000, p. 5. see: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp

در رویه قضایی کنونی دعاوی حقوق بشر به دولت‌ها اختیاری داده شده است تا بتوانند تفسیری از تشخیص مصادیق و عناوین تحدیدکننده و اجرای آن‌ها داشته باشد. نظریه حاشیه تفسیر یا حاشیه انعطاف در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیامده است و توسط کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح گردید (قربان نیا، ۱۳۸۷: ۳۷۳-۳۸۷)؛ که طی آن اولاً، نمی‌توان به طور کامل از حق ارزیابی وضعیت توسط دولت غفلت کرد. ثانیاً، دولت بهتر از دیگران توان توصیف عوامل موقعیت‌هایی مانند، موقعیت اضطراری تهدیدکننده حیات ملت به عنوان یکی از عوامل مشروع تعلیق حقوق را دارد (همان، ۳۷۶). ثالثاً، این حق برای توازن میان حقوق فردی و منافع جامعه^۱ لازم می‌باشد (Onder bakircioglu, 2007: 711). اولین بار این نظر در سال ۱۹۵۸ در قضیه قبرس علیه انگلیس استفاده شد و خود اصطلاح Margin of Appreciation در دعوی^۲ Lawless v. Ireland در ۱۹۶۱ به کار گرفته شد (رهايي، ۱۳۹۰: ۵۵۵).

پرونده هندی ساید Handyside v United Kingdom در ۱۹۷۶ میلادی نمونه خوب و ممتازی در این زمینه می‌باشد. در این پرونده^۳ ناشری به نام ریچارد هندی ساید^۴ کتابی^۵ که با محتوای مسایل جنسی برای رده کودکان را که قبلاً در چند کشور اروپایی هم منتشر شده بود را در انگلستان منتشر کرد. دولت انگلستان پس از انتشار اقدام به توقیف و ضبط کتاب کردند و او را به پرداخت جریمه هم محکوم نمودند.

هندی ساید به استناد ماده دهم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر این اقدام را نقض حق آزادی بیان دانست ولی دیوان در عین پذیرش اصل آزادی بیان معتقد است که این حق مطلق نبوده و قابل تحدید است و «حاشیه تفسیر ملی» را قابل اعمال اعلام کرد و بر این اساس این اختیار به قوه مقننه و قضاییه داده شده است تا وضعیت ایجاد شده در سرزمین خود را بهتر شناسایی نمایند.

همین استدلال در پرونده Müller and others v. Switzerland^۶ در سال ۱۹۸۶ توسط دیوان پذیرفته شد و دیوان هر چند بر اهمیت آزادی بیان تأکید داشته است ولی

1. balancing individual rights and national interests
2. <http://www.humanrights.is/the-human-rights>
3. <http://www.robin.no/~dadwatch/echr/handy.html> <http://cmiskp.echr.coe.int/>
4. Richard Handyside
5. The Little Red Schoolbook
6. <http://strasbourgconsortium.org/common/ajax/document.download.php?docID=2119&docFormat=html>

اقدام مولر^۱ را در نمایش نقاشی‌های مستهجن برخلاف اخلاقیات جامعه محسوب نموده و اقدام سوئیس را در مصادره نقاشی‌ها و وضع جریمه برخلاف مفاد کنوانسیون ندانسته است (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۸۰-۳۸۱)؛ و کشورهای عضو کنوانسیون را دارای حق حاشیه تفسیردانسته است که البته طبق رای دیوان در پرونده *Dudgeon v the United Kingdom*^۲ حق تغییر دامنه حاشیه انعطاف هم به دولت‌ها داده شد (همان، ۳۸۱).

با این حال نظریه حاشیه انعطاف یا تفسیر به دلیل اینکه مبهم می‌باشد (همان، ۳۸۳)؛ و می‌تواند اختیار دولت را در زمینه محدودیت یا تعلیق حقوق شهروندان افزایش دهد، نباید موجب سوءاستفاده قرار گرفته و بر ضد هدف خود که توازن حقوق اشخاص با منافع جامعه می‌باشد به کار گرفته شود، لذا هر چند دولت‌ها حق ارزیابی دارند ولی ارزیابی آن‌ها نهایی نبوده و باید تحت نظارت مراجع قضایی عالی - مانند آنچه دیوان اروپایی حقوق بشر انجام می‌دهد - قرار بگیرند (همان، ۳۸۴).

به عبارت دیگر این اختیار نباید اصل تفسیر موسع به نفع حقوق شهروندان را منتفی ساخته و تنها به نفع دولت و قدرت به کار گرفته شود و از همین رو برخی مانند، انجمن حقوق بین‌الملل معتقد هستند که «نباید با تفسیر موسع حاشیه انعطاف گسترده‌ای به دولت تعلیق‌کننده اعطا کرد» (همان، ۳۸۵).

۳-۹- کنترل قضایی

کنترل قضایی^۳ یکی از ابزارهای قوی برای پایبند کردن دولت به پاسخگویی و تضمین حقوق و آزادی شهروندان می‌باشد (Hilaire Barentt, 2009: 685-717)؛ و بدون وجود این کنترل، اصل حاکمیت قانون دچار کاستی می‌شود و به هدف خود که همان نفی دولت مطلقه^۴ و حکومت شخصی است نائل نمی‌گردد. برخی کنترل و نظارت قضایی بر محدودیت‌های بر حقوق و آزادی‌ها را رابط میان مفاهیم پلورالیسم و دموکراسی و آزادی اجتماعات، می‌دانند (Wadham, 2007: 207). کنترل قضایی باید یکی از شروط تحدید به نام نظم عمومی باشد که می‌توان در ادبیات حقوقی دو برداشت و مفهوم را از کنترل قضایی ارائه داد.

1. Josef Felix Müller

2. http://www.hrcr.org/safrica/dignity/Dudgeon%20_UK

3. judicial review

4. And see: Marc Hertogh and Simon Holliday, *Judicial Review and Bureaucratic Impact*.

5. absolutist state

الف- اختیار و قدرت دادگاه در کنترل و مطابقت قوانین با قانون اساسی
(ر.ک: محمد حسن زارعی، ۱۳۸۴: ۱۵۲):

ب- اختیار و قدرت دادگاه در کنترل و نظارت بر اعمال و اجرای قدرت حکومتی
(Hilaire Barnett, 2009: 658).

در بحث حاضر، منظور از کنترل قضایی آن است که هر نوع تحدید حقوق و آزادی از سوی دولت به نام نظم عمومی باید مورد کنترل قضایی قرار بگیرد و هر کسی بتواند نسبت به آن دادخواهی نماید.

کنترل قضایی خود به اصل الزام به بیان دلایل^۱، متکی است که طی آن دولت را وادار می‌کند که مبنای عمل خود را در تحدید حقوق و آزادی‌ها بیان نماید و در معرض ارزیابی و از جمله داوری مقامات قضایی مستقل و منصف قرار دهد.

این نکته در پرونده Viktor Korneenko et al. v. Belarus^۲ نشان داده شده است که تحدید دولت باید متکی بر یک دلیل منطقی و معقول بوده و البته مبنای آن نیز باید بیان گردد و در نظریه تفسیری ۳۴ کمیته حقوق بشر^۳ بر این نکته تأکید کرد که هر دولت باید مبنای حقوقی محدودیت‌های اعمال شده بر آزادی بیان را ارائه بدهد و کشورهای عضو میثاق باید تفصیل قوانین و اقدامات محدودکننده خود را به کمیته تقدیم کنند.^۴

به عنوان مثال کمیته حقوق بشر در پرونده Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay^۵ خواستار اطلاعات دقیق^۶ مکان نگهداری شاکی و دیگر اطلاعات از اقدامات دولت اروگوئه گردید و بر این نکته اشاره شده است که استناد به مفاهیم محدودکننده‌ای مانند امنیت ملی، نمی‌تواند بهانه‌ای برای عدم ارائه دلایل باشد.

استفاده از مفهوم نظم عمومی و استناد به آن، نباید به معنای عدم دقت و عدم رسیدگی در مفهوم و مصداق آن باشد (Eric Barendt, 2005: 293)؛ بلکه کنترل قضایی پسینی لازم می‌باشد و همین دخالت مقام قضایی است که شرط حفاظت از آزادی و حقوق شهروندان معرفی شده است (آرلت هیمن دوآ، ۱۳۸۲: ۳۱۹).

1. duty to keep reason

2. http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2009.03.20_Korneenko_v_Belarus.

3. Human Rights Committee, Draft General Comment No. 34, U. N. Doc. CCPR/C/GC/34/CRP. 2 (2010).

4. <http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom34>.

5. <http://www.umn.edu/humanrts/undocs/session36/12-52>.

6. precise information

موضوع کنترل قضایی در این بحث می‌تواند علاوه بر عملکرد دولت‌ها در تحدید آزادی، در مورد تفسیر دولت‌ها از مفاد پیمان‌های حقوق بشری و ارزیابی حاشیه تفسیر دولت‌ها و حسن اجرای کنوانسیون‌ها و معاهدات حقوق بشری نیز مفید و مؤثر باشد.

دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۹۸ در پرونده^۱ حزب متحد کمونیستی ترکیه^۲ بیان داشت که تمام محدودیت‌ها باید تحت کنترل شدید^۳ دادگاه باشند (Ibid)؛ و در پرونده Mukong v. Cameroon نیز بر قابل کنترل بودن محدودیت‌ها تأکید شده است^۴؛ و در نظریه تفسیری^{۳۴} کمیته حقوق بشر نیز بر رعایت تشریفات دادرسی در پرونده‌ها و دعاوی مرتبط با تحدید حقوق و آزادی‌ها تأکید شده است.^۵

دو نکته در خصوص شرط کنترل قضای مهم می‌باشد:

الف- کنترل قضایی در چارچوب جامعه‌ای می‌تواند نقش آفرین شایسته باشد که اصل حاکمیت قانون در آن جامعه نهادینه شده باشد؛ به عبارت دیگر اصل حاکمیت قانون واصل کنترل قضایی مکمل یکدیگر هستند و بدون وجود اصل کنترل قضایی نمی‌توان به حاکمیت قانون در اداره جامعه خوشبین بود همچنان که بدون وجود اصل حاکمیت قانون، کنترل قضایی مفهوم خود را از دست می‌دهد.

ب- استقلال قضایی^۶ از مهم‌ترین بایسته‌های کنترل قضایی می‌باشد و بدون استقلال قضایی نمی‌توان به کارکرد این اصل امیدوار بود^۷ (Lan Loveland, 2009: 58)؛ و اهمیت این استقلال قضایی است که باعث شده است تا برخی - ولو با اغراق - (قاضی) را به عنوان یگانه حافظ آزادی فردی مطرح کنند (آرلت هیمن دوا، ۱۳۸۲: ۳۱۴).

۳-۱۰- اصول و اهداف سازمان ملل

یکی از شرایطی که برای استیفاء و اعمال حقوق و آزادی‌ها، در متن اعلامیه جهانی حقوق بشر، به آن تصریح شده است اصول و مقاصد سازمان ملل می‌باشد که بند سوم ماده ۲۹ این اعلامیه اعلام می‌دارد که، «این حقوق و آزادی‌ها، در هیچ موردی نمی‌تواند برخلاف مقاصد و

1. <http://www.icnl.org/knowledge/pubs/CommunistPartyTurkey.pdf>

2. United Communist Party of Turkey v. Turkey

3. rigorous supervision

4. <http://www.umn.edu/humanrts/undocs/session65/view633.Htm>

«must be subject to review»

5. <http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom34>

6. Judicial Independence=Independence of Judiciary

7. And see: Joseph, Jacob, Civil Justice in the Age of Human Right, 215-224.

اصول ملل متحد اجرا گردد»^۱.

در زمان تدوین اعلامیه، فرانسه به عنوان خط محوری محدودیت‌ها به اصول و اهداف سازمان ملل ارجاع می‌داد (Paul Taylor, 2005: 306).

هر چند دقت در بند مزبور نشان می‌دهد که مراد تدوین‌کنندگان، عدم جواز اعمال حقوق و آزادی‌ها برخلاف اصول و مقاصد سازمان ملل می‌باشد ولی شاید بتوان این گونه برداشت نمود که تحدید این حقوق و آزادی‌ها نیز برخلاف اصول و مقاصد سازمان ملل پذیرفته نمی‌باشد چون در جایی که نباید اعمال و اجرای حق و آزادی - که سخن محوری در اعلامیه می‌باشد - برخلاف این اصول باشد به طریق اولی یا حداقل به همان اندازه، نباید محدودیت بر حقوق و آزادی مغایر با این اصول باشد.

ماده ۴۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز بیان می‌دارد: «هیچ‌یک از مقررات این میثاق نباید به نحوی تفسیر شود که به مقررات منشور ملل متحد ... لطمه‌ای وارد آورد»؛ که البته مقررات مربوط به تحدید حقوق و آزادی‌ها نیز یکی از این مقررات می‌باشد و همین ترتیب در ماده ۲۴ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز آمده است.

دیوان در پرونده *Toonen v. Australia*^۲ بر این نکته نیز تأکید داشته که محدودیت‌ها باید هماهنگ با ضوابط و مقاصد میثاق (میثاق حقوق مدنی و سیاسی) باشد.^۳

بنابراین می‌توان این گونه نتیجه گرفت که هیچ تحدیدی بر حقوق و آزادی‌ها نباید با اهدافی مانند حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، برطرف کردن تهدیدات علیه صلح، احترام به اصل تساوی حقوق و خود مختاری ملل و احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همگان - که در اسناد مهم حقوق بشری و نیز منشور ملل متحد - تعارض داشته باشد و در صورت تعارض، ناموجه و نامشروع می‌باشد.^۴

1. these rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

2. <http://www.unhcr.org/cgi-in/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=48298b8d2&skip=0&query=Toonen v. Australia>

3. in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant

۴. ماده یک منشور سازمان ملل متحد، مقاصد ملل متحد را به شرح ذیل آورده است:

«۱- حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین منظور به عمل آوردن اقدامات دسته‌جمعی مؤثر برای جلوگیری و برطرف کردن تهدیدات علیه صلح و متوقف ساختن هر گونه عمل تجاوز یا سایر کارهای ناقض صلح و فراهم آوردن موجبات تعدیل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا وضعیت‌هایی که ممکن است منجر به نقض صلح گردد با شیوه‌های مسالمت‌آمیز و برطبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل. ←

نتیجه‌گیری

زندگی جمعی انسان‌ها برای حل اختلافات و رفع نیازها صورت می‌پذیرد و در این دامنه انسان به فعالیت می‌پردازد و این فعالیت انسانی بدون محدودیت‌های برآن، نه امکان‌پذیر است و نه معقول. تزامم حقوق و آزادی‌ها امری بدیهی و تجربه شده می‌باشد و مبنایی است برای تحدید آن‌ها و به تعبیر دیگر آزادی مطلق و بدون محدودیت با زندگی جمعی تناسبی ندارد و به دلیل همین مقتضیات زندگی جمعی، آزادی مطلق و بدون محدودیت نه ممکن است و نه شایسته و بدون شک ادعای آزادی مطلق نیز منجر به استبداد می‌گردد.

از سوی دیگر اصل بر آزادی و حقوق شهروندان بوده و تحدید آن‌ها استثنا می‌باشد. همچنین هر چند تحدید حقوق و آزادی‌ها به دلایل منطقی مانند مقتضیات حیات جمعی پذیرفته شده است، ولی این پذیرش، منافاتی با قرار دادن ضوابط و شروطی برای اعمال این تحدید ندارد، زیرا در غیر این صورت، تحدید حقوق و آزادی‌ها بدون ضابطه و شرایط، پیامدی جز استبداد و محو آزادی‌های شهروندان نخواهد داشت و هر تصمیم و هر عملی که بدون در نظر گرفتن این شروط برای تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان اتخاذ شده و انجام پذیرد، غیرمشروع و نا موجه محسوب می‌گردد.

اولین شرط در تحدید حقوق و آزادی‌های عمومی، آن است که حق، قابلیت محدود شدن را داشته باشد و حقوقی مانند حق حیات و حق رهایی از برده‌داری و منع شکنجه و حتی حق بر آزادی داشتن عقیده (و نه اظهار آن) را می‌توان از حقوقی دانست که جزو حقوق غیرقابل تحدید می‌باشد. همچنین چون مداخله در آزادی دیگران مستلزم توجیه اخلاقی است حتماً بایستی در تحدید حقوق و آزادی‌ها، توجیه اخلاقی یا هدفی مشروع وجود داشته باشد. از سوی دیگر در جهان معاصر میان رعایت حقوق بشر و دموکراسی، رابطه‌ای تلازمی به وجود آمده است و نمی‌توان بدون در نظر گرفتن هر کدام از این دو ادعای رعایت اصول دموکراسی یا اعمال حقوق



۲- توسعه روابط دوستانه در بین ملل بر مبنای احترام به اصل تساوی حقوق و خود مختاری ملل و انجام سایر اقدامات مقتضی برای تحکیم صلح جهانی.

۳- حصول همکاری بین‌المللی در حل مسائل بین‌المللی که دارای جنبه‌های اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی یا بشردوستانه است و در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همگان بدون تمایز از حیث نژاد - جنس - زبان یا مذهب؛ و بودن مرکزی برای هماهنگ کردن اقداماتی که ملل جهت حصول این هدف‌های مشترک معمول می‌دارند.»

بشر را نمود و بر این اساس هر نوع محدودیتی بایستی در چارچوب جامعه دموکراتیک تبیین و اجرا گردد. دولت نباید از مفاهیمی چون نظم عمومی، برای رسیدن به اهداف سیاسی خاص (اهداف حزبی یا گروهی که منافع افراد خاص را به دنبال دارد) کمک بگیرد و از این عناوین به عنوان ابزاری در دست خویش سوءاستفاده نمایند.

همچنین بر اساس، اصل قانونیت یا حاکمیت قانون، هر گونه تحدیدی از جمله تحدید آزادی و حقوق بشر با نام نظم عمومی باید منطبق با قانون و در چارچوب آن باشد و علاوه بر آن، محدودیت‌های وارده بر حقوق و آزادی‌ها، نباید به گونه‌ای باشد که اصل حقوق و آزادی‌ها دچار خدشه شوند.

وجود رابطه‌ای معقول و منطقی میان نتیجه حاصله و ابزار مورد استفاده و تصمیم گرفته شده در تحدید حقوق و آزادی‌ها امری قابل توجه می‌باشد و مداخله دولت در حقوق و آزادی‌ها بایستی، توأم با کمترین زحمت و مداخله باشد. در مقام تفسیر متون قانونی مرتبط نیز باید تفسیر ابتدایی به نفع حقوق و آزادی باشد و توسعه مفاهیم مقید و محدودکننده حقوق شهروندان - چون می‌تواند منجر به سلب اختیار اخلاقی فرد و حق تعیین سرنوشت او گردد - موجه نمی‌باشد و باید در نظر داشت که کنترل قضایی یکی از ابزارهای قوی برای پایبند کردن دولت به پاسخگویی و تضمین حقوق و آزادی شهروندان از جمله در عملکرد تحدیدی دولت می‌باشد.

منابع

الف - فارسی

۱. امیر ارجمند، اردشیر؛ «ایده وضعیت اضطراری»، دو ماهنامه حقوق عمومی، تهران، ۱۳۸۵، شماره ۱.
۲. برلین، آیزایا؛ *آزادی و خیانت به آزادی*، ترجمه عزت الله فولادوند، نشر ماهی، ۱۳۸۷.
۳. بیتام، دیوید؛ *دموکراسی و حقوق بشر*، طرح نو، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳.
۴. تاموشات، کریستیان؛ *حقوق بشر*، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶.
۵. دوآ، آرت هیمن؛ *آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*، ترجمه یوسف مولایی و رشید برناک، نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۶. دورکین، رونالد؛ «جدی گرفتن حق‌ها» در کتاب *حق و مصلحت*، محمد راسخ، طرح نو، چاپ سوم، ۱۳۸۷.

۷. راسخ، محمد؛ *بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری*، مرکز پژوهش‌های مجلس، بی‌تا. قابل دسترس در:
www.majlis.ir/book/pdf/bonyad.Pdf
۸. راسخ، محمد؛ *حق و مصلحت*، طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۹. رهایی، سعید؛ *آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل*، دانشگاه مفید، چاپ اول، قم، ۱۳۸۹.
۱۰. زارعی، محمد حسین؛ *مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده امریکا*، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره ۴۲.
۱۱. قاری سید فاطمی، سید محمد؛ *حقوق بشر در جهان معاصر*، جلد ۲، تهران، شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۲. _____؛ «دادگاه جدید اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۷۹، شماره ۲۵.
۱۳. قربان‌نیا، ناصر؛ *اخلاق و حقوق بین‌الملل*، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.
۱۴. _____؛ *حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه*، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۳۸۷.
۱۵. _____؛ «حقوق ترجمان اخلاق، نقد و نظر»، زمستان و بهار ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷، سال چهارم، شماره ۱ و ۲.
۱۶. _____؛ «تحدید حقوق و آزادی‌ها، فصلنامه فقه و حقوق»، پائیز ۱۳۸۵، سال سوم، شماره ۱۰.
۱۷. _____؛ *تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری*، فصلنامه فقه و حقوق، بهار ۱۳۸۶، شماره ۱۲.
۱۸. قناد، فاطمه؛ *اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی مصوب سال ۲۰۰۲ میلادی*، فصلنامه فقه و حقوق، تابستان ۱۳۸۴، شماره ۵.
۱۹. کاتبرک، مایک؛ *حقوق اتحادیه اروپا*، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، شهر دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
۲۰. گری، تیم؛ *آزادی*، ترجمه محمود سیفی پرگو، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۱. لوران، پش؛ *حاکمیت قانون در فرانسه*، ترجمه احمد مرکز مالگیری، فصلنامه مجلس و پژوهش، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۵۱.
۲۲. مرادی برلیان، مهدی؛ *مفهوم و جایگاه اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران*، انتشارات خرسندی، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.

۲۳. موحد، محمد علی؛ *در هوای حق و عدالت*، تهران، نشر کارنامه، ۱۳۸۱.
۲۴. میرفخرایی، محمدجواد؛ «اعلامیه وین و برنامه عملی کنفرانس جهانی حقوق بشر مصوب ۲۵ ژوئن ۱۹۹۳»، مجله حقوقی بین‌المللی، بهار و تابستان ۱۳۸۲، شماره ۲۸.
۲۵. هارت، اچ ال ای؛ «آیا هیچ‌گونه حق طبیعی وجود دارد؟» در کتاب *فلسفه سیاسی*، آنتونی کوئنتین، ترجمه مرتضی اسعدی، تهران، به آور، ۱۳۷۴.
۲۶. هاشمی، سید محمد؛ *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.
۲۷. هداوند، مهدی؛ *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۲، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹.
۲۸. هداوند، مهدی و دیگران، *آیین تصمیم‌گیری در حقوق اداری*، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲۹. هیوود، آندره؛ *کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی*، ترجمه اردشیر امیر ارجمند و سیدباسم موالی‌زاده، انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۳۰. زارعی، محمد حسین؛ نجابت‌خواه، مرتضی؛ «آزادی بیان»، نشریه حقوق اساسی، سال ششم، تابستان ۱۳۸۱، شماره ۱۱.

ب- عربی

۳۱. ابن منظور مصری، ابوالفضل جمال‌الدین؛ *لسان العرب*، جلد ۳، قم، نشر ادب الحوزه، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه.ق.
۳۲. حکیم، محمد تقی؛ *الفقه الاستدلالی المقارن*، مجمع جهانی اهل بیت، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.
۳۳. خوانساری، سید احمد؛ *جامع المدارک فی الشرح مختصر النافع*، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، قم، ۱۴۰۵ ه.ق.
۳۴. لاری، سید عبدالحسین؛ *التعلیقہ علی المکاسب*، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.

ج- لاتین

35. Bakircioglu, onder; 2007, "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", German Law Journal, Vol. 8.
36. Barendt, Eric; 2005, *Freedom of Speech*, Oxford university press.
37. Barnett, Hillaire; 2009, *Constitutional & Adminstrative law*, Routledge, London.
38. Bayer, Ronald; 2007, *Public Health Ethics*, Oxford university press.
39. Clayton, Richard and Huch, Tomlinson; 2000, *The law of human rights*, Oxford university press.

40. D. G, Cracknell; 2009, *Public law and Administrative Law*, Routledge, London.
41. Fenwick, Hallen and Davis Howard; 2004, *Civil Liberties and Human Rights*, Cavendish Publishing, London.
42. Hertogh, Morc & Holliday, Simon; 2004, *Judicial Review and Bureaucratic Impact*, Cambridge university press.
43. Jacob, Joseph; 2007, *Civil Justice in the Age of Human Rights*, Ashgate Publishing, London.
44. Loveland, Ian; 2009, *Constitutional Law Administrative Law and Human Rights*, Oxford university press.
45. Taylor, Paul; 2005, *Freedoms of Religion*, Cambridge university press.
46. Wadham, John and others; 2007, *Blackstones guide to the Human Rights*, Oxford university press.