

A Reflection on the Margin of Appreciation Doctrine

(Type of Paper: Research Article)

Amirhossein Molkizadeh^{1*}, Seyyed Hossein Mosavifar²

Abstract

The margin of appreciation as an established doctrine in the European Court of Human Rights (ECtHR) is a methodology for precise examination of decisions of national authorities by international courts. According to this doctrine, national authorities are in a better position than international judges to decide on the better application of the European Convention on Human Rights. In this article, the doctrine has been examined from both theoretical and practical perspectives. It has also been discussed whether the doctrine is applicable in international legal obligation of states. Although in the field of human rights the margin of appreciation for states has sometimes been approved, it cannot be extended to all international legal obligations.

Keywords

doctrine of margin of appreciation, European Court of Human Rights, European convention on Human Rights, human rights obligations, International Court of Justice.

1. International law, law & political science, Islamic Azad University, Mashhad, Iran (Corresponding Author). Email: amirhmolkizadeh@gmail.com

2. Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: s.h.mosavifar@ut.ac.ir

Received: July 14, 2018 – Accepted: July 12, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

نگرشی بر دکترین حاشیه صلاحدید در تفسیر

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

امیرحسین ملکی زاده^{۱*}، سید حسین موسوی فر^۲

چکیده

دکترین حاشیه تفسیر که در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر وارد شده است، شیوه‌ای برای بررسی تصمیمات مقامات ملی از سوی دادگاه‌های بین‌المللی است. براساس این دکترین مقامات دولتی نسبت به قضات بین‌المللی در موقعیت بهتری برای تصمیم‌گیری در خصوص اعمال بهتر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار دارند. در این مقاله حاشیه تفسیر از لحاظ نظری و عملی بررسی شده است. همچنین به این مسئله پرداخته شد که آیا این دکترین در مورد تعهدات حقوقی بین‌المللی دولت‌ها هم قابلیت اجرا دارد یا خیر؟ اگرچه در زمینه حقوق بشر دادگاه‌ها گاهی حاشیه تفسیر دولت‌ها را در اجرای تعهدات حقوق بشری تأیید و گاهی رد کرده‌اند، در مورد سایر تعهدات بین‌المللی دکترین حاشیه تفسیر قابلیت اعمال ندارد.

کلیدواژگان

تعهدات حقوق بشری، دیوان بین‌المللی دادگستری، دکترین حاشیه تفسیر، دیوان اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول).

Email: amirhmkizadeh@gmail.com

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: s.h.mousavifar@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۲۲

مقدمه

دکترین حاشیه تفسیر از جمله ابداعات دیوان اروپایی حقوق بشر است. براساس این دکترین، که تفسیری است از مفاد کنوانسیون حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۰ (یا همان کنوانسیون اروپایی حقوق بشر)، از آنجا که این دولت‌های عضو هستند که می‌بایست تعهدات خود طبق کنوانسیون را اجرا کنند، بهتر از قضات دیوان به شرایط و اوضاع و احوال کشور خود واقفاند و از این رو ممکن است مصلحت و نظم عمومی ایجاب کند که به‌گونه‌ای متناسب با آن اوضاع و احوال به تعهدات خود عمل کنند. به عبارت دیگر، حاشیه تفسیر این اجازه را به دولت‌ها می‌دهد تا به مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر عمل نکنند. پرسشی که اکنون مطرح می‌شود این است که قلمرو حاشیه تفسیر چگونه تعیین می‌شود؟ آیا دولت‌ها کاملاً این آزادی را دارند تا برحسب نظر خود به این دکترین متوسل شوند و تعهدات حقوق بشری خود را انجام ندهند؟ آیا حاشیه تفسیر شامل همه حقوق و آزادی‌هایی است که در کنوانسیون آمده است؟

از طرف دیگر، آیا می‌توان تصور کرد که دولت‌ها درباره تعهدات حقوقی بین‌المللی خود در قبال دولت‌های دیگر بتوانند به حاشیه تفسیر استناد کنند؟

نوشته حاضر که دارای پنج بخش است، در پی پاسخگویی به این پرسش‌هاست. بدیهی است این کار نه فقط با بررسی نظری حاشیه تفسیر، بلکه با بررسی عملی یا همان بررسی رویه دیوان اروپایی حقوق بشر امکان‌پذیر خواهد بود. قسمت اول به تعریف حاشیه تفسیر اختصاص دارد که هدف از آن آشنایی با حاشیه تفسیر است. بخش دوم در خصوص ماهیت حاشیه تفسیر است و این دکترین به صورت جامعی بررسی می‌شود. طبیعی است که به حاشیه تفسیر انتقادهایی هم وارد باشد که در بخش سوم به آنها پرداخته و پاسخ داده شده است. بخش چهارم به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر اختصاص دارد و در آن به پرونده‌های مهمی که دیوان به حاشیه تفسیر پرداخته می‌شود و خواهیم دید که دیوان چگونه حاشیه تفسیر را اعمال می‌کند. بخش پنجم درباره امکان حاشیه تفسیر در مورد تعهدات حقوقی بین‌المللی دولت‌ها و به‌طور خاص رویه دیوان بین‌المللی دادگستری درباره آن است.

حاشیه تفسیر

۱. تعریف

حاشیه تفسیر که در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر جا افتاده است، یک شیوه شناسایی برای بررسی دقیق توسط دادگاه‌های بین‌المللی درباره تصمیمات مقامات ملی است. این

دکترین اولین بار توسط هیأت‌های استراسبورگ بنا نهاده شد و به اعضای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر این فرصت را می‌داد تا با محدود کردن برخی حقوق، تعادلی میان غیرمشتک جامعه خود و منافع افراد ایجاد کنند. هوارد یوروو حاشیه تفسیر را این‌گونه تعریف می‌کند:

دامنه‌ای از تفاوت یا اشتباه که ارگان‌های استراسبورگ به مقامات ملی قانونگذاری، اجرایی یا قضایی براساس آن این اجازه را می‌دهند تا در مواردی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر عدول کنند یا اینکه بر حقوق تضمین‌شده توسط کنوانسیون محدودیت‌هایی قائل شود. البته این مسئله پذیرفته شده که در این زمینه باید نظارت‌های بین‌المللی بر صلاحدید و اجرای مفاد کنوانسیون به این شکل بر دولت‌های عضو صورت گیرد (Yourow, 1996: 13).

اگرچه نباید فراموش شود که اصطلاح حاشیه تفسیر در خود کنوانسیون نیامده (Brauch, 2005: 113-116)، دیوان اروپایی حقوق بشر خود این دکترین را با استنباط از کنوانسیون ارائه کرده است. با این حال، تنها برخی از مواد کنوانسیون مشمول این دکترین می‌شوند که مهم‌ترین آنها مواد ۸ تا ۱۱ است (Legg, 2012: 17).

مفهوم حاشیه تفسیر در قوانین حقوق بشری اغلب به‌عنوان مسئله‌ای چالش‌برانگیز دیده شده است. درحالی‌که بعضی نویسندگان آن را مسئله‌ای بعرض قلمداد می‌کنند، عده‌ای دیگر آن را دلالتی ضمنی مضر برای قوانین حقوق بشر می‌دانند: این دکترین یکپارچگی حقوق بشر را از بین می‌برد یا اینکه استانداردهای معمول آن را از اساس نابود می‌کنند. کسانی که قبول دارند حاشیه تفسیر تکنیک قضایی سودمندی است، تمایل دارند تا دیدگاهشان را به یک توصیف از نقش آن و اینکه چگونه عمل می‌کند، محدود کنند.

از آنجا که پرونده‌های حقوق بشری نزد دادگاه‌های بین‌المللی رسیدگی می‌شود، در هر موردی که نزد آنان مطرح می‌شود، باید این نکته را در نظر بگیرند که از تفسیر یک کشور خاص از قواعد حقوق بشری تبعیت کنند یا دیدگاه خودشان را مدنظر قرار دهند. قضات با انتخاب هریک از این دو راه حدود حاکمیت ملی را در سیاق حقوق بشری تنظیم می‌کنند.

دادگاه‌های حقوق بشری مورد بررسی عبارت‌اند از دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد که تحت اولین پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق شهروندی و سیاسی عمل می‌کنند که به آنها این صلاحیت را می‌دهد تا موارد ادعایی نقض میثاق توسط دول عضو را از سوی شاکیان حقیقی بررسی کنند.

اصل عمده در این دکترین این است که مقامات دولتی در موقعیت بهتری نسبت به قضات بین‌المللی برای تصمیم‌گیری برای اعمال بهتر کنوانسیون قرار دارند. درباره حاشیه تفسیر آنچه نباید فراموش شود، این است که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، از این اصل به‌عنوان ضمانت اجرای تکمیلی برای آن دسته از اقدام‌های احتیاطی به‌کار می‌رود که حقوق داخلی برای افراد جامعه فراهم می‌کند. این اقدام‌های احتیاطی شامل این موارد می‌شوند: ۱. لزوم حفظ امنیت

عمومی در جوامع دموکراتیک، جلوگیری از بی‌نظمی در جامعه و ارتکاب جرم، حفاظت از اخلاق و سلامت جامعه یا برای حفاظت از حقوق و آزادی‌های دیگران (Butler, 2008: 696). اگرچه، رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و دیگر دیوان‌های بین‌المللی متوازن نیست، دو عنصر اساسی از این دکترین قابل شناسایی است؛ اول، تفاوت قضایی: به این معنا که دادگاه‌های بین‌المللی به مقامات ملی درجه‌ای خاص از تفاوت و صلاحدید درباره موضوعات پیرامون اجرای تعهدات بین‌المللی می‌دهند. بدین ترتیب، دادگاه‌های بین‌المللی نباید تنها ارزیابی‌های مقامات ملی جایگزین گردد، به عبارت دیگر، با اجتناب از تصمیمات ناورانه باید محدودیت‌های قضایی اعمال شود؛ دوم، قابلیت انعطاف‌پذیری: نرم‌های بین‌المللی مشمول این دکترین به صورتی است که حل‌نشده باقی مانده است. چنین هنجارهایی راهنمای محدودی برای یک «قابلیت حقوقی منطقه‌ای» در دولت‌ها فراهم می‌کند تا آزادانه عمل کنند. در نتیجه، مقامات ملی متفاوت در دولت‌های مختلف می‌توانند به نتایج و تصمیمات حقوقی مربوط به اعمال همان هنجارهای بین‌المللی برسند.

در مورد ماهیت دکترین حاشیه مجاز تفسیر، بحث‌های زیادی مطرح شده است؛ به گونه‌ای که عده‌ای از اندیشمندان، ماهیت دکترین حاشیه مجاز تفسیر را به‌عنوان یک «تکنیک و شیوه» و عده‌ای دیگر آن را به‌مثابه «فن بیان» توصیف می‌کنند، ولی آنچه مورد پذیرش بیشتر حقوقدانان است، این موضوع است که حاشیه مجاز تفسیر همراه با اصول حاکم بر آن، عملی «تفسیری» محسوب می‌شود. معرفی ماهیت دکترین حاشیه مجاز به‌عنوان عملی تفسیری، بر اختیارات دولت‌ها بسیار تأثیرگذار است؛ به این معنا که دولت‌ها باید هنگام ارزیابی و تفسیر کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی، مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به‌عنوان یک معاهده بین‌المللی، افزون بر رعایت استانداردهای این دکترین اصول حاکم بر تفسیر معاهدات بین‌المللی از جمله ممنوعیت تفسیر یکجانبه معاهدات بین‌المللی را نیز رعایت کنند؛ این موضوعی است که دیوان اروپایی حقوق بشر نیز بر آن تأکید کرده است. بنابراین اگرچه هر یک از طرف‌های یک معاهده بین‌المللی همچون کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، براساس حاکمیت و شخصیت حقوقی مستقلی که از آن برخوردارند، حق دارند معاهده‌ای را که خود، طرف آن هستند هنگام اجرا تفسیر کنند، ولی چنین تفسیری قابلیت استناد علیه سایر متعاهدان را ندارد؛ تا جایی که اگر این عمل با سوءنیت همراه باشد، موجبات مسئولیت بین‌المللی عامل تفسیر را نیز فراهم می‌سازد (احمدی‌نژاد و امین‌الرعایا، ۱۳۹۷: ۱۱۹-۱۱۸).

ماهیت حاشیه تفسیر

پرسشی که هم‌اکنون مطرح می‌شود این است که ماهیت دقیق حاشیه تفسیر چیست؟ در وهله

اول ممکن است گفته شود که حاشیه تفسیر یک اصل تفسیری است. گریر بر این عقیده است که حاشیه تفسیر به همراه دو اصل تناسب و عدم تبعیض اصول ثانویه کنوانسیون اروپایی حقوق بشرند. این اصول در واقع مکملی برای سه اصل اولیه اند که عبارتند از: اصل حقوق، اصل دموکراسی و اصل تقدم حقوق^۲ (S.Greer, 2008: 697).

از نظر وی، قانونی بودن یا اصل حکومت قانون می‌بایست به عنوان چهارمین اصل اساسی تلقی شود. در حقیقت، حاشیه تفسیر اصلی است که شکلی اجتناب‌ناپذیر از تعادل در کنوانسیون میان دو مجموعه حقوق متعارض یا بین حقوق قراردادی و هدف عمومی است. از نظر این نویسنده، اصل حقوق مستلزم این است که در حکومت دموکراتیک، حقوق قراردادی باید توسط دادگاه‌های ملی محافظت شود. اصل دموکراسی هم خواهان وجود یک هدف جمعی است که پس از ارگان‌های پاسخگوی ملی غیرقضایی باید به آن نگاه کرد. در نهایت، اصل تقدم حقوق میانجی است میان این اصول که نیازمند این است که حقوق قراردادی باید تقدم شکلی و اثباتی و نه غایت‌گرا بر منافع عمومی داشته باشند (S.Greer, 2008: 697).

از دیدگاه دیگر، نمی‌توان حاشیه تفسیر را یک اصل دانست، چراکه موانع زیادی بر سر راه آن وجود دارد. اگرچه باید توجه داشت که این حرف نه به دلیل اینکه این یک اصل استنتاج شده است، بلکه مربوط به ماهیت خود حاشیه تفسیر است. به نظر منتقدان، مشکل اصلی در اینجاست که دکترین حاشیه تفسیر دارای ظرفیت پیش‌بینی نتایج هنجاری خاص نیست، چراکه این ظرفیت اغلب همراه با معیارهای تفسیری می‌آیند. این استدلال به خصوص جایی پررنگ می‌شود که زبان حاشیه تفسیر نه کارکرد عملی که کارکرد شعاری دارد (Shany, 2005: 914).

ممکن است استدلال شود که این دکترین به نقض قضایی پیچیده [توسط] دادگاه‌ها در تعیین معانی مفاهیم تفسیری در تعامل میان اصول و قواعد مانند اصل تناسب و اصل تحول^۳ کمک کند. افزون بر این این اصل دارای ظرفیت اجرا به عنوان ابزار تحلیلی است. به دیگر سخن، حاشیه تفسیر می‌تواند به عنوان یک استاندارد رویه‌ای^۴ در عین حال، می‌بایست خاطر نشان کرد که حاشیه تفسیر برای دولت‌ها نامحدود نیست. اول به این دلیل که دولت‌ها همواره باید صلاحدید خود را با حسن نیت اعمال کنند و دوم اینکه دادگاه‌های بین‌المللی به صورت غایی مجازند تصمیم بگیرند آیا تصمیمات ملی معقول هستند یا خیر یا برای مثال، دوره عملی که توسط یک دولت برای تصمیم‌سازی طی شده است، مطابق با هدف و موضوع هنجار حاکم است یا خیر. این مسئله می‌تواند شامل مثلاً ارزیابی فرایند تصمیم‌گیری ملی (برای مثال، اینکه آیا ملاحظات لازم در نظر گرفته شده است یا خیر) و نتیجه ماهوی (برای

1. The "rights" principle
2. The "priority – to rights" principle
3. Evaluative interpretation
4. Policy Standard

مثال آیا تصمیم موردنظر سبب ارتقای دستاوردهای نرم‌ها شده است یا خیر) باشد. به این ترتیب، حاشیه تفسیر مانعی برای رسیدگی قضایی نیست، اما کارش این است که قلمرو عمل آن را محدود کند.

یک شیوه محتمل برای اینکه بتوان فهمید که چگونه باید حاشیه تفسیر را توسعه داد، این است که دادگاه‌ها باید هنجارهای حقوق بین‌الملل را تفسیر کرده و محدودیت‌های حداقلی برای آن وضع کنند. چنین تفاسیر کلی می‌تواند برای دولت‌ها یک منطقه «حقوقی» قابل توجه ایجاد کند. محدود کردن حاشیه حقوقی از طریق تفسیر محدود نرم‌های بین‌المللی می‌تواند نفوذ عملکرد یک دولت بر بخشی از جامعه بین‌المللی را به حداقل برساند و سبب ارتقای تابعه بودن شود.

۱. راهی وجود دارد که حاشیه تفسیر بر روش اثبات ادله و استدلال محاکم تأثیر بگذارد؟

حاشیه تفسیر یک رویه قضایی است که به طرز استدلال کردن دولت پاسخ‌دهنده بر مبنای سه عامل می‌پردازد: ۱. قانونی دموکراتیک، ۲. رویه عادی دولت‌ها و ۳. کارشناسی. وقتی در نتیجه این عوامل خارجی چنین زمینه‌های کمی برای حاشیه تفسیر در استدلال کردن دولت پاسخ‌دهنده وجود دارد، دادگاه در مدنظر قرار دادن استدلال‌های دولت پاسخ‌دهنده احتیاط بیشتری به خرج می‌دهد. مفهوم حاشیه تفسیر بازتاب‌دهنده رویه دادگاه‌ها در این خصوص است.

۲. نقش دموکراسی در نرم‌های (norms) حقوق بشری چیست؟

حاشیه تفسیر به وسیله ملاحظات قانونی دموکراتیک تحت تأثیر قرار می‌گیرد. این مطلب نشان می‌دهد که دادگاه‌ها نقش خودشان را ترکیب دموکراتیک نرم‌های حقوق بشری دارند، با این حال با استدلال‌های دولت‌ها به دقت بررسی می‌شود. شرح قانونی این مورد بیان می‌کند که تعمیم به حاشیه تفسیر بر مبنای قانونی و پذیرفته‌شده دموکراسی است. پس اینکه دادگاه‌ها به حاشیه تفسیر یا استدلالات دولت‌ها بر مبنای اصول قانونی دموکراسی توجه می‌کنند، سبب توسعه و شکل‌گیری یک نرم از حاکمیت دموکراسی در حقوق بین‌الملل می‌شود (Legg, 2012: 18).

در خصوص نقش دکتین حاشیه تفسیر باید گفت که در ابتدا تصور می‌شد که این دکتین حاشیه تفسیر در حقوق بین‌الملل تنها در عرصه معاهدات حقوق بشری و به‌ویژه در حوزه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر وجود دارد، اما در نهایت با بررسی معاهدات بین‌المللی به خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری و تجاری از زاویه دکتین حاشیه تفسیر این موضوع محرز می‌شود که به دلیل شرایط و قواعد خاص حاکم بر برخی معاهدات بین‌المللی می‌توان وجود دکتین حاشیه تفسیر را در بسیاری از معاهدات غیر حقوق بشری برای دولت‌ها احراز کرد و به‌منزله حق در نظر گرفت. از این رو در عرصه معاهدات بین‌المللی اعطای این حق به دولت‌ها

موجب می‌شود که آنها بهترین تصمیم را با توجه به شرایط و ضرورت‌های مربوط به منفعت عمومی انتخاب و اتخاذ کنند (احمدی‌نژاد و امین‌الرعا، ۱۳۹۷: ۲۹۳).

انتقادات به حاشیه تفسیر

اولین انتقادی که به دکترین حاشیه تفسیر می‌شود این است که این دکترین سبب می‌شود تا نرم‌ها به صورتی فرسوده شوند. برای مثال، گفته می‌شود که این دکترین سبب تشویق اعمال غیریکپارچه نسبی و ذهنی از حقوق بین‌الملل شود و به این ترتیب کیفیت قانونگذاری قواعد حقوقی را کم کند و قدرت آنها را نیز کاهش دهد. افزون بر این، به نظر این عده از منتقدان، این دکترین سبب می‌شود تا مرزهای حقوقی از بین برود و حقوق بین‌الملل دیگر یک حقوق جلوه نکند. در پاسخ به این انتقاد می‌توان گفت که اساساً هنجارهای حقوق بین‌الملل دارای سطوح متفاوتی از قطعیت‌های حقوقی ذاتی‌اند. همچنین برخی مسائل مانند رابطه حقیقت و حقوق و ماهیت آنها سبب می‌شود تا اعمال دکترین حاشیه تفسیر اجتناب‌ناپذیر باشد. از طرف دیگر، باید توجه داشت که مقامات ملی از مزایای نهادی قابل مقایسه‌ای نسبت به دادگاه‌های بین‌المللی برخوردارند که شامل اعمال مربوط به حقیقت‌یابی و ارزیابی حقیقت است، اما این شامل تفسیر هنجارها نمی‌شود. از طرف دیگر، نباید فراموش کرد که حاشیه تفسیر درباره قواعد آمره کاربردی ندارد. در حقیقت، ماهیت نقض‌نشده این هنجارها و اهمیت بنیادین ارزش‌های بین‌المللی و منافی که به وسیله این قواعد محافظت می‌شوند، سبب می‌شود تا نتوان دیگر به حاشیه تفسیر رجوع کرد. آنچه سبب می‌شود تا درباره قواعد آمره این عقیده وجود داشته باشد، احتیاطی است که دیوان‌ها در برابر آن دارند.

انتقاد دیگری که به حاشیه تفسیر می‌شود این است که این دکترین دارای مؤلفه کاربرد مبهم است. طرفداران قطعیت در قواعد حقوقی این دکترین را متهم به ابهام‌سازی در راهنمای هنجاری مقررات مربوط به حقوق ماهوی موجود در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌کنند (Shany, 2005: 907 at 922).

از این منظر این خطر وجود دارد که ممکن است استانداردهای موجود در کنوانسیون در پرونده‌های مشابه به شکل متغیری اعمال شوند.

انتقاد بعدی به دکترین حاشیه تفسیر این است که اعمال این دکترین سبب می‌شود تا استانداردهای نسبی‌گرا و ذهنی وارد مقررات معاهداتی حقوق بشری شوند. در حقیقت، به نظر این منتقدان این دکترین مغایر با پروژه جهانی‌سازی حقوق بشر است (Benvenuti, 1998: 846). انتقاد دیگر این است که شیوه غیراصول‌گرایانه استفاده از حاشیه تفسیر مغایر با آن حد از تفاوت میان تصمیمات دادگاه‌های ملی است که دیوان اروپایی حقوق بشر اعمال می‌کند. این

مسئله به خصوص هنگامی صحیح است که این دکترین به چنان شیوه انعطاف‌پذیری اعمال شود (Keller, 1998: 52-53). همچنین این دکترین می‌تواند از نظر منتقدان سبب شود تا مشروعیت دیوان اروپایی حقوق بشر تنزل کند (Brauch, 2005: 116) و این مسئله می‌تواند سبب تضعیف اصل عدم تبعیض و حاکمیت قانون تضعیف شود (Macklem, 2006: 488).

اگر بخواهیم این انتقادات را خلاصه کنیم باید بگوییم که اعمال دکترین حاشیه تفسیر سبب می‌شود که توسعه حقوق رویه قضایی محور تضعیف شود و مانعی بر سر راه روشن‌سازی هنجارهای حقوق بین‌الملل بشر خواهد بود. افزون بر این، ابهام‌های مستقیمی که از رویه قضایی حاصل می‌شود، موجب می‌شود که کرامت اشخاص در موارد عینی از بین برود (Raz, 1979: 182).

در عین حال درباره انتقادات می‌توان گفت که این دکترین در جایی که قرار است بین اقلیت و اکثریت در مسئله‌ای قضاوت شود، کاربردی ندارد. در چنین تعارضاتی که به‌طور معمول به محدودیت‌هایی انحصاری بر حقوق اقلیت‌ها منجر می‌شود، می‌توان از عملکرد نهادهای دولتی دفاع کرد، در عوض نهادهای بین‌المللی حقوق بشر نقش مهمی در تصحیح برخی نقطه ضعف‌های نظام‌مند در دموکراسی‌ها دارند. بدین ترتیب، حاشیه تفسیر با توجه به سیاست‌هایی مناسب است که بر کل جمعیت یک کشور به صورت یکسان تأثیر دارد؛ برای مثال محدودیت بر سر راه گفتارهای تنفرآمیز یا محدودیت‌های قانونی بر سر راه شبه‌جرم‌ها. از طرف دیگر، هیچ حاشیه تفسیری را نمی‌توان برای حقوق سیاسی اعضای گروه‌های اقلیت قرار داد. برای مثال با استفاده از محدودیت بر سر راه سخنرانی یا انجمن‌ها و محدود کردن فرصت‌های تحصیلی برای آنها یا جایی که اختصاص منابع سبب آثاری متفاوت بر اقلیت و اکثریت شود.

رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

دکترین حاشیه تفسیر سابقه طولانی در دیوان اروپایی حقوق بشر دارد. دادگاه اروپایی اولین دادگاهی بود که مفهوم حاشیه تفسیر را ایجاد کرد. در واقع حاشیه تفسیر یک تأسیس قضایی بود که در دادگاه استراسبورگ گسترش یافت. هیچ نص متقنی که بتوان از آن در کنوانسیون اروپایی استفاده کرد، وجود نداشت. ریشه آن به تحلیل تفاوت قضایی برمی‌گردد که در حقوق اداری بعضی کشورهای اروپایی وجود دارد. دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر به اندازه همانند اروپایی خود موارد زیاد تفسیر استانداردهای حقوق بشری نداشت. در عوض دربردارنده تعداد زیادی از موارد شامل حقایق مختلف در خصوص نقض‌های سازمان‌یافته یا غیرسازمان‌یافته حقوق بشری بوده است. تعداد زیادی از این موارد در صورت اثبات شامل نقض مواد ۴ (حق زندگی) ۵ (منع شکنجه) و ۷ (آزادی و امنیت) کنوانسیون آمریکایی می‌شد (Legg, 2012: 21).

نگاهی گذرا به رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر نشان می‌دهد که قضایای مطرح‌شده در

این دیوان هم شامل حقوق بنیادین و هم آزادی عمل‌هایی می‌شوند که می‌توان آنها را به چهار گروه تقسیم کرد؛ دسته اول قضایایی هستند که در آنها ادعاها مبتنی بر حقوق بنیادینی است که باید در برابر نیازهای تجاری و اقتصادی متعادل شوند. از جمله این پرونده‌ها می‌توان به پرونده‌های اشمیدبرگر (ECJ, 2003)، امگا (ECJ, 2004) و لاوال (ECJ, 2007) اشاره کرد. دسته دوم مربوط به ادعاهایی در خصوص حقوق بنیادینی هستند که مربوط به حوزه کارکرد اشخاص است. رویه قضایی مربوط به این ادعاها تاریخچه طولانی دارند و شامل مسائلی در زمینه جنبش‌های ملی یا اعضای خانواده این اشخاص صرف‌نظر از ملیت آنهاست. بسیاری از این پرونده‌ها با استفاده از اعمال حق شهروندی اتحادیه اروپا حل‌وفصل می‌شوند (European Union, 2004).

دسته سوم مربوط به پرونده‌هایی است که در آن حقوق مربوط به آزادی جنبش‌ها وجود دارد، اما تنها مربوط به مسائل شکلی است و نه ماهوی. در این موارد دیوان به دادگاه‌های داخلی مربوطه دستور می‌دهد که باید تعهدات خود در چارچوب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را در احترام به زندگی خانوادگی رعایت کنند، البته در برخی شرایط و اوضاع و احوال زندگی فردی خارج از محدوده حقوق عمومی مربوط به اجتماع^۱ می‌گردد (Nic Shuibhne, 2009: 230).

اما دسته چهارم رویه قضایی مربوط به حاشیه تفسیر در مورد مفهوم‌سازی خود آزادی جنبش‌ها به‌عنوان حقی بنیادین است که این مفهوم‌سازی درباره پرونده‌هایی است که شامل مسائل اقتصادی نیز می‌شوند.

به‌طور کلی در مورد حوزه کارکرد حاشیه تفسیر باید دو مسئله را مدنظر قرار داد؛ اول آنکه دکترین مزبور در مورد چه حقوقی به‌کار برده شده است و دوم اینکه این دکترین در آرا دیوان از چه اهمیتی برخوردار است. در خصوص مورد اول می‌توان گفت، ارگان‌های استراسبورگ در سه زمینه به دکترین حاشیه تفسیر ارجاع داده‌اند: پرونده‌های مرتبط با حقوق و آزادی‌های خاص، پرونده‌های مرتبط با عدم تبعیض مصرح در ماده ۱۴ کنوانسیون و پرونده‌های مرتبط با کاهش حقوق براساس ماده ۱۵ (شریفی طراز کوهی و مبینی، ۱۳۹۳: ۸۴). برای مثال، در پرونده هندی ساید دیوان ممنوعیت توزیع کتاب‌های راهنمای نوجوانان توسط دولت بریتانیا را به این دلیل که ممکن بود سبب تحت تأثیر قرار دادن ارزش‌های اخلاقی شود، بررسی کرد. دیوان در این پرونده حق را به بریتانیا داد. از نظر دادگاه:

ماده ۱۰(۲) به دولت‌ها اجازه استفاده از حاشیه تفسیر را می‌دهد. این حاشیه هم به قانونگذار و ارگان‌های داخلی داده شده است تا بتوانند حقوق موجود را تفسیر کنند. با این حال، ماده ۱۰(۲) به دولت‌های طرف کنوانسیون قدرت نامحدودی در استفاده از حاشیه تفسیر نمی‌دهد. دیوان در اینجا مسئولیت دارد تا از رعایت این تعهدات دولت‌ها اطمینان حاصل کند.

در قضیه موسوم به مک گینس^۱ خواهان یکی از اعضای پارلمان در ایرلند شمالی بود که در سال ۱۹۹۷ و طی انتخابات عمومی به این مقام برگزیده شده بود. وی از این حیث شهرت یافته بود که حاضر به سوگند وفاداری به حکومت بریتانیا نشده بود و همین مسئله سبب لغو عضویت وی در پارلمان شد. دیوان اروپایی حقوق بشر در این قضیه اشاره می‌کند که خواهان آزادانه در انتخابات شرکت کرده و برگزیده شده است و باید سوگند وفاداری به مقام سلطنت یاد می‌کرده، چراکه این کار در واقع یک تعهد به موجب قانون اساسی است. افزون بر این از نظر دیوان دست دولت باید در این موارد باز باشد تا بتواند براساس آنچه در قانون اساسی آمده، عمل کند و اینکه وی نتوانسته حائز شرایط برای نمایندگی در پارلمان شود، نقض آزادی بیان نیست، چراکه سوگند وفاداری یک شرط معقول است (ECtHR, 1999: 45).

در نمونه‌ای دیگر، در پرونده مارکس^۲ خواهان که زنی است که سرپرستی فرزندانش را عهده‌دار است. وی ادعا کرد که قوانین بلژیک ناقض حقوق انتساب یک فرزند نامشروع به مادر خود است و این ناقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. دیوان در این زمینه به نفع آن زن رأی داد. از نظر دادگاه تشویق و پشتیبانی از خانواده سنتی در نوع خود کار مشروع و پسندیده‌ای است و نمی‌توان گفت که خانواده نامشروع هم تحت پشتیبانی ماده ۸ هستند. دیوان همچنین تأکید می‌کند که کنوانسیون را باید با توجه به شرایط روز تفسیر کرد و این مسئله نمی‌تواند انجام گیرد، مگر با پذیرش این حقیقت که حقوق داخلی اکثریت اعضای شورای اروپا به مرور زمان تکامل یافته است (ECtHR, 1979: 330) در قضیه دانجن^۳، دیوان دوباره به بحث در خصوص این دکترین پرداخته است و ماده ۸ کنوانسیون را در پرتو آن تفسیر می‌کند. خواهان ادعا می‌کند که دولت بریتانیا حقوق مربوط به حریم خصوصی وی را زیر پا گذاشته و رابطه جنسی یک مرد با همجنس خود را جرم‌انگاری کرده است. این قوانین مربوط به سال‌های ۱۸۶۱ تا ۱۸۸۵ هستند، اگرچه باید این مسئله را هم در نظر گرفت که این قوانین همچنان در ایرلند شمالی اعمال می‌شوند. دولت بریتانیا در دفاع از خود ابراز داشت که نقض ادعایی ماده ۸ دخالت مجاز است، چراکه در جامعه دموکراتیک برای حفاظت از اصول اخلاقی لازم است تا مقرراتی وضع شود (ECtHR, 1982: 149). دیوان در این پرونده در رویکرد خود برای مواجهه با ضرورت‌های دموکراتیک، در ابتدا برخلاف دیگر قضایایی از این دست، در پی تفسیر جنبه‌هایی از ماده ۸ رفت تا بتواند ماهیت حقوق نقض شده را بهتر درک کند. از نظر دیوان، ضرورت به معنای نیاز فوری اجتماعی است که این نیاز است که سبب می‌شود تا دخالت دولت عملی معقول جلوه کند (ECtHR, 1982: 149). در عین حال، ماهیت اعمال هم باید معقول باشد و در راستای مدارا، تکثرگرایی و عمل با ذهن باز باشد. دیوان سپس این اصول را در نظر می‌گیرد و می‌گوید که

1. McGuiness

2. Marckx

3. Dudgeon

بریتانیا تعهدات خود طبق ماده ۸ را نقض کرده است. از نظر دیوان به این دلیل عمل دولت بریتانیا غیرقانونی است که بیشتر اعضای شورای اروپا عمل همجنس‌گرایی را جرم تلقی نمی‌کنند. یکی دیگر از مواد کنوانسیون حقوق بشر اروپایی که دیوان دربارهٔ رابطهٔ آن با دکترین حاشیة تفسیر دارای رویه‌های متعددی است، ماده ۱۰ است. این ماده که در خصوص آزادی بیان است، اظهار می‌دارد:

هر کس دارای حق آزادی بیان است. این حق شامل آزادی بیان عقاید و دریافت و ارسال اطلاعات و ایده‌ها بدون دخالت مقامات عمومی و بدون توجه به مرزها صورت می‌گیرد. این ماده نباید مانعی برای دولت‌ها در جهت درخواست لیسانس برای پخش برنامه‌های تلویزیونی و فیلم‌های سینمایی باشد (ECHR, 1950: Article 10).

در پروندهٔ اوبرشلیک علیه دولت اتریش، خواهان روزنامه‌نگاری است که متهم به توهین است، چراکه اطلاعات کیفری را علیه حزب لیبرال اتریش منتشر کرده است. طبق این اطلاعات، سیاستمداران هوادار تبعیض علیه خانواده‌های مهاجران هستند و برخلاف دیگر خانواده‌ها به آنها کمک‌خرچی پرداخت نمی‌کنند. دیوان در این قضیه رأی داد که ماده ۱۰ کنوانسیون نقض شده است. از نظر دیوان خواهان با انتشار این اطلاعات به یک بحث مهم سیاسی و عمومی کمک کرده و سیاستمداران در اینجا باید انتظار چنین واکنش‌هایی را داشته باشند. دیوان عقیده دارد که سیاستمداران به شکل اجتناب‌ناپذیر و دانسته‌ای خود و حرف‌های خود را در معرض بررسی‌های موشکافانه قرار داده و می‌بایست آستانهٔ مدارای بالایی به‌خصوص هنگامی که در معرض انتقادهای عمومی قرار می‌گیرند، از خود نشان دهند (ECtHR, 1994: 58).

اما از این قضیه نمی‌توان نتیجه گرفت که دیوان همواره در تعارض میان دولت‌ها و شهروندانشان در خصوص آزادی بیان حق را به شهروندان می‌دهد. در قضیهٔ زانا علیه ترکیه، خواهان که شهردار سابق دیاربکر است، به‌دلیل اظهاراتی که در مصاحبه با یک روزنامه‌نگار انجام داد، محکوم شد. در این مصاحبه وی از جنبش آزادی‌بخش ملی کردستان ترکیه طرفداری کرده بود. دیوان در بررسی این قضیه این مسئله را در نظر گرفت که این اظهارات مقارن با حملات مرگبار این جنبش به غیرنظامیان در جنوب ترکیه بوده و این اظهارات خود موجب بالا گرفتن تنش‌ها شده است و همین مسئله سبب شد تا دیوان دریابد که با مجازات خواهان توسط دادگاه‌های کیفری ترکیه، ماده ۱۰ کنوانسیون نقض نشده است (ECtHR, 1997: 60-62). اما در عین حال، در قضیهٔ سورک و اودزمیر علیه ترکیه، با آنکه اظهارات رهبر حزب کارگران کردستان حاوی کلماتی در جهت تشویق جنگ و خشونت بود، دیوان آن را ناقض ماده ۱۰ ندانست، چراکه از نظر دیوان نمی‌شد از این عبارات برداشت کرد که جنگ و خشونت تشویق شده است (ECtHR, 1998: 25).

به‌طور کلی، رویهٔ دیوان اروپایی حقوق بشر نشان می‌دهد که اعمال حاشیة تفسیر بر سه

عامل مبتنی است؛ اول: مزیت قابل توجه مقامات محلی به این معنا که این نهادها و مقامات بهتر می‌توانند ارزیابی از حاشیه‌های هنجارهای عینی داشته باشند؛ دوم: عدم قابلیت تعیین استانداردهای قابل اعمال و سوم ماهیت منافع مورد اختلاف که این به معنای این است که منافع ملی در خطر می‌بایست در برابر حقوق فردی به تعادل برسد.

به جز حق آزادی بیان یکی از حقوق بشر که تحت تأثیر حاشیه تفسیر قرار گرفته است، حق بر آزادی اجتماعات است. طبق ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، هر کس حق اجتماع مسالمت‌آمیز و آزادی تجمع با دیگران را دارد که این حق شامل حق تشکیل و ملحق شدن به اتحادیه‌های تجاری برای حفاظت از منافع خود است (Article 11: ECHR, 1950). در حقیقت، این حق به حدی اهمیت دارد که گفته می‌شود همانند حق آزادی بیان یکی از حقوق بنیادین برای کارکردهای دموکراتیک شمرده می‌شود (Eyal Benvenisti: 850).

بی‌شک لازمه اجرای این حق این است که اجتماعات با هدف صلح انجام پذیرند و به ناآرامی منجر نشوند. در عین حال این امکان وجود دارد که به دلیل خشونت‌هایی که خارج از کنترل سازمان‌دهندگان است، اجتماع موردنظر به خشونت و ناآرامی منجر شود. رویه دیوان اروپایی حقوق بشر حاوی آرای دربارۀ این حق است. در پرونده استانکو و سازمان مقدونیه متحد ایلیندین علیه بلغارستان، خواهان یعنی سازمان مقدونیه متحد در ۱۴ آوریل ۱۹۹۰ تأسیس شد. این سازمان براساس برنامه‌هایش با هدف متحد کردن همه مقدونیه‌ای‌ها در بلغارستان براساس مبانی فرهنگی است تا بتواند براساس آن اقلیت مقدونیه‌ای را در بلغارستان به رسمیت بشناسند. از نظر خواهان فعالیت اصلی این سازمان سازماندهی فعالیت‌هایی مانند گرامیداشت وقایع تاریخی مهم برای اهالی مقدونیه بود و به هیچ‌وجه سازمان آنها ناقض تمامیت سرزمینی بلغارستان محسوب نمی‌شده است (10: ECtHR, 2001). با این حال، دادگاهی در بلغارستان از ثبت رسمی این سازمان خودداری کرد، چراکه به نظر آن این سازمان تهدیدی علیه وحدت ملت و تمامیت ارضی بلغارستان است. دیوان اروپایی حقوق بشر این نظر دادگاه بلغارستان را رد می‌کند. در حقیقت، از نظر دیوان اینکه سازمانی وجود دارد که خواهان خودمختاری و حتی جدایی است، دلیلی بر توجیه ممنوعیت آن نیست. به عبارت دیگر، صرف اینکه در سخنرانی‌ها و اجتماعات از جدایی سخن به میان آید، نمی‌تواند به صورت خودکار تهدیدی برای تمامیت سرزمینی و امنیت ملی به حساب آید (97: ECtHR, 2001). در نهایت دادگاه به این نتیجه می‌رسد در شرایطی که هیچ تهدید یا عمل خشونت‌آمیز یا اشکال دیگری از انکار اصول دموکراسی وجود ندارد، نمی‌توان نظر به ممنوعیت این سازمان داد. دیوان در این رأی به دکترین حاشیه تفسیر هم اشاره می‌کند و می‌گوید که مقامات بلغاری از این دکترین پا را فراتر گذاشته‌اند و اعلام می‌کند معیارهایی که این مقامات برای ممنوعیت این اجتماع وضع کرده‌اند، مغایر با اصول جامعه دموکراتیک است (112: ECtHR, 2001).

برعکس قضیه مذکور در قضیه لوکومپ و دیگران علیه بلژیک، دیوان می‌گوید که اجتماعات به‌وجودآمده دامن‌های فراتر از آزادی‌های ماده ۱۱ کنوانسیون دارند. خواهان‌ها در این دعوا پزشکی هستند که مشمول مجازات‌های انضباطی توسط انجمن حرفه‌ای عمومی قرار گرفته‌اند. از نظر خواهان‌ها تعهد به رعایت نظم عمومی ناقض آزادی اجتماعات محسوب می‌شود. در اینجا دیوان بر این نظر بود که ماده ۱۱ نقض نشده است. از نظر دیوان انجمن‌های حرفه‌ای که توسط دولت و حقوق عمومی تأسیس می‌شوند، بخشی از چارچوب مقرراتی بوده و مکلف به رعایت استانداردهای حرفه‌ای براساس نفع عمومی‌اند. در حقیقت، حق آزادی اجتماعات تنها درباره سازمان‌های حقوق خصوصی قابل اعمال است (ECtHR, 1981: 11).

یکی از انواع اجتماعی که درباره آزادی اجتماعات در خصوص آن بحث‌های زیادی وجود دارد، احزاب سیاسی‌اند. در یکی از قضایای مطرح در دیوان اروپایی حقوق بشر، در قضیه حزب کمونیست متحد ترکیه علیه دولت ترکیه، دیوان اصلی را بنا می‌گذارد که بعدها در پرونده‌های مشابه هم به آن استناد می‌شود. در مورد این حزب باید گفت که از نظر دولت ترکیه از آنجا که در نام حزب از کلمه کمونیست استفاده شده، در نتیجه فعالیت‌های آن حزب خطری برای تمامیت سرزمینی ترکیه است. با این حال، دیوان تقاضای دولت ترکیه را رد می‌کند، چراکه بر این نظر است که ماده ۱۱ برخلاف نظر این دولت شامل احزاب سیاسی هم می‌شود (ECtHR, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 1998: 121).

یکی از جدیدترین قضایا در خصوص حاشیه تفسیر مربوط به قانونی است که دولت فرانسه در سال ۲۰۱۰ درباره حجاب تصویب کرد. به موجب این قانون، استفاده از نقاب و دیگر پوشش‌هایی که سبب پنهان کردن چهره شخص می‌شود، ممنوع شد. از نظر مجلس ملی فرانسه استفاده از این نوع پوشش مغایر با برادری و حداقل‌های تمدن است. یکی از ساکنان مسلمان کشور فرانسه که زنی است اصالتاً پاکستانی در دیوان اروپایی حقوق بشر علیه این قانون اقامه دعوا کرد. از نظر این زن که نامش به درخواست خودش ناشناس ماند، قانون جدید دولت فرانسه در خصوص پوشش زنان مغایر با مواد ۳ (ممنوعیت رفتارهای تحقیرآمیز)، ۸ (حق احترام به زندگی خصوصی)، ۹ (آزادی مذهب)، ۱۰ (آزادی بیان)، ۱۱ (آزادی اجتماعات) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است (ECtHR, 2014: 67). وکلای مدافع خواهان با این استدلال که این ممنوعیت پوشش نمی‌تواند جز در موارد خاص توجیه‌ناپذیر باشد و این واقعیت که اقلیت‌های مذهبی در فرانسه دارای آزادی بوده و این پوشش کاملاً به میل شخصی خواهان بوده است، درخواست لغو این قانون را کردند. در مقابل دولت فرانسه با این استدلال که استفاده از نقاب یا پوشش‌هایی مشابه آن به‌سختی مطابق با حیات اجتماعی است، از این قانون دفاع کردند (Wahlish, 2014).

دیوان در رأی خود اگرچه نگرانی خود را بابت گسترش اسلام‌هراسی ابراز کرد، به نفع

دولت فرانسه رأی داد. از نظر قضات دیوان آزادی مذهب نمی‌تواند مانعی بر سر راه قوانینی قرار گیرد که هدف از آنها محافظت از حریم عمومی است. افزون بر این، به نظر دیوان مقامات ملی در این زمینه از جایگاه بهتری برای ارزیابی نیازهای محلی و شرایط حاکم بر آنها برخوردارند تا یک دیوان بین‌المللی (ECtHR, 2014: 128).

دیوان اروپایی حقوق بشر به‌عنوان مرجع ناظر بر تفسیر و اجرای صحیح کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برای ایجاد تعادل و سازش میان حقوق فردی و منافع جمعی مفهوم حاشیه صلاحدید را مطرح کرده است. دیوان هیچ‌گاه معنا و مفهوم حاشیه صلاحدید را روشن نکرده است که توجیه‌پذیر است، زیرا میزان و گستره حاشیه صلاحدید دولت‌ها از موضوعی به موضوع دیگر کاملاً متفاوت است. با این حال رویه دیوان گویای آن است که حاشیه صلاحدید بر این اصل اساسی مبتنی است که رعایت حقوق بشر در مرحله اول بر عهده دولت‌هاست و مراجع قضایی بین‌المللی در این زمینه نقشی ثانویه و تکمیلی دارند. از این رو مراجع داخلی در نحوه تفسیر و اجرای تعهدات حقوق بشر آزادی عمل و قدرت مانور دارند که البته این آزادی عمل نامحدود نیست و دیوان اروپایی حقوق بشر بر آن نظارت داشته و اختیار بازبینی تصمیمات دولت را دارد (زمانی و عبدی، ۱۳۹۵: ۷۹-۷۸).

هرچند دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق دارند مفاد این کنوانسیون را برای حفظ منافع ضروری خود تفسیر کنند و به‌عبارت دیگر، برای هر یک از این دولت‌ها حق اعمال حاشیه مجاز تفسیر در نظر گرفته شده است، ولی با توجه به ممنوعیت تفسیر یکجانبه، چنین تفسیری قابلیت استناد علیه سایر اعضا را ندارد، بنابراین تفسیر انجام‌گرفته از سوی هر یک از دولت‌ها توسط دیوان اروپایی مورد تحلیل و نظارت قرار می‌گیرد. به‌عبارت دیگر با توجه به ماهیت تفسیری دکترین حاشیه مجاز تفسیر و نیز به‌دلیل قاعده ممنوعیت تفسیر یکجانبه، برای دیوان اروپایی این حق ایجاد شده است که بر عمل تفسیری دولت‌های عضو کنوانسیون، نظارت داشته باشد. اجرای مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دارای اختیار و آزادی عمل هستند، ولی باید توجه داشت هرچند براساس دکترین حاشیه مجاز تفسیر، دولت‌های عضو کنوانسیون در تفسیر داشت که اختیارات داده شده به این دولت‌ها، نامحدود نیست، از این رو دیوان اروپایی، مسئول نظارت بر تفسیر و ارزیابی دولت‌ها از معاهدات و نحوه اجرای آن است. همچنین یکی دیگر از وظایف دیوان اروپایی، سنجش میزان مطابقت اقدام‌های انجام‌گرفته با استانداردهای قانونی است که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: استاندارد مطابقت با قانون، هدف مشروع، تناسب، ضرورت در یک جامعه دموکراتیک، معقولیت و عدم تبعیض (احمدی‌نژاد و امین‌الرعا، ۱۳۹۷: ۱۲۳).

رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

برخلاف دیوان‌های اروپایی حقوق بشر و دادگستری اتحادیه اروپایی، دیوان بین‌المللی دادگستری چندان نظر مساعدی به حاشیه تفسیر ندارد. این مسئله را باید ناشی از این دانست که به نظر قضات ثبات و پایداری حقوق بین‌الملل در این است که نتوان دیدگاه‌های مقامات ملی را در قواعد حقوق بین‌الملل دخیل دانست. در قضیه سکوه‌های نفتی که شامل دو دعوای ایران و آمریکا علیه یکدیگر است، ایالات متحده آمریکا بر این نظر بود که دیوان باید برخی حاشیه تفسیر را در تعیین اینکه آیا می‌توان به حمله متقابل رجوع کرد یا نه، مدنظر قرار دهد. دیوان این استدلال آمریکا را رد می‌کند. از نظر دیوان:

ایالات متحده آمریکا ادعا می‌کند با حسن نیتی که داشته، حمله به سکوه‌های نفتی برای محافظت از منافع امنیتی‌اش لازم بوده است... دیوان در عین حال، می‌بایست تصمیم بگیرد که آیا تفسیر ایالات متحده آمریکا از ماده ۲۰ بند ۱ معاهده مودت صحیح است یا خیر، چراکه حقوق بین‌الملل ایجاب می‌کند اقدام‌هایی که به‌عنوان دفاع مشروع اتخاذ شده است، باید به‌صورت عینی بوده باشد و جای هیچ‌گونه حاشیه تفسیری را برجا نگذارد (ICJ Rep, 2003: 48).

اگرچه نمی‌توان مطمئن بود که رویه دیوان در اینجا روشن است، با این حال، می‌توان گفت دیوان بر این نظر است که حاشیه تفسیر جایی در حقوق بین‌الملل ندارد. اما این رویه مورد انتقاد واقع شده است. از نظر قاضی کوچینماس:

ارزیابی اینکه منافع امنیتی چه چیز هستند و چه چیز خطر محسوب می‌شود، مسئله‌ای سیاسی است و به‌ندرت می‌توان آن را به‌صورت قضایی ارزیابی کرد... در این قضیه، ایالات متحده آمریکا به این نتیجه رسید که حمله موشکی و مین‌گذاری برای امنیت ملی‌اش یک تهدید محسوب می‌شود. برای من مشکل است که معیار عقلانیت را به‌کار بندیم و به این نتیجه برسیم که ارزیابی آمریکا نمی‌تواند مغایر این معیار باشد. در واقع هر دولتی ممکن است خود را در وضعیتی مشابه ببیند و بخواهد به همین نتیجه برسد (Judge Koojijmans, 2003: 44-46).

قاضی بورگنتال درباره امکان اعمال حاشیه تفسیر هم که براساس معاهده مودت است، می‌گوید: لسان ماده ۲۰ بند ۱ این است که اقدام‌هایی که برای حفاظت از منافع گفته شده، نباید به این معنا باشد که هر طرف این معاهده نمی‌تواند دست به اقدام‌هایی بزند که به نظر خودش صحیح است... از آنجا که تصمیم دولت باید مورد ارزیابی دیوان قرار گیرد... باید به دولت موردنظر فرصت داد تا نشان دهد که اقدام‌هایش برای اوضاع و احوال خاصی معقول بوده است (Judge Buergetha, 2003: 37).

نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری درباره ساخت دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی نمونه‌ای از اعمال حاشیه تفسیر است. در این نظر مشورتی، دیوان از جمله اشاره می‌کند که ساخت دیوار غیرقانونی است. در عین حال، در اینجا دیوان از حکم به پرداخت خسارت به مانند

آنچه در قضیه کورزوف آمده بود، امتناع می‌کند. باید توجه داشت که ماهیت بیرونی مسئله ساخت مرز جداساز در کرانه باختری دیوان را ملزم می‌کند تا حاشیه تفسیر کمتری نسبت به قضایای حمایت‌های کنسولی قائل باشد.

نتیجه‌گیری

بی‌شک دکتربین حاشیه تفسیر شیوه‌ای مناسب برای مواجهه با مسائل حقوق بشر بسیاری است که امروزه نه فقط در اروپا، بلکه در کل کشورهای جهان وجود دارد، چراکه مقامات ملی کشورهای مختلف اجرای گسترده و بی‌حد و حصر حقوق بشر و به‌طور خاص اسناد حقوق بشری را سدی محکم بر سر راه اعمال حاکمیت خود در کشورهای مختلف می‌بینند، از طرف دیگر نمی‌توانند اسناد حقوق بشر را نادیده بگیرند، چراکه یکی از راه‌های کسب آبرو در جامعه بین‌المللی رعایت حقوق بشر است. با این حال، باید به این نکته توجه داشت که اعمال این دکتربین نیازمند وجود دیوان‌های حقوق بشر در مناطق مختلف جهان است، چراکه ممکن است حاشیه تفسیر با سلیقه‌های مختلف توسط کشورهای مختلف اجرا شود. اما برخلاف حقوق بشر بین‌الملل عمومی چندان فضای مناسبی برای دکتربین حاشیه تفسیر نیست. در حقیقت، دولت‌محور بودن حقوق بین‌الملل عمومی که برخلاف حقوق بشر که فردمحور است، نمی‌تواند فضایی برای حاشیه تفسیر باشد، اگرچه این مسئله مطلق نیست و می‌توان با پررنگ‌تر شدن نقش افراد در حقوق بین‌الملل، به اعمال این دکتربین در آینده در حقوق بین‌الملل نیز امیدوار بود.

منابع

۱. فارسی

الف) مقالات

۱. احمدی‌نژاد، مریم؛ امین‌الرعا، یاسر (۱۳۹۸)، «تحلیل دکتربین حاشیه انعطاف تفسیر در معاهدات غیر حقوق بشری با تأکید بر معاهدات تجاری و سرمایه‌گذاری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۶۰.
۲. ----- (۱۳۹۵)، «ماهیت حقوقی دکتربین حاشیه مجاز تفسیر»، *فصلنامه سیاست خارجی*، ش ۳۰.
۳. شریفی طراز کوهی حسین؛ مبینی، جواد (۱۳۹۳)، «دکتربین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال شانزدهم، ش ۴۴.
۴. عبدی، ایوب؛ زمانی، سید قاسم (۱۳۹۶)، «حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو

رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، پژوهش حقوق عمومی، ش ۵۵.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Legg, A (2012), *The Margin of Appreciation in international Human Right law*, Deference and proportionality.
2. Raz.Y (1979), *The Authority of Law*, Oxford,Clarendon Press.
3. Yourow.C.H (1996), *Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights*, Hague, Martinus Nijhoff Publisher.

B) Articles

4. Benvenisti, Eyal (1998), "Margin Of Appreciation, Consensus, And Universal Standards", *New York University Journal of International Law And Politics* , Vol. 31, No.4.
5. Brauch, J.A, (2005), "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law", *Columbia Journal of European Law*, Vol.11, No.1.
6. Butler, Petra (2008), "Margin Of Appreciation – A Note Towards A Solution For The Pacific?" , *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol.39, No.4
7. Greer, S, (2008), "What's Wrong with the European Convention on Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol.80, No.4
8. Keller, P,(1998), "Re-thinking Ethnic and Cultural Rights in Europe" , *18 Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.18, No.1
9. Macklem.P, (2006), "Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination", *International Journal of Constitutional Law*, Vol.4, No.3.
10. Shany, Y,(2005), "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?" *European Journal of International Law* , Vol.16, No.4
11. Shuibhne,N, (2009), "Margins of Appreciation: National Values, Fundamental Rights and EC Free Movement Law" *European Law Review*, Vol 32, No.2.
12. Wahlisch, Martin (2014), "ECtHR Chamber Judgment Case Of S.A.S. V. France: Banning Of Burqas And Niqabs Legal?," *Cambridge International Law Journal* , available at: <http://cjlcl.org.uk/2014/07/21/echr-chamber-judgment-case-s-s-v-france-banning-burqas-niqabs-legal/>

C) Cases

13. Camppte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, ECtHR,1982,(Judgment of 23 June)
14. Case Concerning Oil Platforms Between Islamic Republic of Iran and United States of America,ICJ,2003,(Judgement of 6th November)
15. Case of S.A.S. vs France, ECtHR,2014,(Judgement of 1st July)
16. Dudgeon v. United Kingdom, ECtHR,1982,(Judgement of 22nd October)
17. Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet ECJ,2007,

(Judgement of 12 June)

18. Marckx v. Belgium, ECtHR,1979,(Judgment of 13th June)
19. McGuinness v. United Kingdom, ECtHR ,1999,(Judgement of 8th June)
20. Oberschlick v. Austria, ECtHR ,1994,(Judgement of 23rd May 1991)
21. Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn,ECJ,2004,(Judgement of 14th October)
22. Schmidberger v Austria,ECJ, 2003,(Judgement of 12th June)
23. Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, ECtHR ,2001,(Judgement of 2nd October)
24. United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, ECtHR, 1998,(Judgment of 30th January)

D) Documents

25. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), (1950)
26. European Union(2004)EC Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States

E) Opinions of Judges

27. Judge Buergenthal (2003), Separate Opinion on Oil platforms Case before ICJ
28. Judge Koojijmans (2003)Separate Opinion on Oil platforms Case before ICJ