

## حقوق اساسی، موازنه و عقلانیت<sup>۱</sup>

حسین باقری نیا \*

### چکیده

دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در سال ۱۹۵۸ میلادی با صدور رأی در پرونده «لوت»،<sup>۲</sup> رویه تازه‌ای را مطرح کرد که به «تفسیر موازنه» شهرت یافت. پس از طرح این تفسیر، صاحب‌نظران انتقاداتی را به این رویه وارد دانستند. «یورگین هابرماس»<sup>۳</sup> - فیلسوف مشهور آلمانی - موازنه را یک روش تفسیری غیرمنطقی می‌داند که به حقوق اساسی انسان‌ها آسیب می‌رساند. به عقیده وی، التزام به پیروی از تفسیر موازنه باعث می‌شود قضات در هنگام تحلیل دو حق متعارض، بدون استدلال و بی‌توجه به معیار عدالت، یکی از آن دو حق را درست و دیگری را نادرست تلقی کنند. در این مقاله، با ارائه توجیهی منطقی برای اثبات تفسیر موازنه و با بهره‌گیری از حقوق موازنه و قاعده «عدم تناسب»، به انتقادات هابرماس پاسخ داده شده است. با اثبات تفسیر موازنه مشخص می‌شود که این روش تفسیری نه تنها آسیبی به حقوق اساسی انسان‌ها وارد نمی‌کند، بلکه ابزاری ضروری برای حمایت از حقوق اساسی به‌شمار می‌رود. در مقاله پیش‌رو، به این نکته اشاره می‌شود که تفسیر موازنه جایگزین استدلال در رأی صادره از سوی قضات نمی‌گردد بلکه با تقویت مبانی عقلانی رأی، به تقویت استدلال موجود در آراء صادره کمک می‌کند.

۱. نوشته حاضر ترجمه و اقتباسی است آزاد از مقاله:

Alexy, Robert, Constitutional Rights, Balancing, and Rationality (Ratio Juris, Vol 16, No. 2. June 2003)

bagherinia@ut.ac.ir

\* کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه تهران

2. BVerfGE 7, 198, I. Senate, (1 BvR 400/51), *Lüth*-decision.

3. Jürgen Habermas



## ۱. روش‌های تفسیر حقوق اساسی

امروزه قوانین اساسی کشورهای مختلف دنیا به دو بخش مهم تقسیم می‌شوند. معمولاً در بخش نخست که به تقسیم قدرت مربوط می‌شود، قوای مقننه، قضاییه و مجریه و نحوه سازمان‌دهی این سه قوه تعریف می‌شوند. در بخش دوم، عوامل محدودکننده و حوزه فعالیت قوای سه‌گانه شناسایی و بیان می‌گردند؛ و نیز هنجارهایی که حقوق اساسی انسان‌ها را خلق می‌کنند در این بخش جای گرفته‌اند. به نظر می‌رسد تقسیم قانون اساسی به دو بخش، به دلیل انتزاعی بودن نحوه تقسیم‌بندی، مقبولیت گسترده‌ای یافته است. اگر درجه انتزاعی بودن این تقسیم‌بندی، کمتر و قطعیت آن بیشتر بود اختلافات بیشتری نمود می‌یافت. انتزاعی بودن قوانین اساسی، در هر دو حوزه قدرت عمومی و حقوق فردی، باعث طرح مباحث مختلف می‌شود. در این مقاله، فقط به ماهیت انتزاعی حقوق فردی، در این تقسیم‌بندی دوگانه توجه شده است.

تفسیر حقوق اساسی منقسم به دو گونه است:

(۱) تفسیر مضیق: که می‌توان «تفسیر قاعده» هم نامید.

(۲) تفسیر موسع: که موسوم به «تفسیر اصل» نیز می‌باشد.

در میان صاحب‌نظران، درک مشترکی از دو روش تفسیری فوق وجود ندارد، ولی باید دانست که آن دو منجر به دو هدف متفاوت می‌شوند. در تفسیر قوانین اساسی، یافتن بهترین روش تفسیری از اهمیت والا و بسزایی برخوردار است.<sup>۱</sup>

۱. در اینجا اشاره به نکته‌ای درباره تفاوت میان اصل و قاعده، خالی از فایده نیست. پروفیسور «رابرت الکسی» در یکی دیگر از مقالات خود با عنوان «ساختارهای اصول حقوقی» می‌گوید: طبق ادعای کسانی که تفسیر موازنه را مطرح کرده‌اند، میان اصل و قاعده تفاوت حاکم است. «اصل»، دستور الزام‌آوری است که امکان اجرای نسبی آن وجود دارد؛ درحالی‌که «قاعده»، دستور اجباری و ملتزم‌کننده‌ای است که با به‌طور مطلق اجرا می‌شود و یا اجرای آن غیرممکن است (الکسی، رابرت، ۲۰۰۰). نتیجه منطقی آنچه گفته شد این‌که اگر میان دو قاعده، تعارض ایجاد گردد یکی از آن‌ها کاملاً حذف می‌شود ولی اگر میان دو اصل، تعارض به وجود بیاید با استفاده از تفسیر موازنه می‌توان میان آن‌ها تعادل برقرار کرد و تا حد ممکن از تعارض میان آن‌ها کاست. همچنین در صورت تعارض میان دو اصل و تصمیم به استفاده از تفسیر موازنه، باید از رویه‌ای خاص پیروی شود. به عبارت دیگر، اگر قاضی بخواهد که اصل «الف» را در تعارض با اصل «ب» در اولویت قرار دهد باید به این موضوع توجه کند که هر قدر میزان عدم تحقق یک اصل یا آسیب وارد شده به آن، زیادتر باشد تحقق اصل دیگر اهمیت بیشتری می‌یابد. تفاوت دیگر موجود در میان اصل و قاعده، در

اگر تفسیر مضیق را ملاک عمل قرار دهیم قطعاً هنجارهای موجود در قانون اساسی، از هنجارهای موجود در قوانین عادی مجزا نیستند و البته در کنار آنها معنا پیدا می‌کنند. با وجود این، هنجارهای موجود در قوانین اساسی - که همانا قواعد حقوقی هستند - در رأس نظام‌های حقوقی و فراتر از هنجارهای موجود در قوانین عادی قرار می‌گیرند، لذا باید مانند یک قاعده حقوقی اجرا شوند. وجه تمایز قواعد حقوقی منشعب از قانون اساسی با سایر قواعد حقوقی، در حمایت این قواعد از حقوق شهروندان در برابر دولت نهفته است.

و اما در صورت ملاک عمل قرار دادن تفسیر موسع، هنجارهای به‌وجودآورنده حقوق اساسی، فقط به بحث حمایت از حقوق شهروندان در برابر دولت مربوط نمی‌شوند. حقوق اساسی ماهیتی جاودان دارند و در چارچوبی بزرگ‌تر قرار می‌گیرند. در سال ۱۹۵۸ میلادی، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، طرح این چارچوب بزرگ‌تر را به‌طور کامل مشخص کرد. ماجرا از این قرار بود که شخصی به نام «لوت»، دعوایی را در دادگاه عمومی شهر «هامبورگ» اقامه کرد و از دادگاه درخواست کرد که مدیران سینما و توزیع‌کنندگان آثار هنری را به تحریم فیلم‌های کارگردانی‌شده توسط «فایت هارلن»<sup>۱</sup> - که پس از سال ۱۹۴۵ تولید شده‌اند - ملزم کند. لوت مدعی بود که هارلن، برجسته‌ترین کارگردان نازی‌ها بوده است. او در دعوی خود به فیلم «تفتیش یهودی» هارلن اشاره ویژه‌ای کرده بود. این فیلم مهم‌ترین جنگ تبلیغاتی نازی‌ها علیه یهودی‌ها به‌شمار می‌رفت. دادگاه عمومی هامبورگ در رأی خود خاطر نشان کرد که دعوی لوت برای تحریم فیلم جدید هارلن، به نام «عاشق جاودان»، محکوم به رد است. به عقیده دادگاه، تحریم این فیلم، ناقض ماده ۸۲۶ قانون مدنی آلمان و مخالف نظم عمومی بود. با رد دعوی لوت در دادگاه عمومی، او این‌بار در دادگاه قانون اساسی طرح دعوی کرد.

دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، با استناد به تبصره یک اصل پنجم قانون اساسی این کشور - که آزادی بیان را تضمین کرده است - طرح دعوی از سوی لوت برای تحریم فیلم‌های هارلن را مجاز دانست. با وجود این، در تبصره یک اصل

← نحوه وضع قواعد و اصول است. قاعده معمولاً به صورت قانون خود را نشان می‌دهد حال آنکه اصل، ساخته و پرداخته وجدان جمعی حقوقدانان می‌باشد. (مترجم).

پنجم قانون اساسی، سه شرط محدودکننده آزادی بیان مطرح شده است که نخستین آن شروط، تعارض با نظم عمومی است. دادگاه قانون اساسی خاطرنشان نمود که ماده ۸۲۶ قانون مزبور که دادگاه عمومی هامبورگ به آن استناد کرده، بیان‌کننده همین شرط محدودکننده است. دقیقاً در این مرحله از رسیدگی است که قاضی باید میان تفسیر مضیق (تفسیر قاعده) و تفسیر موسع (تفسیر اصل)، یکی را انتخاب کند.<sup>۱</sup> اگر قاضی به تفسیر مضیق معتقد باشد باید به دو سؤال پاسخ دهد:

۱. آیا درخواست لوت برای تحریم فیلم‌های هارلن، درخواستی بود که باید براساس آزادی بیان پذیرفته می‌شد؟ دادگاه قانون اساسی به این سؤال پاسخ مثبت داد.

۲. آیا مبنای قانونی رأی صادره از دادگاه هامبورگ، یعنی ماده ۸۲۶ قانون مدنی، مبنایی موجه و قابل قبول است؟ به عبارت دیگر، آیا طرح دعوی توسط لوت، مخالف نظم عمومی است؟

دادگاه عمومی هامبورگ ضمن مخالف دانستن دعوی لوت با نظم عمومی اذعان نمود که هدف لوت، جلوگیری از مطرح شدن دوباره هارلن به عنوان یک کارگردان است؛ به عقیده دادگاه، این دعوی در شرایطی مطرح شده که هارلن نه تنها با موفقیت فرآیند تصفیه کشور از نازی‌ها را پشت سر گذاشته، بلکه در دادگاه کیفری نیز به جرایم ارتكابی توسط نازی‌ها محکوم نشده است. بنابراین، در چنین دعوایی، تحریم فیلم‌های هارلن، با اعتقادات حقوقی و اخلاقی جامعه مدنی آلمان در تضاد قرار می‌گیرد.

دادگاه قانون اساسی معتقد بود که دادگاه عمومی هامبورگ باید در هنگام صدور رأی، تحلیل عمیق‌تری از موضوع تحت بررسی خود داشته باشد و در شرایطی که حقوق مدنی با حقوق اساسی در تعارض قرار می‌گیرد دادگاه باید میان

۱. به عبارت دیگر، قاضی باید میان قاعده دانستن و اصل پنداشتن آزادی بیان، یکی را انتخاب نماید. اگر آزادی بیان، قاعده دانسته شود هیچ عاملی حتی نظم عمومی نیز نمی‌تواند نسبت به آن اولویت پیدا کند ولی اگر آزادی بیان، اصل انگارده شود، از آنجا که امکان اجرای نسبی اصل وجود دارد، قاضی می‌تواند آزادی بیان را با توجه به شرایط واقعی موجود در پرونده تفسیر نماید و حتی نظم عمومی را نسبت به آزادی بیان اولی بداند. (مترجم).

آن‌ها موازنه برقرار کند. بدین ترتیب، دادگاه قانون اساسی، با موازنه میان آزادی بیان و نظم عمومی، اصل آزادی بیان را به دلیل مطرح شدن در قانون اساسی دارای اولویت دانست. طبق رأی این دادگاه، نظم عمومی باید با توجه به اولویت داشتن آزادی بیان تفسیر شود. در نتیجه، با رأی دادگاه قانون اساسی، به لوت حق اقامه دعوی در دادگاه داده شد.

با تأمل در این پرونده و رأی صادره، سه نکته مهم به ذهن متبادر می‌گردند به طوری که در شکل‌گیری حقوق اساسی آلمان معاصر نقشی بسیار مهم داشته‌اند: نخستین نکته در خصوص تضمین حقوق افراد در قانون اساسی است. این ضمانت صرفاً به معنای مراقبت از حقوق شهروندان در برابر دولت نیست. به عبارت دیگر، حق اقامه دعوی در دادگاه، ضمن تضمین حقوق شهروندی، نشان‌دهنده اولویت داشتن آن دسته از حقوق شهروندان است که در قانون اساسی محترم شمرده شده‌اند. با توجه به این نکته می‌توان گفت ایده اولیه و اصلی در رأی صادره در پرونده لوت این بوده است که حقوق اساسی نه تنها ماهیت قاعده را دارند بلکه اصل نیز محسوب می‌شوند.<sup>۱</sup>

نکته دوم که با نکته اول ارتباط نزدیکی دارد حاکی از آن است که اصول بیان‌شده در قانون اساسی، نه تنها در رابطه میان شهروندان با دولت کاربرد دارند، بلکه در صورت تعارض با حقوق مطرح‌شده در سایر قوانین، در اولویت قرار می‌گیرند. با عنایت به این نکته، حقوق اساسی در رأس نظام حقوقی، جایگیر و به مسئله‌ای فراگیر تبدیل می‌شوند.

نکته سوم، به اصل بودن ارزش‌های موجود در قانون اساسی اشاره می‌کند. اصول معمولاً با یکدیگر در تعارض قرار می‌گیرند<sup>۲</sup> که این تعارض (اصول) فقط با موازنه برطرف می‌شود. آنچه از رأی صادره در پرونده لوت منتج می‌گردد اینکه

۱. منظور نگارنده آن است که گرچه حقوق بیان‌شده در قانون اساسی مانند حق آزادی بیان، باید در اولویت قرار بگیرند (و به همین دلیل ماهیت قاعده را دارند)، ولی در صورت تعارض پیدا کردن با حقوق مذکور در سایر قوانین (به دلیل اصل بودن)، باید از تفسیر موازنه استفاده کرد و با تحلیل دقیق شرایط پرونده، در نهایت، به یکی از آن دو اولویت داد. (مترجم).

۲. مانند تعارض آزادی بیان و حقوق مالکیت فکری. (مترجم).

موازنه میان دو اصل متعارض، از ضروریات است و در فعالیت‌های حقوقی روزانه اهمیت بالایی دارد.

از دیدگاه روش‌شناسی، تفسیر موازنه، مهم‌ترین روشی است که دادگاه قانون اساسی هنگام صدور رأی، از آن استفاده کرده است. با گذر زمان، طرح اولیه‌ای که در پرونده لوت ارائه شد، توسعه یافته است. به جای مخالفت با تفسیر مضیق یا موسع در هنگام صدور رأی، می‌توان از هر دو روش تفسیری استفاده نمود.<sup>۱</sup>

## ۲. انتقادات هابرماس به تفسیر موازنه

طرح تفسیر موازنه در حوزه حقوق اساسی، انتقادات بسیاری از صاحب‌نظران را برانگیخت. و از آنجا که فهرست کردن این انتقادات، خارج از حوصله این جستار است و نمی‌توان به طریق اولی به تمامی آن‌ها پاسخ داد لذا تنها پاسخ به دو انتقاد مهم یورگین هابرماس بسنده می‌گردد.

هابرماس معتقد است تفسیر موازنه، با حذف رویکرد رتبه‌بندی،<sup>۲</sup> حقوق اساسی انسان‌ها را تضعیف می‌کند. او که به قاعده‌مندی حقوق بیان‌شده در قانون اساسی باور دارد، بر این عقیده است که تفسیر موازنه، حقوق اساسی را به مجموعه‌ای از اصول حقوقی تبدیل می‌کند که از قدرت قاعده حقوقی برخوردار نیستند، لذا برتری مطلق قواعد حقوقی کاهش می‌یابد و نظام حقوقی با از دست دادن توان خود، قدرت حل مشکلات را از دست می‌دهد. او می‌گوید:

«اگر میان دو حق، تعارضی به‌وجود بیاید دلایل حل تعارض، بسیار هستند و قاضی را سردرگم می‌کنند. قاعده ندانستن حقوق اساسی و اولویت ندادن به آن‌ها

۱. بدین ترتیب، رویکردهای موازنه و رتبه‌بندی در کنار هم قرار می‌گیرند و در رسیدن به نتیجه بهتر به قاضی یاری می‌رسانند. به عبارت دیگر، با توجه به قاعده دانستن حقوق اساسی، باید آن‌ها را برتر از حقوق بیان‌شده در قوانین دیگر دانست و به آن‌ها اولویت داد (رویکرد رتبه‌بندی)، ولی برای رسیدن به نتیجه‌ای عادلانه، قاضی باید تلاش کند تا با توجه به شرایط پرونده، مهم‌ترین اصل را در اولویت قرار دهد (تفسیر موازنه). (مترجم).

۲. با رویکرد رتبه‌بندی، حقوقی که در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند طبق یک قاعده از پیش تعیین‌شده اولویت پیدا می‌کنند. برای مثال، طبق رویکرد رتبه‌بندی، در پرونده لوت باید آزادی بیان نسبت به نظم عمومی اولویت می‌یافت چون آزادی بیان در قانون اساسی تضمین شده است و نظم عمومی، در قانون عادی. (مترجم).

در صورت تعارض با حقوق بیان شده در قوانین عادی و اصل دانستن آن‌ها و در نتیجه، استفاده از تفسیر موازنه، نظام حقوقی و قضایی را مختل می‌کند».

بنا به اعتقاد وی با اصل دانستن حقوق اساسی، آراء قضایی بدون استدلال کافی صادر می‌شوند؛ برای همین، ضمن غیرمنطقی دانستن تفسیر موازنه اذعان می‌نماید:

«اگر قضات براساس تفسیر موازنه، پرونده‌ها را بررسی کنند رأی آن‌ها براساس معیارهای عرفی و نه قواعد مشخص صادر می‌شود. بدین ترتیب، ضمن از بین رفتن مبنای عقلانی و استدلالی در آراء قضایی، امکان صدور آراء ناعادلانه قضایی نیز ممکن می‌شود».

بنابراین، صدور رأی با استفاده از تفسیر موازنه، ضمن تضعیف حقوق اساسی، به عقلانیت آراء قضایی نیز صدمه می‌زند. هابرماس نگران است که با ترویج تفسیر موازنه، آراء قضایی دیگر مستدل نباشند و صرفاً بر مبنای نظرات شخصی قضات صادر شوند.

این انتقاد هابرماس نیز جدی به نظر می‌رسد. اگر درستی انتقادات وی اثبات گردد می‌توان درباره نادرستی آراء صادره بر مبنای تفسیر موازنه به باور رسید. بدین ترتیب، به تفسیر موازنه ضربه‌ای مهلک وارد می‌شود. اگر در برابر این انتقادات نتوان از تفسیر موازنه دفاع کرد، این روش تفسیری هیچ جایگاهی در علم حقوق نخواهد داشت؛ حتی می‌توان گفت در صورت اثبات انتقادات هابرماس، حقوق اساسی آلمان، حداقل در نیم‌قرن گذشته، در مسیر اشتباه پیش رفته است.

بنابراین می‌توان سؤالات پیش‌رو را مطرح کرد:

آیا تفسیر موازنه فاقد عقلانیت است؟

آیا این روش تفسیری نمی‌تواند از حقوق فردی انسان‌ها حمایت کند؟

آیا استفاده از تفسیر موازنه واقعاً به معنای عدم استفاده از استدلال و توجیه

در صدور آراء قضایی است؟

برای پاسخ به این سؤالات، باید از تفسیر موازنه و نحوه استفاده از آن برای صدور رأی اطلاع داشته باشیم. در ادامه، تفسیر موازنه و نحوه استفاده از آن، با توجه به پرونده‌های واقعی توضیح داده می‌شود.

### ۳. تفسیر موازنه<sup>۱</sup>

در حقوق اساسی آلمان، «موازنه» یکی از شاخه‌های فرعی اصل جامعی به نام اصل «تناسب» می‌باشد.<sup>۲</sup> این اصل، متشکل از سه اصل فرعی است که زیربنای تفسیر موازنه را شکل می‌دهند. و اما اصول سه‌گانه مزبور عبارتند از:

الف) اصل اقتضاء<sup>۳</sup>

ب) اصل لزوم<sup>۴</sup>

ج) اصل تناسب در مفهوم مضیق<sup>۵</sup>

چنانچه دو اصل با یکدیگر تعارض پیدا کنند می‌توان از این سه اصل برای رفع تعارض استفاده کرد، لذا به سه اصل مزبور، «اصول بهینه‌ساز» نیز گفته می‌شود؛ اصولی که با توجه به شرایط واقعی پرونده، رابطه میان دو اصل متعارض را به بهترین شکل، بهینه‌سازی می‌کنند.

طبق اصل تناسب، اصول به‌مثابه دستورات بهینه‌ساز، فرمان‌هایی هستند که هدف آن‌ها تحقق دستورات با توجه به احتمالات حقوقی و واقعی است. اصل اقتضاء را با مثالی توضیح می‌دهیم. با این فرض که اصل «الف» (حقوق مالکیت فکری)،<sup>۶</sup> اصل «ب» (آزادی بیان)<sup>۷</sup> را نقض می‌کند و برای تحقق حداکثری اصل «ج» (افزایش رشد اقتصادی و تولید اشتغال)<sup>۸</sup> نیز بی‌فایده است. درست است که اجرای نظام حقوق مالکیت فکری، ضرری برای اقتصاد کشور ندارد، ولی سودی هم به آن نمی‌رساند. پس مقتضای آسیب نرسیدن به اصل آزادی بیان، عدم اجرای نظام حقوق مالکیت فکری است.

طبق اصل لزوم، اجرای نظام حقوق مالکیت فکری ممنوع می‌باشد، اگر اصل دیگری وجود داشته باشد که بتواند به افزایش رشد اقتصادی کمک کند و آسیب

1. Balancing Construction
2. Proportionality Principle
3. Proportionate
4. Necessity Principle

۵. درواقع، تفسیر موازنه با اصل تناسب در مفهوم مضیق مساوی است. (مترجم).

۶. (مترجم).

۷. (مترجم).

۸. (مترجم).



کمتری به آزادی بیان برساند. در نتیجه، اصل «بهینه پارتو»<sup>۱</sup> به ذهن خطور می‌کند. طبق این اصل، بدون آسیب رساندن به آزادی بیان باید بتوان وضعیت اقتصادی کشور را بهبود بخشید.

اصل تناسب در مفهوم مضیق، مختص شرایطی است که تحقق شرایطی چون افزایش رشد اقتصادی فقط با کنار گذاشتن و نقض آزادی بیان حاصل می‌شود.<sup>۲</sup> اینجاست که حقوق موازنه مطرح می‌گردد. به عبارت دیگر، حقوق موازنه با اصل تناسب در مفهوم مضیق مساوی است. بنابراین، زمانی از تفسیر موازنه استفاده می‌شود که با کمک اصل «شایستگی» و اصل «لزوم»، نتوان تعارض میان دو اصل را رفع کرد.<sup>۳</sup>

طبق تفسیر موازنه، در تعارض میان دو اصل، اگر بخواهیم به یکی نسبت به دیگری اولویت بدهیم باید این نکته مهم را مدنظر داشته باشیم که سود حاصل از اولویت دادن به یک اصل، باید بیش از ضرر وارده به دلیل نقض اصل دیگر باشد. برای اینکه قاضی بتواند رأی خود را با عنایت به تفسیر موازنه، صادر و تعارض میان دو اصل را برطرف نماید باید تحلیلی سه‌مرحله‌ای انجام دهد. وی باید در مرحله نخست، میزان عدم تحقق اصل اول و یا آسیب وارده به آن را تخمین بزند. در مرحله دوم، باید میزان اهمیت تحقق اصل دوم را مشخص کند. سرانجام در مرحله سوم، باید وجدان خود را با پاسخ‌گویی به این سؤال قانع کند که: آیا اهمیت تحقق اصل دوم، عدم تحقق اصل اول و یا آسیب وارده به آن را توجیه می‌کند یا خیر؟

اگر حتی یکی از مراحل سه‌گانه مزبور با شکست مواجه شود بی‌آنکه نتیجه‌ای عقلانی حاصل گردد و وجدان قاضی، قانع، انتقاد هابرماس موجه جلوه می‌کند و استفاده از هر راه حل دیگری به غیر از تفسیر موازنه، ممکن می‌شود. تنها در این شرایط است که استفاده از تفسیر موازنه، مبنای عقلانی خود را از دست می‌دهد.

## 1. Pareto Optimality

۲. این امر به دلیل اجرای نظام حقوق مالکیت فکری است. (مترجم).

۳. در چند پاراگراف گذشته، برای منتقل شدن بهتر مفهوم مقاله اصلی، اندکی دخل و تصرف توسط مترجم صورت گرفته است (برای مطالعه بیشتر درخصوص تفسیر موازنه و استفاده از این تفسیر برای رفع تعارض میان حقوق مالکیت فکری و آزادی بیان نک: حسین باقری‌نیا، **آزادی بیان و حقوق مالکیت فکری**،

پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق دانشگاه تهران، شهریور ۹۶.

برای اثبات عقلانی بودن تفسیر موازنه، چند پرونده را با عنایت به این روش تفسیری بررسی می‌کنیم. دادگاه قانون اساسی، در پرونده‌ای، به مسئله الزامی بودن درج هشدار بر روی پاکت‌های سیگار رسیدگی کرد. به عقیده دادگاه، وظیفه ثبت هشدارهای بهداشتی روی پاکت‌های سیگار، آزادی شغلی تولیدکنندگان را تحت تأثیر قرار نمی‌داد؛ چراکه مانعی برای تولید سیگار ایجاد نمی‌کرد. درحالی‌که اگر این الزام، در تولید سیگار، ممنوعیت یا محدودیت ایجاد می‌نمود، آزادی شغلی تولیدکنندگان به شدت تحت تأثیر قرار می‌گرفت. اگر خفیف و شدید بودن تأثیرگذاری بر آزادی شغلی را دو سر یک طیف بدانیم میان این شدت و ضعف می‌توان مقیاس دیگری نیز ایجاد کرد. بدین ترتیب، سنجه‌ای ایجاد می‌شود که خفیف، متعادل و شدید، مقیاس‌های آن هستند. حال از این سنجه برای صدور رأی استفاده می‌کنیم.

با تولید سیگار که زمینه را برای سیگار کشیدن فراهم می‌کند، سلامت انسان در معرض تهدید قرار می‌گیرد. بنابراین، برای محدود کردن حق آزادی شغلی، دلایل محکمی وجود دارد. دادگاه قانون اساسی در رسیدگی به این پرونده و برای استفاده از تفسیر موازنه، فرآیند سه‌مرحله‌ای را طی کرده و به نتیجه منطقی رسیده است. این دادگاه، ابتدا میزان آسیب وارده به اصل آزادی شغلی را تخمین زد. در مرحله دوم، محدودیت مزبور را به دلیل حفظ سلامت مصرف‌کنندگان و هشدار به آن‌ها لازم دانست. و در مرحله سوم، میزان محدودیت بر آزادی شغلی را با عنایت به اهمیت حفظ سلامت مصرف‌کنندگان متناسب تشخیص داد.

در پرونده‌ای دیگر، دادگاه قانون اساسی، تعارض قدیمی آزادی بیان و حق برخورداری از شخصیت را بررسی کرده است. قضیه از این قرار بود که یک افسر پیاده‌نظام معلول پس از انجام موفقیت‌آمیز مأموریت خود، دوباره به مأموریت فراخوانده شده بود. مجله طنز معروفی به نام «تایتانیک»، این افسر معلول را ابتدا «قاتل بالفطره» نامید و در نسخه بعدی او را «علیل» خواند. دیوان عالی تجدیدنظر داسلدروف، در دعوی که توسط افسر مذکور علیه مجله تایتانیک اقامه شده بود، علیه این مجله رأی داد و مسئولین مجله را به پرداخت دوازده هزار مارک محکوم کرد. مسئولین مجله نیز در دادگاه قانون اساسی اقامه دعوی کردند. دادگاه مزبور با

استفاده از تفسیر موازنه، آزادی بیان مسئولین مجله و حق برخورداری از شخصیت افسر پیاده‌نظام را در کنار هم قرار داد و آن‌ها را با یکدیگر مقایسه کرد. برای اینکه از تفسیر موازنه به‌درستی استفاده شود، شدت محدود شدن حق آزادی بیان و حق برخورداری از شخصیت و ارتباط این دو حق با یکدیگر مشخص گردید.<sup>۱</sup> به عقیده دادگاه، میزان جریمه صادرشده علیه مجله، به حق آزادی بیان آسیب جدی وارد می‌کرد با این استدلال که جریمه صادره به میزان مذکور، می‌تواند در آینده باعث تغییر شرایط کاری مسئولین مجله تایتانیک شود. به‌علاوه، دادگاه قانون اساسی عنوان قاتل بالفطره را با توجه به طنز بودن محتوای مجله تفسیر نمود.<sup>۲</sup> افراد بسیاری نیز وجود دارند که اسامی خانوادگی آن‌ها ماهیتی طنزآلود دارد، حتی رئیس‌جمهور آلمان فدرال - ریچارد فون وایتسکر - نیز «شهروند بالفطره» نامیده شده بود. اگر این القاب را در فضای طنز بررسی کنیم آسیب جدی به شخصیت افسر پیاده‌نظام وارد نمی‌شود. بنابراین، از نظر دادگاه مذکور، میزان آسیب وارده به شخصیت، ناچیز و میزان جریمه، بسیار بالا تشخیص داده شد. برای اینکه حکم به جبران خسارت داده شود و مسئولین مجله، محکوم به پرداخت جریمه‌ای چنین سنگین، گردند - که البته صدور چنین حکمی حق آزادی بیان را به‌شدت محدود می‌کند - آسیب وارده به شخصیت - که با صدور حکم قصد جبران آسیب را داریم - باید جدی باشد. این ارزیابی، بخش اول رأی صادره از سوی دادگاه قانون اساسی را تشکیل می‌داد. با وجود این، طبق ارزیابی دادگاه قانون اساسی فدرال، آسیب وارده به شخصیت جدی نبود. عدم جدیت در آسیب وارده به شخصیت، به معنای متناسب نبودن حکمی است که به آزادی بیان آسیب جدی وارد می‌کند. میزان محکومیت مسئولین مجله با میزان آسیب وارده به شخصیت با یکدیگر نامتناسب بودند. هنگامی که دو حق با یکدیگر در تعارض قرار می‌گیرند محدود کردن یکی از آن‌ها و اولویت بخشیدن به دیگری تنها زمانی موجه است که رابطه متناسبی میان آن‌ها حاکم باشد. به تعبیری، اولویت یافتن یکی از آن‌ها چنان باید

۱. به عبارت دیگر، دادگاه قانون اساسی برای استفاده از تفسیر موازنه، فرآیند سه‌مرحله‌ای را به‌درستی طی کرد. (مترجم).

۲. یکی از نکات مهم در استفاده از تفسیر موازنه، توجه به شرایط واقعی پرونده و دور شدن از فرضیه‌هاست. (مترجم).

از اهمیت والایی برخوردار باشد که محدود شدن اصل دیگر موجه شود. لذا دادگاه قانون اساسی، رأی صادره از دیوان عالی تجدیدنظر داسلدروف، در بخش مربوط به جریمه مسئولین مجله به میزان دوازده هزار مارک را ناقض آزادی بیان دانست و آن را نقض کرد.

با وجود این، رأی صادره از سوی دیوان عالی تجدیدنظر داسلدروف بخش دیگری نیز داشت. طبق ارزیابی دادگاه قانون اساسی فدرال، علیل خطاب کردن افسر معلول، آسیب جدی‌ای به شخصیت افسر وارد کرده بود. بنابراین، با صدور رأی به جبران خسارت، بر اهمیت حمایت از شخصیت افسر تأکید شد. عرف جامعه در این دوران، علیل خواندن فرد معلول را نشان‌دهنده تحقیر و بی‌احترامی می‌داند. به همین سبب، دادگاه مزبور تأکید کرد که این بخش از رأی دیوان داسلدروف، مبنی بر محکومیت مسئولین مجله، به دلیل اهمیت بالای حمایت از شخصیت افراد، موجه است. دادگاه به این نتیجه رسید که در موازنه میان حق آزادی بیان و حق برخورداری از شخصیت، در این بخش از رأی هیچ‌گونه نقصی وجود ندارد. بنابراین، شکایت مجله تایتانیک به دادگاه قانون اساسی تا آنجا وارد بود که مبنای صدور رأی، قاتل بالفطره خواندن افسر بود ولی علیل خطاب کردن افسر هیچ توجیهی نداشت.

بدون تردید، رأی مزبور جلوه‌ای از اعمال تفسیر موازنه است. حال به یکی دیگر از انتقادات هابرماس می‌پردازیم. همان‌طور که بیان شد، وی معتقد است رأی صادره بر مبنای موازنه، رأیی است بی‌بهره از استدلال، و عقلانیت در آن ملاک قرار نمی‌گیرد.

دادگاه قانون اساسی فدرال، بر مبنای یک فرآیند سه‌مرحله‌ای، از تفسیر موازنه استفاده می‌کند. نکته قابل توجه در رأی صادره از سوی دادگاه مزبور این است که اولویت پیدا کردن یکی از دو اصل متعارض، باید اهمیت بسیار بالایی داشته باشد که آسیب وارده به اصل دیگر را توجیه کند.<sup>۱</sup>

این دادگاه، در ارتباط با بخش اول رأی صادره از دیوان تجدیدنظر داسلدروف، آسیب وارده به آزادی بیان را جدی دانست؛ چراکه جریمه صادره چنان

۱. برای مثال، در تعارض آزادی بیان و حقوق مالکیت فکری گفته می‌شود که در کشورهای پیشرفته، به دلیل منافع اقتصادی بسیار زیادی که از اجرای نظام حقوق مالکیت فکری حاصل می‌شود محدود شدن آزادی بیان، موجه جلوه می‌کند. (مترجم).

سنگین بود که با آسیب وارده به شخصیت افسر تناسب نداشت. لذا این دادگاه برای صدور رأی، از استدلالی عقلانی و مناسب استفاده کرده است. البته جنبه طنز یا جدی بودن قائل بالفطره خواندن افسر، از مباحث بسیار بحث‌برانگیز بوده است. با وجود این، دادگاه برای رسیدن به نتیجه، استدلالاتی را طرح کرد که حداقل ارزش بررسی کردن را دارند. در ارتباط با بخش دوم رأی دیوان داسلدروف نیز به عقیده دادگاه قانون اساسی، علیل خواندن افسر معلول، به دلیل تحقیرآمیز بودن، به شخصیت افسر، آسیب بسیار زیادی وارد کرده است. این قسمت از رأی دادگاه قانون اساسی نیز، مستدل و با توجه به فرآیند سه‌مرحله‌ای تفسیر موازنه صادر شده است. درباره تخمین شدت آسیب وارده به آزادی بیان از سوی دادگاه قانون اساسی فدرال، اختلاف‌نظراتی وجود دارد. دادگاه مذکور، از رویه سابق و به‌خصوص از رأی صادره در پرونده لوت نیز استفاده کرده است. نکته اساسی، در منطقی بودن فرآیند صدور رأی می‌باشد؛ یعنی استدلال منطقی در رأی صادرشده در چنین پرونده‌هایی، نشانه عقلانیت در رأی صادره است.

سؤال دیگری که قابل طرح می‌باشد اینکه: آیا طبق انتقاد هابرماس، تفسیر موازنه، حقوق اساسی انسان‌ها را تضعیف می‌کند؟ در پاسخ بدان باید گفت رأی صادره در پرونده لوت یک‌بار دیگر می‌تواند راهگشای بحث باشد. دادگاه قانون اساسی فدرال در رأی خود خاطرنشان کرده بود که علیل خواندن افسر معلول، تحقیرآمیز و غیرمحترمانه است. تحقیر و بی‌احترامی فرد در ملاء عام، عزت نفس قربانی را از بین می‌برد. خسارات ناشی از آسیب وارده به عزت نفس، بسیار جدی هستند. به دلیل شدت آسیب واردشده به شخصیت فرد نمی‌توان توجیهی هرچند بزرگ برای آن یافت. هرقدر آسیب وارده به حقوق اساسی جدی‌تر باشد یافتن توجیه برای آن دشوارتر می‌شود. لذا تفسیر موازنه نه‌تنها حقوق اساسی انسان‌ها را تضعیف نمی‌کند بلکه با برخورداری از فرآیندی منطقی و عقلانی، باعث تقویت حقوق اساسی آنان می‌شود.<sup>۱</sup>

۱. به سخن دیگر، قاضی برای اینکه حقی را بر حقوق اساسی (مانند حق آزادی بیان) اولویت بخشد بدون مبنای عقلانی اقدام نخواهد کرد. وجدان قاضی زمانی قانع می‌شود که با توجه به شرایط پرونده، اولویت ندادن به یکی از حقوق اساسی موجه باشد. (مترجم).