

## اصل تناسب در نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری انگلستان

ولی رستمی<sup>۱</sup>، حمیدرضا سلیمی<sup>۲\*</sup>

### چکیده

صلاحیت‌های اختیاری به موجب قانون و به منظور پویایی اداره به مقام اداری اعطاء می‌گردد. از آنجایی که این صلاحیت‌ها قانونی است، بنابراین همواره بیم سوءاستفاده از آن وجود دارد. نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری از جمله مسائل مهم حقوق اداری است. سوال این مقاله «چگونگی کاربرد اصل تناسب در نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری انگلستان چیست؟» می‌باشد. هدف این پژوهش مطالعه کاربرد اصل تناسب در نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری است. روش تحقیق این مقاله، کتابخانه‌ای است. اصل تناسب به عنوان اصلی دارای ساختار در تلاش است تا اقدامات دولت مناسب و ضروری باشد و تا جایی که امکان داشته باشد، تعدی به حقوق افراد صورت نگیرد. دستیابی به تناسب بین اقدامات و اهداف قانونی دولت، جوهره اصل تناسب است. برداشتهای ماهوی از حاکمیت قانون و تصویب قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ کاربرد اصل تناسب در حقوق اداری انگلستان را تسهیل کرد.

### کلیدواژگان

اصل تناسب، حاکمیت قانون، صلاحیت اختیاری، قانون حقوق بشر ۱۹۹۸، ونزدبری.

---

۱. دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. Email: vrostami@ut.ac.ir

۲. کارشناس ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران (نویسنده مسئول). Email: salimihamid66@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۷/۱۸

## مقدمه

صلاحیت اختیاری، صلاحیتی است که به موجب قانون، امکان انتخاب آزادانه تصمیم را برای مقام اداری فراهم می‌کند. این صلاحیت برای مدیریت جامعه امری ضروری است و بدون آن مدیریت پویا و مؤثر ممکن نیست. از آنجا که این صلاحیت به موجب قانون امکان انتخاب و تصمیم‌گیری را برای مقام اداری فراهم می‌آورد، همواره در معرض سوءاستفاده مقامات اداری است.

یک مقام اداری در مقابل هر سؤالی از چگونگی اعمال صلاحیت اختیاری، قانونی بودن عمل خود را عنوان می‌کند؛ بنابراین نظارت بر آن اهمیت دارد. سازوکار نظارت بر اعمال صلاحیت اختیاری، پرسشی است که ذهن حقوقدانان و پژوهشگران را به خود مشغول ساخته است. شایان ذکر است که در قوانین و مقررات ایران پاسخ صریحی برای آن وجود ندارد. در این حالت یکی از روش‌های مفید، مطالعات تطبیقی در حوزه حقوق است. یکی از اهداف و کارکردهای حقوق تطبیقی، افزایش آگاهی‌های عمومی حقوقدانان، اصلاح قوانین موجود و وضع قوانین جدید است (شیروی، ۱۳۹۲: ۴۴-۴۲). در این مقاله با در نظر گرفتن اهداف و کارکردهای حقوق تطبیقی و خلأ ناشی از جواب صریح قانونگذار در مورد سازوکار اعمال نظارت بر صلاحیت اختیاری، این موضوع در حوزه حقوق تطبیقی بررسی شده است.

اصل تناسب از اصول حقوقی مورد استفاده در نظارت قضایی بر صلاحیت اختیاری است. اهمیت این اصل در کنترل صلاحیت‌های اختیاری و ممانعت از اعمال لجام‌گسیخته و نامحدود آنها توسط مقامات عمومی و اداری نهفته است (زارعی و مرادی برلیان، ۱۳۹۳: ۱۵۰). در حقوق انگلستان دیدگاه‌های متفاوتی درباره این اصل وجود دارد که در مقاله به آنها اشاره شده است. بر این اساس در قسمت اول حاکمیت قانون به‌عنوان زمینه‌ساز نظارت قضایی، در قسمت دوم مفهوم و ساختار اصل تناسب و در قسمت سوم تصویب قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ انگلستان و آثار آن در پذیرش بهتر اصل تناسب بررسی می‌شود.

## حاکمیت قانون و اصل تناسب

حاکمیت قانون از مهم‌ترین و ریشه‌دارترین اصول حقوق انگلستان و زمینه‌ساز نظارت قضایی است (Young, 2012: 263). نظارت قضایی عهده‌دار حراست و اعمال حاکمیت قانون است و ارتباطی قوی بین آنها وجود دارد (Fordham, 2004: 89). دو برداشت، شکلی و ماهوی از حاکمیت قانون متداول است. در برداشت شکلی از حاکمیت قانون، تبعیت از قانون موضوعه یا تضمین و اعمال اصل قانونیت، مهم‌ترین اصل محسوب می‌شود، و بر این اساس ممکن است مقام اداری اعمالی را انجام دهد که در اصل خطا باشد (هداوند، ۱۳۹۱: ۱۶۶)، اما این خطا در پرتو اصل قانونی بودن توجیه شود. ولی در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون، حاکمیت قانون مستلزم چیزی بیش از

حاکمیت قانون موضوعه است و توجه به دیگر اصول و معیارهای فراحقوقی و اخلاقی از جمله اصول حقوق طبیعی و اصول عدالت (مرکز مالگیری، ۱۳۹۴: ۷۴-۶۲)، اصل مساوات و برابری، حمایت و حفاظت از حقوق بنیادین، اصول عدالت رویه‌ای و آزادی شهروندان (Young, 201: 261) مورد تأکید و جزء لاینفک نظریه حاکمیت قانون محسوب می‌شود.

در انگلستان وضع قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸<sup>۱</sup>، برای حمایت از حقوق بنیادین، بیانگر تمایل این کشور به برداشت ماهوی از حاکمیت قانون است. در بخش ششم این قانون زمینه‌ای برای کنترل غیرقانونی بودن فراهم می‌آورد که دستگاه قضایی می‌تواند با استفاده از اصل تناسب به بررسی دقیق‌تری از کنترل سنتی و نزدبیری و غیرعقلانی بپردازد (Young, 2012: 263-264). اصل تناسب در تلاش است تا اقدامات دولت ضروری و مناسب باشد و تا حد امکان، اقدامات مطابق قانون مقام اداری تعدی به حقوق افراد صورت ندهند. این در واقع همان رویکرد برداشت‌های ماهوی حاکمیت قانون است که مقام اداری را به بیش از آنچه قانون موضوعه ملزم کرده است، ملزم می‌سازد. برخی در حقوق اداری انگلستان بر این باورند که تمایل قضات انگلیسی به سوی برداشت شکلی از حاکمیت قانون (Elliott, 2001: 101) است، اما این نظر به دلیل اینکه هم‌اکنون در نظارت قضایی انگلستان اصولی مانند اصل تناسب<sup>۲</sup>، استفاده می‌شود و این اصول با برداشت ماهوی از حاکمیت قانون ارتباط دارند؛ چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. با وجود مخالفت‌هایی که برای پذیرش اصل تناسب در حقوق اداری انگلستان وجود داشت (Boyron, 1992:237-264)، اما تصویب قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ (Leyland & Anthony, 2012:329) سبب شد تا کاربرد اصل تناسب به‌عنوان یکی از زمینه‌های نظارت قضایی در حقوق اداری انگلستان تسهیل شود.

## ۱. مفهوم اصل تناسب

صلاحیت اختیاری به مقامات اداری داده می‌شود، تا به وسیله آن بتوانند منافع و مصالح عمومی را تضمین کنند (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۸۷: ۴۰۹)، اما همواره این بیم وجود دارد که مقام اداری به بهانه تأمین مصالح و منافع عمومی، به حقوق افراد تعدی کند. یکی از مکانیسم‌هایی که به سنجش و بررسی این قسم از اقدامات دولت می‌پردازد - تا به حقوق افراد تعدی صورت نگیرد - اصل تناسب است. فرایند اصل تناسب دارای دو ورودی (منافع عمومی و حقوق افراد) است (Brady, 2012:254)

در این فرایند، اصل تناسب به بررسی ارتباط بین اهداف و اقدامات دولت‌ها می‌پردازد. اقدامات دولت‌ها ممکن است تأثیرات منفی روی منافع خصوصی افراد داشته باشد. از سوی

1. human Rights Act 1998  
2. proportionality

دیگر، برای تحقق نیازهای اجتماعی جلوگیری از هر گونه مداخلات دولت هم غیرممکن است. روشن است که منافع خصوصی افراد باید تابع منافع عمومی باشد و علت آن هم نفع عمومی است، با این حال ممکن است بیان شود که میزان مداخله‌های غیرضروری دولت افزایش پیدا کرده است، چراکه می‌توان از راه‌های مختلف این اهداف را به دست آورد. نقش دادگاه‌ها در استفاده و کاربرد اصل تناسب، آزمایش روش‌های جایگزین برای رسیدن به اهداف و مقاصد دستگاه‌های اداری است. اگر روش‌های جایگزینی وجود دارد که منافع افراد را کمتر محدود می‌کند، اما در عوض می‌توان به همان اهداف و مقاصد رسید، دیگر مداخله و محدود کردن منافع افراد توجیهی ندارد. تناسب ابزاری کلیدی در حقوق اداری مدرن برای اطمینان از سود واقعی اقدامات عمومی است. اگر اقدامات جایگزینی وجود دارد که محدودیت کمتری برای منافع افراد دارد، اما دارای اثر یکسان برای تحقق اهداف عمومی است، مداخله در حقوق افراد غیرضروری و نامتناسب است (Thomas, 2000:77).

در اصل تناسب، دستیابی به تناسب و تعادل بین اقدامات قانونی و اهداف قانونی اغلب جوهر اصل تناسب است. تناسب مفهومی را ارائه می‌کند مبنی بر اینکه که پاسخ حقوقی به مشکل باید با ماهیت و شدت این مشکل متناسب باشد. تناسب زمانی در دادگاه‌هایی مورد استناد قرار می‌گیرد که نه تنها اقدامات قانونی برای حل مشکلات اجتماعی در نظر گرفته نشود، بلکه این اقدامات قانونی سبب محدودیت حقوق بشر شود. اصل تناسب وسیله‌ای برای ایجاد تعادل بین اقدامات و اهداف است. (Kavanagh, 2009: 233).

اصل تناسب بیشتر برای بازنگری براساس شایستگی تصمیمات کاربرد دارد. اقدامی که موجب مداخله در حقوق افراد و حقوق جامعه خواهد شد، نه تنها نباید از سوی قانون مجاز شمرده شود، بلکه باید متناسب و مورد نیاز با مشروعیت اهداف باشد. این یک روش مفید، برای تعادل بین صلاحیت‌های اختیاری کاربردی با حقوق افرادی، که تحت تأثیر این تصمیمات قرار گرفته‌اند است (Leyland & Anthony, 2012:325).

## ۲. ساختار اصل تناسب

ایجاد تعادل (تناسب) بین اقدامات قانونی و اهداف قانونی جوهره اصل تناسب است (Kavanagh, 2009: 233). از آنجا که اصل تناسب، آزمونی دارای ساختار (Brady, 2012:2) و چندمرحله‌ای (Brady, 2012:6) است، دادگاه مکلف است برای سنجش تناسب یا عدم تناسب اقدامات اداری مراحل اصل تناسب را احراز کند.

برخی اصل تناسب را سه‌مرحله‌ای (Hoffmann, 1999:107) و عده‌ای این اصل را چهارمرحله‌ای (Brady, 2012:7) می‌دانند که برای بررسی تناسب و عدم تناسب اقدامات اداری، باید این مراحل احراز شود. هافمن، یکی از حقوقدانان انگلیسی، بر این عقیده است که باید

اصل تناسب همان‌طور که در حقوق آلمان است اتخاذ شود (Hoffmann, 1999:107). براساس حقوق آلمان، سه آزمون در مورد اصل تناسب باید اعمال شود: ۱. اقدام باید متناسب با رسیدن به هدف باشد (در راستای نیل به مقصود باشد)؛ ۲. اقدام باید ضروری باشد، به این معنا که هیچ اقدام دیگری که محدودیت کمتری در آزادی ایجاد می‌کند یا به‌عبارتی محدودیت‌زایی کمتری دارد، وجود نداشته باشد؛ ۳. اقدام نباید با هدفش غیرمتناسب باشد. به‌عبارت دیگر، باید با هدفش همخوانی داشته باشد (تناسب در معنای مضیق‌تر) (Jacobs, 1999:1)

هافمن با در نظر گرفتن مراحل اصل تناسب در حقوق آلمان، مراحل اصل تناسب را این‌گونه بیان کرد: این اصل، متشکل از سه اصل فرعی است که عبارت‌اند از: ۱. مناسب بودن (همخوانی)؛ ۲. اختیارات اداری یا حقوقی باید به‌گونه‌ای اعمال شود که با رسیدن به اهداف موردنظر و علت اعطای آن اختیار همخوانی داشته باشد (تناسب داشته باشد)؛ ۳. لزوم (ضرورت)؛ ۴. اعمال اختیارات باید برای رسیدن به اهداف مرتبط با آن لازم و ضروری باشد؛ ۵. تناسب در معنای مضیق‌تر؛ ۶. اعمال اختیارات نباید فشار یا ضرری به سایر منافع مشروعی که با اهمیت هدف موردنظر تناسبی ندارند، وارد سازد (Hoffmann, 1999:107). برخی حقوقدانان، اصل تناسب را دارای چهار مرحله دانسته و معتقدند که دادگاه‌های انگلستان باید هر چهار مرحله را احراز کنند: ۱. آیا هدف از این اقدام به اندازه کافی مهم بوده است؟ (هدف مشروع)؛ ۲. آیا این اقدام ارتباط منطقی با هدف داشته است؟ (ارتباط منطقی)؛ ۳. آیا این اقدام برای رسیدن به هدف از میزان لازم جلوتر نرفته است؟ (اختلال حداقلی)؛ ۴. آیا تعادل نسبتاً خوب میان حقوق افراد و منافع جامعه برهم می‌خورد؟ (تعادل کلی) (Brady, 2012:7).

در قضیه دِ فرآیتس علیه پرمنت سکرتری آف مینستری آف اگری کالچر<sup>۱</sup>، اقدامی نوعاً متناسب خوانده شد که دارای سه شرط زیر باشد: ۱. اهدافی که توسط مقامات عمومی درانجام اقدامات دنبال می‌شود، باید به‌اندازه‌ای مهم باشند که محدودیت‌های حقوق بنیادین را توجیه‌پذیر کنند؛ ۲. اقداماتی که برای رسیدن به این اهداف طراحی شده است، باید برای رسیدن به این اهداف عاقلانه باشند؛ ۳. اقداماتی که برای تخریب حقوق و آزادی‌ها افراد به‌کار می‌روند، نباید بیشتر از آنچه برای انجام این اهداف لازم هستند، به‌کار روند (Leyland & Anthony, 2012:326).

1. suitability
2. necessity
3. proportionality in the narrower sense
4. Legitimate objective
5. rational connection
6. minimal impairment
7. overall balance
8. de Freitas v Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries Lands and Housing[1999]

## ۳. اصل تناسب در نظام حقوق اداری انگلستان پیش از تصویب قانون حقوق بشر

۱۹۹۸

اصل تناسب تا مدت‌ها در حقوق انگلستان ناشناخته بود و قضات انگلیسی هیچ توجیهی برای تصمیم‌گیری خود با استفاده از اصل تناسب نداشتند. اصل تناسب فاقد حضور مقتدرانه در سنت حقوقی انگلستان بود (Krygier, 1986:245-250). در مقابل، اصل معقول بودن، پشتوانه و ریشه‌ای عمیق در گفتمان قضایی انگلستان دارد. در حقوق اداری انگلستان یک تقسیم‌بندی قدیمی در خصوص جهات نظارت قضایی وجود دارد که لرد دیپلاک ارائه کرده است. ایشان در قضیه جی سی اچ کیو<sup>۱</sup> جهات نظارت قضایی را به سه دسته غیرقانونی بودن<sup>۲</sup>، غیرعقلانی بودن<sup>۳</sup> و عدم رعایت تشریفات شکلی<sup>۴</sup> تقسیم کرده‌اند (Feldman, 1988:23). با این حال لرد دیپلاک در این قضیه بیان کرده است که ممکن است اصل تناسب به‌عنوان یکی از جهات نظارت قضایی پذیرفته شود (Boyron 1992:237).

لرد دیپلاک در قضیه جی سی اچ کیو<sup>۵</sup> بیان کرد که ممکن است در آینده، اصل تناسب به‌عنوان یک زمینه‌بازنگری در اعمال اداری پذیرفته شود (Boyron, 1992:237). این مسئله که حقوق انگلیس باید تناسب را به‌عنوان یک اصل بپذیرد، به یک مسئله و چالش بین مفهوم سنتی و لیبرال از نظارت قضایی تبدیل شده است. فهم سنتی از نظارت قضایی سبب می‌شد تا نظارت قضایی بدون اصل تناسب به کارکرد خود ادامه دهد، درحالی‌که فهم لیبرال از نظارت قضایی بر استفاده از اصول عقلانی (اصل تناسب) برای حمایت از آزادی‌های اساسی تأکید دارد. حامیان مشهور اصل تناسب جفری جول<sup>۶</sup> و انتونی لستر<sup>۷</sup> بودند؛ کسانی که به‌دنبال گسترش روش و شیوه حقوقی قاضی لرد دیپلاک<sup>۸</sup> در انطباق با نظارت قضایی بودند. استدلال آنها این بود که قضات به روش اصولی‌تری برای حفاظت از حاکمیت قانون از آزمون ونزدبری نیاز دارند. مفهوم تناسبی که لاوز<sup>۹</sup> و جول<sup>۱۰</sup> به کار می‌برند، مفهومی متفاوت از آنچه در اتحادیه اروپایی مطرح می‌شود، دارد، زیرا از نقش دادگاه‌ها در آزمایش روش‌های جایگزین اقدامات اداری چشم‌پوشی کردند. با این حال اگر دادگاهی اعلام کند که اقدامی غیرمتناسب است، این مسئله به‌نحو مؤثری جلوی مقامات عمومی را برای رسیدن به مقاصد مشروع خودشان خواهد گرفت.

1. GCHQ
2. Illegality
3. Irrationality
4. Procedural impropriety
5. GCHQ
6. Jeffrey Jowell
7. Anthony Lester
8. Lord Diplock
9. Laws
10. Jowell

اصل تناسب به‌عنوان یک اصل جدایی‌ناپذیر در چارچوب لیبرال از مفهوم حقوق قرار می‌گیرد که در آن قاضی می‌تواند اهداف اقدامات عمومی را بازنگری کند. برای سر جان لاوز<sup>۱</sup> تناسب یک اصل برای جامعه آزاد است و در نتیجه اولین سیاست برای حکومت‌های منتخب به‌شمار می‌رود. اصل تناسب بین دو وضعیت قرار گرفته بود؛ از یک طرف لیبرال‌ها مشتاقانه توصیه می‌کنند که اصل تناسب براساس لیبرالیسم سیاسی مورد بازنگری قرار گیرد و از سوی دیگر، سنت‌گرایان از جمله لرد ایرواین<sup>۲</sup> در نظر داشتند تا اصل تناسب براساس سنت حقوقی کامن‌لایی دنبال شود. بحث‌هایی که بین مفهوم سنتی و لیبرال در جریان بود، سرانجام به پذیرش اصل تناسب در مفهوم حقوق اروپایی منجر شد (Thomas, 2000:87-96).

### غیرمعقول بودن<sup>۳</sup> و نزدبری<sup>۴</sup>

غیرمنطقی یا غیرمعقول بودن می‌تواند برای اعتراض و طرح دعوا علیه استفاده از یک صلاحیت اختیاری یا استنباط خاصی از قانون یا واقعیت مورد استناد قرار گیرد (هداوند، ۱۳۹۱: ۵۶۶). «در قضیهٔ ونزدبری<sup>۵</sup> شرکت ونزدبری براساس بند ۱ قانون سال ۱۹۳۲ دارای مجوز برای اجرای نمایش در روز یکشنبه، براساس صلاحیت مقامات بود. اما مقامات براساس صلاحیت اختیاری از ورود کودکان زیر پانزده سال به محل اجرای نمایش خودداری کردند. این مسئله موجب به‌وجود آمدن انتقاداتی شد مبنی بر اینکه این شرایط، شرایطی غیرعقلانی و نتیجهٔ این اقدامات باعث خروج از هدف قوانین و خروج از صلاحیت<sup>۶</sup> است، با وجود این، قوانین کنار گذاشته نشده است. این مسئله‌ای بود که دادگاه‌ها تمایل زیادی برای مداخله از خود نشان نمی‌دادند. لرد گرین<sup>۷</sup>، اظهارنظر کرده بود که قوانین به مقامات صلاحیت اختیاری، بدون محدودیت برای تعیین شرایط داده است. اما این اعطای صلاحیت به مقامات سبب نخواهد شد تا اینها بتوانند، هر گونه که می‌خواهند و در هر زمینه‌ای که می‌خواهند اقدام کنند. لرد گرین بر این عقیده بود که دادگاه‌ها در این زمینه هم می‌توانند مداخله کنند. او می‌گفت فردی که دارای صلاحیت اختیاری است، باید به‌طور صحیحی خودش را مطابق با قوانین جهت‌دهی کند. او باید توجهات (ملاحظات) خودش را از مسائل بی‌ارتباط، قطع کند. اگر فردی از این قوانین اطاعت نکند، باید گفت که غیرعقلایی عمل کرده است» (Leyland & Anthony, 2012:316). مفهوم غیرمعقول بودن آن قدر کلی است که به‌نظر می‌رسد، دادگاه را فرامی‌خواند تا عقیدهٔ خود را در مورد

1. Sir John laws

2. Lord Irvine

3. unreasonableness

4. Wednsbury

5. Associated Provincial Picture Houses V Wednsbury Corporation [1948]

6. Ultra vires

7. Lord Greene

درستی تصمیم، جایگزین تشخیص مقام تصمیم‌گیرنده کند (هداوند، ۱۳۹۱: ۵۶۶). اما لرد گرین بعدها اظهار داشت، که هر مرجع دارای صلاحیت اختیاری باید در اعمال صلاحیت اختیاری خود، اصول ذیل را که بعدها به اصول ونزدبری مشهور شدند، رعایت کند:

۱. اعمال صلاحیت اختیاری باید واقع‌بینانه و به دور از تعصب باشد؛
۲. مجری صلاحیت اختیاری باید موضوعات مرتبط را در تصمیم‌سازی خود دخیل سازد و از کارسازی موضوعات نامربوط خودداری ورزد؛
۳. صلاحیت اختیاری نباید با سوءنیت یا عاری از صداقت باشد؛
۴. صلاحیت اختیاری باید متناسب با هدف قانون یا مرجع اعطاکننده همان اختیار، انجام گیرد.

به نظر لرد گرین چنین تصمیمی معقول محسوب می‌شود (زارعی و فنازاد، ۱۳۹۳: ۵۳۹).

## اصل تناسب در نظام حقوق اداری انگلستان پس از تصویب قانون

### حقوق بشر ۱۹۹۸

قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸ یک ساختار اضافی برای نظارت قضایی و قانونی بودن اعمال اداری فراهم آورد. به‌منظور تصمیم‌گیری‌های عمومی و تصمیم‌گیری براساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و توسعه آن توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه‌های انگلستان به استخدام اصل تناسب نیاز داشتند (Brady, 2012: 1).

از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ در اکتبر ۲۰۰۰، اصل تناسب، نقش محوری در حقوق اداری انگلستان بازی کرده است. اصل تناسب اولین بار به‌طور رسمی به‌عنوان یک زمینه مستقل بازنگری طبق قانون حقوق بشر در مجلس اعیان در پرونده دالی<sup>۲</sup> به رسمیت شناخته شد. در پرونده دالی تضادی بین نیاز به حمایت از حقوق زندانیان - که ممکن بود در معرض مقررات ظالمانه و غیرضروری قرار گیرد - و منافع دولت در زمینه مداخله در حقوق خاص برای تضمین محیطی امن و سالم در زندان، به‌وجود آمد. لرد بینگهام<sup>۳</sup> بر این عقیده بود که زندانیان متشکل از یک هسته خطرناک، دردسرساز و زندانیان منفعت‌طلب‌اند که حاضرند حقوق اعطاشده به خود را در جهت منافعشان زیر پا بگذارند. قانون به کارمندان زندان اجازه می‌داد تا هنگام بازرسی سلول‌های زندان مکاتبات و نامه‌های زندانیان را بدون حضور آنان بخوانند و این در واقع نقض ماده ۸ قانون حقوق بشر و حاکی از عدم تناسب بود. قضات مجلس

1. Human Rights Act 1998

2. R v Home Secretary, ex p Daly [2001]

3. Lord Bingham



اعیان بیان کردند که قانون در واقع نقض قانون حقوق بشر اروپایی است و زندانیان باید هنگام ارزیابی مکاتباتشان حضور داشته باشند. لرد بینگهام مقرر داشته است که براساس ماده ۸ قانون حقوق بشر، مکاتبات افراد قابل احترام‌اند. از طرف دیگر اظهار می‌شد نیاز جامعه به حفظ امنیت ملی، سلامت عمومی، جلوگیری از جرایم و بی‌نظمی‌ها ضرورت این‌گونه مداخلات را توسط مقامات عمومی اجتناب‌ناپذیر می‌کند. اما در نهایت به علت اینکه این‌گونه اقدامات برای جامعه غیرضروری هستند، مداخلات مقامات عمومی غیرضروری تشخیص داده شد. پرونده دالی یک حکم مهم در زمینه تبیین نحوه اجرای اصل تناسب در پرونده‌های مربوط به قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ است (Leyland, Anthony, 2012:329-331).

در قضیه آر علیه بنگاه سخن‌پراکنی انگلستان<sup>۱</sup> از اصل تناسب به‌عنوان معیاری برای قانونی بودن تصمیمات مقامات دارای صلاحیت اختیاری استفاده شده است. این قضیه مربوط به تصمیم بنگاه سخن‌پراکنی انگلستان<sup>۲</sup> و سایر شرکت‌های رادیویی مبنی بر عدم پوشش انتخاباتی بود که توسط حزب پرولایف آلینس<sup>۳</sup> برگزار می‌شد. رسانه‌ها بر این باور بودند که این پخش سبب ایجاد اختلال خواهد شد و از طرف دیگر، حزب پرولایف آلینس بر این باور بود این مسئله، نقض آزادی بیان براساس ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۴</sup> است. دادگاه تجدیدنظر شیوه بازنگری قضایی مبتنی بر اصل تناسب را پذیرفته بود که براساس آن آزادی بیان در مسائل سیاسی توسط احزاب به رسمیت شناخته شده، در انتخابات عمومی نباید مورد مداخله قرار گیرد. به نظر لاوز هرچند شبکه‌های پخش‌کننده احزاب، صلاحیت اختیاری در زمینه‌های پخش اخبار و سرگرمی دارند، این صلاحیت اختیاری در زمینه آزادی بیان سیاسی کاربردی ندارد. اما اکثریت اعضای مجلس لردان با این مسئله مخالفت دارند. برای مثال لرد نیکلاس اظهار می‌کند: هرچند دادگاه تجدیدنظر عهده‌دار برقراری تعادل بین نیاز به آزادی بیان در مسائل سیاسی و حفظ جامعه از ناراحتی‌های احتمالی است، مجلس به حفظ این توازن تأکید دارد (Leyland & Anthony, 2012:337).

دیدگاه‌های متفاوتی درباره کاربرد اصل تناسب به‌عنوان یکی از زمینه‌های نظارت قضایی وجود دارد. برخی بر این باورند که اصل تناسب باید صرفاً در دعاوی حقوق‌بنیان<sup>۵</sup> به‌کار رود، درحالی‌که عده‌ای دیگر معتقدند که این اصل به‌عنوان یکی از زمینه‌های نظارت قضایی باید در تمامی دعاوی استفاده شود (Craig, 2010: 265).

پس از اینکه اصل تناسب به‌عنوان یکی از زمینه‌های نظارت قضایی در حقوق اداری

1. R v British Broadcasting Corporation, ex p Pro-life Alliance [2004]

2. BBC

3. Pro-life Alliance

4. European convention of human rights (ECHR)

5. rights based cases

انگلستان پذیرفته شد، دیدگاه‌های متنوع و گوناگونی در مورد ارتباط اصل تناسب با غیرمعقول بودن بیان شد که در ذیل به آنها پرداخته خواهد شد.

### ارتباط اصل تناسب و غیرمعقول بودن<sup>۱</sup>

پس از اینکه اصل تناسب به‌عنوان یکی از زمینه‌ها و جهات نظارت قضایی پذیرفته شد، یکی از مسائل مهم اصل تناسب ارتباط این اصل با نزدبری<sup>۲</sup> است. درباره ارتباط بین این دو اصل، دو دیدگاه متفاوت وجود دارد؛ برخی بر این عقیده‌اند که باید اجازه داد تا نزدبری در کنار اصل تناسب، در قضایی که مربوط به حقوق اتحادیه اروپا یا کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نمی‌شود، به عملکرد خود ادامه دهد. رویکرد دیگر این است و نزدبری باید به‌عنوان مسئله‌ای تاریخی نگریسته شود. لرد اسلن<sup>۳</sup> در این زمینه اظهار می‌دارد: حتی بدون قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸ باید اصل تناسب به‌عنوان بخشی از حقوق اداری انگلستان به رسمیت شناخته شود و تلاش برای نگه‌داشتن اصل تناسب و نزدبری در کنار هم، اقدامی غیرضروری و گیج‌کننده است. همچنین لرد کوک<sup>۴</sup> در قضیه دالی<sup>۵</sup> بر این عقیده است که نزدبری باید به تاریخ سپرده شده و کنار گذاشته شود. اما سؤال این است که باید کدام‌یک از این دو رویکرد را برگزید. هرچند اصل تناسب، به‌علت روش ساختاریافته‌تر به نزدبری ترجیح داده می‌شود، دوام اصول کامن‌لایی در شرایطی که جهانی‌سازی و اروپایی شدن افزایش یافته، مناسب است (Leyland & Anthony, 2012: 339-340).

### نتیجه‌گیری

در قوانین و مقررات ایران سازوکار نظارت بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری پیش‌بینی نشده است. این خلأ سبب می‌شود تا حقوق‌دانان و اندیشمندان برای پر کردن این خلأ به مطالعات تطبیقی در حوزه حقوق روی بیاورند. اصل تناسب یکی از اصول حقوقی است که در نظارت بر صلاحیت اختیاری مقام اداری در سایر کشورها کاربرد دارد. بنابراین کاربرد آن در حقوق ایران پیشنهاد می‌شود.

منشأ این اصل حقوق آلمان است. اصل تناسب به‌عنوان اصلی ساختارمند تلاش می‌کند که اقدامات دولت مناسب و ضروری باشند و تا حد امکان حقوق افراد تضییع نشود. دستیابی به

1. unreasonableness (wensdbury)  
2. Wednsbury  
3. Lord slynn  
4. Lord cooke  
5. Daly

تناسب بین اقدامات و اهداف قانونی دولت، جوهره اصل تناسب است. اصل تناسب در حقوق انگلستان به‌عنوان اصلی ساختارمند مطرح است. در بین حقوقدانان انگلیسی در مورد ساختار این اصل اتفاق نظر وجود ندارد. برخی حقوقدانان انگلیسی مانند هافمن بر این باورند که اصل تناسب سه مرحله دارد که در آن اعمال اختیارات باید متناسب با هدف موردنظر باشد، اعمال اختیارات باید برای رسیدن به هدف موردنظر لازم و ضروری باشد و اعمال اختیارات نباید ضرری به منافع وارد آورد. برخی دیگر از حقوقدانان اصل تناسب را چهارمرحله‌ای می‌دانند و بر این عقیده‌اند که مراحل چون برخورداری اقدام از هدف مشروع، داشتن ارتباط منطقی اقدام با هدف، پیشروی نکردن اقدام برای رسیدن به هدف از میزان لازم و برقراری تعادل میان حقوق افراد و حقوق جامعه، لازمه احراز اصل تناسب است.

در ابتدا هرچند مقاومت‌هایی در حقوق انگلستان در زمینه پذیرش اصل تناسب وجود داشت و این اصل در رقابت با برخی مفاهیم سنتی حقوق انگلستان مانند نزدیکی بود. اما برداشت‌های ماهوی از حاکمیت قانون و تصویب قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ در انگلستان زمینه‌ساز کاربرد اصل تناسب در حقوق انگلستان شد. برخی حقوقدانان انگلیسی بر این باورند اصل تناسب صرفاً باید در دعاوی حقوق بنیان استفاده شود، حال آنکه به نظر عده‌ای این اصل به‌عنوان یکی از اصول محوری باید در تمامی زمینه‌های نظارت قضایی به کار رود. در زمینه ارتباط اصل تناسب با نزدیکی برخی بر این باورند که نزدیکی باید کنار گذاشته شود، درحالی‌که بعضی دیگر قائل به ادامه کاربرد اصل تناسب در کنار نزدیکی هستند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲). *حقوق تطبیقی*، چ دوازدهم، تهران: سمت، ویراست دوم.
۲. مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۴). *حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشتها*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ویراست دوم.
۳. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷). *حقوق اداری*، چ چهاردهم، تهران: سمت.
۴. هداوند، مهدی (۱۳۹۱). *حقوق اداری تطبیقی*، ج ۱ و ۲، تهران: سمت.

#### ب) مقالات

۵. زارعی، محمدحسین؛ فنازاد، رضا (۱۳۹۳). «بررسی مدل‌های کنترل قضایی صلاحیت

اختیاری»، در تکاپوی حقوق عمومی، مجموعه مقالات سلسله نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی، تهران: جنگل.

۶. 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 دانشگاه شهید بهشتی*، ش ۶۶، صص ۱۸۴-۱۴۵.

## ۲. انگلیسی

### A) Books

7. Brady, Alan D.P., (2012). *Proportionality and Deference Under The UK Human rights Act*, Cambridge University press.
8. Elliott, mark, (2001). *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Oxford-Portland, Hart Publishing.
9. Kavanagh, Aileen, (2009). *Constitutional review Under the UK human rights act*, Cambridge university press.
10. Leyland, Peter and Anthony, Gordon, (2012). *Textbook on administrative law*, Oxford University Press, seventh edition.
11. Thomas, Robert, (2000). *legitimate expectations and proportionality in administrative law*, oxford-Portland, Oregon.

### B) Articles

12. Boyron, Sophie, (1992). "Proportionality in English Administrative Law: A Faulty Translation?" *Oxford Journal*, Vol.12.
13. Craig, Paul, (2010). "Proportionality, Rationality and review", *New Zealand Law review*, pp 265-301.
36. Feldman, David, (1999). "Proportionality and the human rights act 1998", *published in the principle of proportionality in the laws of Europe*.
15. Fordham, Michael, (2004). "common law illegality of ousting judicial review", *judicial review*, No 86.
16. G.JACOBS, FRAVCIS, (1999). "Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law", *published in the principle of proportionality in the laws of Europe*, pp 1-22
17. Hoffmann, THE RT. HON LORD, (1999). "The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law", *published in The principle of proportionality in the laws of Europe*, pp 107-116.
18. Krygier, M., (1986). "Law as Tradition", 5 *Law and Philosophy* 237
- Young, Alison L, (2012). "The Rule of law in the United Kingdom: Formal or Substantive?" *ICL Journal*, vol.6, pp.259-280.

### C) Cases

19. R v British Broadcasting Corporation, ex p Pro-life Alliance [2004] R v Home Secretary ex p Daly [2001] Associated Provincial Picture Houses V Wednsbury Corporation [1948] de Freitas v Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries Lands and Housing[1999]