

## نسبت‌سنجی اصل ضرورت و اصل تناسب در قلمرو تحدید و تعلیق حق‌های بشری

عقیل محمدی\*\*

هیوا حاجی ملا\*

### چکیده

با اینکه ضرورت و تناسب از جمله اصول پرکاربرد در حقوق بین‌الملل بشر هستند، اما نسبتشان با یکدیگر در این حوزه چندان مشخص نیست. به همین جهت نوشتار حاضر مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی پس از تبیین مفهوم و جایگاه اصول مذکور در گستره مقررات بین‌المللی حقوق بشر، نسبت هر یک از آن را دو با یکدیگر در یک رابطه چهار سویه می‌سنجد تا مشخص شود که کدام یک محدوده دیگری را تعیین می‌کند. آنگاه با تکیه بر رویکرد «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» و «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، به نسبت سنجی اصول مذکور در حوزه تحدید و تعلیق حق‌های بشری پرداخته می‌شود. با بررسی این موضوعات، به این پرسش پاسخ داده می‌شود که در زمان تحدید یا تعلیق یک حق بشری، به منظور حفظ ماهیت و جوهره آن حق، کدام یک از این دو اصل باید در اولویت اعمال قرار گیرد؟ فرضیه مطرح این است که علی‌رغم عدم اتفاق نظر میان نهادهای نظارتی دو سند مذکور، به نظر می‌رسد که در هنگام اعلام وضعیت فوق‌العاده عمومی و تعلیق حق توسط دولت، باید اصل ضرورت در مفهوم «شیوه‌های کمتر مداخله آمیز» ملاک عمل قرار گیرد. در پایان استدلال می‌شود از آنجایی که مبنا قرار دادن اصل تناسب و تفسیر اصل ضرورت در سایه آن، افزایش قدرت صلاحیدی دولت در تعلیق حق‌ها و شدت یافتن خطر لغزش به دام فایده‌گرایی را به دنبال دارد، اعمال اصل ضرورت می‌تواند تا میزان زیادی از این آسیب جلوگیری کند.

**واژگان کلیدی:** اصل تناسب، اصل ضرورت، تحدید و تعلیق حق‌های بشری، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، وضعیت اضطراری عمومی.

\* دانش آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

hiwa.hajimolla@gmail.com

\*\* استادیار حقوق بین‌الملل، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

mohammadiaghil10@yahoo.com

(نویسنده مسئول)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۳۰

## سرآغاز

گروهی از «نرم»‌های ذاتاً انعطاف‌پذیر وجود دارند که «مدل-استاندارد» خوانده می‌شوند. تفاوت بین قواعد و استانداردها در قوانین داخلی بسیاری از دولت‌ها به رسمیت شناخته شده است. توسل به استانداردهایی همچون «نظم عمومی»<sup>۲</sup>، «حسن نیت»<sup>۳</sup>، «معقول بودن»<sup>۴</sup> و ویژگی مشترک هر نظام حقوقی است. این استانداردها بین قانون و واقعیت پل می‌زنند و انعطاف‌پذیری قابل توجهی را به قانون تزریق می‌کنند. توسل به این استانداردها میزان قطعیت قاعده حقوقی را کاهش می‌دهد، زیرا اعمال آن‌ها در هر رویدادی بسته به شرایط است (Shany, 2005: 914-915). «اصل تناسب»<sup>۵</sup> و «اصل ضرورت»<sup>۶</sup> نیز از جمله چنین استانداردها و اصول پرکاربرد و دیرپای حقوق بین‌الملل به شمار می‌روند که غالباً دوشادوش یکدیگر در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل اعمال شده‌اند. در این میان، این دو اصل نقش مهم و پررنگی را در چهارچوب مقررات بین‌الملل حقوق بشر ایفا می‌کنند. هرچند گریزی از اعمال این اصول نیست، اما در قلمرو حقوق بشر راه میانه‌ای برای به‌کارگیری آن‌ها برگزیده شده است؛ به این معنا که تعدادی از قواعد تحت هیچ شرایطی فضایی برای اعمال این اصول باقی نمی‌گذارند اما از آن‌سو بیشتر قواعد، راه اعمال آن را باز گذاشته‌اند.

در تقابل مطلق‌گرایی حقوق بشر و مقید بودن آن، دو سند «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی»<sup>۷</sup> و «کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین»<sup>۸</sup> (به اختصار کنوانسیون اروپایی حقوق بشر)، با مطلق و غیرمقید دانستن پاره‌ای از حق‌ها همچون «منع برده-داری» و «منع شکنجه»، سایر حق‌ها را مقید به محدودیت‌هایی کرده‌اند. تحدید و تعلیق حق‌های بشری از مهم‌ترین حوزه‌های کاربست دو اصل ضرورت و تناسب قلمداد می‌شوند. بنا بر مقررات بین‌المللی، در صورت تزاخم و برخورد حق‌های بشری با یکدیگر یا با سایر منافع جمعی،

1. Norm

2. Public order

3. Good Faith

4. Reasonableness

5. Principle of Necessity

6. Principle of Proportionality

7. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

8. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights), 1950.

دولت‌ها می‌توانند در وضعیت فوق‌العاده عمومی و در صورتی که اقدامشان متناسب با هدفی باشد که قصد پیگیری آن را دارند، دست به تحدید یا تعلیق آن حق‌ها بزنند. البته ابهام در رابطه و نسبت میان این دو اصل در نظام بین‌المللی حقوق بشر و اقدام برخی مراجع در به‌کارگیری اصل ضرورت در قالب یکی از معیارهای اصل تناسب علی‌رغم عدم تصریح دو سند مزبور به اصل اخیرالذکر به این پرسش و چالش دامن زده است که به واقع در موارد تحدید یا تعلیق حق‌های بشری توسط دولت به هنگام وضعیت فوق‌العاده عمومی، اعمال کدام‌یک از این اصول می‌تواند به نحو مطلوب‌تری به رفع تعارض و برقراری توازن میان حقوق فردی و منافع و مصالح جامعه و نیز حفظ ماهیت و جوهره حق بیانجامد؟ در پاسخ به این سؤال و در راستای حل چالش مزبور این فرضیه را می‌توان مطرح ساخت که علی‌رغم تفاوت میان رویکرد نهادها و مراجعی چون کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر به‌عنوان نهادهای نظارتی میثاق و کنوانسیون فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد که در هنگام اعلام وضعیت فوق‌العاده عمومی و تحدید یا تعلیق حق توسط دولت، با اعمال اصل ضرورت در مفهوم «شیوه‌های کمتر مداخله آمیز» می‌توان به میزان زیادی از گسترش دامنه صلاح‌دیدی دولت در تعلیق حق‌های بشری و خطر افتادن به دام فایده‌گرایی جلوگیری کرد.

نظر به آنچه گفته شد، نوشتار پیش رو در پی آن است تا ابتدا در پرتو مفهوم‌شناسی اصول ضرورت و تناسب، به ارزیابی رابطه و نسبت میان این دو اصل در چهارچوب حقوق بین‌الملل بشر پرداخته و سپس با بررسی چگونگی کاربست آن‌ها در رویه نهادهای نظارتی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به نسب‌سنجی اصول مذکور در قلمرو تحدید و تعلیق حق‌های بشری توسط دولت‌ها بپردازد تا از این طریق بتوان پاسخی به پرسش مطروحه داد.

### ۱. مفهوم‌شناسی اصول ضرورت و تناسب

در هم‌تنیدگی مفهومی اصول ضرورت و تناسب ایجاب می‌کند که در وهله نخست از مرزهای احیاناً مبهم این دو اصل رفع ابهام شود؛ بنابراین در این قسمت مفهوم و مبنای این دو اصل مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

## ۱-۱. اصل ضرورت

ضرورت در لغت به معنای نیاز، حاجت و چیزی است که به آن احتیاج داشته باشند و در حقوق از زمان‌های دور تا به امروز دوشادوش مفهوم «خود حمایتی» به کار رفته است. به عبارت دیگر هر زمان که حیات فرد تهدید می‌شده است، اتخاذ اقدامات ضروری، هرچند غیرقانونی برای حفاظت از آن موجه محسوب می‌شده است. همچنان که هوگو گروسیوس<sup>۱</sup> اظهار داشته که تعداد زیادی از ملت‌ها حق «خود حمایتی» را در قوانین خود به رسمیت شناخته‌اند و همین اصل را می‌توان در روابط بین دولت‌ها نیز اعمال کرد. اما وی اعمال حق ضرورت را مفهومی فارغ از قید و بند نداشته و اتفاقاً بر مضیق بودن شرایطی که در آن حق ضرورت اعمال می‌شود، تأکید کرده است. برخی دیگر از حقوقدانان نیز شرایطی را که لازمه اعمال مفهوم ضرورت از دیدگاه گروسیوس است، بر شمرده‌اند که از آن جمله‌اند: وجود خطری واقعی و قریب‌الوقوع که حیات یا اموال را تهدید کند و دیگر اینکه هیچ‌گونه تقصیری در ایجاد این شرایط از جانب شخصی که مدعی اعمال حق ضرورت است، نباشد (Boed, 2000: 4). البته در حقوق بین‌الملل معاصر و در پرتو تمایز میان حالت‌های «اضطرار»<sup>۲</sup> و «ضرورت»، مشخص می‌شود که گفته رودریک ناظر به اضطرار است و نه ضرورت. بر اساس ماده ۲۴ «پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی» (مصوب ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل)، اضطرار به حالتی اشاره دارد که در آن شخصی که اعمالش به دولت منتسب است در یک وضعیت خطر بار، برای نجات جان خویش یا دیگر افراد تحت مراقبتش، هیچ راه مقبولی جز ارتکاب عمل متخلفانه نداشته باشد (UN Doc. A/56/10, 2001, 2001: Art.24 (1)). در واقع در اینجا، منفعت اساسی و فوری، نجات جان افراد است. در حالی که در ضرورت، پای حفاظت از منافع اساسی دولت در میان است و وضعیت ضرورت ناظر به انتخاب میان پیروی از حقوق بین‌الملل و دیگر منافع مشروع دولت است.

حقوق بین‌الملل معاصر نیز ضمن تأیید اصل ضرورت، اعمال آن در روابط بین دولت‌ها را مقید به شرایطی کرده است. طبق ماده ۲۵ پیش‌نویس مذکور، یک دولت می‌تواند با استناد به این اصل، عمل متخلفانه بین‌المللی خود را توجیه کند؛ مشروط به اینکه «آن عمل، تنها راه برای

1. Hugo Grotius

2. Distress

حفاظت از منافع اساسی دولت در برابر خطر جدی و قریب‌الوقوع باشد و منافع دولت یا دولت‌هایی که تعهد در برابر آن‌ها وجود دارد یا منافع جامعه بین‌المللی در کل را شدیداً متأثر نسازد<sup>۱</sup>. این مسئله را نیز باید در نظر داشت که چنانچه تعهد بین‌المللی نقض شده، امکان استناد به ضرورت را سلب کرده باشد یا خود دولت ناقض در ایجاد وضعیت ضرورت سهیم بوده باشد، دیگر توسل به ضرورت به‌عنوان یکی از عوامل رافع وصف متخلفانه عمل امکان‌پذیر نیست.

اصل ضرورت در حوزه توسل به زور نیز کاربرد دارد؛ به این گونه که یکی از شرایط اصلی «دفاع مشروع»<sup>۲</sup>، رعایت این اصل است؛ از این جهت که شدت زور استفاده شده به اندازه‌ای باشد که برای دفع حمله ضروری باشد (I.C.J Report, 1996: para. 41). البته نباید فراموش کرد دفاع مشروع زمانی می‌تواند رافع وصف متخلفانه عمل باشد که در کنار اصل ضرورت، در تناسب با حمله صورت گرفته باشد (اصل تناسب). علاوه بر حوزه مزبور، در حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیز اصلی تحت عنوان «ضرورت نظامی»<sup>۳</sup> وجود دارد که بر قاعده بنیادین ضرورت مبتنی است.<sup>۴</sup> در این مورد، ضرورت معنی دوگانه‌ای دارد؛ به این صورت که استراتژی جنگی باید برای رسیدن به یک هدف نظامی خاص و معقول ضرورت داشته باشد و نیز این هدف باید برای تحقق هدفی بزرگ‌تر که معمولاً پیروزی در جنگ است، مورد نیاز باشد (طلایی و زرنگار، ۱۳۹۶: ۵۴؛ Newton & May, 2014: 18). به موجب این اصل ممکن است حملات نظامی علیه اهداف نظامی مشروع صورت گیرد، هرچند دارای اثرات مرگباری برای غیرنظامیان باشد. ارتباط آن با حقوق بشر این است که اگر حمله‌ای نظامی علیه دشمن صورت گیرد در حالی که هیچ ضرورت نظامی برای آغاز حمله وجود ندارد، خسارات ناشی از چنین حمله‌ای نقض حقوق بشر قلمداد می‌شود.

حقوق بشر نیز به‌مانند دیگر بخش‌های حقوق بین‌الملل، اصل ضرورت را در دل خود جای داده است. از مهم‌ترین موارد اعمال این اصل در حقوق بشر، «تحدید و تعلیق حق‌ها» محسوب می‌شود. به موجب بند ۱ ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی: «در مواقعی که وضعیت

1. Right of self-defense

2. Principle of Military Necessity

۳. کد لیبر ۱۸۶۳ در طول جنگ‌های داخلی ایالات متحده به عنوان یکی از اسناد اولیه حقوق بشر دوستانه، این اصل را در ماده ۱۳ مقرر داشته است. همچنین می‌توان به مقدمه اعلامیه سن‌پترزبورگ، بند ز ماده ۲۳ مقررات ۱۹۰۷ لاهه و همچنین ماده ۵۷ پروتکل اول ژنو در تأیید این اصل اشاره کرد.

اضطراری عمومی، موجودیت ملت را تهدید می‌کند و وجود آن به‌طور رسمی اعلام می‌شود، کشورهای طرف این میثاق می‌توانند اقداماتی خارج از تعهدات مقرر در این میثاق به میزانی که وضعیت حتماً ایجاب می‌کند، اتخاذ کنند». البته میثاق، مجاز بودن عدم رعایت تعهدات مقرر در این سند توسط دولت عضو در شرایط «اضطراری عمومی»<sup>۱</sup> را مقید کرده است به اینکه این اقدامات در مغایرت با سایر تعهدات بین‌المللی نباشد و منجر به تبعیض بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، اصل و ریشه مذهبی یا اجتماعی نشود. البته حکم این ماده تحت هیچ شرایطی درباره قواعدی چون «حق حیات»، «منع شکنجه»، «منع برده‌داری» قابل اجرا نیست و این حقوق استثناً بردار نیستند. ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز مقرره مشابهی دارد و همانند میثاق مزبور، تخطی از هنجارهای حقوق بشری در جنگ یا دیگر وضعیت‌های اضطراری عمومی را مجاز دانسته است؛ البته مشروط به اینکه اقدام دولت عضو، سایر تعهدات بین‌المللی‌اش را نقض نکند. علاوه بر این، معاهدات حقوق بشری محدودیت‌هایی را برای حمایت از ارزش‌های معین در «جامعه دموکراتیک»<sup>۲</sup> ایجاد می‌کنند. مثلاً بر اساس مواد ۸-۱۱ کنوانسیون مزبور، هرگونه مداخله از سوی مقام‌های عمومی دولت‌های عضو در حق‌های مندرج در کنوانسیون منع شده است، مگر به اقتضای ضرورت؛ ضرورتی که در یک جامعه دموکراتیک از حیث ملاحظات نظیر نظم عمومی و امنیت ملی، حفظ سلامتی و اخلاق جامعه احساس شود. «ضرورت در یک جامعه دموکراتیک» به این معنی است که یک تصمیم یا اقدام باید منطبق بر یک «نیاز مبرم اجتماعی»<sup>۳</sup> باشد و اینکه اعمال محدودیت برای کشور ضروری است، زیرا قابلیت زیست جامعه دموکراتیک در خطر است و اقدام اتخاذی تعادل بین منافع متزاحم فرد و منافع جمعی را نشان می‌دهد (Conde, 2004: 161). البته مفهوم «نیاز مبرم اجتماعی» گنگ است و به اقتضا هر قضیه باید مدنظر قرار گیرد.

بنابراین در مجموع می‌توان ضرورت را در دو مفهوم بکار برد: یکی معنای معمولی ضرورت؛ یعنی انتخاب ابزاری با «کمترین میزان مداخله در حق» که این، همان مفهومی است که در ادبیات نظری عمدتاً تحت عنوان معیار «شیوه‌های کمتر مداخله آمیز (کمتر مزاحم)»<sup>۴</sup> تعریف

- 
1. Public Emergency
  2. Democratic Society
  3. Pressing social need
  4. Least intrusive means

می‌شود. به موجب این تعریف، باید از بین همه ابزارهای دارای قابلیت برای دستیابی به اهداف، آن ابزاری انتخاب شود که کمترین مشکل را از جانب حق‌های فردی در خطر داشته باشد (Gerards, 2013: 481-482). در واقع در این حالت، باید به دنبال روش‌هایی بود که در عین حال که اهداف عمومی را محقق می‌سازد، به میزان کمتری هم منافع افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در راستای اعمال اصل ضرورت و به منظور تحقق یک تعادل هدفمند و عقلانی میان اهداف عمومی و منافع خصوصی، مراجع قضایی باید این مسئله را نیز بررسی کنند که آیا واقعاً و اساساً امکان به‌کارگیری روش‌های جایگزین (روش‌های مناسب‌تر برای تحقق اهداف عمومی با آسیب کمتر برای منافع خصوصی) از سوی مقامات عمومی وجود داشته است یا خیر؟ که در صورت مثبت بودن پاسخ این سؤال، آنگاه مرجع تصمیم‌گیرنده می‌تواند به غیر ضروری بودن روش اتخاذشده و نیز عدم رعایت اصل تناسب (تناسب میان هدف و ابزار دستیابی به هدف) حکم دهد. اما ضرورت را همچنین می‌توان با معیار خودش نیز تعیین و تعریف کرد. پس دومین مفهوم ضرورت، همان مفهوم کلی آن است؛ یعنی با بررسی اینکه اگر - ضرورتی برای توسل به ابزار انتخاب‌شده نبود - امکان کسب نتایج موردنظر وجود نداشت یا کسب آن‌ها با دشواری همراه بود (Gerards, 2013: 482). شاید با یک مثال بتوان تفاوت بین دو معنا و مفهوم فوق از ضرورت را به شکل بهتری درک کرد. یک نفر ممکن است تصور کند که منع پوشیدن روسری در کلاس‌های بدن‌سازی در مدارس دخترانه، به منظور حفظ امنیت آن‌هاست. در این حالت، این ممنوعیت در واقع یک امر ضروری است، زیرا این پوشش به آن‌ها اجازه ورزش آزادانه را نمی‌دهد و حتی ممکن است در مواردی آسیب‌زننده نیز باشد. در این خوانش، ضرورت به این معنی است که باید به‌طور کلی نشان داده شود که این ممنوعیت، مفید و ارزشمند است، نه اینکه شیوه‌ای با حداقل مزاحمت و مداخله برای ورزش کردن است که این همان مفهوم کلی ضرورت است. لیکن در مفهوم نخست ضرورت، اگر قرار به در نظر گرفتن معیار «شیوه‌های کمتر مداخله‌آمیز» باشد، مسئولان مدرسه باید نشان دهند که هیچ شیوه جایگزینی برای ممنوعیت کامل این پوشش وجود ندارد که بتواند به میزان مساوی از امنیت دانش‌آموزان محافظت کند و شیوه بکار گرفته شده دارای کمترین میزان مزاحمت و مداخله در امر ورزش دختران است.

## ۱-۲. اصل تناسب

مفهوم تناسب را می‌توان در چهار دسته قرار داد: در ریاضی یا فیزیک از «تناسب توصیفی» صحبت می‌شود که به معنای نسبت ثابت بین دو کمیت متغیر است که تغییر در یکی همیشه با تغییر در دیگری همراه است. «تناسب هنجاری» دیگر شکل این مفهوم است که می‌توان آن را با تناسب توصیفی مقایسه کرد که به ما می‌گوید دو متغیر باید به هم مرتبط باشند. تناسب جرم با مجازات مصداق بارزی برای تناسب هنجاری است که طبق آن برای مثال نباید یک نفر را به خاطر سیلی زدن به دیگری به حبس ابد محکوم کرد، یا یک قاتل را محکوم به پرداخت یک جریمه ناچیز کرد. تناسب در مفهوم «معقولیت ابزاری»، معنای سومی است که بر پایه آن، ابزارهایی که برای رسیدن به یک هدف خاص استفاده می‌شود، باید متناسب با آن هدف باشد. مثلاً شما نباید برای شکستن یک فندق به جای یک فندق شکن از یک پتک استفاده کنید. تناسب در این مفهوم یک راهنمای عمل است و یک مفهوم اخلاقی نیست. بنابراین هرچند استفاده از خلال دندان به منظور شکستن فندق ممکن است غیرعقلانی باشد، اما چنین کاری حق اخلاقی کسی را نقض نمی‌کند. اما تناسب را در مفهوم «فایده‌گرایی» نیز بکار می‌برند؛ به آن معنا که اگر یک اقدام، میزان کلی منافع اجتماعی منهای هزینه‌های آن را به حداکثر برساند، از نظر اخلاقی رواست. از این منظر مجازات یک نفر بی‌گناه، تنها اگر سودمندی را به حداکثر برساند، متناسب خواهد بود (Letsas, 2015: 318-322).

در شاخه‌های مختلف حقوق بین‌الملل، اصل تناسب مکمل اصل ضرورت بوده و در کنار یکدیگر اعمال شده‌اند. به‌عنوان مثال در حوزه توسل به زور، دیوان بین‌المللی دادگستری برای اولین بار در سال ۱۹۸۶ در قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی آمریکا در و علیه نیکاراگوئه» در باب دفاع مشروع اشعار داشت که «هر دو طرف اختلاف بر این امر توافق دارند که حقانیت واکنش به حمله به رعایت معیارهای ضرورت و تناسب اقدامات اتخاذی در دفاع مشروع بستگی دارد». بعد از این سال نیز دیوان در قضایای دیگری رعایت این اصول را به‌عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی تأیید کرده است (See: Cottier & et al., 2012: 8-9). به موجب این اصل در حقوق بشردوستانه، خسارات و صدمات اتفاقی ناشی از حمله نیابستی فراتر از مزیت نظامی مستقیم و قطعی باشد که انتظار می‌رود از آن حمله به دست آید (نوری و زمانی، ۱۳۹۷: ۱۵). مطابق بند ۲ ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، اگر انتظار



رود که حمله نظامی منجر به کشتن تصادفی انسان‌ها، وارد آمدن خسارت به غیرنظامیان یا اموال یا مجموعه‌ای از آن‌ها شود که فراتر از مزیت نظامی واقعی و مستقیم پیش‌بینی‌شده آن حمله باشد، چنین حمله‌ای باید لغو یا تعلیق شود. همچنین در چارچوب حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها هم رعایت اصل تناسب به‌عنوان یک شرط اساسی برای صحت اتخاذ اقدامات متقابل محسوب می‌شود؛ به این معنا که میان اقدام متقابل دولت با زیان وارده، می‌بایست تناسب وجود داشته باشد (ماده ۵۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها). گفته شد که اصل تناسب در کنار اصل ضرورت اعمال می‌شود؛ درواقع این دو اصل خود بر پایه دو اصل اساسی «محدودیت» و «حمایت» بنا شده‌اند. اصل محدودیت برای رفع مشکلات و تنگناهای مربوط به محور بودن دولت در نظام بین‌الملل مطرح شده است، زیرا اگرچه دولت، خود سنگ بنای امنیت انسانی است، اما می‌تواند از بزرگ‌ترین منابع ناامنی نیز باشد. اصل حمایت، همان‌طور که از نامش پیداست، بر حفاظت و حمایت و از مردم در مقابل خطرات جدی تهدیدکننده زندگی تأکید دارد و در این اصل، بشر در مرکز و کانون توجه قرار دارد (زمانی و پیری، ۱۳۹۱: ۴۶-۴۵). بر این اساس مشخص می‌شود که دو اصل تناسب و ضرورت، از یک‌سو با اعمال محدودیت در انتخاب ابزارها و شیوه‌های نبرد، مانعی در برابر رفتارهای غیرقانونی و فراقانونی توسط دولت و نظامیان خواهند بود و از سوی دیگر، حمایت از غیرنظامیان، قربانیان و کسانی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از جنگ متأثر می‌شوند را هدف خود قرار داده‌اند.

مفهوم تناسب در حقوق بشر ترکیبی از عناصر دو مفهوم سوم (تناسب در مفهوم معقولیت ابزاری) و چهارم (تناسب در مفهوم فایده‌گرایی) مذکور در مطلب پیشین است. در این معنا، اصل تناسب زمانی رعایت می‌شود که ابزار مورد استفاده به فراخور اهداف مدنظر باشد. اینکه بدون کمترین و کوچک‌ترین مداخله در حقوق خصوصی افراد بتوان اهداف عمومی را به نحو شایسته و کامل محقق ساخت، انتظار معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد و به نوعی ورود آسیب به حقوق و منافع افراد در ضمن نیل به اهداف عمومی اجتناب‌ناپذیر است. هرچند این امر نباید بستر سوءاستفاده از اختیارات و ابزارهای در دسترس را فراهم سازد، به نحوی که شاهد اتخاذ یک رویکرد لجام‌گسیخته، غیرضروری و نامتناسب برای دستیابی به اهداف باشیم. بنابراین اصل تناسب ماهیتاً یکی از شرایط قانونی بودن اعمال مداخله‌جویانه دولت‌ها در حق‌های بشری است. مداخله دولت در حق‌های غیر مطلق (همچون حریم خصوصی، آزادی مذهب یا بیان)، زمانی

قانونی است که این مداخله متناسب با هدف مشروعی باشد که دولت دنبال می‌کند و باید تعادل و توازنی کاملاً منطقی میان حق افراد و منافع جامعه و همچنین میان روش‌های به‌کارگیری شده و حصول اهداف منظور برقرار شود. توضیحات فوق نشان می‌دهد که در حوزه حقوق بشر نیز همانند حقوق بشردوستانه، اصل تناسب بر پایه اصول محدودیت و حمایت استوار است؛ به این معنا که اصل تناسب به منظور حمایت از نوع بشر و حریم منافع و حقوق خصوصی افراد و نیز احترام به فرد انسانی، به مثابه یک سازوکار کنترل، دولت را در انتخاب ابزارها و شیوه‌های تحقق اهداف عمومی محدود می‌کند و از این منظر، همان‌گونه که بیان شد، در واقع بخشی از شرایطی که تحت آن‌ها دخالت دولت در حق‌های بشری، قانونی تلقی می‌شود را تأمین می‌کند. در حقوق بشر، محوریت با گفتمان حمایت است؛ به این معنا که حقوق بشر با گذار از حاکمیت و تعدیل نقش مطلق و انحصاری دولت در چارچوب نظام بین‌المللی، به دنبال تحقق مطلوب این هدف مهم است که از انسان صرف‌نظر از جنس، رنگ، نژاد، زبان و مذهب حمایت شود.

## ۲. نسبت سنجی اصل ضرورت و اصل انتساب

به منظور نسبت سنجی دو اصل ضرورت و تناسب با یکدیگر، لازم است که دو معنا و مفهوم موسع و مضیق از اصل تناسب تفکیک شود که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود.

### ۲-۱. نسبت اصل ضرورت و اصل تناسب در مفهوم موسع

کل فرایند بررسی توازن میان اقدام صورت گرفته از سوی دولت و حق مورد مداخله را اصل تناسب در مفهوم موسع گویند. در این مفهوم، ضرورت یکی از معیارهای اصل تناسب محسوب می‌شود. برخی از حقوقدانان بر این اعتقادند که به منظور مشخص کردن اینکه آیا یک مقررره یا اقدام دولتی هماهنگ با اصل تناسب است یا خیر، ضروری است بررسی شود که آیا وسیله بکار گرفته شده برای دستیابی به هدف موردنظر، مطابق با آن هدف است یا خیر و آیا برای دستیابی به آن ضروری است؟ بنابراین اصل تناسب از دو معیار تشکیل می‌شود: معیار شایستگی و معیار ضرورت. اولی به رابطه میان وسیله و هدف بازمی‌گردد و دومی مربوط به ارزیابی منافع رقیب است (de Búrca, 1993: 109). اما امروزه دادگاه‌ها زمانی که یک حق از جانب دولت مورد تحدید یا تعلیق واقع می‌شود، معمولاً از یک فرایند سه مرحله‌ای در قالب اصل تناسب استفاده

می‌کنند که عبارت‌اند از:

**الف. معیار مناسبت (درخور بودن):**<sup>۱</sup> این معیار به این معناست که آیا هدف به‌اندازه کافی برای توجیه محدود کردن یک حق اساسی دارای اهمیت است یا خیر. معیار مناسبت ناظر به این مسئله است که اقدام باید برای دستیابی به «هدف مشروع»<sup>۲</sup> قابلیت داشته باشد. مناسب بودن اقدام اتخاذی باید بر طبق استانداردهای عینی و نه معیارهای ذهنی مقام دولتی تعیین شود. اقدامی که هدف قانون را برآورده نمی‌کند یا مغایر با آن است، نامتناسب قلمداد می‌شود (زارعی و مرادی برلین، ۱۳۹۳: ۱۵۱). این معیار با آنکه بخش جدائی‌ناپذیر از اصل تناسب محسوب می‌شود، در خصوص ارزیابی وجود تعادل و توازن میان اقدام اتخاذ شده و هدف نیست؛ بلکه اساساً به این مسئله می‌پردازد که آیا وسایل و ابزارهای مورد استفاده با غایت و هدفی که تصمیم‌گیرنده ادعا دارد که به دنبال دستیابی بدان است، ارتباط منطقی دارد یا خیر ( Alexy, 2014: 52-53).

**ب. معیار ضرورت:** پیش از این و در بحث از اصل ضرورت، در باب این معیار توضیحاتی ارائه شد. بر اساس این معیار باید بررسی شود که آیا وسیله و ابزار مناسب دیگری برای نیل به هدف که بتواند به میزان کمتری برای حق‌های فردی محدودیت ایجاد کند، وجود نداشت؟ درواقع در چارچوب این معیار، این ارزیابی و امکان‌سنجی صورت گیرد که آیا می‌توان از اقدام جایگزین دیگری که کمتر مداخله‌کننده و کمتر مزاحم است، استفاده کرد، هرچند همه ابزارها و اقدامات، متناسب و به فراخور اهداف باشند.

**ج. معیار اقتضاء (تناسب در مفهوم مضیق):** عنصر و مؤلفه سوم اصل تناسب، معیار «اقتضاء»<sup>۳</sup> است که در موارد عدم اعمال معیار ضرورت، کاربرد دارد و ناظر به این است که آیا اقدام اتخاذ شده، بین حقوق فرد و منافع جامعه، «تعادل / توازن عادلانه‌ای»<sup>۴</sup> برقرار می‌کند یا خیر (Williams, 2017: 5) بر این اساس، مشخصاً مبتنی بر این معیار، در جایی که مضار اقدام بیش از مزایای آن برای عموم یا شخص سومی باشد، اتخاذ اقدام ممنوع است. به‌منظور پیاده سازی این معیار باید به ارزش هدف موردنظر، میزان و حدود مداخله و نیز ماهیت حقوق اساسی

- 
1. Suitability
  2. Legitimate end
  3. Appropriateness
  4. Fair balance

که تحت تأثیر قرار گرفته است، توجه کرد. اگر ثابت شود که مداخله در یک حق، خواه به خاطر عدم دستیابی به اهداف مورد تعقیب به وسیله آن یا خواه به خاطر وجود ابزارهای کمتر مداخله آمیز یا مزاحم، توجیه ناپذیر یا زائد است، دیگر دلیل خوبی برای دوام این مداخله وجود ندارد. با یک مثال، به نحو بهتری می‌توان مفهوم معیارهای مذکور را درک کرد. در پرونده «لباخ»<sup>۱</sup> که در سال ۱۹۷۳ در یکی از دادگاه‌های آلمان اقامه شد، موضوع تناسب میان گزارش‌های رسانه‌ای در باب جرم سرقت که به کشته شدن ۴ نفر انجامید از یک سو و حیثیت و آبروی مرتکب از سوی دیگر مطرح شد. دادگاه این نکته را مورد توجه قرار داد که چنانچه آزادی گزارش اخبار با دیگر منافع مورد حمایت در تزاخم باشد، می‌بایست هدف پخش اخبار، روش ارائه و تأثیر واقعی و قابل پیش‌بینی آن را مدنظر قرار داد. در موارد تعارض دو منفعت تحت حمایت قانون اساسی، تعیین اولویت و برتری یکی بر دیگری و نیز تشخیص این موضوع که آیا تجاوز به سایر منافع نسبت به هدف مدنظر، «متناسب»، «ضروری» و «مقتضی» است، دارای اهمیت اساسی است. در این قضیه، نظر دادگاه این بود که حق شرافت و حیثیت شخصی مرتکب باید نسبت به پخش گزارش جرم به وقوع پیوسته در رسانه‌ها برتری داشته باشد، زیرا منافع دریافت اطلاعات همیشه مطلوب نیست و آثار منفی پخش گزارش می‌بایست درخور نیاز عموم به دریافت این گونه اطلاعات و نیز شدت جرم باشد. به عبارتی اگر به دنبال حمایت از مجرم در مقابل تعرضات ناخواسته به حریم خصوصی اش و نیز آسان کردن بازگشت مجدد او به بطن جامعه هستیم، ضرورت دارد که تعادل و توازن منصفانه‌ای میان احترام به حیثیت و کرامت انسانی مجرم به‌عنوان یک حق مسلم فردی و حق عموم جامعه به دسترسی به اطلاعات برقرار شود (زارعی و مرادی برلیان، ۱۳۹۳: ۱۵۳-۱۵۲).

## ۲-۲. نسبت اصل ضرورت و اصل تناسب در مفهوم مضیق

همان‌طور که ملاحظه شد، تناسب در مفهوم مضیق یکی از معیارهای ارزیابی تناسب در مفهوم موسع قلمداد می‌شود که به موجب آن، هرگونه ضرر به شخص در اثر تحدید یا تعلیق حق نباید در مقایسه با منافع به دست آمده مفرط باشد. دو معیار مناسبت و ضرورت در ارتباط با مؤثر بودن هستند، در حالی که معیار اقتضاء، ارزیابی تجربی از منافع متزاخم است. در واقع مسئله

1. Lebach Case 1BvR 536/72, 1973

اصلی، سنجش نسبت و رابطه میان اصل ضرورت و تناسب در این مرحله مطرح می‌شود. در اینجا باید مشخص ساخت که کدام‌یک از این دو مفهوم اصل ضرورت و تناسب در مفهوم مضیق، محدوده آن یکی را تعیین و تحدید می‌کند. در قلمرو حقوق بشردوستانه، در واقع ضرورت محدوده‌ای را برای همه ارزیابی‌های تناسب ایجاد می‌کند. شروع استفاده از نیروی مرگبار تنها زمانی موجه است که واقعاً برای رسیدن به یک هدف مهم، ضرورت داشته باشد. اگر آستانه این ضرورت طی نشد، بحث در ارتباط با اینکه پاسخ، متناسب بوده یا نه بی‌معناست. اغلب تصور می‌شود تا زمانی که کشتن سربازان، یک ضرورت نظامی است، پس آن را به‌عنوان کم‌هزینه‌ترین راه برای رسیدن به هدف نظامی می‌توان توجیه کرد. اما از منظر حقوق بشردوستانه، هدف از جنگ، کشتن سربازان نیست، بلکه جنگ، رسیدن به اهداف معقول از طریق راه‌هایی است که حداقل میزان آسیب و خسارت را به بار می‌آورد. جنگ‌ها باید با هدف ناتوانی سربازان دشمن باشد، اما مجموعه‌ای از تاکتیک‌ها وجود دارد که با استفاده از آن می‌توان سربازان دشمن را ناتوان کرد که دستگیری سربازان دشمن از آن جمله‌اند. وقتی ناتوانی دشمن به‌عنوان کلیدی برای اهداف نظامی مشروع باشد، توسل به نیروی مرگبار حتی علیه دیگر سربازان دشمن باید به‌عنوان ضرورت توجیه شود و بنابراین ارزیابی‌های تناسب در شرایطی صورت می‌گیرد که احتمال از دست رفتن جان سربازان را به حساب بیاورند.

در قلمرو حقوق بشر نیز اصل «ضرورت در یک جامعه دموکراتیک»<sup>۱</sup>، محدوده‌ای را ترسیم می‌کند که ارزیابی تناسب باید در همان محدوده انجام گیرد. هنگامی که ضرورت در مفهوم ابزارها و شیوه‌های کمتر مداخله‌آمیز اعمال می‌شود، امکان ارزیابی‌های واقعی و تجربی راه‌حل‌های متنوع برای تعیین اینکه کدام‌یک مؤثرترین و کم‌صدمه‌ترین هستند، وجود دارد. اگر چنین ابزارهایی در دسترس باشند، می‌بایست دست به انتخاب آن‌ها زد. در مواردی، «دیوان اروپایی حقوق بشر» چنین معیاری را اعمال کرده است. برای نمونه یکی از مهم‌ترین پرونده‌هایی که تفاوت بین دو مفهوم ضرورت را نشان می‌دهد، پرونده «اورپر»<sup>۲</sup> است که در ارتباط با ممنوعیت از ادامه کار چندین روزنامه در ترکیه در سال ۲۰۰۷ است که در برهه‌ای اقدام به انتشار مقالاتی در ارتباط با حمایت از فعالیت‌های «حزب کارگران کردستان»<sup>۳</sup> که به‌عنوان یک سازمان

1. Necessary in a democratic society

2. Ürper

3. PKK/KONGRA-GEL (Kurdistan Workers' Party)

غیرقانونی و تروریستی در ترکیه شناخته می‌شود، کرده بود. دیدگاه دولت مرکزی این بود که تصمیم دیدگاه‌های ملی راجع به این ممنوعیت، در جهت حمایت از امنیت ملی، امنیت عمومی، تمامیت ارضی و حقوق دیگران و نیز پیشگیری از بی‌نظمی در جامعه به‌عنوان چندین هدف مشروع بوده است (اصل ضرورت). علاوه بر این، با توجه به محتوای مقالات منتشره، اقدامات انجام شده نسبت به آن‌ها، متناسب با اهداف مشروعی بوده است که همواره ضرورت پیگیری و حمایت از آن‌ها در یک جامعه دموکراتیک احساس می‌شود (اصل تناسب). دیوان در این پرونده چنین ممنوعیتی را از دیدگاه حمایت از آزادی بیان قابل قبول ندانست (ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر)<sup>۱</sup>. در رأی آمده است که اگرچه آثار بازدارنده دستورات تعلیق شامل مجازات ضمنی شاکیان به‌منظور دلسرد کردن از انتشار مقالات مشابه یا گزارش‌های جدید در آینده و ممانعت از فعالیت‌های حرفه‌ای آن‌ها است، اما از نظر دادگاه به‌جای آن‌ها می‌توان اقدامات کمتر سخت‌گیرانه و مداخله‌جویانه همچون ضبط موضوعات خاص اخبار یا ممنوعیت انتشار مقالات خاص را پیش‌بینی کرد. درنهایت با توجه به اینکه دیوان شیوه‌ها و ابزارهای انتخابی دولت برای مقابله با عملکرد روزنامه‌ها را غیرضروری و نامتناسب تشخیص داد، توجیه دولت را نپذیرفت و رأی به نقض ماده ۱۰ کنوانسیون مذکور داد (ECHR, case of Ürper and Others v. Turkey, 2009: paras. 30, 43-45).

اما هنگامی که ضرورت در مفهوم کلی خود اعمال می‌شود، به مفهوم تناسب نزدیک می‌شود. به واقع در اینجا اصل تناسب است که در اولویت قرار می‌گیرد. پیش از این و در مطلب پایانی مربوط به مفهوم اصل ضرورت، مثالی در باب ممنوعیت استفاده از روسری در کلاس‌های

۱. ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر راجع به آزادی بیان مقرر می‌دارد: «۱. هرکس از حق آزادی بیان برخوردار است. این حق باید شامل آزادی داشتن عقاید و دریافت و بیان اطلاعات و ایده‌ها بدون دخالت مقامات دولتی و بدون در نظر گرفتن مرزبندی‌های جغرافیایی باشد. این ماده، مانع تقاضای دولت‌ها برای دریافت مجوز به منظور انتشار اخبار یا فعالیت‌های بنگاه‌های تلویزیونی و سینمایی نخواهد بود. ۲. اعمال این آزادی‌ها، از آنجا که با خود وظایف و مسئولیت‌هایی را به همراه دارند، ممکن است نیازمند تشریفات، شرایط، محدودیت‌ها یا مجازاتی باشند که توسط قانون مقرر شده و در یک جامعه مردم‌سالار به منظور حفظ منافع امنیت ملی، تمامیت ارضی یا ایمنی عمومی جهت ممانعت از ایجاد هرج و مرج یا ارتکاب جرائم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات مردم، حمایت از آبرو یا حقوق سایرین، جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه یا حفظ اقتدار و بی‌طرفی دستگاه قضاوت لازم و ضروری هستند».

بدن‌سازی در مدارس دخترانه بیان شد که به نظر می‌رسد به‌خوبی می‌تواند معنای اصل ضرورت در مفهوم کلی را نشان دهد. در عمل، دیوان اروپایی حقوق بشر در روبه‌جاری خود معیار ضرورت را معمولاً در مفهوم کلی آن به کار می‌برد. به‌عنوان نمونه می‌توان به قضیه «مؤسسه اتو پریمنجر علیه اتریش»<sup>۱</sup> اشاره کرد. در این قضیه، یک مؤسسه خصوصی سینمایی با ادعای نقض ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت اتریش، در دیوان اقامه دعوی کرد، زیرا دولت مزبور به درخواست کلیسای کاتولیک «اینسبورک»<sup>۲</sup>، فیلمی که قرار بود توسط این مؤسسه به نمایش عمومی درآید را به ادعای جریحه‌دار کردن احساسات مذهبی گروهی از مردم توقیف و مصادره کرد. اکثریت قضاات دیوان با این استدلال که کاتولیک، مذهب اکثریت مردم منطقه (۸۷ درصد) است، اقدام مقامات دولتی در توقیف فیلم به‌منظور حفظ آرامش مذهبی و جلوگیری از جریحه‌دار شدن احساسات تعدادی از مردم را تأیید کردند. از طرف دیگر قضاات اقلیت بر این عقیده بودند که توقیف و مصادره فیلم فراتر از راه‌حل و «شیوه کمتر مداخله‌آمیز و مزاحم» است و دولت می‌توانست شیوه‌های دیگری را که حداقل مداخله در حق آزادی بیان ایجاد می‌کند برگزیند، زیرا اقدام دولت منجر به ممنوعیت کامل آزادی بیان شده است (Tsakyrakis, 2009: 477-488). دیوان در نهایت ادعای خواهان را موردپذیرش قرار نداد. علاوه بر پرونده مذکور، می‌توان به قضیه «داروکزی علیه مجارستان» نیز اشاره کرد.<sup>۳</sup> این مثال‌ها نشان می‌دهد که معیار ضرورت در ماهیت، خیلی کلی‌تر از معیار «شیوه‌های کمتر مداخله‌آمیز» است و دربردارنده یک عنصر ارزیابی یا هنجاری نسبتاً قوی است. بنابراین معیار ضرورت

1. ECHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994.

2. *Innsbruck*

۳. این قضیه در مورد ثبت اسم شاکلی در سند ازدواج و کارت شناسایی او با اسم *Tiborné Daróczy* بود. بعد از فوت شوهر زن کشف شد که ثبت اسم به نحو اشتباه انجام شده است (اسم واقعی او *Tibor Ipolyné Daróczy* بود). دادگاه داخلی رأی داده بود که این اسم به‌صورت رسمی باید تصحیح شود. اگرچه شاکلی می‌خواست اسمی را که به مدت ۵۰ سال استفاده کرده بود، نگه دارد اما به او اجازه این کار داده نشد. دیوان اروپایی حقوق بشر پذیرفت که به‌طور کلی ممکن است دلیل خوبی برای حمایت از صحت و اعتبار نام رسمی وجود داشته باشد. اما در ارتباط با شرایط و اوضاع و احوال قضیه حاضر، ضرورتی برای تغییر اسمی که به اشتباه ثبت شده است، وجود ندارد.

European court of human rights, case of *Daróczy v. Hungary*, 1 July 2008, appl. no. 44378/05, para.33.

در مفهوم کلی آن، متضمن یک ارزیابی در مورد مفید بودن یا معقول بودن ابزار است که در این حالت، به معیار ارزیابی توازن (تعادل مضرات و منافع) خیلی نزدیک می‌شود. مثلاً در قضیه «داروکزی علیه مجارستان» دیوان به‌طور ضمنی منافع اداره ثبت برای تصحیح ثبت رسمی از یک‌طرف و نتایج آن برای شاکی را از طرف دیگر می‌سنجد.

### ۳. تحدید یا تعلیق حق‌های بشری: اعمال اصل ضرورت یا اصل تناسب

بیشتر معاهدات حقوق بشری حاوی شروط اضطراری هستند که به رئیس دولت یا حکومت اجازه اتخاذ اقدامات استثنائی همچون تحدید یا تعلیق حق‌های اساسی را می‌دهد. این حق دولت را می‌توان با حق دفاع مشروع افراد در حقوق کیفری مقایسه کرد. در عمل تمایل زیادی به‌ویژه از جانب دولت‌های اقتدارگرا برای سوءاستفاده از سازوکار اعلام وضعیت اضطراری برای حفظ موقعیت قدرتشان وجود دارد که معمولاً به‌وسیله نقض حقوق اساسی تضمین می‌شود. در بسیاری از کشورها، وضعیت اضطراری و دیگر وضعیت‌های استثنائی به شکل معمولی اعمال اقتدار دولت تبدیل شده است و اغلب بر پایه یک استدلال ضعیف حقوقی، همه تضمین‌های اساسی به اسم امنیت ملی یا مبارزه با تروریسم تعلیق می‌شوند. چنین اقداماتی به‌منظور توجیه بازداشت، حبس، تبعید، شکنجه، قتل افراد بی‌شمار و... انجام می‌شوند (Nowak, 2005: 84-85). لذا باید راه میانه‌ای بین شناسایی حق مشروع دولت حاکم برای دفاع از نظام مردم‌سالار از یک‌سو و جلوگیری از سوءاستفاده از حق اضطراری آن‌هم صرفاً به‌منظور حفظ موقعیت عملی قدرت از سوی دیگر پیدا کرد. به همین دلیل معاهدات بین‌المللی حقوق بشر اغلب حاوی قید وضعیت «اضطراری (فوق‌العاده) عمومی» هستند که دولت‌های عضو را قادر می‌سازد تحت شرایط خاصی به‌طور موقت از تعدادی از تعهدات حقوق بشری عدول کنند. «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی» (بند ۱ ماده ۴) و «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» (بند ۱ ماده ۱۵) نیز به‌مانند دیگر معاهدات حاوی چنین قیودی هستند و یکی از شرایط اصلی اعمال آن‌ها رعایت اصل تناسب است. هرچند که هیچ‌کدام از این دو سند صراحتاً الزام به رعایت اصل تناسب را ذکر نکرده‌اند، اما شیوه بیان آن‌ها، به رعایت اصل تناسب در مفهوم موسع اشاره دارد. در ادامه در پرتو اشاره به این دو سند، دامنه اصل تناسب و نسبت این اصل با اصل ضرورت در تحدید یا تعلیق حق‌های بشری مورد بررسی قرار می‌گیرند.



### ۳-۱. دامنه اصل تناسب در تحدید یا تعلیق حق‌های بشری

به موجب بند ۱ ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی و «بند ۱ ماده ۱۵»<sup>۱</sup> کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که پیش از این به آن‌ها اشاره شد، تعلیق حق‌ها تنها تا اندازه‌ای که اضطراری بودن وضعیت ایجاب کند، امکان‌پذیر است. شرط «عدول»<sup>۲</sup> از اجرای مقررات این دو سند در شرایط اضطراری عمومی، دربرگیرنده اصل تناسب است؛ به این معنا که اقدامات و تدابیری که دولت خارج از الزامات مقرر در این دو سند و با استناد به این شرط اتخاذ می‌کند، باید به میزان موردنیاز شرایط اضطراری باشد و تناسب رعایت شود (Hartman, 1981: 17). درواقع پیش شرط تناسب، انحراف و عدول دولت از اجرای مقررات را چارچوب‌مند و سازمند کرده و این امر را تنها در موارد وجود ضرورت مطلق امکان‌پذیر می‌داند. مشخص است که نقض اصل تناسب، موجب بطلان و بلااثر بودن اقدامات اتخاذ شده توسط دولت می‌شود.

البته کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مقایسه با میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، علاوه بر وضعیت اضطراری عمومی، تعلیق یا تحدید حق‌های مدنظر کنوانسیون و نقض تعهدات دولت‌های عضو در زمان «جنگ» را هم امکان‌پذیر دانسته است (بند ۱ ماده ۱۵). اما از این عبارت نباید به این نتیجه رسید که به موجب میثاق مزبور، تعلیق حق‌ها و عدول از اجرای میثاق در زمان جنگ مجاز نیستند، بلکه برعکس یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی معمولاً نشان‌دهنده شکل اصلی یک وضعیت اضطراری عمومی است که حیات یک ملت را تهدید می‌کند. در موارد متعددی دولت‌ها جنگ‌های یا دیگر اشکال ناآرامی‌های داخلی را به‌عنوان دلایلی برای اعلام حالت اضطراری مطرح ساخته‌اند. حتی در طول یک مخاصمه مسلحانه، عدول از اجرای میثاق تنها تا جایی اجازه داده می‌شود که تهدیدکننده حیات ملت باشد. میزان مداخله و قلمرو اقدام (زمانی و مکانی) باید در یک ارتباط معقول با آنچه برای مبارزه با یک موقعیت تهدیدکننده حیات ملت ضروری است، باشد. در مواقع تردید، اقدامات تعلیقی تنها در بخش‌هایی از سرزمین دولت

۱. بند ۱ ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «۱. در زمان جنگ یا سایر وضعیت‌های اضطراری عمومی تهدیدکننده جان آحاد ملت، هر یک از کشورهای متعاهد کنوانسیون می‌توانند تا اندازه‌ای که شرایط ایجاب می‌کند، اقداماتی انجام دهند که ناقض تعهدات کشور مذکور از کنوانسیون باشد و این اقدامات نباید مغایر با سایر تعهدات کشور مذکور از نظر قوانین بین‌المللی مربوطه باشد».

قابل اعمال است که مستقیماً تحت تأثیر ناآرامی قرار دارد. به عنوان اقدامات استثنائی، آن‌ها تنها برای یک دوره محدود تحمیل می‌شوند و ممکن است تنها تا زمانی که واقعاً ضرورت داشته باشد، ادامه یابند. اصل تناسب ایجاب می‌کند ضرورت اقدام تعلیقی به وسیله نهادهای مستقل ارزیابی شود.

دومین شرط مهم که به رعایت اصل تناسب در زمان قانون‌گذاری اشاره دارد، استثنا کردن پاره‌ای از حق‌هاست. در واقع تدوین‌کنندگان کنوانسیون و میثاق با تفکیک تعدادی از حق‌های بشری تحت عنوان «حق‌های مطلق»، آن‌ها را بی‌نیاز از ارزیابی توازن در مرحله اجرا قلمداد کرده‌اند، زیرا آن‌ها فرض را بر این گذاشته‌اند که سایر منافع جمعی تحت هیچ شرایطی توان مقابله در برابر این حق‌ها را ندارند.<sup>۱</sup> به عنوان مثال می‌توان به ممنوعیت شکنجه اشاره کرد که ریشه در اصل غایت بودن انسان و منع استفاده ابزاری از او دارد. احترام به کرامت و حیثیت ذاتی انسان از اوامر مطلقه‌ای است که هیچ استثنایی بر نمی‌دارد (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۷۵-۷۶). بنابراین اصل تناسب زمانی رعایت می‌شود که این ممنوعیت را از دایره ارزیابی در مرحله اجرا خارج کنیم.

از نظر دامنه حق‌های غیرقابل تعلیق، بند ۲ ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی شامل دسته‌ای محدود از «حق‌های اساسی» است که به ممنوعیت شکنجه، بندگی، بردگی و عطف به ماسبق شدن قوانین کیفری و همچنین ابعاد خاصی از حق حیات محدود شده است. اما دسته حق‌های غیرقابل تعلیق در میثاق فراتر از چهار حق مذکور در بند ۲ ماده ۱۵ کنوانسیون است. از طرف دیگر کمیته حقوق بشر به عنوان نهاد نظارتی میثاق در تفسیر عمومی خود از ماده ۴ میثاق، تفسیر موسعی از حق‌های غیر قابل تعلیق ارائه می‌دهد. از دیدگاه کمیته این واقعیت که برخی از مقررات میثاق که در بند ۲ ماده ۴ به عنوان حق‌های غیر قابل تعلیق فهرست شده‌اند، به این معنی نیست که دیگر مواد مقرر در میثاق ممکن است در معرض تعلیق و عدول از اجرا قرار -

۱. در این خصوص، بند ۲ ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح دارد که: «حکم مذکور در بند ۱ امکان تعلیق حق‌ها در وضعیت اضطراری عمومی {هیچ‌گونه عدول از اجرای مواد ۶ - ۷ (بندهای اول و دوم) ماده ۸ - ۱۱ - ۱۵ - ۱۶ - ۱۸ را تجویز نمی‌کند.} همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: «۲. هیچ نوع عدولی از ماده ۲ به جز در مورد مرگ‌های ناشی از عملیات قانونی جنگی و همچنین مواد ۳، ۴ (پاراگراف اول) و ماده ۷ کنوانسیون حاضر نباید صورت پذیرد».

گیرند، حتی در جایی که تهدید به حیات یک ملت موجود است ( CCPR/C/21/Rev.1/Add, 2001: para.6). بنابراین دامنه ترسیمی اصل ضرورت در میثاق محدودتر از کنوانسیون است.

### ۲-۳. نسبت سنجی دو اصل تناسب و ضرورت در تحدید یا تعلیق حق‌های

#### بشری

همان‌طور که قبلاً ذکر شد، اصل ضرورت دامنه اصل تناسب را تعیین می‌کند و هرچقدر اصل ضرورت مضیق‌تر باشد، دامنه ارزیابی تناسب نیز به تبع آن محدود خواهد شد. در تحدید حق‌ها، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اصل ضرورت را به صورت «ضرورت در یک جامعه دموکراتیک»<sup>۱</sup> (مواد ۶ و ۸ تا ۱۱) تعریف کرده است. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز هرچند صراحتاً به «جامعه دموکراتیک» اشاره‌ای ندارد، اما تفسیر کمیته حقوق بشر از این اصل، همان ضرورت حاکم بر یک جامعه دموکراتیک است. اما چنین تصریحی در مورد تعلیق حق‌ها وجود ندارد. بنابراین استاندارد ضرورت در قیود تحدیدی مندرج در میثاق و کنوانسیون، مضیق‌تر از استاندارد ضرورت موردنیاز برای تعلیق است.

به‌منظور احترام به ماهیت و جوهره حق‌ها در رابطه میان این دو اصل، در مرحله اول باید بررسی کرد که آیا اقدام اتخاذی دولت ضروری بوده است یا خیر. در واقع باید همواره فرض را بر این گذاشت که اقدام اتخاذی ضرورتی نداشته است و در صورت ضروری بودن اقدام یا تصمیم، دولت باید اقدامی را در پیش گیرد که کمترین میزان مداخله در حق و مزاحمت برای آن را داشته باشد. بنابراین با اعمال ضرورت در مفهوم «شیوه کمتر مداخله آمیز»، جوهره و ماهیت حق حفظ خواهد شد. همان‌طور که کمیته حقوق بشر در ارزیابی‌های خود از این روش استفاده می‌کند. به موجب تفسیر عمومی کمیته از ماده ۴ میثاق، دولت‌ها باید توجیحات دقیقی برای اقدامات خاص اتخاذی خود در شرایط اضطراری ارائه داده و نشان دهند که این اقدامات که در عدول از اجرای مقررات میثاق صورت گرفته است، در تناسب و به میزانی است که ضرورت اقتضاء می‌کرده است (CCPR/C/21/Rev.1/Add, 2001: para.3). اما دیوان اروپایی حقوق بشر بیشتر بر مفهوم سوم اصل تناسب یعنی معیار اقتضاء (تناسب در مفهوم مضیق) تمرکز دارد ( Gerards, 1. Necessary in a Democratic Society

2013:469) و تشخیص ضرورت را بر عهده خود دولت قرار می‌دهد. همان‌طور که در قضیه «آکسوی علیه ترکیه» اشعار داشته است که «مقامات ملی در اصل هم برای تصمیم گرفتن در مورد وجود یک اضطرار و هم در مورد ماهیت و قلمرو تعلیقات لازم، نسبت به قضات بین‌المللی در موقعیت بهتری قرار دارند» (ECHR, case of Aksoy v. Turkey, 1996: para.68).

بنابراین کمیته حقوق بشر صلاحیت محدودی برای دولت‌ها در تحدید یا تعلیق حق‌های بشری قائل است و سطح استاندارد بالاتری از ضرورت را نسبت به دیوان اروپایی حقوق بشر اعمال می‌کند که به موجب آن، تعلیق در مواردی غیر از مخاصمه مسلحانه، در نگاه اول غیر ضروری است و اگر قرار باشد چنین امری صورت گیرد، دولت‌ها باید توجیه لازم در خصوص چرایی ضرورت و مشروعیت تعلیق حق در موارد غیر از مخاصمه را ارائه دهند. اما دیوان اروپایی حقوق بشر صراحتاً قدرت صلاحیت‌دی و اختیار گسترده‌ای به دولت‌ها جهت ارزیابی ماهیت و قلمرو اقدامات اتخاذی برای پیشگیری از وقوع شرایط اضطراری اعطا کرده است که تشخیص این امر که آیا شرایط پیش‌آمده جز وضعیت‌های اضطراری است یا خیر، از جمله این اختیارات است. البته دیوان مواظبت می‌کند که دولتی از این قدرت صلاحیت‌دی سوءاستفاده نکند و دیوان این موضوع که دولت در انطباق با اصل تناسب عمل کرده است یا خیر را مورد بررسی قرار می‌دهد و تمایلی به بررسی فرض دولت‌ها در ارتباط با اعلام یک وضعیت اضطراری ندارد (Lehmann, 2011: 114, Cowell, 2013: 146).

اعمال اصل تناسب به این شیوه یعنی تمرکز بر اصل تناسب در مفهوم مضیق و استفاده از آن به منظور تأیید ضرورت، گفتمان حقوق بشر را به یک فرایند ساده تحلیل هزینه - فایده تقلیل می‌دهد. برخلاف مفهوم ضرورت در تحدید حق‌ها که مقید به اقتضائات یک «جامعه‌ی دموکراتیک» است، چنین قیدی را نمی‌توان در تعلیق حق‌ها مشاهده کرد و از این‌رو با اعمال اصل تناسب در مفهوم مضیق خطر لغزش به دام فایده‌گرایی و نظم‌گرایی استبدادی بیشتر است (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۱۸۹-۱۹۰). در واقع تنها راه ایجاد یک معیار مشترک به منظور ارزیابی اصل تناسب در این شیوه، فرو کاستن آن به شکلی از فایده‌گرایی است. یعنی نظریه‌ای اخلاقی‌ای که فرض را بر این می‌گذارد که همه منفعتهای نهایتاً به تعدادی از معیار مشترک (پول یا شادی یا لذت) قابل فرو کاستن است و زمانی که به این معیار مشترک ترجمه شدند، با اعمال اصل تناسب می‌توان آن‌ها را با یکدیگر سنجید. پس از آن، اگر اقدام یا تصمیم اتخاذی دولت،

بیشترین نفع را متوجه بیشترین تعداد افراد جامعه کند یا این که درد و رنج و ناکامی اکثریت را بکاهد، موجه خواهد بود. بنابراین نفع اکثریت ملاک جهت‌گیری حقوقی می‌شود. بالطبع مفهوم «نفع عمومی»<sup>۱</sup> در چنین رویکردی تنها ملاک جهت‌گیری حقوقی قرار می‌گیرد که منظور از آن بیشترین نفع برای بیشترین تعداد افراد جامعه است. در واقع این شیوه ارزیابی توازن (تأکید بر تناسب در مفهوم مضیق در مقابل اصل ضرورت) با کنار گذاشتن هرگونه بحث بر سر اولویت، ادعای حل تعارض ارزش را با ارزیابی میزان همزیستی نسبی آن‌ها دارد. برای مثال ارزش‌های حقوق بشری هیچ‌گونه اولییتی بر دیگر منافع جمعی ندارد. آن‌ها در یک سطح هم‌تراز رقابت می‌کنند. در مورد حق‌های بشری ما دیگر نخواهیم پرسید که چه چیزی حق است، بلکه در عوض سعی می‌کنیم بررسی کنیم که آیا چیزی متناسب و معقول یا دور از دسترس است (Verdirame, 2015: 349-352). لذا این امر در تعارض با نظام و مکتب حق‌مدار حقوق بشر قرار می‌گیرد. رویکردی که از یک سو نفع اکثریت را به‌عنوان مصلحت و منفعت عمومی به رسمیت می‌شناسد و از سوی دیگر رعایت حقوق بنیادین افراد را نیز به نفع اکثریت در درازمدت می‌بیند. به عبارت دیگر هرچند ممکن است نفع و مصلحت اکثریت در کوتاه‌مدت در نادیده انگاشتن حقوق بنیادین اقلیت باشد، ولی آنچه باید ملاک عمل قرار گیرد، نفع درازمدت اکثریت است. چنین نفعی و مصلحتی هم در رعایت حقوق بنیادین همه افراد جامعه از جمله اقلیت است، زیرا در صورت نقض حقوق اقلیت در کوتاه‌مدت، به تدریج ثبات و اعتماد جامعه از بین رفته و این در درازمدت نمی‌تواند حتی به نفع اکثریت باشد. به‌طور خلاصه اینکه در حقیقت از آنجا که فرد به‌عنوان غایت در این دیدگاه به شمار نمی‌آید، حقوق فرد یا حتی اقلیت می‌تواند در پای خواست و نفع اکثریت قربانی شود (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۱: ۳۰-۲۸). بنابراین به‌منظور پرهیز از فایده‌گرایی و حفظ ماهیت و جوهره حق‌ها از یک سو و نیاز به شفافیت، عینی بودن و جلوگیری از اعمال ابزار گونه اصل تناسب در دست دولت‌ها، باید در رابطه بین اصل ضرورت و اصل تناسب در مفهوم مضیق، اعمال معیار «شیوه‌های کمتر مداخله آمیز/ کمتر مزاحم» بر معیار و مفهوم کلی ضرورت ترجیح داده شود.

## فرجام سخن

با امان نظر به آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که تحدید یا تعلیق برخی حق‌های بشری یا به عبارت دیگر مجاز بودن نقض برخی تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در وضعیت اضرائی عمومی، به دولت صلاحیتی نسبتاً گسترده اعطا می‌کند تا به واسطه اعمال آن بتواند از مصالح ملی و منافع عمومی حفاظت کند. بنابراین در یک‌سوی این معادله، حقی بشری قرار دارد که با گوهر حیات فردی یعنی کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی افراد در ارتباط است؛ و در طرف دیگر مصالح و منافع جمعی نهفته است که با حیات اجتماعی ارتباط دارد. لذا با عنایت به واقعیت تکرر ارزشی و ادعاهای متعارض و نیز محدودیت منابع، بروز حدی از تنش و تعارض میان این دو ارزش مهم حیات انسانی، امری اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین چگونگی همزیستی و هم‌نشینی ادعاهای فردی و منافع جمعی، از جمله مهم‌ترین چالش‌های حوزه حقوق بشر قلمداد می‌شود که نظام‌های حقوقی گوناگون، هر یک شیوه‌ای را برای حل تعارضات احتمالی میان این دو در پیش گرفته‌اند. در همین راستا اسناد بین‌المللی حقوق بشر همچون میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعلام وضعیت‌های عمومی فوق‌العاده را مقید به قیود و شروط متعددی کرده‌اند تا بدین‌وسیله مانع از رجعت به عصر خودکامگی و معافیت از پاسخگویی دولت در قبال اعمال خود شوند. یکی از شروط مقرر در اسناد مذکور رعایت اصل ضرورت است. این اصل ضمن آنکه تأکید بر ماهیت استثنائی تدابیر مذکور است، دولت را موظف می‌کند تا ضرورت اتخاذ آن‌ها را نزد جامعه جهانی و در پیشگاه مراجع قضایی و شبه قضایی بین‌المللی یا داخلی توجیه کرده و آن را اثبات کند. یکی دیگر از اصول مذکور، رعایت اصل تناسب است که به موجب آن بایستی میان شرایطی که منجر به اعلام وضعیت فوق‌العاده شده از یک‌سو و تدابیر تعلیقی از سوی دیگر، نوعی تناسب وجود داشته باشد. هرچند که در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ذکر از این معیار به میان نیامده است، لیکن هم کمیته حقوق بشر و هم دیوان اروپایی حقوق بشر، در ارزیابی‌های خود آن را اعمال می‌کنند.

در حوزه تحدید یا تعلیق حق‌های بشری، نظام‌های حقوقی شیوه‌های یکسانی را برای نسبت‌سنجی میان اصل ضرورت و اصل تناسب طراحی نکردند و در این خصوص اتفاق نظر بین‌المللی به‌ویژه در میان مراجع و نهادهای نظارتی اسناد حقوق بشری در خصوص اولویت بخشیدن به یکی از این دو اصل در مرحله اجرا وجود ندارد. با وجود این، به نظر می‌رسد که در

موارد تحدید یا تعلیق حق‌های بشری، در نسبت‌سنجی میان اصول مذکور، باید اولویت را به اصل ضرورت در مفهوم «شیوه‌های کمتر مداخله‌آمیز» داد، زیرا اعمال این اصل در این معنا و مفهوم اجازه می‌دهد که از میان همه ابزارهای دارای قابلیت برای دستیابی به اهداف، آن ابزاری انتخاب شود که در عین حال که اهداف عمومی را محقق می‌سازد، حداقل مشکل را از جانب حق‌های فردی در خطر به دنبال داشته و به میزان کمتری هم منافع افراد را تحت تأثیر قرار دهد. درواقع اگر قرار به حفظ ماهیت و جوهره حق‌های تحدید یا تعلیق شده و رفع تعارض و برقراری تعادل و توازن میان حق فردی و منافع جامعه به نحو مطلوب‌تری باشیم، می‌بایست اعمال اصل ضرورت در مفهوم شیوه‌های کمتر مزاحم ملاک عمل و تصمیم‌گیری قرار گیرد، زیرا انتخاب اصل تناسب به میزان بیشتری در مقایسه با اصل ضرورت، گسترش دامنه صلاح‌دیدی دولت در تحدید و تعلیق‌های حقوق بشری را به دنبال داشته و خطر لغزش به دام فایده‌گرایی شدت می‌دهد. در حالی که در پرتو به کارگیری اصل ضرورت و توجه به قید وجود ضرورت در یک جامعه دموکراتیک، دولت ملزم به رعایت تناسب و ارائه توجیهات دقیق در باب عدول از تعهدات حقوق بشری خود است که این خود می‌تواند به میزان زیادی از بروز خطر و آسیب فوق‌الوجوهی کند. ضمناً اعمال اصل تناسب در مفهوم مضیق در مقابل اصل ضرورت، با تقلیل گفتمان حقوق بشر به یک فرایند ساده تحلیل هزینه-فایده، بحث بر سر اولویت بخشیدن به برخی حق‌های بشری بر منافع جمعی را به نوعی بی‌فایده ساخته و از این طریق وجهه نظام حق‌مدار حقوق بشر را خدشه‌دار خواهد کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی  
منابع

## الف. فارسی

زارعی، محمدحسین، مرادی برلیان، مهدی (۱۳۹۳) «مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپایی»، **مجله تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۷، شماره ۵۶۶، صص ۱۸۳-۱۴۵.

زمانی، سید قاسم، پیری، حیدر (۱۳۹۱) «کارکرد منافع حیاتی ملی در حوزه‌های انسانی حقوق بین‌الملل: حقوق بشردوستانه»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۷۶، شماره ۷۹، صص ۳۹-۷۱.

طلائی، فرهاد و احسان زرنگار (۱۳۹۶) «پویایی قواعد حقوق بین‌الملل و امکان‌سنجی استفاده از هواپیماهای بدون سرنشین»، فصلنامه مجلس و راهبرد، دوره ۲۴، شماره ۹۱، صص ۳۵-۶۶.

قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۱) «نظریات اخلاقی در آیین حقوق»، نامه مفید، دوره ۸، شماره ۲۹، صص ۲۳-۳۸.

قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸) حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم: درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

نوری، ولی‌الله، زمانی، قاسم (۱۳۹۷) «اعمال اصل تناسب در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۹، شماره ۵۸، صص ۲۷-۹.

#### ب. انگلیسی

Alexy, Rober (2014) "Constitutional Rights and Proportionality", **Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law**, No. 22, pp. 51-56.

Boed, Roman (2000) "State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct", **Yale Human Rights and Development Journal**, Vol. 3, No.1, pp.1-44.

Conde, H. Victor (2004) **A Handbook of International Human Rights Terminology**, Nebraska, University of Nebraska Press.

Cottier Thomas et al (2012) "The Principle of Proportionality in International Law", **SSRN Electronic Journal**, No. 38, pp.1-34.

Cowell, Frederick (2013) "Sovereignty and the Question of Derogation: An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR", **Birkbeck Law Review**, Vol. 1, pp. 139-157.

de Búrca, Gráinne (1993) "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", **Yearbook of European Law**, Vo.13, No.1 pp. 105-150.

Gerards, Janneke (2013) "How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights", **International Journal of**



**Constitutional Law**, Vol.11, Issue. 2, pp. 466-490.

Hartman, John F. (1981) “Derogations from Human Rights treaties in Public Emergencies -A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations”, **Harvard International Law Journal**, Vol.22, No.1, pp. 1-26.

Lehmann, Julian M. (2011) “Limits to Counter-Terrorism: Comparing Derogation from the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights”, **Essex Human Rights Review**, Vol. 8, No.1, pp. 103-122.

Letsas, George (2015) “Rescuing Proportionality”, in: **Philosophical Foundations of Human Rights**, Edited by Rowan Cruft, S. Matthew Liao, and Massimo Renzo, New York: Oxford University Press.

Newton, Michael & May, Larry (2014) **Proportionality in International Law**, New York, Oxford University Press.

Nowak, Manfred (2005) **U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**, Germany: N.P. Engel.

Shany, Yuval (2005) “Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?”, **The European Journal of International Law**, Vol. 16, No.5, pp. 907-940.

Tsakyraakis, Stavros (2009) “Proportionality: An Assault on Human Rights?”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 7, Issue. 3, pp. 468–493,

Verdirame, Guglielmo (2015) “Rescuing Human Rights from Proportionality”, in: **Philosophical Foundations of Human Rights**, Edited by Rowan Cruft, S. Matthew Liao, and Massimo Renzo, New York: Oxford University Press.

Williams, Rebecca (2017) “Structuring Substantive Review”, **Public Law Journal (PL 99)**, pp.109-123, Available at: [https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:a9c97da4-3f48-4631-ba91-0be33345fbe2/download\\_file?file\\_format=pdf&safe\\_filename=Rebecca%2BWilliams%252C%2BStructuring%2Bsubstantive%2Breview.pdf&type\\_of\\_work=Journal+article](https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:a9c97da4-3f48-4631-ba91-0be33345fbe2/download_file?file_format=pdf&safe_filename=Rebecca%2BWilliams%252C%2BStructuring%2Bsubstantive%2Breview.pdf&type_of_work=Journal+article)

**Documents**

Human Rights Committee, General Comment on Article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 31 August 2001.

International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts with Commentaries, UN Doc. A/56/10, 2001

International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms European Convention on Human Rights), 1950.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.

### Cases

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1. C.J. Reports 1996, p. 226.

European court of human rights (ECHR), case of Aksoy v. Turkey, 18 December 1996. appl. no. 21987/93.

ECHR, Ürper and Others v. Turkey, 20 October 2009, appl. nos. 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 and 54637/07.

ECHR, case of Daróczy v. Hungary, 1 July 2008, appl. no. 44378/05.