

Margin of Appreciation Applying in the Light of Legal Schools and European Court of Human Rights Case Law

*Hasan Savari**

*Niloufar Ragheb***

DOI: 10.22096/HR.2023.554825.1482

Received Date: 30/05/2022 - Accepted Date: 30/07/2022

Abstract

Codification, interpretation, enforcement, interpretation and modification, all are mainly affected by governments will. Margin of appreciation doctrine isn't an exception in this respect. This doctrine provides certain flexibilities for implementation of the obligations of states under some circumstances. One would pose a question that in case the matter in question is one dealing with human rights how much and to what extent Margin of appreciation doctrine play its role under international human rights norms. This descriptive-analytical study examines the dimensions of the marginal doctrine and its effectiveness in the context of the principles of sovereignty and human rights and freedoms. In this regard, the said doctrine is analyzed in light of both the natural positivism schools to see its manifestation in the practice and view of the European Court of Human Rights. The results of the research show that, by determination of certain Criteria and restrictions for margin of appreciation doctrine as a product of legal positivism (voluntarism), European court of Human Rights attempts that considerations of the natural law school is being considered by states.

Keywords: Margin of appreciation; rule of states will; positivism law; natural law; evaluation criteria.

*Assistant Professor, of International Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.
Email: savari@modares.ac.ir

**PhD student of International law, Department of Public and International Law. Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University Science and Research Branch, Tehran, Iran.
Email: ragheb.niloufar@yahoo.com



اعمال حاشیه صلاحدید در پرتو مکاتب حقوقی و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

حسن سواری*

نیلوفر راغب**

DOI: 10.22096/HR.2023.554825.1482

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۸]

چکیده

بخش قابل توجهی از حقوق بین الملل چه در مرحله تدوین، اجرا، تفسیر یا تعدیل تحت تأثیر اراده دولت‌ها قرار دارد. دکتربین حاشیه صلاحدید نیز از این امر مستثنی نیست. این دکتربین تحت شرایطی برای دولت‌ها میزانی از انعطاف‌پذیری را برای اجرای تعهداتشان فراهم می‌سازد. در مواردی که موضوع این تعهدات حقوق بنیادین بشر است این پرسش مطرح می‌شود که دکتربین حاشیه صلاحدید که پرتویی از اصل حاکمیت دولت است چگونه و تا چه میزان در حقوق بین الملل بشر ایفای نقش و میدان‌داری می‌کند. این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی ابعاد دکتربین حاشیه صلاحدید و میزان تأثیرگذاری آن را در چهارچوب مبانی قواعد حاکمیت دولت و حقوق و آزادی‌های انسانی بررسی می‌کند. در این راستا دکتربین مذکور را ذیل مفهوم حاکمیت اراده و از آبشخور دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوق تحلیل کرده و جلوه آن در رویه و دیدگاه دیوان اروپایی حقوق بشر به تصویر می‌کشد. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که دیوان اروپایی حقوق بشر می‌کوشد از طریق تعیین معیارها و محدودیت‌هایی نسبت به اعمال دکتربین حاشیه صلاحدید به منزله محصول پوزیتیویسم حقوقی (اراده‌گرایی)، ملاحظات مکتب حقوق طبیعی نیز از سوی دولت‌ها، مورد توجه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: حاشیه صلاحدید؛ حاکمیت اراده دولت‌ها؛ پوزیتیویسم حقوقی؛ حقوق طبیعی؛ معیارهای ارزیابی.

* استادیار، گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: savari@modares.ac.ir

** دانشجوی دکتری، رشته حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی

تهران، ایران.

Email: ragheb.niloufar@yahoo.com



۱. مقدمه

در حقوق بین‌الملل اراده حاکمیت‌ها به‌مثابه مهم‌ترین بازیگران جامعه بین‌المللی نقشی کلیدی را بازی می‌کند. این امر نه تنها در تدوین قواعد بین‌المللی، بلکه در اجرا، تفسیر و تعدیل این قواعد نیز منعکس است. در خصوص برخی قواعد از قبیل مقوله تعهدات ارگاو منس، یعنی تعهدات کشورها در مقابل جامعه بین‌المللی در کل، قواعد آمره و حقوق بنیادین موجودیت‌های انسانی^۱ میدان‌داری اصل حاکمیت اراده دولت محدود می‌شود.

تأسیس حقوقی دکترین حاشیه صلاحدید نیز از اصل حقوقی سیاسی حاکمیت دولت تغذیه می‌کند. در یک نگاه غایت محور در واقع به دنبال بهبود فرآیند اجرای قواعد و مقررات توسط دولت‌هاست. ظاهراً این دکترین نمادی از تحفظ دولت‌ها در اجرای تعهدات خود است، لیکن به‌سان تأسیس حقوقی رزرویشن در حقوق معاهدات نقش ترغیبی در پیوستن دولت‌ها به معاهدات را دارد. دکترین صلاحدید می‌تواند منعکس‌کننده حاکمیت اراده دولت‌ها در تأثیرگذاری بر مقرراتی باشد که پیش از این نسبت به محتوای آن توافق حاصل نشده یا تحت تأثیر قواعدی و رای اراده دولت‌ها به شکل کنونی مدون شده‌اند. این دکترین در چهارچوب نظام اروپایی حقوق بشر به‌مثابه یکی از دفاعیات از سوی دولت‌ها در مقابل شکایاتی مبنی بر نقض حقوق بشر مورد استناد قرار گرفته و بنابراین این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا باید این دکترین را به‌منزله ابزاری انحرافی برای تعدیل تعهدات حقوقی بشری دولت‌ها در نظر گرفت یا شیوه‌ای برای اجرایی نمودن این تعهدات؟ در همین راستا در تحقیق حاضر ضمن بررسی آثار قابل انتظار از تأثیر اصل حاکمیت اراده دولت‌ها بر قواعد بین‌المللی با تأکید بر حقوق و آزادی‌های بشری، نقش دکترین حاشیه صلاحدید در عالم نظری و در رویکرد دیوان اروپایی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. مفهوم و ابعاد دکترین حاشیه صلاحدید

در بررسی تأثیرپذیری دکترین حاشیه صلاحدید از اصل حاکمیت اراده دولت‌ها اولین مسئله‌ای که باید بررسی شود، مفهوم و ابعاد این دکترین است.

1. Brian D Leppard, *customary International Law: a new theory with practical applications* (Cambridge University Press, 2012), 16.

۱-۲. مفهوم حاشیه صلاحدید

در بررسی تأثیر حاکمیت دولت‌ها بر دکتترین حاشیه صلاحدید گام نخست شناخت مفهوم و ابعاد حاشیه صلاحدید است. «اصطلاح حاشیه صلاحدید نخستین بر در گزارش سال ۱۹۵۸ کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دعوی قبرس علیه پرتقال به کار رفت و پس از آن نیز در شمار فراوانی از گزارش‌های کمیسیون مورد استفاده قرار گرفت».^۲ «حاشیه صلاحدید هر چند مخلوق دیوان اروپایی حقوق بشر است، ولی دیوان هرگز یک نظریه عام و کلی در این خصوص ارائه نداد و مفهوم آن را به‌طور صریح و روشن تعریف و تبیین نکرده است، بلکه در هر دعوا با توجه به وقایع و اوضاع و احوال مرتبط با دعوی مطروحه به حاشیه صلاحدید استناد نموده و حدود و ثغور آن را مشخص کرده است؛ بنابراین تعریفی از عبارت حاشیه صلاحدید در آرای دیوان دیده نمی‌شود».^۳

این دکتترین به‌منزله «آزادی عمل، قدرت مانور، جای نفس کشیدن و آزادی اختیار تعریف شده و آن را به‌منزله نقطه‌ای دانسته‌اند که در آن نظارت بین‌المللی باید مسیر را در اختیار دولت قرار داده تا دولت مزبور در تصویب یا اجرای قوانین، صلاحیت خود را اعمال نماید».^۴ با این وجود این دکتترین، علی‌رغم استفاده مکرر در دیوان اروپایی حقوق بشر هنوز تا حد زیادی مبهم است. این دکتترین با کاربرد غیرضروری در تعدادی از موارد تورم دارد؛^۵ بنابراین دیوان با در نظر گرفتن اصول و استانداردها و اعمال آن در پرونده‌ها^۶ سعی در پیشگیری از گسترش این امر دارد.

2. Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000), 5.

۳. سیدقاسم زمانی، و ایوب عبدی، «حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی* ۱۹، شماره ۵۵ (زمستان ۱۳۹۵): ۶۵.

<https://doi.org/10.22054/qjpl.2017.7778>

۴. حسین شریفی طرازکوهی، و جواد مبینی، «دکتترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، *پژوهش حقوق عمومی* ۱۶، شماره ۴۴ (۱۳۹۳): ۷۷.

5. Jan Kratochvil, "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights," *Netherlands Quarterly of Human Rights* 3, no. 29 (September 2011): 324, <https://doi.org/10.1177/016934411102900304>.

6. Janneke Gerards, "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights," *Human Rights Law Review* 3, no. 18 (September 2018): part 3. B. (i), <https://doi.org/10.1093/hrlr/nyg017>.

۲-۲. ابعاد حاشیه صلاحدید

دومین مسئله‌ای که باید در مورد حاشیه صلاحدید مدنظر قرار گیرد، ابعاد آن است. رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نشان می‌دهد که این دکترین به‌طور کلی در چند مسئله مورد استناد قرار گرفته است که عبارت‌اند از تعیین ماهیت وضعیت‌هایی که دولت‌ها در هر قضیه با آن مواجه هستند و نوع اقداماتی که نسبت به این وضعیت‌ها می‌توانند اتخاذ نمایند و در نهایت تعیین شیوه اجرای کنوانسیون. مثلاً یکی از موضوعاتی که در برخی از حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش‌بینی شده است، «ضرورت در یک جامعه دموکراتیک» است. کنوانسیون در عین حال که به دولت‌ها اجازه می‌دهد نسبت به برخی از حقوق همچون حق آزادی بیان، حق بهره‌مندی از حریم خصوصی محدودیت‌هایی را اعمال نمایند، ضوابطی را برای چنین وضعیت‌هایی پیش‌بینی کرده است که باید از سوی دولت‌ها رعایت شود از جمله اینکه اقدام محدودکننده دولت باید در یک جامعه دموکراتیک ضرورت داشته باشد. دیوان در قضیه بومبس علیه لیتوانی بیان می‌دارد: «ارزیابی ضرورت در یک جامعه دموکراتیک نیازمند این است که دیوان مشخص سازد مداخله در پاسخ به نیاز اجتماعی رسانه بوده است یا خیر. کشورهای معظم متعاقد، دارای میزانی حاشیه صلاحدید در ارزیابی وجود چنین نیازی هستند»^۷ به عبارتی آنها این اختیار را دارند که تشخیص دهند چه اقدامی نسبت به وضعیت مناسب است.

در مواردی حاشیه صلاحدید برای مداخله در محتوای حقوق افراد نیز مورد استفاده قرار گرفته است؛ اما با توجه به اوضاع و احوال، دیوان میزان حاشیه صلاحدید دولت را مشخص می‌سازد. مثلاً، در پرونده مدینگروپ علیه اتریش به واسطه عدم انتشار تصویر موضوع بحث نه در گزارش جرم و نه در هیچ گزارش دیگری، دیوان اظهار داشت «که محاکم اتریش از حاشیه صلاحدید محدودی برای مداخله در حقوق شرکت خواهان بر اساس ماده ۱۰ (آزادی بیان) برخوردار هستند»^۸.

نوع واکنش دولت‌ها نسبت به اقدامات افراد نیز از جمله دیگر موضوعاتی است که در بستر حق اعمال حاشیه صلاحدید مورد استناد دولت بوده است. در پرونده لینگ علیه دانمارک دولت نسبت به محکومیت و بازداشت پزشک طرفدار اتانازی به خاطر مشاوره برای خودکشی به افراد خاص به حاشیه صلاحدید استناد نمود^۹ و اظهار داشت «دولت باید از

7. ECHR. *Bumbeș v. Romania*. no. 18079/15 (3 May 2022). Para. 89.

8. ECHR. *Mediengruppe Österreich GmbH v. Austria*. no. 37713/18 (26 April 2022). Para. 34.

9. ECHR. *Lings v. Denmark*. no. 15136/20 (12 April 2022). Para. 35.

حاشیه صلاحدید موسعی برای تعیین اینکه آیا کمک به خودکشی باید بر اساس قوانین داخلی مجاز باشد یا خیر برخوردار باشد».^{۱۰}

بنابراین مشاهده می‌شود که حق دولت‌ها به اعمال حاشیه صلاحدید، طیف گسترده‌ای از موضوعات مرتبط با تعهدات حقوقی بشری آنها را شامل می‌شود. همین مسئله می‌تواند ابهاماتی را در مورد نقش حاکمیت اراده دولت‌ها در خصوص حق حاشیه صلاحدید آنها نسبت به اجرای تعهدات حقوقی بشری ایجاد نماید. برای حاشیه صلاحدید دولت‌ها تحت تأثیر اصل حاکمیت اراده می‌توان کارکردهای مختلفی را تعریف نمود که هم بر اجرای حقوق و آزادی‌های بشری متمرکز باشد و هم بر محدود نمودن آن. بدین منظور لازم است تا حاشیه صلاحدید در بستر حاکمیت اراده مورد بررسی قرار گیرد.

۳. دکترین حاشیه صلاحدید در بستر حاکمیت اراده دولت‌ها در حقوق بین‌الملل

بخش قابل توجهی از قواعد و مقررات بین‌المللی بر مبنای اصل حاکمیت اراده دولت‌ها شکل می‌گیرد.^{۱۱} «از منظر حقوق بین‌الملل کلاسیک، حاکمیت را می‌توان اقتدار عالی به یک دولت در اتخاذ و اجرای تصمیمات دانست. مفهوم حاکمیت خارجی دولت، استقلال و تساوی آن با دولت دیگر است».^{۱۲} «مفهوم حاکمیت جامع موضوعات مختلفی است، به گونه‌ای که حتی می‌توان برای آن لایه‌های مختلف داخلی و بین‌المللی را هم در نظر گرفت. با این حال در همه موارد و موضوعاتی که مفهوم حاکمیت وجود دارد، نقطه اشتراک را می‌توان به سلطه و اقتدار دولت تعریف نمود».^{۱۳}

حاکمیت دولت‌ها یکی از مهم‌ترین ارکان جامعه بین‌المللی است که در شکل‌گیری نظام بین‌الملل و قواعد حاکم بر آن از جهات مختلفی تأثیر داشته و خود نیز از الزامات زیست بین‌المللی، نیازهای آن و نقش دیگر بازیگران تأثیر پذیرفته است. هر چند «حاکمیت‌ها در حقوق بین‌المللی که روزی در جامعه بین‌المللی یکه‌تاز بودند در سیر انسانی شدن حقوق بین‌المللی تسلیم الزاماتی که عمدتاً حقوق بشری بودند، شدند و رفته‌رفته از نقش پررنگ آن‌ها کاسته شده»^{۱۴} است.

10. ECHR. *Lings v. Denmark*, no. 15136/20 (12 April 2022). Para.38.

۱۱. سجاد رضایی، «محدودیت‌های حاکمیت ناشی از اسناد حقوق بشری سازمان ملل متحد (نسل سوم حقوق بشر)»، *کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران دوره ۶ (۱۳۹۹)*: ۱.

۱۲. حسین شریفی طرازکوهی، *حقوق بشر (ارزشها و واقعیتها)* (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، ۵۶.

13. Bryan. A Garner, *Black's law dictionary* (Thomson West 8th edition, 2004), 1430.

۱۴. هیبت‌الله نژندی‌منش، سید علی حسینی‌آزاد، و مسعود احسن‌نژاد، «حاکمیت دولت‌ها و اسناد بین‌المللی بشر: تأثیر یا تأثر»، *دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر دانشگاه مفید* ۷، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۱): ۲۷.

با وجود این، همچنان این اصل به اشکال مختلفی، چه در شکل‌گیری قواعد حقوقی و چه در نحوه اجرای آن تأثیر دارد. این مسئله در حوزه حقوق بشر به لحاظ جدال میان جنبه ارزشی و اعطایی آن بسیار چالش‌برانگیزتر از دیگر حوزه‌های تشکیل‌دهنده مناسبات بین‌المللی است. با تعریفی که در مورد حاکمیت [دولت] مطرح می‌شود این نکته محرز است که دولت‌ها می‌توانند و صلاحیت دارند که در راستای کشورداری؛ قانون‌گذاری و اجرای قوانین و حل و فصل اختلافات را بر اتباع خویش تحمیل کنند؛^{۱۵} بنابراین به نظر می‌رسد حق حاکمیت اراده دولت‌ها می‌تواند پس از تصویب معاهدات حقوق بشری در مرحله اجرا نیز مداخله کند.

اعمال دکتترین حاشیه صلاحیت‌ها نیز می‌تواند در همین راستا نگرینسته شود. به‌طور کلی دو کارکرد کلی را می‌توان برای حاشیه صلاحیت‌ها در چهارچوب اصل حاکمیت اراده دولت‌ها در حقوق بین‌الملل تعریف نمود. نخست اینکه با توجه به غلبه اصل حاکمیت دولت، آنها نه تنها می‌توانند محتوای تعهدات حقوق بشری را بنا بر توافق خود مشخص سازند، بلکه هر گونه تعدیل یا تغییر بعدی را نیز می‌توانند نسبت به آن اعمال نمایند و حاشیه صلاحیت‌ها نیز یکی از ابزارهایی است که در همین چهارچوب تعریف می‌شود.

رویکرد دیگر اینکه تحت تأثیر محدودیت‌های وارد بر حاکمیت دولت‌ها به واسطه ارزش‌های حقوق بشری، محتوای دکتترین حاشیه صلاحیت‌ها نیز در همین راستا تعریف می‌شود و بنابراین نمی‌تواند به حقوق محتوای حقوق و آزادی‌های بشری وارد شود، بلکه تنها به شیوه اجرای این تعهدات نظر دارد. به نظر می‌رسد «مختصات حق بر اعمال صلاحیت‌ها از سوی دولت‌ها نسبت به معاهدات حقوق بشری به نوعی ناشی از چالش‌ها و تقابل دو مکتب حقوق فطری و پوزیتیویسم»^{۱۶} است؛ از این رو برای بررسی این امر لازم است تا دکتترین مذکور تحت تأثیر دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی بررسی شود.

۱-۳. آموزه‌های مکتب حقوق طبیعی و تأسیس حقوقی حاشیه صلاحیت‌ها

فکر حقوق طبیعی یا فطری و اعتقاد به وجود قواعدی برتر از حقوق موضوعه را می‌توان از بحث‌انگیزترین موضوعاتی دانست که پیشینه آن به قرن‌ها پیش از میلاد حضرت مسیح باز

۱۵. رضایی، «محدودیت حاکمیت ناشی از اسناد حقوق بشری سازمان ملل متحد (نسل سوم حقوق بشر)»، ۴.

۱۶. هاجر دانشور، «بررسی نسبت پوزیتیویسم حقوقی با سابقه نقد حقوق طبیعی»، سومین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق (۱۳۹۹): ۱. <https://civilica.com/doc/1131010>

می‌گردد^{۱۷}. نظریه حقوق طبیعی را می‌توان به دو گروه سنتی و نوین تفکیک کرد. دغدغه اصلی نظریات سنتی وجود قانون برتر و انطباق هنجارهای حقوقی با قواعد برتر است [درواقع] محور اصلی نظریات حقوق طبیعی رابطه اخلاق و حقوق است.^{۱۸} سیسرو عقلانی‌بودن و جهان‌شمولی حقوق طبیعی، تغییرناپذیری این حق‌ها و نادرستی تصویب هر گونه مقرراتی کلی یا جزئی معارض با آن، اخلاقی‌بودن حقوق طبیعی به دلیل ریشه‌های وجدانی و ریشه داشتن در طبیعت انسانی را از ویژگی‌های آن بیان می‌دارد.^{۱۹} آگونیاس از قانون طبیعی به‌مثابه قانونی جاوید، ابدی و جهان‌شمول در کنار قانون بشری یا قانون وضعی که اعتبار آن ریشه در قانون طبیعی دارد،^{۲۰} نام می‌برد. همین‌طور «در وضعیت طبیعی لاک، انسان‌ها آزاد بوده‌اند».^{۲۱} در بررسی ریشه‌های حقوق بشر، دیدگاه‌های زیادی مبنی بر ارتباط آن با حقوق فطری بیان شده است. در حقوق طبیعی دوران معاصر نیز «فینیز بر این باور است که ارزش‌های پایه‌ای وجود دارند که از آنها به‌منزله بنیادین‌ترین ارزش‌ها در زندگی انسانی یاد می‌شود و عقلانیت عملی در اندیشه فینیز مبنای حقوق بشر معاصر است».^{۲۲} در تعاریفی که از حقوق بشر ذکر شده است انعکاس مکتب حقوق طبیعی به وضوح مشخص است. از جمله حقوق بشر را «حقوقی که به‌صورت، متعلق به هر فرد و ناظر به جوهر و هستی انسانی است»،^{۲۳} این حقوق «امتیازاتی کلی است که هر فرد انسانی طبعاً دارای آن است»^{۲۴} تعریف کرده و آن را «مبتنی بر طبیعت هر فرد انسانی می‌داند».^{۲۵} علی‌رغم عدم برداشت صریح از مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشری بر این عقیده‌اند که دیدگاه‌های مذاکره‌کنندگان نشان می‌دهد تعدادی از آنها کرامت انسانی را مبنای حقوق بشر می‌دانسته‌اند.^{۲۶}

۱۷. محمدباقر پارساپور، «نظریه حقوق طبیعی»، پژوهش‌های فلسفی کلامی ۴، شماره ۱۴ (پاییز و زمستان ۱۳۸۱): ۱۴۹. <https://doi.org/10.22091/pfk.2002.422>
۱۸. سید محمد قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰)، ۱۰۷.
۱۹. قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ۱: ۱۰۹-۱۱۰.
۲۰. قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ۱: ۱۱۲.
۲۱. قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ۱: ۱۱۷.
۲۲. قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ۱: ۱۲۵ و ۱۲۷.
۲۳. محمدجواد جاوید، و مصطفی شفیق‌زاده خولنجانی، «فطرت یا طبیعت بشر مناطی برای سد نسبی در حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۸، شماره ۵۲ (پاییز ۱۳۹۵): ۶۰. <http://dx.doi.org/10.22054/qjpl.2016.6791>
۲۴. هدایت‌الله فلسفی، «تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی ۱، شماره ۱۶ و ۱۷ (۱۳۷۵): ۹۵.
۲۵. محمدجواد جاوید، نظریه نسبی در حقوق شهروندی: تحلیلی مبتنی بر اطلاق در حقوق طبیعی (تهران: گرایش، ۱۳۸۸)، ۳۲.
۲۶. سید محمد قاری سیدفاطمی، و علی بحرینی، «ویژگی‌های انسان از منظر نویسندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران ۵۱، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۰): ۵۳۰. <http://dx.doi.org/10.22059/jplsq.2019.285463.2082>

پذیرش مکتب حقوق طبیعی برای حقوق بشر به این معناست که قواعد و مقررات حقوق بشری باید منطبق با قوانین برتر باشند؛ محتوای آنها تغییر ناپذیر بوده و بنابراین دولت‌ها نه تنها در تدوین آنها، بلکه در اجرای آن نیز نمی‌توانند محتوای آنها را دستخوش تغییر نمایند. به عبارتی حاکمیت اراده دولت‌ها در بستر حقوق طبیعی نسبت به حقوق بشر دارای محدودیت‌هایی است؛ بنابراین دکترین حاشیه صلاحدید دولت‌ها نیز دارای محدودیت‌ها و قیودی است. اول اینکه این دکترین نمی‌تواند محتوای حقوق بشر را محدود نماید. دوم اینکه باید از رویکردی عقلانی و اخلاق‌مدار پیروی نماید؛ بنابراین انتظار می‌رود این دکترین نیز بیشتر بر تعیین شیوه اجرای حقوق بشر متمرکز باشد تا بر دیگر جنبه‌ها.

۲-۳. دکترین حاشیه صلاحدید در بستر مکتب پوزیتیویسم حقوقی

اصل حاکمیت دولت‌ها آثاری را در قالب پوزیتیویسم، در حقوق بین‌الملل به‌طور کلی بر رژیم‌های خاصی همچون حقوق بشر بر جای گذارده است. «پوزیتیویسم حقوقی مفهومی است که بر ماهیت قراردادی حقوق تأکید می‌کند».^{۲۷} تأکید بر توجه به نقش و جایگاه حاکمیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل باعث شده تا به عقیده برخی «امروزه درمی‌یابیم که بسیاری از قواعد حقوق بین‌الملل در سطح بین‌المللی ریشه در پوزیتیویسم دارند».^{۲۸} به‌گونه‌ای که «با نگاه عمیق به بیشتر ارکان ملل متحد (اعم از اصلی و فرعی) همچون شورای امنیت، دیوان بین‌المللی دادگستری و شورای حقوق بشر درمی‌یابیم که در تصمیمات، آرا و روش‌ها و متد عملکردشان ردپایی روشن و ناگسستنی از پوزیتیویسم حقوقی وجود دارد».^{۲۹} پوزیتیویسم حقوقی به دلیل عدم امکان داوری ارزشی علم تجربی و ادعای جدایی هست‌ها از بایدها، واژه «حق» از هر گونه هنجار و ارزش جدا شده و صرفاً سخن از «فرمان حاکم» به‌مثابه «حق» می‌شود.^{۳۰}

علی‌رغم تحدید دامنه اعمال اراده دولت‌ها در موضوعات حقوق بشری همچنان می‌توان

۲۷. پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، جلد اول (تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸)، ۴۵۰.

۲۸. شهرام زرنشان، و سید حسین میرجعفری، «جایگاه پوزیتیویسم حقوقی در ارکان ملل متحد»، فساننامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران ۴۸، شماره ۴ (دی ۱۳۹۷): ۷۱۵.

<http://dx.doi.org/10.22059/jplsq.2018.230249.1500>

۲۹. زرنشان، و میرجعفری، «جایگاه پوزیتیویسم حقوقی در ارکان ملل متحد»، ۷۱۶.

۳۰. مجتبی جاویدی، «حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی، بازتعریف مفهوم «حق» در حقوق اسلامی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۴): ۱۱۵.

<http://dx.doi.org/10.30497/law.2016.1824>

ردپایی از آن را در شکل‌گیری محتوا و اجرای قواعد این حوزه حقوقی از جمله در چهارچوب دکترین حاشیه صلاحدید مشاهده نمود. شاید بتوان یکی از بازتاب‌های پوزیتیسیسم حقوقی بر دکترین حاشیه صلاحدید را در نسبی‌گرایی فرهنگی جست‌وجو کرد. در حالی که به عقیده برخی «بررسی دلایل منطقی و مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز، تأملی بر آرای دادگاه در این زمینه، شواهدی دال بر تأیید این مدعا است که حاشیه مجاز تفسیر، ریشه در نسبی‌گرایی فرهنگی دارد»^{۳۱}، بنابراین این دکترین می‌تواند جهان‌شمولی و تغییرناپذیری حقوق بشر را بر اساس قوانین برتر، به چالش بکشد. از منظر پوزیتیویسم حقوقی «معاهده مخلوق دولت‌ها است، بنابراین آنها نسبت به معاهده از اختیار مطلق برخوردار بوده و همین اختیار مطلق به آنها اجازه می‌دهد تا برای اجرای هر مقرره‌ای از آن اقدام به اعمال صلاحدید نمایند»^{۳۲}.

شاید بتوان صریح‌ترین بازتاب پوزیتیویسم حقوقی را در ماده ۱ پروتکل شماره ۱۵ الحاقی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مشاهده کرد که بیان می‌دارد «کشورهای معظم متعاهد مطابق با اصل اختیار تصمیم‌گیری، مسئولیت اولیه برای تضمین حقوق و آزادی‌های شناخته‌شده در این کنوانسیون و پروتکل‌های آن را دارند و در اجرای آن از حاشیه صلاحیددی همراه با صلاحیت نظارتی دیوان اروپایی حقوقی بشر برخوردار هستند»^{۳۳}.

رویه دیوان نشان می‌دهد این نهاد در تبیین جایگاه حاشیه صلاحدید دیدگاه دولت‌ها را بیشتر نزدیک به پوزیتیویسم حقوقی می‌داند. در این راستا می‌توان به رأی دیوان اروپایی حقوق بشر پرونده گرجستان علیه روسیه، در خصوص اعمال این دکترین در وضعیت‌های اضطراری و به‌طور اخص جنگ به‌منزله یکی از مهم‌ترین مصادیق آن، اشاره کرد. دیوان در این پرونده ضمن تأکید بر اینکه ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باید تضمین‌کننده دیدگاه استراسبورگ بر عملیات نظامی در جریان مخاصمات مسلحانه باشد بیان می‌دارد: «نباید به کشورهای حاشیه صلاحدید گسترده‌ای برای تصمیم‌گیری نسبت به وجود یک رویداد محرک (triggering events)، یا ماهیت، دامنه یا تداوم ضرورت رژیم تعلیق داده شود. در غیر این صورت، دیوان قدرت خود برای حفاظت از بنیان کنوانسیون را در وضعیت‌های دشوار، به‌خصوص زمانی که بیشتر نیاز است، از دست می‌دهد. حاشیه صلاحدید گسترده‌تر به معنای

۳۱. شریفی طرازکوهی، و مبینی، «دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، ۷۳.

۳۲. همایون حبیبی، و سوده شاملو، «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل»، پژوهش حقوق عمومی، ۱۵، شماره ۴۱ (پاییز ۱۳۹۳): ۸۱.

33. Council of Europe Treaty Series - No. 213. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 24.VI. 2013, p.2.

خطر بیشتر برای عدم سازگاری در اختیارات دیوان و سطح پایین‌تری از راهنمایی‌پذیری توسط کشورهای عضو خواهد بود؛ بنابراین دیوان نباید به کشورهای عضو اجازه تسلیم شدن در مقابل وسوسه به توسعه اختیارات خود از طریق اتخاذ اقدامات اضطراری را در شرایطی بدهد که هنوز بر اساس قوانین معمول، مدیریت‌پذیر هستند^{۳۴}. دیوان در این پرونده بر این عقیده است که برخورداری از حق حاشیه صلاحدید گسترده به دولت‌ها در وضعیت‌های اضطراری می‌تواند خطری برای گرایش آنها به اتخاذ اقداماتی باشد که به‌طور معمول باید تحت مدیریت قوانین و مقررات متداول مدیریت شوند. به عبارتی حق حاشیه صلاحدید دولت‌ها می‌تواند تهدیدی نسبت به تضمین رعایت حقوق بشر محسوب شود.

پذیرش این دیدگاه که دولت‌ها از دکتین حاشیه صلاحدید برای تقویت حاکمیت اراده خود، حتی بعد از تدوین مقررات حقوق بشری استفاده ابزاری و صلاحیددی می‌کنند، ایجاب می‌کند تا برای حراست از حقوق و آزادی‌های بشری محدودیت‌هایی نسبت به آن در نظر گرفته شود؛ از این رو لازم است تا عملکرد دیوان به‌منزله یک نهاد نظارت‌کننده بر اجرای کنوانسیون در این راستا مورد بررسی قرار گیرد.

۴. دکتین حاشیه صلاحدید در بستر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

در قسمت قبل دیدگاه‌های قابل انتظار از حق حاشیه صلاحدید دولت‌ها در چهارچوب اصل حاکمیت اراده آنها در بستر دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی بیان شد. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که این دکتین در رویه دیوان دارای چه مختصاتی است و بنابراین حاکمیت اراده دولت‌ها در این خصوص با کدامیک از دو مکتب مذکور قرابت بیشتری داشته و چه تأثیری از آنها پذیرفته است.

در دعوای مختلف کلیه بازیگران اعم از خواهان‌ها، دولت‌های عضو و دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در مواردی اظهار داشته‌اند «دولت‌ها از حق اعمال حاشیه صلاحدید در بررسی این امر که آیا و تا چه اندازه تفاوت در شرایط مشابه می‌تواند رفتار متفاوت را توجیه کند، برخوردار می‌باشند»^{۳۵}. این دیدگاه می‌تواند مبین اعتقاد حاکمیت پوزیتیویسم حقوقی بر

34. ECHR. GEORGIA v. RUSSIA (II). no. 38263/08 (21 January 2021). Paras.14-15.

35. ECHR. Šaltinytė v. Lithuania. no. 32934/19 (26 October 2021). Paras.42-43; And Vallianatos and Others v. Greece [GC]. nos. 29381/09; and 32684/09 (7 November 2013). para.76; and Toplak and Mrak v. Slovenia. nos. 34591/19; and 42545/19 (26 October 2021). Para.113.

دکترین حاشیه صلاحدید دولت‌ها باشد. با این حال، رویه دیوان نشان می‌دهد این دیدگاه به جهات مختلفی تعدیل شده است.

۱-۴. محدودیت دولت‌ها در توسل به حق اعمال صلاحدید

اولین چالشی که بهره‌گیری از دیدگاه پوزیتیویسم در اعمال دکترین حاشیه صلاحدید را با تردیدهایی مواجه می‌کند، محدودیت در اعمال این حق است. رویه دیوان نشان می‌دهد محدودیت‌هایی متنوعی را نسبت به دولت‌ها برای توسل به حق اعمال صلاحدید پیش‌بینی کرده است. این محدودیت‌ها به‌طور کلی به دو دسته، ممنوعیت اعمال صلاحدید در برخی از موارد و محدودیت گستره اعمال آن در برخی از دیگر موارد تقسیم می‌شود.

دیوان هر چند در بسیاری از موارد وجود چنین حقی را تأیید کرده، در عین حال اعمال صلاحدید را جز در مواردی که اجماع^{۳۶} یا اتحاد شکلی^{۳۷} در رابطه با محتوا و شیوه اجرای یک مقرر وجود دارد؛ پذیرفته است^{۳۸} و این ادعا که در تمام اینگونه موارد، اجماعی میان کشورها مبنی بر وجود حاشیه صلاحدید گسترده وجود دارد نیز، از سوی دیوان اروپایی به چالش کشیده شده است.^{۳۹} «دیوان در بیشتر موارد با استناد به مفهومی به نام کنسانسوس اروپایی به تفسیر پویای کنوانسیون مذکور پرداخته و به نیازهای حادث پاسخ داده است.»^{۴۰} دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده وی علیه فرانسه در رابطه با حق حیات مقرر می‌دارد در موارد فقدان هرگونه اجماع اروپایی برای تعریف علمی و حقوقی آغاز حیات، این موضوع که حیات چه زمانی آغاز می‌شود درون حاشیه صلاحدید قرار می‌گیرد که دولت‌ها باید در این

36. ECHR. *Toplak and Mrak v. Slovenia*. nos. 34591/19 and 42545/19 (26 October 2021). Para.62.

37. ECHR. *Toplak and Mrak v. Slovenia*. nos. 34591/19 and 42545/19 (26 October 2021). Para.53.

38. ECHR. *Todorov and Others v. Bulgaria*. nos. 50705/11, 11340/12, 26221/12, 71694/12, and 44845/15 (13 July 2021). Para.187.

39. ECHR. *Evans v. the United Kingdom* [GC]. no. 6339/05 (10 April 2007). Para. 77; and *X, Y and Z v. the United Kingdom*. no. 75/1995/581/667 (22 April 1997). Para. 44; and *Fretté v. France*. no. 36515/97 (26 February 2002). Para.41; and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC]. no. 28957/95 (11 July 2002). Para. 85; and *A, B; and C v. Ireland*. no. 25579/05 (16 December 2010). Para. 232.

۴۰. محسن محبی، و اسماعیل سماوی، «نقش رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر پویای معاهدات حقوق بشری»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۵، شماره ۵۸ (بهار و تابستان ۱۳۹۷): ۷. <https://dx.doi.org/10.22066/cilamag.2018.31672>

زمینه از آن بهره ببرند.^{۴۱} علاوه بر آن بررسی رویه دیوان نشان داد که در مورد حقوق مطلق همچون منع شکنجه و منع بردگی که از حقوق بنیادین بشر نیز تلقی می‌شود، در هیچ موردی به دکترین حاشیه صلاحدید استناد نشده است. دیوان حتی در مواردی که حق اعمال حاشیه صلاحدید را برای دولت‌ها می‌پذیرد، قائل به گستره نامحدودی نیست.

در پرونده گاچیلادز علیه گرجستان خواهان به دلیل طرح‌هایی بر روی کالا که به‌مثابه تبلیغات غیر اخلاقی مغایر با ارزش‌های مذهبی و ملی جامعه گرجستان تلقی می‌شد از سوی دادگاه‌های داخلی محکوم شده و مدعی نقض آزادی بیان خویش طبق ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بود. دولت خوانده نیز در راستای حمایت از حقوق دیگران در مورد توهین به اعتقادات مذهبی آنها و حفاظت از اخلاق عمومی به حاشیه صلاحدید خویش استناد کرد.^{۴۲} دیوان اظهار می‌دارد واژه «ضرورت» مندرج در بند دوم ماده ۱۰ حاوی وجود «نیاز اجتماعی مبرم» (pressing social need) می‌شود. هر چند دولت‌ها از میزانی حاشیه صلاحدید برخوردارند؛ اما این حاشیه صلاحدید نامحدود نیست.^{۴۳} در نهایت دیوان با این استدلال که ارزش‌های دینی نمی‌توانند بر قانون برتری داشته باشند و در جامعه دموکراتیک، افراد باید پذیرای دیدگاه‌های مختلف باشند، ضمن عدم پذیرش اقدام دولت^{۴۴} قائل به نقض ماده ۱۰ کنوانسیون است.^{۴۵} در این پرونده دولت جهت استفاده از حاشیه صلاحدید به اخلاقیات استناد کرده در حالی که دیوان با تأکید بر اصل قانونی بودن محدودیت‌ها و ضرورت‌های جامعه دموکراتیک عمل دولت را نپذیرفته است.

پرونده هندی‌ساید موضوع تقریباً مشابهی با پرونده گاچیلادز دارد با این تفاوت که در پرونده گاچیلادز گروه آسیب‌پذیر، بزرگ‌سال و در پرونده هندی‌ساید کودکان هستند. در این پرونده دیوان رویکرد متفاوتی در مواجهه با ماده ۱۰ کنوانسیون در خصوص آزادی بیان نشان داد. دیوان با پذیرش حاشیه صلاحدید، اقدام دولت را در جهت حفظ اخلاق در جامعه دموکراتیک لازم دانست و نقض ماده ۱۰ را نپذیرفت. صرف‌نظر از سن گروه آسیب‌پذیر، دیوان در این دو پرونده تقریباً مشابه دو رویکرد متفاوت را نسبت به حاشیه صلاحدید در خصوص اخلاق عمومی اتخاذ کرده است. به نظر می‌رسد فاصله زمانی و همین‌طور تغییر قضات رسیدگی‌کننده در رویکرد

41. ECHR. *Vo v. France* [GC], no. 53924/00 (8 July 2004). Para. 82.

42. ECHR. *Gachechiladze v. Georgia*, no. 2591/19 (22 July 2021). para 44.

43. ECHR. *Gachechiladze v. Georgia*, no. 2591/19 (22 July 2021). Para. 50.

44. ECHR. *Gachechiladze v. Georgia*, no. 2591/19 (22 July 2021). Para. 62.

45. ECHR. *Gachechiladze v. Georgia*, no. 2591/19 (22 July 2021). Para. 63.

اتخاذی دیوان تأثیرگذار بوده و ثبات آن را با تردیدهایی مواجه می‌کند.

گستره حاشیه صلاحدید با توجه به شرایط، موضوع و پیشینه متفاوت خواهد بود.^{۴۶} در جایی که مسائل اقتصادی یا نظم اجتماعی مطرح است، حاشیه صلاحدید گسترده‌تر و در نتیجه استانداردهای بررسی سهل‌تری در نظر گرفته می‌شود.^{۴۷} دیوان در یکی از آرای خود اظهار می‌دارد: «اصطلاح احترام» در ماده ۸ کنوانسیون و به خصوص در رابطه با تعهدات مثبت مربوط به محتوای آن شفاف نیست؛ با توجه به تنوع عملکرد و وضعیت‌های مختلف در کشورهای عضو، الزامات این واژه به‌طور قابل توجهی از یک قضیه به قضیه دیگر متنوع بوده و حاشیه صلاحدید اعطاشده به مقامات می‌تواند گسترده‌تر از سایر حوزه‌های تحت کنوانسیون باشد؛^{۴۸} اما در مواردی نیز دیوان رویکرد متفاوتی را به جهت اهمیت حق موضوع تنازع در نظر گرفته است.

پرونده واسیلیو و دیگران علیه قبرس مربوط به شکایت همسر و فرزندان یونانی-قبرسی یک سرباز گارد ملی است که در پی حمله سال ۱۹۷۴ ترکیه به شمال قبرس ناپدید شد و پس از ۲۶ سال مشخص شد توسط نیروهای ترکیه اعدام شده و در تمام طول این مدت در قلمروی سرزمینی قبرس دفن بوده است. جسد این سرباز در یک قبر مشترک بدون علامت دفن شده بود. خواهان‌ها اعلام کردند با عدم ارائه اطلاعات از سوی دولت در مورد سرنوشت فرد گمشده مدعی نقض ماده ۸ کنوانسیون در خصوص حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی هستند.^{۴۹} دیوان در پرونده واسیلیو و دیگران علیه قبرس اظهار داشت دیوان می‌پذیرد که در اجرای تعهدات مثبت، دولت‌ها از حاشیه صلاحدید برخوردار هستند. تخریب

46. Marie Ghantous, "FREEDOM OF EXPRESSION AND THE 'MARGIN OF APPRECIATION' OR 'MARGIN OF DISCRETION' DOCTRINE," *Revue québécoise de droit international* (2018): 227,

https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/221-241-Freedom-of-Expression-and-the-%E2%80%9CMargin-Of-Appreciation%E2%80%9D-or-%E2%80%9CMargin-Of-Discretion%E2%80%9D-Doctrine-_corrig%C3%A9%CC%81.pdf

47. Dominic McGoldrick, "A DEFENCE OF THE MARGIN OF APPRECIATION AND AN ARGUMENT FOR ITS APPLICATION BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE," *International & Comparative Law Quarterly* 1, no. 65 (January 2016): part II. B,

<https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>

48. ECHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95 (11 July 2002). Para. 72.

49. ECHR. *Vassiliou and Others v. Cyprus*, no. 58699/15 (31 August 2021). Para.86.

قبرها یک موضوع حساس است و بنابراین به دولت‌ها حاشیه صلاحدید وسیعی در تصمیم‌گیری در خصوص نبش قبر بقایای فانی اعطا شده است.^{۵۰} دیوان معتقد است دولت خوانده می‌بایست پس از انجام تحقیقات در سال ۱۹۹۳ نتیجه احتمالی در خصوص مرگ و محل دفن این سرباز را به خانواده وی اعلام می‌کرد و تا حدودی از رنج انتظار آنان می‌کاست؛ بنابراین دولت از حاشیه صلاحدید فراتر رفته و به تعهد مثبت خود عمل نکرده و نقض ماده ۸ کنوانسیون صورت گرفته است.^{۵۱}

هنگامی که وجود یا هویت افراد در معرض خطر است، حاشیه اعطا شده به کشورها به‌طور معمول باید محدود شود.^{۵۲} به نظر می‌رسد دیوان در مورد اعمال محدودیت نسبت به حقوق و آزادی بشری، قائل به حاشیه صلاحدید محدودتری نسبت به اعمال آن در تعیین نحوه اجرای این حقوق و آزادی‌ها است. به عقیده دیوان دولت‌ها تنها حاشیه صلاحدید محدودی در مورد تعیین «ضرورت» اعمال محدودیت دارند.^{۵۳}

همان‌طور که ملاحظه گردید اعمال حاشیه صلاحدید در تعیین نحوه اجرای معاهدات در مکتب پوزیتیویسم فاقد محدودیت است و در مکتب حقوق طبیعی نیز ممنوعیتی به چشم نمی‌خورد، اما انتظار می‌رود تا در چهارچوبی عقلانی و مبتنی بر اخلاق اجرا شود. عدم پذیرش وجود حق اعمال صلاحدید در موارد وجود اجماع یا حقوق مطلق و همین‌طور نامحدود نبودن آن در دیگر موارد و حتی تأکید بر محدود بودن آن در برخی از موارد به این معنی است که دیدگاه دیوان در این خصوص به رویکرد ارزشی مکتب حقوق طبیعی نزدیک‌تر است تا مکتب پوزیتیویسم؛ اما شواهدی نیز وجود دارد که موضوعات مورد اهمیت دولت‌ها نیز دور از نظر نمانده است. دیوان در جای دیگری اظهار داشته است که اهمیت منافع عمومی می‌تواند سبب شود تا گستره حاشیه صلاحدید اعطاشده به دولت‌ها برای اعمال صلاحدید گسترده‌تر شود.^{۵۴} دیوان در جای دیگر میان انواع این مبانی تفکیک قائل شده و اظهار می‌دارد معمولاً اگر کشور لازم باشد تا میان منافع متعارض فردی و جمعی یا حقوق کنوانسیون تعادل

50. ECHR. *Vassiliou and Others v. Cyprus*. no. 58699/15 (31 August 2021). Para.97; and *Stoll v. Switzerland*. no. 69698/01 (10 December 2007). Para.101; and *Animal Defenders International v. the United Kingdom* ([GC]). no. 48876/08 (22 April 2013). Para.10.

51. ECHR. *Vassiliou and Others v. Cyprus*. no. 58699/15 (31 August 2021). Paras. 98-99-101.

52. ECHR. *Evans v. the United Kingdom* [GC]. no. 6339/05 (10 April 2007). Para. 77.

53. ECHR. *Savenko and Others v. Russia*. no. 13918/06 (14 September 2021). para.61; and *Sidiropoulos and Others v. Greece*. no. 57/1997/841/1047 (10 July 1998). Para.40.

54. ECHR. *A, B, and C v. Ireland*. no. 25579/05 (16 December 2010). Para. 232.

ایجاد کند، حاشیه صلاحدید گسترده خواهد بود.^{۵۵} رویکرد مذکور تا حدودی دست دولت‌ها را برای اعمال اراده خود در توسل به حاشیه صلاحدید باز می‌گذارد و حتی ممکن است اینگونه برداشت شود که دیدگاه دیوان در مواردی تا حدودی نیز از مکتب حقوق طبیعی فاصله گرفته است.

۴-۲. معیارهای پذیرش اعمال صلاحدید دولت‌ها

یکی دیگر از شواهدی که نشان می‌دهد دیوان اصل حاکمیت اراده دولت‌ها را به نفع غلبه نگرش مکتب حقوق فطری محدود نموده، پیش‌بینی معیارهایی است که دولت‌ها در توسل به حق اعمال صلاحدید باید رعایت کنند. دیوان با پیش‌بینی چنین معیارهایی مرزهایی را برای اعمال صلاحدید دولت‌ها تعیین کرده است. این مسئله نه تنها در مورد اعمال محدودیت نسبت به حقوق و آزادی‌های بشری به چشم می‌خورد، بلکه در مورد تعیین شیوه اجرای این حقوق نیز صادق است. دیوان در پرونده‌های مختلف اظهار می‌دارد: وظیفه نظارتی دیوان «محدود به تشخیص این امر نیست که آیا دولت خوانده صلاحدید خود را به شکلی معقول، با دقت و با حسن نیت انجام داده است یا خیر».^{۵۶} این بدان معناست که در اعمال صلاحدید در مواردی که مربوط به مداخله در حقوق اشخاص می‌شود، معیارهای بیشتری باید مورد توجه قرار گیرد.

رویه دیوان نشان می‌دهد که در قضایای مختلف معیارهای متفاوتی را ارائه داده است. با بررسی دیدگاه‌های دیوان در پرونده‌های مختلف می‌توان گفت اولین و مهم‌ترین معیار برای حاشیه صلاحدید «اجرای مؤثر» قاعده حقوقی است.^{۵۷} همین‌طور دیوان در بستر بررسی حاشیه صلاحدید دولت‌ها بر این امر نیز تأکید دارد که آیا تناسبی با هدف مشروعی که دولت

55. ECHR. *Polat v. Austria*, no. 12886/16 (20 July 2021). Para.67; and *mutatis mutandis*, *Vavříčka and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 47621/13 (8 April 2021). Paras.275; and 280; And *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04 (4 December 2007). Para. 78.

56. ECHR. *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05 (10 April 2007). Para. 42(b); and ECHR. *Špadijer v. Montenegro*, no. 31549/18 (9 November 2021). 42(b).

۵۷. در این رابطه دیوان در دو قضیه روخه علیه انگلستان و سالانتاجی علیه صربستان، اظهار داشت: در اعمال این مقررات کشورهای عضو از حاشیه صلاحدید مشخصی بهره می‌برند. در حالی که تصمیم نهایی در رابطه با رعایت الزامات کنوانسیون بر عهده دیوان نهاده شده است، این بخشی از وظایف دیوان نیست که جایگزین ارزیابی مقامات ملی در رابطه با هر گونه ارزیابی دیگری شود که ممکن است بهترین سیاست در این زمینه باشد. با وجود این، محدودیت‌های اعمال شده نباید دسترسی افراد را به گونه‌ای یا تا میزانی محدود کند که خود اساس آن حق صدمه بیند.

ECHR. *Golder v. the United Kingdom*, Series A no. 4451/70. (21 February 1975). Para. 36; and *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96 (19.10.2005). para. 117; And *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, no. 36500/05 (13 October 2009). Para. 132.

دنبال می‌کند وجود دارد یا خیر و آیا دلایل استنادی توسط مقامات ملی برای توجیه «مرتبط و کافی» هستند یا خیر. برای این منظور دیوان باید قانع شود که مقامات ملی استانداردهایی را اعمال کرده‌اند که مطابق با اصول مندرج در ماده [مزبور] باشد و به علاوه مبنای آنها ارزیابی‌های قابل قبولی از حقایق مرتبط است.^{۵۸}

در عین حال در مواردی که ماهیت یک حق از جایگاهی اساسی در میان حقوق مندرج در معاهده برخوردار است و بنابراین اعمال محدودیت‌ها بر آن حق از حساسیت قابل توجهی برخوردار است.^{۵۹} دیوان بر این عقیده است که سطح بالای حمایت از آن حق دامنه حاشیه صلاحیت دولت را مضیق می‌کند.^{۶۰} در رابطه با حق آزادی بیان به‌منزله مصداقی از اینگونه حقوق دیوان صلاحیت دولت‌ها را محدود به تعیین موضوعات مربوط به منافع عمومی^{۶۱} [و در بستر کلی‌تر مصادیق هر یک از مبانی اعمال محدودیت] و جدیت هر یک از موضوعات می‌داند.

علاوه بر دو معیار اجرای مؤثر قاعده حقوقی و تناسب اقدامات با هدف مشروع؛ معیارهایی همچون تضمین کافی، انعطاف، سرعت و اثربخشی مورد نیاز برای رعایت این حقوق،^{۶۲} عدم خدشه به اساس یک حق، پیروی از قانون اساسی، لزوم ایجاد تعادل میان حقوق افراد و منافع جامعه^{۶۳} (در رابطه با حقوق غیرمطلق) برای ارزیابی عملکرد دولت در نظر گرفته می‌شود. تعادل منصفانه در طیف وسیعی از حقوق و آزادی‌های تضمین‌شده توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دنبال می‌شود.^{۶۴} به نظر می‌رسد تمام این موارد را می‌توان ذیل یک اصل کلی قرارداد؛ حاشیه صلاحیت قابل قبول دولت‌ها در اعمال هر گونه محدودیت

58. ECHR. *Morice v. France* [GC]. no. 29369/10 (23 April 2015). Para.124; and *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC]. no. 17224/11 (27 June 2017). Para.75.

59. ECHR. *Sürek v. Turkey* (no. 1) [GC]. no. 26682/95 (8 July 1999). Para.61; and *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC]. nos. 21279/02 and 36448/02. (22 October 2007). Para.46; and *Axel Springer AG v. Germany* [GC]. no. 39954/08 (7 February 2012). Para.90.

60. ECHR. *Roland Dumas v. France*. no. 34875/07 (15 July 2010). Para. 43; and *Gouveia Gomes Fernandes and Freitas e Costa v. Portugal*. no. 1529/08, § 47 (29 March 2011).

61. ECHR. *Morice v. France* [GC]. no. 29369/10 (23 April 2015). Para. 125.

62. ECHR. *Senigo Longue and Others v. France*. no. 19113/09 (10 July 2014). Para. 52.

63. ECHR. *M.A. v. Denmark*. no. 6697/18 (9 July 2021). Para. 22.

64. [Alastair Mowbray](#), "A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights," *Human Rights Law Review* 2, no. 10 (June 2010): 289, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq006>

نسبت به تعهدات مندرج در یک معاهده باید در پرتو هدف و منظور معاهده نگریسته شود. معیارهای ارائه شده از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر در واقع در صدد بیان ضوابطی هستند که در هر قضیه تحقق هدف و منظور معاهده با رویکرد اخلاق مدارانه و توجه به کرامت انسانی را محقق سازند.

۵. نتیجه گیری

علی‌رغم انواع محدودیت‌هایی که حقوق بین‌الملل بر حاکمیت دولت‌ها اعمال نموده است، همچنان این بازیگران تلاش دارند تا به اشکال مختلف از حاکمیت اراده استفاده نمایند. این رویکرد حتی بعد از تدوین مقررات نیز به اشکال مختلف نمود می‌یابد. دکترین حاشیه صلاحدید را می‌توان به مثابه یکی از مصادیق آن برشمرد. هر چند دیوان اروپایی حقوق بشر در مواردی تأکید دارد که مبنای اعمال صلاحدید دولت‌ها ناشی از این واقعیت است که آنها در موقعیت بهتری برای تصمیم‌گیری نسبت به چگونگی اجرای تعهدات حقوق بشری قرار دارند و همین امر نیز برای آنها حاشیه صلاحدید ایجاد می‌کند؛ در رابطه با حقوق بنیادین و مطلق که دولت‌ها حق اعمال هیچ‌گونه محدودیتی نسبت به آنها را ندارد مصادیقی از استناد به این دکترین مشاهده نمی‌شود. با این وجود رویه دولت‌ها نشان می‌دهد از این حق بیش از آنکه در راستای تعیین شیوه مؤثر اجرای تعهدات حقوق بشری استفاده شود، در چهارچوب انعکاسی از مکتب اراده‌گرایی به خدمت گرفته شده است.

بررسی عملکرد دیوان نشان می‌دهد این نهاد در چهارچوب صلاحیت حفاظتی که نسبت به اجرای حقوق و آزادی‌های بشری برای وی تعریف شده است، با اعمال انواع محدودیت‌ها و ارائه معیارهایی برای لگام زدن به تلاش دولت‌ها در توسل حداکثری به اراده خود در تعدیل تعهداتشان از دریچه دکترین حاشیه صلاحدید، سعی داشته تا بازتاب‌های مبتنی بر مکتب فطری را نسبت به این حقوق حفظ نماید. فارغ از انتقاداتی که به عملکرد دیوان در انتظام‌بخشی به این دکترین وارد است، دیوان تلاش کرده است تا حد امکان رویکرد پوزیتیویستی نسبت به حاشیه صلاحدید را تقلیل دهد و تعدیل کند.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

پارساپور، محمدباقر. «نظریه حقوق طبیعی»، پژوهش‌های فلسفی کلامی ۴، شماره ۱۴ (پاییز و زمستان ۱۳۸۱): ۱۴۱-۱۵۱.

<https://doi.org/10.22091/pfk.2002.422>

جاوید، محمدجواد. نظریه نسبیت در حقوق شهروندی: تحلیلی مبتنی بر اطلاق در حقوق طبیعی. تهران: گرایش، ۱۳۸۸.

جاوید، محمدجواد، و مصطفی شفیع‌زاده خولنجانی. «فطرت یا طبیعت بشر مناطی برای سد نسبیت در حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۸، شماره ۵۲ (پاییز ۱۳۹۵): ۸۶-۵۹. <http://dx.doi.org/10.22054/qjpl.2016.6791>

جاویدی، مجتبی. «حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی، بازتعریف مفهوم «حق» در حقوق اسلامی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۴): ۱۱۵-۱۳۷. <http://dx.doi.org/10.30497/law.2016.1824>

حبیبی، همایون، و سوده شاملو. «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل»، پژوهش حقوق عمومی ۱۵، شماره ۴۱ (پاییز ۱۳۹۳): ۷۱-۱۱۴. دانشور، هاجر. «بررسی نسبت پوزیتیویسم حقوقی با سابقه نقد حقوق طبیعی»، سومین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق، (۱۳۹۹).

ذوالعین، پرویز. مبانی حقوق بین‌الملل عمومی. جلد اول. تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸. رضایی، سجاد. «محدودیت‌های حاکمیت ناشی از اسناد حقوق بشری سازمان ملل متحد (نسل سوم حقوق بشر)»، کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، دوره ۶ (۱۳۹۹): ۱-۲۲.

زرنشان، شهرام، و سید حسین میرجعفری. «جایگاه پوزیتیویسم حقوقی در ارکان ملل متحد»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران ۴۸، شماره ۴ (دی ۱۳۹۷): ۷۱۵-۷۳۴. <http://dx.doi.org/10.22059/jplsq.2018.230249.1500>

زمانی، سیدقاسم، و ایوب عبدی. «حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۹، شماره ۵۵ (زمستان ۱۳۹۵): ۸۴-۶۰. <https://doi.org/10.22054/qjpl.2017.7778>

شریفی طرازکوهی، حسین. حقوق بشر (ارزشها و واقعیتها). تهران: میزان، ۱۳۹۰.

اعمال حاشیه صلاحدید در پرتو مکاتب حقوقی و... / سواری و راغب ۱۷۵

شریفی طرازکوهی، حسین، و جواد مبینی. «دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، پژوهش حقوق عمومی ۱۶، شماره ۴۴ (۱۳۹۳): ۱۰۳-۷۳.
فلسفی، هدایت‌الله. «تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی ۱، شماره ۱۶ و ۱۷ (۱۳۷۵): ۹۳-۱۳۵.

قاری سیدفاطمی، سید محمد. حقوق بشر در جهان معاصر. دفتر یکم. تهران: شهر دانش، ۱۳۹۰.
قاری سیدفاطمی، سید محمد، و علی بحرینی. «ویژگی‌های انسان از منظر نویسندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران ۵۱، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۰): ۵۱۹-۵۳۵. <http://dx.doi.org/10.22059/jplsq.2019.285463.2082>

محبی، محسن، و اسماعیل سماوی. «نقش رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر پویای معاهدات حقوق بشری»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۵، شماره ۵۸ (بهار و تابستان ۱۳۹۷): ۲۰-۳۰. <https://dx.doi.org/10.22066/cilamag.2018.31672>

نژندی‌منش، هیبت‌الله، سید علی حسینی‌آزاد، و مسعود احسن‌نژاد. «حاکمیت دولت‌ها و اسناد بین‌المللی بشر: تأثیر یا تأثر»، دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر دانشگاه مفید ۷، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۱): ۲۷-۵۰.

ب- منابع لاتین:

- Garner, Bryan A, and Henry Campbell Black. *Black's law dictionary*. 8th edition, MN: Thomson West, 2004.
- Gerards, Janneke. "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review* 3, no. 18 (2018): 495-515. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>.
- Ghantous, Marie. "FREEDOM OF EXPRESSION AND THE "MARGIN OF APPRECIATION" OR "MARGIN OF DISCRETION" DOCTRINE", *Revue québécoise de droit international* (2018): 221- 241.
- Greer, Steven. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000.
- Kratochvil, Jan. "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 3, no. 29 (2011): 324-357. <https://doi.org/10.1177/016934411102900304>.
- Lepard, Brian D. *customary International Law: a new theory with practical applications*. Cambridge University Press, 2012.

- McGoldrick, Dominic. "A DEFENCE OF THE MARGIN OF APPRECIATION AND AN ARGUMENT FOR ITS APPLICATION BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE", *International & Comparative Law Quarterly* 1, no. 65 (2016): 21-60.
<https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>.
- Mowbray, Alastair. "A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review* 2, no. 10 (2010): 289-317.
<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq006>.
- Council of Europe Treaty Series - no. 213. *Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasbourg, 24.VI. 2013.
- ECHR. *Bumbeș v. Romania*. no. 18079/15 (3 May 2022).
- ECHR. *Mediengruppe Österreich GmbH v. Austria*. no. 37713/18 (26 April 2022).
- ECHR. *Lings v. Denmark*. no. 15136/20 (12 April 2022).
- ECHR. *Toplak and Mrak v. Slovenia*. nos. 34591/19 and 42545/19 (26 October 2021).
- ECHR. *Vassiliou and Others v. Cyprus*. no. 58699/15 (31 August 2021).
- ECHR. *Savenko and Others v. Russia*. no. 13918/06 (14 September 2021).
- ECHR. *M.A. v. Denmark*. no. 6697/18 (9 July 2021).
- ECHR. *Špadijer v. Montenegro*. no. 31549/18 (9 November 2021).
- ECHR. *Polat v. Austria*. no. 12886/16 (20 July 2021).
- ECHR. *mutatis mutandis, Vavrička and Others v. the Czech Republic [GC]*. no. 47621/13 (8 April 2021).
- ECHR. *Todorov and Others v. Bulgaria*. nos. 50705/11, 11340/12, 26221/12, 71694/12, and 44845/15 (13 July 2021).
- ECHR. *Gachechiladze v. Georgia*. no. 2591/19 (22 July 2021).
- ECHR. *GEORGIA v. RUSSIA (II)*. no. 38263/08 (21 January 2021).
- ECHR. *Šaltinytė v. Lithuania*. no. 32934/19 (26 October 2021).
- ECHR. *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina [GC]*. no. 17224/11 (27 June 2017).
- ECHR. *Morice v. France [GC]*. no. 29369/10 (23 April 2015).
- ECHR. *Senigou Longue and Others v. France*. no. 19113/09 (10 July 2014).

- ECHR. Vallianatos and Others v. Greece [GC]. nos. 29381/09 and 32684/09 (7 November 2013).
- ECHR. Animal Defenders International v. the United Kingdom ([GC]). no. 48876/08 (22 April 2013).
- ECHR. Axel Springer AG v. Germany [GC]. no. 39954/08 (7 February 2012).
- ECHR. Gouveia Gomes Fernandes and Freitas e Costa v. Portugal. no. 1529/08, § 47 (29 March 2011).
- ECHR. Roland Dumas v. France. no. 34875/07 (15 July 2010).
- ECHR. A, B and C v. Ireland. no. 25579/05 (16 December 2010).
- ECHR. Salontaji-Drobnjak v. Serbia. no. 36500/05 (13 October 2009).
- ECHR. Stoll v. Switzerland. no. 69698/01 (10 December 2007).
- ECHR. Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC]. nos. 21279/02 and 36448/02 (22 October 2007).
- ECHR. Dickson v. the United Kingdom [GC]. no. 44362/04 (4 December 2007).
- ECHR. Evans v. the United Kingdom [GC]. no. 6339/05 (10 April 2007).
- ECHR. Roche v. the United Kingdom [GC]. no. 32555/96 (19.10.2005).
- ECHR. Vo v. France [GC]. no. 53924/00 (8 July 2004).
- ECHR. Fretté v. France. no. 36515/97 (26 February 2002).
- ECHR. Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]. no. 28957/95 (11 July 2002).
- ECHR. Sürek v. Turkey (no. 1) [GC]. no. 26682/95 (8 July 1999).
- ECHR. Sidiropoulos and Others v. Greece. no. 57/1997/841/1047 (10 July 1998).
- ECHR. X, Y and Z v. the United Kingdom. no. 75/1995/581/667 (22 april 1997).
- ECHR. Golder v. the United Kingdom. Series A. no. 4451/70 (21 February 1975).