

## تزام حق‌های بشری، نظریه و رویه

امیر مقامی\*

فرزانه یزدخواستی\*\*

DOI: 10.22096/HR.2023.547092.1430

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۰۹]

### چکیده

هنگامی که حقوقی برای افراد به رسمیت شناخته شده، اما اعمال همزمان دو حق سبب آسیب به یک یا هر دو حق می‌گردد، با مسئله التزام حقوق روبه‌رو می‌شویم. برای حل چنین تزامی سه رویکرد عمده وجود دارد: رویکرد اول ایجاد فراقانونی مانند قواعد حل تعارض است که شاخصه‌هایی در اختیار عموم و در نهایت قاضی قرار می‌دهد تا رجحان یک حق بر حق دیگر را به صورت واضح فهم نمایند. سه شکل عمده فراقانون‌ها متوازن‌سازی، توازن و سلسله‌مراتب است. رویکرد دوم پذیرش معیارهایی شش‌گانه برای حل التزام حقوق بشر است که توسط دیوان اروپایی حقوق بشر هم مکرر مورد استفاده قرار گرفته است. از این معیارهای شش‌گانه، به فراخور اوضاع و احوال حاکم بر حق‌های متزاحم، یک یا چند معیار می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. رویکرد سوم اعمال معیار محدودیت کمینه است. بدین معنا که هر روشی که کمترین میزان محدودیت را به دو حق وارد می‌کند، همان بهترین روش حل التزام است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی با تشریح نظریه‌ها و با تکیه بر رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، راه‌حل‌های ممکن را مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** التزام؛ حقوق بشر؛ منفعت اجتماعی؛ دیوان اروپایی حقوق بشر.

\* استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول)  
Email: a.maghami@ase.ui.ac.ir

\*\* مربی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.  
Email: f.yazdkhasti@yahoo.com



## ۱. مقدمه

به رسمیت شناختن حقوق فردی بشر، از ابتدا با چالشی سنتی مواجه بوده است و آن اینکه اعمال یک حق فردی، حق فردی یا عمومی دیگری را به مخاطره بیندازد. مثلاً، حق رفت و آمد آزاد از مرزها با برقراری نظم در یک کشور مغایر است. گاهی نیز حق فرد با حق فرد دیگری در تضاد قرار می‌گیرد مثل حق آزادی بیان فرد در انتخاب پوششش با حق کارفرما در اجبار کارکنان به پوشیدن لباس فرم.<sup>۱</sup>

اغلب حق‌ها به‌ویژه حق-آزادی‌ها در مقابل منافع عمومی، محدود به قیود معینی مانند نظم عمومی، اخلاق حسنه و بهداشت عمومی هستند و اسناد مختلف محدودیت‌های معینی را برای اعمال حقوق بشر در یک جامعه دموکراتیک و مبتنی بر حکومت قانون تعیین نموده‌اند و به‌علاوه مطابق اصلی کلی مندرج در ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، اعمال حق فرد نباید در تعارض با مقاصد و اصول ملل متحد نیز باشد؛ اما اینکه منظور از صلح یا نظم عمومی چیست و قانون‌گذار/قاضی باید چه معیاری را در نظر بگیرد که بر اساس آن تشخیص دهد عملی ناقض صلح، نظم عمومی و ... هست یا خیر، در حیطه تعریف‌ها قرار می‌گیرد و مجال دیگری می‌طلبد.

در حالت دوم اعمال همزمان یک حق در مواجهه با حق دیگر امکان‌پذیر نیست یا آنکه اجرای یکی مستلزم از بین رفتن دیگری است. مثلاً، بانویی نسبت به پیکر خود حق دارد و مدعی است که می‌تواند جنین را سقط کند، اما ممکن است ادعا شود جنین هم حق حیات دارد<sup>۲</sup> و بر مبنای این تراحم هیچ کدام از آنها بدون نادیده گرفتن دیگری قابل اعمال نباشند؛ همینطور است حق زندگی خصوصی چهره‌های مشهور و حق آزادی نشر اطلاعات برای رسانه‌ها. در چنین حالاتی به نظر می‌رسد بعد از اینکه معیارهای اولیه محدودیت حق (تعارض با حقوق کل جامعه) اعمال شد و هر کدام از حق‌ها از این صافی عبور کردند بعد به مرحله‌ای می‌رسیم که تعیین کنیم کدام بر دیگری ارجح است.<sup>۳</sup> آنچه مسلم است هر دو این حق‌ها در قانون شناسایی شده و هر دو مشروع و قابل اعمال هستند، اما اجرای یکی سبب نقض دیگری است. در حالت اول حق وجود دارد، ولی اعمال آن محدود به معیارهای قانونی

1. Case of Eweida and Others v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, 2013.

۲. سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر معاصر در آمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱)، ۱۶۴.

۳. امیر مقامی، و نادیا عطاران، «موازنه افشای حریم خصوصی خانوادگی چهره‌های مشهور در رسانه‌ها و آزادی بیان در رویه نهادهای قضایی»، مطالعات حقوق عمومی ۴۹، شماره ۲ (۱۳۹۷): ۳۱۴.

است. اینکه چطور تشخیص بدهیم که حق تا چه حد در محدوده مجاز است و تا چه حد نیست مستلزم وجود معیارهایی برای حد حق‌هاست. برای این منظور ابتدا محدودیت‌های عام که در تعارض با حق‌ها هستند را تحلیل و دیدگاه نظریه‌پردازان را درباره محدودیت‌های حقوق بشری مطرح می‌کنیم. در بخش دوم که بخش اصلی است تزامن حق‌ها و راه‌حل‌های ممکن را مطالعه می‌کنیم و راه‌حل‌های ارائه‌شده به وسیله اسناد بین‌المللی، نظریه‌پردازان و رویه بین‌المللی را برمی‌شمریم.

## ۲. محدودیت‌ها در اعمال حق

در وضعیت طبیعی مورد نظر جان لاک، حکومت و مراجع سیاسی که حق‌ها و آزادی‌های مردم را محدود کنند، وجود نداشته و تکالیف مردم مستقیماً از خدا نشئت می‌گرفته است. این تکالیف عبارت از تکلیف به احترام و عدم اضرار به جان، مال و آزادی دیگران است. همچنین گذشت از آزادی فردی به نفع دولت موارد بسیار محدودی دارد و تنها منحصر به حفظ آزادی و امنیت مردم و حل و فصل اختلاف بین افراد است.<sup>۴</sup>

برخی نظریه‌پردازان متأخر تلاش نموده‌اند تا هر حق بشری را، با هر جوهری که دارد و برخی خصوصیات بنیادین آن، توصیف کنند. ایشان معتقدند راه‌حل روشن در این توصیف دفاع از تئوری طبیعت بشر در پیوند با گروهی از حقوق بشر است.<sup>۵</sup> این گروه از اندیشمندان به رهبری دانلی (Jack Donnelly) معتقدند حقوق را باید بر حسب جوامع و فرهنگ آنها مورد ارزیابی قرار داد و ملاک ثابتی برای اعمال حقوق در جوامع مختلف با شرایط فرهنگی و اقتصادی مختلف وجود ندارد. بدین معنا که حقوق بشر قابل اعمال در اروپا در کشوری مثل پاکستان با توجه به فرهنگ و اقتصاد و عوامل دیگر قابل اعمال نخواهد بود. ایشان وجود یک قاعده برتر که در همه موارد برتر باشد را رد می‌کنند و مبنای حقوق بشر را نه حقوق طبیعی، بلکه حقوق موضوعه می‌دانند و معتقدند هر آنچه حقوق موضوعه تبیین و توصیف کند قابل اعمال است و خارج از آن بی‌معناست.

سوی دیگر ماجرا تقابل نسبی‌گرایان و جهان‌شمول‌گرایان است. نسبی‌گرایان اعلامیه حقوق بشر را نشئت گرفته از فلسفه و روح فرهنگ غرب می‌دانند و برخی نیز جنبش

4. John Locke, *Two Treatises of Government* (London: Baldwin-printer, 1824), 181.

5. Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (London: Cornell university press, 2013), 18.

جهانی کردن هنجارها را باعث از بین رفتن تنوع فرهنگی می‌یابند. در مقابل، گروه دیگری معتقد به جهان‌شمولی حقوق بشر هستند. ایشان حقوق بشر را از این جهت جهان‌شمول می‌دانند که تقریباً همه کشورها اعلامیه جهانی حقوق بشر را به نحوی مورد تصدیق قرار داده‌اند. دلیل این امر هم فطری و ذاتی بودن حقوق بشر است.<sup>۶</sup>

در این جدال بی‌پایان رویکردهای نظری، آنچه موقتاً قابل اتکاست، دو چیز است. نخست آنکه بنا به ذات انسانی، حق بشری متعلق هر فرد انسانی است و اصول حقوق بشر بنا به ماهیت مشترک افراد انسانی نمی‌تواند جهان‌شمول نباشد؛ گرچه ممکن است وقتی مصالح عمومی به‌منزله مبنایی برای محدودیت حق‌ها مطرح می‌شوند، اقتضانات جوامع تفاوت‌هایی جزئی را ایجاد کند.

ماده ۲۹ اعلامیه حقوق بشر و مواد ۱۲، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱ و ۲۲ میثاق مدنی و سیاسی، محدودیت‌های عمومی حقوق بشر در یک جامعه دموکراتیک را، امنیت ملی، ایمنی عمومی، نظم عمومی، حفاظت از سلامت و اخلاق عمومی و حفاظت از آزادی‌های دیگران تعیین کرده است. همین معیارها در ماده ۴ و بند الف و ج ماده ۸ میثاق اقتصادی، اجتماعی هم تکرار شده است. ماده ۵ و ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر کمابیش همین رویکرد را نسبت به محدود کردن حقوق بشر در پیش گرفته و مقرر می‌کند قدرت عمومی فقط در راستای امنیت ملی، امنیت عمومی، رفاه اقتصادی کشور، دفاع از نظم و پیشگیری از جرائم، حمایت از سلامت یا اخلاق یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، در یک جامعه مردم‌سالار اجازه دارد که در حقوق مردم دخالت کند.

ماده ۲۴ اعلامیه حقوق بشر اسلامی نیز برخورداری از حق آزادی بیان را منوط به عدم تعارض آن با احکام شریعت اسلامی می‌داند؛ بنابراین در کشورهای اسلامی که موافق با این اعلامیه هستند شرطی علاوه بر معیارهای فوق برای اعمال حقوق بشر وجود دارد و آن سازگاری با شریعت است.

اشاره به چند قانون داخلی که درباره حقوق بشر و آزادی‌ها وضع شده است نتایج بالا را تصدیق می‌کند. اصل ۴۰ قانون اساسی ایران مقرر می‌کند که اعمال حقوق و آزادی‌های فرد نباید وسیله اضرار به غیر قرار گیرد. اصل ۲۶ قانون اساسی شرط فعالیت تشکلهای را عدم نقض اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی اعلام کرده است.

6. Michael Goodhart, "Neither Relative Nor Universal: A Response to Donnelly," *Human Rights Quarterly* 30, no. 1 (2008): 30.

ماده ۱۸ قانون اساسی آلمان مقرر می‌کند که هر کس از آزادی بیان عقیده برای مبارزه با اساس نظام دموکراسی لیبرال سوء استفاده کند، این حق از او سلب خواهد شد. این نیز نمونه‌ای از تعارضی است که میان آزادی فردی و منافع جامعه برقرار است. مواد ۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲ و ۲۴ قانون اساسی اسپانیا آزادی بیان را در جایی که با عزت یا حریم خصوصی دیگران در تعارض است محدود نموده است. ماده ۶ قانون اساسی کانادا محدودیت حقوق و آزادی‌ها را در موارد خاصی که قانون مقرر کرده می‌پذیرد.

به‌طور کلی مؤلفه‌های امنیت عمومی، نظم عمومی، بهداشت عمومی و اخلاق، اعمال حقوق بشر را در چهارچوبی اجتماعی محدود می‌کنند. علاوه بر این گاهی حقوق همبستگی مثل حق تعیین سرنوشت، حق توسعه، حق محیط‌زیست سالم، حق میراث مشترک بشریت، ممکن است مانعی در برابر اعمال حقوق فردی باشند. مثل حق محیط‌زیست سالم می‌تواند آزادی مشاغل را محدود کند.<sup>۷</sup> چنین تقابلی است که به تزامن حق‌ها (Conflict of Rights) تعبیر می‌شود: اوضاع و احوالی که در آن دو حق بشری در مقابل هم قرار می‌گیرند و اجرای یکی مانع دیگری است و نمی‌توان آن را در نظام محدودیت کلی حقوق و آزادی‌ها تعریف کرد. البته اگر به هر کدام از این حق‌ها به‌منابه کلیتی از نظم عمومی بنگریم، این حق‌ها هم می‌توانند در نظام محدودیت‌های کلی قرار گیرند. تمایز میان اینکه کدام حق بخشی از نظم عمومی است و کدام به‌طور مستقل در مقابل حق دیگر قرار گرفته، دشوار است.

بنابراین، چنانچه دو حق بشری مستقل بدون در نظر گرفتن جنبه‌ای که ممکن است عموم را تحت تأثیر قرار دهد، در موقع اجرا در تضاد باشند تزامن حق‌ها رخ داده است؛ یعنی دیگر محدودیت‌های عام نیست که اعمال حق را ناممکن می‌سازد، بلکه حق محدود می‌شود چون دایره تأثیرش با دایره حق دیگر در تقابل است. در اینجا است که قاضی باید معیاری داشته باشد تا بتواند اعمال یکی را بر دیگری برتری دهد یا قلمرو اعمال هر دو حق را تعیین کند؛ اما هر دو این حقوق آیا باید قبل از این سنجش از سد محدودیت‌های عام حقوق بشر عبور کرده باشند؟ به نظر می‌رسد که پاسخ مثبت باشد. رویکرد کلی در این پژوهش تزامن حق‌هاست و پاسخ‌های احتمالی برای هر حق بشری کاربرد دارد، اما پرونده‌های مطالعه‌شده بیشتر در موضوع آزادی بیان است.

### ۳. راه‌حل‌های ممکن در تراحم حق‌ها

تراحم حق‌ها بدین معناست که تکالیف تجویز شده برای دو یا چند حق در یک زمان و مکان واحد امکان اعمال ندارند چون اجرای تکالیف مربوط به یک حق، اجرای تکالیف حق دیگر را ناممکن می‌نماید.<sup>۸</sup> «تراحم حق‌ها موضوعی است که در حقوق بشر به آن کم‌توجهی شده است. در حالی که محدودیت حق‌ها به خوبی پوشش داده شده است»<sup>۹</sup> در تحدید قلمرو حق‌ها نظریه‌پردازان دو رویکرد را محتمل دانسته‌اند: یک رویکرد آنکه از ابتدا حق را به صورت محدودتری تعریف کنیم که در این حالت فرض می‌شود که مشکل تراحم حق‌ها ناشی از عدم تعریف دقیق مرزهای حق است. مثلاً سخنان تفرآمیز اصلاً در چهارچوب تعریف آزادی بیان قرار نمی‌گیرد که در مرحله بعدی بخواهد در تراحم با آزادی بیان باشد. در این رویکرد به دلیل تعریف محدود حق، اصولاً مسئله تراحم حق‌ها مطرح نمی‌شود و سالبه به انتفای موضوع است. در رویکرد دوم بحث از حق‌های تعریف شده با مرزهای از پیش تعیین شده نیست و سخن از محدود کردن قلمرو حق‌ها در تعارض با دیگر حق‌ها است.<sup>۱۰</sup> مانند اینکه الف حق آزادی بیان دارد و ب حق داشتن حریم خصوصی و حق آزادی بیان الف در صورت اعمال، حریم خصوصی ب را نقض می‌کند.

برخی هم معتقدند اگر از فلسفه خاص گرا (Specificationist) پیروی کنیم، اختلاف میان دو طرف به شکل تعارض حقوق در نمی‌آید چون آنچه یک طرف به‌مناباه حق ادعا می‌کند اصلاً در دایره حق مربوطه قرار ندارد؛ از این رو در اینجا هم حدود حق تغییر می‌کند تا جایی که حوزه اختلاف را خارج از خود قرار بدهد.<sup>۱۱</sup> در همین راستا برخی دیگر می‌گویند حقوق قانونی (از جمله آنچه در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آمده است) نمی‌توانند در تعارض با هم باشند. به نظر ایشان در تقابل دو حق، حقوق نیاز به تعریف دوباره دارند. وقتی این تعریف اعمال شد ناگزیر معلوم می‌شود که یکی از حق‌ها از ابتدا اصلاً وارد در قضیه نبوده است.<sup>۱۲</sup> در مواردی رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر هم این نظریه را تقویت می‌کند؛ شعبه تجدید نظر

8. Hillel Steiner, *An Essay On Rights* (Hoboken: Wiley-Blackwell, 1994), 3.

9. Eva Berms, *Conflicts between Fundamental Rights* (Brussels: Intersentia, 2008), ۹.

۱۰. سید فاطمی، حقوق بشر معاصر، ۱۸۶.

11. Stijn Smet and Eva Brems, *When Human Rights Clash At The European Court Of Human Rights: Conflict Or Harmony?* (Oxford: Oxford University press, 2017), 7.

12. Alexander Green, "An Absolute Theory of Convention Rights: Why the ECHR Gives Rise to Legal Rights That Cannot Conflict with Each Other," *UCL jurisprudence review* 16, (2010): 75.

دیوان مقرر می‌کند که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر جنبه منفی حق آزادی بیان<sup>۱۳</sup> را حمایت نمی‌کند چراکه به رسمیت شناختن چنین حقی در تقابل با حقوق دیگران خواهد بود؛<sup>۱۴</sup> اما مسئله زمانی بغرنج‌تر می‌شود که می‌بینیم دیوان اروپایی حقوق بشر دو اصل تفسیر به ظاهر متعارض را استفاده کرده است. دیوان از سویی مقرر می‌کند که جست‌وجوی مدام برای تعادل میان حقوق اساسی هر فرد، پایه اصلی جامعه دموکراتیک را تشکیل می‌دهد<sup>۱۵</sup> و از سوی دیگر می‌گوید که کنوانسیون باید به نحوی تفسیر شود که سازگاری میان مقررات مختلف آن افزایش یابد.<sup>۱۶</sup> اظهار نظر اول تزام حقوق بشر را به رسمیت می‌شناسد، حال آنکه دیدگاه دوم آن را رد می‌کند.<sup>۱۷</sup>

اینکه کدام رویکرد را بپذیریم در تعیین راه‌حل مسئله مؤثر است؛ از این رو این پرسش بنیادین را طرح کرده‌اند که آیا می‌توان به جای رد یا پذیرش همه یا هیچ، رویکرد دیگری در تزام متصور بود؟<sup>۱۸</sup> گرچه این پرسش در موضوع رد یا پذیرش سقط جنین طرح شده که در آن، حق مادر بر بیکر خود، در مقابل حق حیات جنین قرار می‌گیرد. اگر رویکرد خاص‌گرا را برگزینیم در تزام دو حق، مثلاً آزادی بیان و حقوق اقلیت‌ها، باید سخنان تفرامیز راجع به یک اقلیت خاص را خارج از محدوده آزادی بیان تعریف کنیم و به این شکل دیگر تزامی وجود نخواهد داشت. چنانچه طرفدار رویکرد دوم باشیم دو حق آزادی بیان و حق اقلیت‌ها می‌تواند تزام داشته باشد و بنابراین باید راه‌حلی برای برقراری تعادل در اعمال دو حق بیابیم. این نکته نیز حائز اهمیت است که گاه دو حق مشروع در یک معاهده یا قانون با یکدیگر در تضاد قرار دارند و گاه یک حق موجود در کنوانسیون و یک حق دیگر که در کنوانسیون یا قانون رسمیت نیافته، در تقابل هستند. مثال حالت اول حق آزادی بیان و حق خصوصی‌ماندن زندگی است که هر دو در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، در مواد ۸ و ۱۰، عنوان شده‌اند. بارزترین مثال حالت دوم آزادی بیان و سخنان تفرامیز است که اولی در ماده ۱۹ میثاق حقوق

۱۳. آزادی بیان در شکل مثبت ایجاب می‌کند که دولت به طور فعال در تضمین اعمال آزادی بیان دخیل باشد. آزادی بیان در شکل منفی ایجاب می‌کند که دولت سر راه اشخاصی که می‌خواهند حق آزادی بیان خود را اعمال کنند، نایستد. مثلاً، قانونی تصویب نکند که آزادی بیان را محدود کند.

14. Galliberg v. Sweden. April 2012, paras 93-94.

15. Chassagnon and others v. France, 1999. para 13.

16. Otto-Preminger-Institut v. Austria, 1994, Pretty v. the United Kingdom, 2002.

17. Gustavo Arosemena, "Conflicts of Rights in International Human Rights: A Meta-Rule Analysis," *Global Constitutionalism* 2, Vol. 1 (2013): 5.

۱۸. محمد راسخ، «جدال حیات بررسی اجمالی تئوری‌های سقط جنین»، *مجله تحقیقات حقوقی* ۳۸ (۱۳۸۲): ۱۶۶.

مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قانون‌گذاری شده، اما دومی در هیچ سند بین‌المللی رسمیت نیافته و چه‌بسا در شرایطی خاص و بسته به آثاری که دارد، منع شده است. در چنین حالتی طبیعی‌ترین برخورد آن است که در تزامن دو حق نشئت‌گرفته از کنوانسیون یا میثاق، هر دو حق این امکان را دارند که در شرایط برابر اعمال شوند؛ اما در تزامن یک حق نشئت‌گرفته از قانون و یک موجودیت بیرون از قانون، حق نشئت‌گرفته از قانون برتری دارد. بر اساس این استدلال، آنچه در پی آن هستیم راه‌حل ایجاد تعادل یا اولویت‌بخشی میان دو حق به رسمیت شناخته‌شده در قانون است.

اینکه در میان حقوق اعطاشده در قانون کدام حق تقدم دارد، برخی حق حیات را بر دیگر حقوق برتر می‌دانند و معتقدند فقط حق حیات دیگری است که می‌تواند قلمرو حق حیات را محدود نماید.<sup>۱۹</sup> از دیدگاه رالز (John Rawls) برخی حق‌های بشری به‌منزله حقوق موجه و واقعی، مقبول نیستند؛<sup>۲۰</sup> پس می‌توان نتیجه گرفت هنگام تعارض، بعضی آزادی‌های بنیادین می‌بایست همواره بر دیگر حقوق برتری داشته باشد. دورکین (Ronald Dworkin) در مقابل استدلال می‌کند که برابری حقوق و آزادی‌ها در همه حالت باید در اولویت باشد، اما به نظر سامر (Leonard Wayne Sumner) این تعارض با محاسبه اینکه کدام حق بهتر منافع جامعه را تأمین می‌کند باید حل شود.<sup>۲۱</sup> برخی دیگر هم همچنان معتقدند که اصل معین منفردی برای حل تعارض حقوق وجود ندارد و در هر مورد باید با توجه به شرایط در لحظه تصمیم بگیریم که چه کنیم؛<sup>۲۲</sup> چه بسا عدالت نیز چنین اقتضایی دارد؛ بنابراین نظر اخیر آنچنان هم خالی از مبنا نیست؛ اما به هر حال باید عناصر ثابتی وجود داشته باشد تا قضاوت را بر پایه آنها استوار شود. نبود معیار مشخص برای تعیین و تمایز از یک سو سبب می‌شود قاضی بدون قاعده و ابزار در تشخیص وانهاده شود و از سوی دیگر همه چیز به سلیقه قاضی واگذار گردد. برای این منظور پاسخ را در دکترین و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر جست‌وجو می‌کنیم تا ضابطه‌ای برای حل مسئله بیابیم.

۱۹. سید فاطمی، حقوق بشر معاصر، ۱۹۱.

۲۰. مجید نیکوئی، «رویکردی انتقادی به حقوق بشر بین‌الملل در پرتو نظریه عدالت جهانی جان رالز»، مجله حقوقی دادگستری ۷۹ (۱۳۹۱): ۱۴۷.

21. Leonard Wayne Sumner, *The Moral Foundation of Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1987), 22.

22. Isaiah Berlin, *Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1969), 11.



#### ۴. رویکرد دکتربین در تزام حق‌ها

چند شکل موضع‌گیری در مواجهه با تزام حق‌ها وجود دارد. برخی محققان رویکرد فراقانون را ارائه نموده‌اند؛ بدین معنا که قاعده‌ای با عنوان فراقانون وجود داشته باشد و در صورت وقوع تزام در همه حال این قاعده اعمال شود؛<sup>۲۳</sup> اما برخی دیگر عناصری برای کمک به قاضی برای ترجیح یک حق پیشنهاد دادند<sup>۲۴</sup> که راه‌حلی منعطف‌تر و بیشتر وابسته به اوضاع و احوال پرونده است و در این راستا رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر را مدنظر قرار داده‌اند. در رویکرد اول فراقانون، قاعده‌ای است نظیر قواعد حل تعارض که قادر است تعیین کند در هنگام تزام، کدام حق باید برتری داشته باشد. متوازن‌سازی، سلسله‌مراتب و توازن را از جمله فراقانون‌های قابل اعمال در تزام حقوق می‌توان معرفی نمود،<sup>۲۵</sup> اما پیش از آن باید توجه داشت که مسئله تزام در حق‌های بشری به دو دلیل از تعارض قواعد معمولی متفاوت است: اول آنکه فراقانونی، قاعده حقوقی موضوعه نیست و دوم آنکه هیچ ارزش برتری در نظام حقوق بشر وجود ندارد که کسی بتواند اعمال آن را بخواهد و قواعد حقوق بین‌الملل معاهدات نیز موضوع را حل و فصل نمی‌کند.

وقتی حق خواهان و حق خوانده در تقابل با هم قرار می‌گیرند و اعمال هر دو با هم امکان ندارد، قاضی در اینجا می‌بایست حکمی صادر کند. حکم نمی‌تواند خارج از این سه حالت باشد: یا هر دو حق تا جایی که امکان دارد و مزاحم حق طرف مقابل نباشد اجازه اعمال می‌یابند، یا حق خواهان برتری می‌یابد یا حق خوانده ترجیح پیدا می‌کند. اولویت دادگاه‌های حقوق بشر همواره این بوده است که اعمال هیچ حقی را تعطیل نشود، بلکه به ازای تجاوزی که از حق شده و آسیبی که به طرف یا طرف‌های مقابل وارد شده جبران خسارت تعیین شده و به علاوه حدودی برای اعمال حق فرد خاطی تعیین گردد.<sup>۲۶</sup> برای صدور چنین حکمی قاضی نیازمند قانون معین برای تشخیص حد مجازی است که برای هر حق قابل اعمال است و این موضوعی است که اغلب در قوانین مدون اشاره‌ای به آن نشده است.

ریورز (Julian Rivers) معتقد است در غیاب قواعد قابل اعمال مؤثر، تعارض حقوق را می‌توان به وسیله شکلی ابتدایی از توازن (Premordial Balancing) رفع و رجوع نمود. به این

23. Arosemona, "conflicts of rights," 7.

24. Stijn Smet, "Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict," *International Law Review* 26, no. 1 (2010): 202.

25. Arosemona, "conflicts of rights," 8-13.

26. Arosemona, "conflicts of rights," 17.

طریق که قاضی تصمیم می‌گیرد که کدام یک از حق‌های ادعا شده مهم‌تر است یا آنچنان که استعاره می‌کنند وزن بیشتری دارد و این چنین روش صحیح داوری در تعارض حقوق فردی و منافع جمعی را ارائه می‌کند.<sup>۲۷</sup> برخی دیگر با تحلیل رویه دیوان اروپایی حقوق بشر به این نتیجه رسیده‌اند که ایده توازن برای تعارض میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع جمعی به کار رفته است.<sup>۲۸</sup> در حقیقت ایشان توازن را تنها در تعارض میان حقوق فردی و منافع جمعی مورد استفاده می‌دانند. حال آنکه محققان دیگری در حل تراحم دو حق بشری، منافع عمومی را وزنه‌ای بیرونی برای سنگین کردن کفه یک حق شناخته‌اند.<sup>۲۹</sup> ایشان پیوستگی یک حق به منافع عمومی را معیاری می‌دانند که سبب برتری نسبی آن در مقابل حق دیگر می‌شود. همچنین توازن را تنها در تقابل حق فردی و منافع جمعی قابل اعمال در نظر نمی‌گیرند، بلکه در هر مورد قاضی می‌تواند با در نظر گرفتن معیارهای تعیین شده توازن را میان دو حق اعمال کند. چه یکی از این دو حق برخاسته از منافع عمومی باشد و چه هر دو حق، فردی باشد.

در اعمال ایده توازن، محتوای پرونده‌ها متنوع است و برداشت قاضی از این محتویات است که تعیین می‌کند خروجی این پرونده چه باشد. برداشت قاضی از محتویات پرونده شامل اوضاع و احوال قضیه، ساختار حقایق پرونده و مصلحت سیاسی کلی است که در هر موضوع نقش بازی می‌کند.<sup>۳۰</sup>

متوازن‌سازی (Balancing as a meta rule) که متفاوت از توازن (Premordial balancing) است را هم به منزله یک فراقانون می‌توان پیشنهاد کرد.<sup>۳۱</sup> در این حالت تعدادی معیار یا پارامتر در اختیار قاضی گذاشته می‌شود و قاضی با توجه به این پارامترها می‌سنجد که کدام حق باید برتری یابد یا این برتری باید تا چه اندازه باشد. گرچه که این روش هم سختی‌های خاص خودش را دارد. ممکن است فرمول‌های متعددی به قاضی ارائه شود و هیچ روش شناختی معینی برای اینکه کدام یکی از این فرمول‌ها را باید انتخاب کند وجود نداشته باشد.

27. Julian Rivers, "Proportionality and Variable Intensity of Review," *Cambridge law journal* 65, no. 1. (2006): 174-180.

28. مهناز بیات کمیتکی، و مهدی بالوی، «روش حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۲۰، شماره ۷۷ (۱۳۹۶): ۳۴۰.

29. Smet, "freedom of expression," 221.

30. Alec Stone sweet and Jud Mathews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism," *Columbia Journal of Transnational Law* 47, no. 72 (2009): 88.

31. Arosemona, "conflicts of rights," 21.

فراقانون دیگر، فراقانون هماهنگ‌کننده است؛<sup>۳۲</sup> قاعده‌ای که تلاش می‌کند تا میان تعارض ظاهری حق‌ها پلی بسازد و با تعریف قلمرو هر یک، اعمال همزمان آنها را تضمین نماید. برخی این معیار را در قالب دیگری توضیح داده و به تفاوتی که میان تعارض واقعی و تعارض بدلی (جعلی) وجود دارد اشاره می‌کنند. تعارض بدلی، تعارض واقعی میان دو حق نیست. در اینگونه موارد موضوع در نگاه اول به نظر تعارض می‌آید و با تغییر زاویه نگرش به موضوع، مسئله بدون خدشه به هر کدام از حق‌ها حل می‌شود.<sup>۳۳</sup> این مدل معمولاً برای نوع معینی از حق‌ها می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. مثلاً، سخنان تفرامیز استثنایی بر حق آزادی بیان است و در قلمرو آزادی بیان قرار نمی‌گیرد. در چنین حالتی تنها باید به این پرسش پاسخ داد که آیا سخن ایرادشده تفرامیز بوده یا فقط یک حرف تند محسوب می‌شود. اگر چه که این روش مشخص‌ترین راه برای حل تزاحم حق‌ها است، اما ممکن است سبب پیچیده‌تر شدن هر مسئله شود. آنچنان که هر حقی برای خود نیاز به یک فرا قانون خاص داشته باشد.<sup>۳۴</sup> ایراد دیگر این معیار این است که در تقابل دو حق بشری عملاً کاربردی ندارد. مثلاً، حق بر محیط‌زیست و آزادی مشاغل به هر شکل که تعریف شود باز این دو حق در تزاحم هستند و این مسلماً به علت نبود تعریف دقیق محدوده این دو حق نیست.

فراقانون دیگر سلسله‌مراتب است. بدین معنا که با طبقه‌بندی حق‌ها، حق مهم‌تر اولویت می‌یابد. مثلاً، دیدگاه رایجی در گذشته وجود داشت که حقوق مدنی و سیاسی برتر از حقوق اقتصادی و اجتماعی است.<sup>۳۵</sup> مشکل این روش این است که اصولاً ایده کلان حقوق بشر، سلسله‌مراتب میان حقوق بنیادین را بر نمی‌تابد. فارغ از حقوق مطلق و حقوق نسبی یا حقوق قابل عدول و حقوق غیر قابل عدول در وضعیت اضطراری، هیچ اشاره دیگری به درجه‌بندی میان حقوق بنیادین بشر نیست.<sup>۳۶</sup> علی‌رغم همه تلاش‌های صورت گرفته هیچ اتفاق نظری بر سلسله‌مراتب میان حقوق بشر وجود ندارد؛<sup>۳۷</sup> بلکه بالعکس در اسناد متعددی به انسجام و

32. Arosemona, "conflicts of rights," 23.

33. Lorenzo Zucca, *Constitutional Dilemmas Conflict of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA* (Oxford: Oxford university press, 2008), 20.

34. Arosemona, *Conflicts of Rights*, 24.

35. Xiaobing Xu and George Wilson, "On Conflict of Human Rights," *The University of New Hampshire Law Review* 5, no. 1 (2006): 42.

36. Nur Kayacan, and Saar Darya, "How to resolve conflicts between fundamental constitutional rights," (2016), [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=67](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67).

37. Theodor Meron, *On a Hierarchy of International Human Rights* (London: Cambridge University Press, 2107), 21.

تفکیک ناپذیر بودن حقوق بشر اشاره شده است؛<sup>۳۸</sup> بنابراین سلسله مراتب شاید در تزاخم یک حق مطلق و یک حق نسبی مفید باشد، اما در تزاخم دو حق با یک درجه اهمیت کارآمد نیست و نمی تواند راه حل ثابت و همیشگی برای مسئله باشد.

رویکرد دیگر اعمال دکترینی است که با عنوان تطابق عملی<sup>۳۹</sup> شناخته می شود و به وسیله دادگاه قانون اساسی آلمان توسعه داده شده است. این دکترین شامل جست و جوی قضایی برای سازگاری است تا هر دو حق را تا بیشترین حدی که امکان دارد محترم و مرعی بگذارد.<sup>۴۰</sup> بدین شکل اجرای هیچ کدام از حق های در تزاخم تعطیل نمی شود، بلکه هر حق تا حد ممکن و تا جایی که مزاحم حق دیگر نباشد اعمال می گردد. این راه حل از سه معیار فرعی دیگر تشکیل شده است: ۱- سازگاری؛ بدین معنا که آیا اقدام محدودکننده حق، قادر به حصول هدف مورد نظر هست؟ ۲- ضرورت؛ یعنی آیا ابزار یا روشی که با محدودیت کمتر، هدف را تأمین کند وجود دارد؟ ۳- تناسب در معنای مضیق؛ یعنی اقدام، با توجه به منظور و هدفش، بار مفرطی بر شانه فرد می گذارد یا نه؟<sup>۴۱</sup>

نظریه پرداز دیگری برای حل تزاخم حق ها چند معیار پیشنهاد می کند تا قاضی به نحو عادلانه ای یک حق را بر دیگری برتری دهد. وی با تحلیل عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر، اعمال این معیارها را در پرونده های مختلف دنبال کرده است.<sup>۴۲</sup>

اولین معیار، شدت یا جدی بودن نقض حق است. معیار شدت برای تعیین حدی است که هر حق، اگر حق مقابل اجرا شود، ممکن است معیوب گردد. منطق این ضابطه بدین شکل است: فرض کنید تعارضی میان دو فرد الف و ب پیش آمده است. الف مدعی است که حق وی باید مرجح باشد و ب معتقد است حق او باید اعمال شود. اگر اعمال حق الف منجر به نقض جدی حق ب شود در حالی که اعمال حق ب تنها عواقب ملایمی برای حق الف داشته باشد حمایت از حق ب بیشتر مقرون به صلاح است.

38. A/RES/53/168, 11 February 1999, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment Nono. 21. Resolution adopted by the Human Rights Council on Council on 19 June 2020, A/HRC/43/L.10.

39. Practical concordance (English), Praktische Konkordanz (German).

40. Berms, *Conflicts*, 34.

41. Jeremy Gunn, "Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis," *Emory International Law Review* 19 (2005): 467.

42. Smet, "Freedom of Expression," 201.

دومین معیار هسته/پیرامون است. در اجرای این ضابطه دادگاه می‌تواند تعیین کند که جنبه‌هایی از دو حق که در تراحم است مربوط به اصل حق است یا حاشیه و پیرامون آن حق را متأثر نموده است. عاقلانه است وقتی که تعارضی بین جنبه اصلی حق الف و جنبه پیرامونی حق ب ایجاد می‌شود، حق الف حمایت بیشتری دریافت کند.

سومین معیار دخالت یک حق اضافی دیگر است. وقتی تعارض محدود به دو حق بشری نیست و حقوق بشری دیگری هم درگیر در ماجرا است این ضابطه قابل استفاده است. فرض کنیم مسئله بین الف و ب محدود به دو حق نیست. اعمال حق الف نه تنها حق ب را متأثر می‌کند، بلکه به‌طور منفی یک حق دیگر ب را هم تحت تأثیر قرار می‌دهد. در این حالت جایگاه حقوقی ب با داخل شدن حق دوم قوی‌تر می‌شود.

چهارمین معیار وجود یک منفعت عمومی است که می‌تواند جایگاه یکی از حق‌های در تعارض را قوی‌تر کند. بدین معنا که چنانچه اعمال حق الف تنها حق ب را مخدوش نکند، بلکه تأثیر منفی بر منافع عمومی هم داشته باشد، در حالی که این وضعیت در اعمال حق ب ایجاد نمی‌شود، حمایت از حق ب به احتیاط نزدیک‌تر است. البته لزوماً و همیشه حقی که تداخل با یک منفعت عمومی دارد مرجح نمی‌شود.

معیار پنجم ضابطه هدف است. این ضابطه زمانی قابل اعمال است که حقی مخالف هدفی که برای آن طراحی شده در حال اجرا باشد. در چنین اوضاع و احوالی به این حق اعتبار کمتری داده می‌شود. معیار هدف مثلاً می‌تواند در تعارض میان حق آموزش کودک و حق والدین به انتخاب آزادانه آموزش فرزندشان مصداق عملی یابد. اعمال حق پدر و مادر، حق فرزند به آموزش را تحلیل می‌برد. اعمال ضابطه هدف دادگاه را به این سمت سوق خواهد داد که از حقوق کودک حمایت کند چون حقوق پدر و مادر با هدف احقاق حق کودک برقرار شده است.

آخرین عنصر کاربردی این مدل، معیار مسئولیت است. طبق این معیار فردی که حق خود را اعمال می‌کند مسئولیت رفتاری که انتخاب کرده تا حق خود را اعمال کند را هم بر عهده دارد. این ضابطه مقایسه مستقیم بین حقوق را مد نظر ندارد. به جای آن، تعیین می‌کند که آیا حق مسئولانه اعمال شده یا نه و اگر مسئولانه اعمال نشده سبب برتری حق مقابل می‌شود. مثلاً، در جایی که آزادی بیان غیر مسئولانه اعمال شود حق بر شهرت که در مقابل قرار

داشته، برتری می‌یابد.<sup>۴۳</sup>

اینکه آیا می‌توان این مدل را به‌مثابه راه‌حل قطعی همه تزاخم‌های حقوق بشر مورد استفاده قرار داد، مشکوک است؛ اما منطقاً هر تزاخمی که مطرح شود با یکی از این معیارها ربط پیدا می‌کند. نمونه اول، تزاخم حق محیط‌زیست سالم و حق آزادی شغل است که در چنین حالتی معیار منفعت عمومی حق محیط‌زیست سالم را برتری می‌بخشد. به علاوه حق حیات که به نوعی می‌تواند متأثر از محیط‌زیست باشد، به‌منزله یک حق مطلق، موضع حق محیط‌زیست سالم را تقویت می‌کند؛ بنابراین معیار حق اضافی از یک طرف و معیار هدف از سوی دیگر کفه این حق را سنگین‌تر می‌کند. نمونه دوم، تزاخم حق آزادی بیان و حق داشتن زندگی خصوصی است. معیارهای هدف، مسئولیت و منفعت عمومی می‌تواند هر کدام از این دو حق را تقویت یا تضعیف کند و در نهایت به اعمال یا عدم اعمال آن تا حد مشخصی منجر شود.

بدین ترتیب یک مدل انعطاف‌پذیر و شفاف خواهیم داشت که وابسته به اوضاع و احوال پرونده، در هر شرایطی قابل اعمال است. این مدل شبیه ریاضی، یک فرمول برای قاضی فراهم می‌کند تا خط فکری روشن‌تری داشته باشد و در نتیجه آراء شفاف‌تر بدون نیاز به استدلال‌های پیچیده و دست‌وپاگیر صادر کند.

## ۵. رویه قضایی

رویه‌ای که در این بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد مبتنی بر آراء دیوان اروپایی حقوق بشر است. با استثنائاتی اندک، دیوان اروپایی حقوق بشر از حقوق مطلق حمایت نمی‌کند. در مواردی که حقوق غیر مطلق در تزاخم هستند معیار تناسب، شیوه غالب دیوان اروپایی حقوق بشر در آشتی دادن این حق‌ها با منافع عمومی یا دیگر منافع بوده است. از سوی دیگر معیار آلمانی محدودیت حداقلی (Less restrictive means) را داریم که اخیراً به نظر می‌رسد دیوان بیشتر به سوی آن متمایل شده است.<sup>۴۴</sup>

در پرونده فون هانور دادگاه داخلی به متوازن‌سازی میان منافع شخصی که از او عکس گرفته شده و منافع جامعه به باخبر بودن، استناد می‌کند. دیوان معتقد است که در این پرونده

43. Smet, "Freedom of Expression," 191.

44. Eva Berms, "Conflicting Human Rights: An Exploration In The Context Of The Right To A Fair Trial In The European Convention For Protection Of Human Rights And Fundamental Freedom," *Human Rights Quarterly* 27, no. 1 (2005): 1.

باید تعادل منصفانه میان حق خواهان‌ها به احترام به حریم خصوصی ایشان و حق آزادی بیان مجله که طبق ماده ۱۰ کنوانسیون به وی اعطا شده، برقرار شود. دیوان اروپایی مکرراً به نقش حیاتی رسانه و آزادی بیان وی در یک جامعه دموکراتیک اشاره دارد؛ اگرچه رسانه نباید از حدود مشخصی تجاوز کند که این حدود شامل شهرت افراد و حقوق دیگران است؛ اما رسانه وظیفه دارد که اطلاعات را به نحوی که سازگار با مسئولیت‌های او باشد، در هر موردی که منافع عمومی اقتضا دارد، منتشر کند. همچنین عموم هم این حق را دارند که چنین اطلاعاتی را دریافت کنند و در غیر این صورت رسانه نمی‌تواند نقش خود را به‌منزله دیده‌بان عمومی ایفا کند. از سوی دیگر تصویری که در مجلات رمانتیک یا سرگرمی به چاپ می‌رسد معمولاً برای اقناع کنجکاو مخاطب است و با کنکاش زیاد در زندگی خصوصی فرد به دست آمده است.<sup>۴۵</sup> از این استدلال دیوان می‌توان به این نتیجه رسید در جایی که عکس‌های منتشرشده سودی به حال آگاهی عموم ندارد و صرفاً در جهت رفع کنجکاو مخاطبان است، حق زندگی خصوصی فرد بر آزادی بیان رسانه تقدم می‌یابد و عنصر یا معیار منفعت عمومی به‌مثابه یک عامل تعیین‌کننده در رفع تزامن عمل کرده است. دیوان اروپایی معیارهایی متفاوت از آنچه پیش‌تر شرح شد را هم در این پرونده مورد توجه قرار داده است. نقش و جایگاه و کارکرد فرد و فعالیتی که موضوع عکس یا نوشته قرار گرفته است، اینکه چقدر آن فرد شناخته شده است و موضوع عکس یا مقاله چه بوده، توجه به این موضوع که در چاپ اولیه عکس، فرد مذکور برخورد دوستانه‌ای داشته، (اگرچه که صرف رفتار دوستانه دلیلی بر محروم کردن فرد از حمایت‌های تعیین‌شده نیست، ولی ممکن است نشانه‌ای از رضایت او باشد) محتوا و شکل و آثار نشر عکس یا مقاله و اوضاع و احوالی که در آن عکاسی شده است، از جمله این معیارهاست.

در پرونده هچت دیوان دوباره به اوضاع و احوال موجود در زمان وقوع رخداد توجه می‌کند و می‌گوید مرگ یکی از نزدیکان و عزاداری پس از آن باید در مواردی مقامات را بر آن دارد که اقداماتی اتخاذ کنند تا احترام به حق زندگی خصوصی افراد تضمین شود. در این مورد به خصوص انتشار عکس فرد کشته‌شده، آن هم به فاصله اندکی از مرگ وی، ضربه روحی به نزدیکان وی وارد آورده و سبب شده است حق زندگی خصوصی ایشان نقض شود. در این پرونده دادگاه داخلی وجود هر گونه منفعت عمومی را در این رابطه رد کرده است، اما دیوان اروپایی معتقد است جنبه‌هایی مربوط به منفعت عمومی در پرونده وجود دارد به خصوص با

45. Vonhannover v. Germany, no. 2, 2012.

توجه به اینکه یک طرف دعوی از خانواده سلطنتی موناکو است.<sup>۴۶</sup>

در پرونده رویو دوسامانتز، دیوان سازگار با رویه خود در دو پرونده فون هانوفر و هچت عمل کرده است. معیارهایی که در این پرونده در جهت ایجاد توازن میان حق ناشی از ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۸، به آنها استناد شده شهرت فرد در جامعه و رفتار پیشین اوست. معیار مورد استفاده دیگر منافع عمومی است. دیوان بیان می‌کند گرچه حق عموم به دانستن می‌تواند به حریم خصوصی اشخاص معروف تسری پیدا کند، اما جزئیات منتشرشده در این پرونده هیچ منفعت عمومی را برآورده نمی‌کند. همچنین دیوان اظهار می‌کند که مسئولیت رسانه است تا میان حق آزادی بیان خود و حق حریم خصوصی افراد تعادل برقرار کند.<sup>۴۷</sup>

آنچنان که قابل مشاهده است دیوان اروپایی حقوق بشر از معیارهای شش‌گانه، برای حل تراحم حقوق بشر، به وفور استفاده نموده است؛ اما معلوم نیست ایجاد توازن میان دو حق را با در نظر گرفتن فراقانون متوازن‌سازی و توازن مد نظر قرار داده یا صرفاً توازن را به واسطه همین شش معیار را اعمال نموده و نیز مشخص نیست که آیا منظور دیوان برقراری تعادل میان دو حق در تراحم بوده یا متوازن‌سازی به‌مثابه یک فراقانون، بوده است. پاسخ این پرسش پژوهش دیگری را می‌طلبد.

## ۶. نتیجه‌گیری

مسئله اصلی که این پژوهش به دنبال حل آن است تقابل میان حقوق فردی و منافع اجتماعی نیست. هدف اصلی یافتن روش‌هایی است که می‌تواند تراحم دو یا چند حق فردی را رفع کند. تحلیل رویه قضایی و دکترین در مورد تراحم حق‌های بشری این نتیجه را تصدیق می‌کند که رویکردهای متوازن‌سازی، توازن و حتی سلسله‌مراتب در برخورد اول با تراحم حقوق بشر کاربردی هستند. حال آنکه معیارهای جزئی‌تر در مرتبه بعدی و در تحلیل اوضاع و احوال پرونده به یاری قاضی می‌آیند. بدین معنا که قاضی در دعوی تراحم میان دو حق آزادی بیان و حریم خصوصی، ابتدا متوازن‌سازی، توازن و سلسله‌مراتب را اعمال می‌کند و چنانچه تراحم همچنان باقی باشد یا این معیارها قادر نباشند به شکل قطعی اختلاف را حل کنند، معیارهای

46. Hachette Filipacchi associes v. France- 71111/01, 2007.

47. Case note on case Rubio Dosamantes v Spain, application no. 20996/10. 4.5.2017.



شش‌گانه وارد عمل می‌شوند. این در صورتی است که شرایط لازم برای اعمال معیارهای مزبور فراهم باشد. مثلاً، عنصر منفعت عمومی یا اعمال شدن حق خارج از چهارچوب هدف موجد حق و مانند آن وجود داشته باشد و کفه یک حق را سنگین‌تر کند.

از منظر خاص گرایان با تعریف قلمرو یک حق، امکان تزامن از بین می‌رود. ما بر آن نیستیم که این دیدگاه را به کلی رد کنیم، بلکه بر این باوریم که این روش هم می‌تواند ابزار دیگری برای کمک به قاضی در حل مسئله تزامن دو حق باشد. هر چه وسایل برای تصمیم‌گیری بیشتر باشد، رأی صادرشده به عدالت نزدیک‌تر است، زیرا قاضی بر پایه اصول متعدد دو حق را سبک‌وسنگین می‌کند و در نهایت میان این دو حق یکی را حائز مرتبه بالاتری می‌یابد. بر همین اساس دیوان اروپایی برای اوضاع و احوال پرونده، شهرت فرد و هدف فعالیت انجام‌شده، ارزشی جداگانه و متفاوت از معیارهای اولیه و ثانویه مطروحه قائل شده و آنها را به مثابه معیارهای مستقل به کار برده است. بدین معنا که در نگاه دیوان معیارهای تعیین حقی که می‌بایست تقدم یابد، محدود نیست و در مجموع به نظر می‌رسد همه این ابزارها می‌توانند حسب شرایط و اوضاع و احوال موضوعی، به منظور اقتناع قضایی در جهت حل و فصل تزامن میان حق‌ها به کار آیند.

## سیاهه منابع

### الف-منابع فارسی:

بیات کمیتکی، مهناز، و مهدی بالوی. «روش حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۷ (۱۳۹۵): ۳۱۹-۳۴۴.  
راسخ، محمد. «جدال حیات بررسی اجمالی تئوری‌های سقط جنین»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸ (۱۳۸۲): ۱۶۵-۲۰۷.  
سید فاطمی، سید محمد قاری. «حق حیات»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۳۱ و ۳۲ (۱۳۷۹): ۱۵۰-۱۶۶.

سید فاطمی، سید محمد قاری. حقوق بشر معاصر در آمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، (۱۳۹۱).  
مقامی، امیر، و نادیا عطاران. «موازنه افشای حریم خصوصی خانوادگی چهره‌های مشهور در رسانه‌ها و آزادی بیان در رویه نهادهای قضایی»، مطالعات حقوق عمومی ۴۹، شماره ۲ (۱۳۹۸): ۳۱۱-۳۳۱.

[HTTPS://DOI.ORG/10.22059/JPLSQ.2018.219954.1390](https://doi.org/10.22059/JPLSQ.2018.219954.1390)

نیکوئی، مجید. «رویکردی انتقادی به حقوق بشر بین‌الملل در پرتو نظریه عدالت جهانی جان رالز»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۹ (۱۳۹۱): ۱۲۵-۱۵۳. 10.22106/JLJ.2012.11049

### ب-منابع لاتین:

Arosemona, Gustavo. "Conflicts of Rights in International Human Rights: A Meta-Rule Analysis." *Global Constitutionalism* 2, Vol. 1 (2013): 6-36.  
Berlin, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. Oxford: oxford university press, 1969.  
Berms, Eva. *Conflicts between Fundamental Rights*. Brussels: Intersentia, 2008.  
Berms, Eva. "Conflicting Human Rights: An Exploration In The Context Of The Right To A Fair Trial In The European Convention For Protection Of Human Rights And Fundamental Freedom." *Human Rights Quarterly* 27, no. 1 (2005): 294-326.  
Case Of Eweida And Others V. The United Kingdom, European court of human rights, 2013.  
Chassagnou and others v. France, 1999.  
Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. London: Cornell university press, 2013.

- Galliberg v. Sweden. april 2012.
- Goodhart, Michael. "Neither Relative Nor Universal: A Response To Donnelly." *Human Rights Quarterly* 30, no. 1 (2008): 183-193.
- Green, Alexander. "An Absolute Theory Of Convention Rights: Why The ECHR Gives Rise To Legal Rights That Cannot Conflict With Each Other." *UCL Jurisprudence Review* 16 (2010).
- Gunn, Jeremy. "Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis." *Emory International Law Review* 19 (2005): 485-498.
- Hachette Filipacchi associates v. France- 71111/01, 2007.
- kayacan, Nur, and Saar Derya. "How to resolve conflicts between fundamental constitutional rights." [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=67](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67).
- Locke, John. *Two Treaties of Government*. London: Baldwin-printer, 1824.
- Meron, Theodor. *On a Hierarchy of International Human Rights*. London: Cambridge university press, 2017.
- Mill, John Stuart. *On liberty*, Canada: Batoche Book Limited, 2001.
- Otto-premiger-institut v. Austria, 1994, Pretty v. the united kingdom, 2002.
- Rivers, Julian. "Proportionality and Variable Intensity of Review." *Cambridge Law Journal* 47, no. 2. (2006): 174-207.
- Rubio Dosamantes v Spain, application no. 20996/10. 4.5.2017
- Smet, Stijn, and Eva Brems. *When Human Rights Clash At The European Court Of Human Rights: Conflict Or Harmony?*. Oxford: Oxford University press, 2017.
- Smet, Stijn. "Freedom Of Expression And The Right To Reputation: Human Rights in Conflict." *International Law Review* 26, no. 1 (2010): 183-216.
- Steiner, Hillel. *An Essay on Rights*. Hoboken: Wiley-Blackwell, 1994.
- Stone Sweet, Alec, and Jud Mathews. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism." *Columbia Journal of Transnational Law* 47, no. 72. (2009): 68-149.
- Sumner, Leonard Wayne. *The Moral Foundation of Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- Vonhannover v. Germany (no.2), 2012.
- Xu, Xiaobing, and George Wilson. "On Conflict of Human Rights." *The University of New Hampshire Law Review* 5, no. 1 (2006): 31-57.
- Zucca, Lorenzo. *Constitutional dilemmas conflict of fundamental legal rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2008.