

نگرش نهادهای قضایی بین المللی در خصوص

دکترین حاشیه صلاحدید

چکیده

حاشیه صلاحدید یکی از چالش برانگیزترین ابزارهای حقوق بین الملل برای ایجاد تعادل میان پیروی از نظم بین المللی و اعمال حق حاکمیت دولت می باشد. درحالی که تقویت نظم جهانی ایجاب می کند دولتها تا حد ممکن از اعمال اقدامات صلاحدید و خودسرانه اجتناب نمایند، توسعه تمایل آنها به سمت رعایت الزامات بین المللی خودخواسته نیازمند اعطای سطحی از اعمال صلاحدید است. با وجود این در رابطه با شرایط بهره مندی و حدود و ثغور آن ابهاماتی وجود دارد. این تحقیق به شیوه توصیفی-تحلیلی با بررسی دیدگاه های نهادهای بین المللی و منطقه ای حل و فصل اختلاف در حوزه های مختلف؛ از جمله دیوان بین المللی دادگستری، نهاد حل و فصل سازمان تجارت جهانی، دیوان کیفری بین المللی، دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اروپایی به بررسی ابعاد مختلف این نهاد پرداخته است. تحقیق مذکور نتیجه می گیرد، علیرغم تنوع دیدگاه ها میان نهادهای حل و فصل اختلاف و محاکم بین المللی در کلیت امر رویکرد تقریباً مشابهی از سوی آنها نسبت به ابعاد حاشیه صلاحدید اتخاذ شده است. با وجود این، نمی توان نتیجه گرفت حاشیه صلاحدید در تمام حوزه های حقوق بین الملل یکسان می باشد.

کلمات کلیدی: حاشیه صلاحدید، نهادهای بین المللی حل و فصل اختلافات، معیارهای ارزیابی، تکثر نهادی، رویه قضایی.

attitude of international judicial bodies related to margin of appreciation doctrine

Abstract

Margin of appreciation is one of the most controversial means in international law for making a balance between complying international order and exercising sovereignty of states. Whereas promotion of world order require that states avoid, as far as possible, discretionary and arbitrary measures, their increasing tendency toward application of international requirement need to vouchsafe certain degree of appreciation. However, there is some ambiguity in its conditions and its scope. Using descriptive-analytical approach, this research has considered attitude of certain international and regional dispute settlement bodies, include International court of justice, WTO dispute settlement body, International criminal court, European court of human rights and European court of justice about various dimensions of this matter. The research is concluded that despite of variety viewpoint among dispute settlement bodies and international tribunals, there is approximately similar approach by them as a whole. But it isn't concluded that margin of appreciation is same in all international law fields.

Keywords: margin of appreciation, international dispute settlement bodies, assessment criteria, institutional pluriflaration, case law.

مقدمه

حاکمیت اراده دولت یکی از عناصر جدایی ناپذیر حقوق بین الملل می باشد. این امر نه تنها در تدوین قواعد بین المللی بلکه در اجرای آن نیز، هر جا که مجال ظهور پیدا کند خود را به نمایش می گذارد. دکترین حاشیه صلاحدید را می توان در واقع تبلور عینی حاکمیت اراده دولت ها در اجرای قواعد بین المللی در مواردی دانست که حقوق بین الملل شکل شفاف و خاصی را برای نحوه عملکرد دولت ها تعیین نمی کند. حق اعمال صلاحدید به دولت ها اجازه می دهد تا خود تصمیم بگیرند که مقررهای را که ذیل یک معاهده توافق کرده اند تا اعمال نمایند را به چه شکلی اجرا نمایند. هر چند مبتنی بر این اصل که آنچه حقوق بین الملل مقرر نمی کند در حوزه صلاحیت دولت ها باقی می ماند، اساس حق اعمال صلاحدید دولت ها را می توان مورد پذیرش قرارداد؛ اما چنین امری می تواند شائبه عدول از تعهدات و گرایش به سمت تفسیر به رای از سوی دولت ها و خروج از دامنه الزامات آنها را فراهم سازد.

بنابراین لازم است تا مرزهایی برای آنچه دولت ها می توانند در اعمال صلاحدید خود بدان عمل نمایند، و آنچه خروج از دامنه تعهدات آنها به واسطه واگرایی ناشی از اعمال اراده آنها تلقی می شود، مشخص شود. هر چند اصول تفسیر مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات می تواند راهنمایی در این خصوص ارایه دهد، اما بنظر نمی رسد که این مقرر به تنهایی برای مدیریت اعمال حاکمیت اراده دولت ها در اجرای تعهداتشان کفایت کند. به همین جهت نیز در مواردی که اختلافی نزد یک نهاد قضایی بین المللی مطرح شده که ذیل آن رفتار یک دولت مورد انتقاد قرار گرفته و دولت نیز در دفاع از خود به حق اعمال حاشیه صلاحدید خود متوسل شده است، یکی از موضوعاتی که محاکم با آن روبرو بوده اند چگونگی برخورد با این دفاع می باشد. از سوی دیگر در برخی موارد نهادهای قضایی نیز در اجرای اختیارات خود برای رسیدگی به قضایای مطروحه نزد آنها به حق اعمال صلاحدید خود اذعان داشته و متوسل شده اند. این مساله هم در رابطه با اصل وجود حق اعمال صلاحدید و هم در رابطه با حدود و ثغور لازم برای احراز قابل پذیرش بودن یا نبودن آن صادق است. بدیهی است متاثر از استقلال

نهادهای قضایی بین‌المللی از یک سو و معاهده ای که حق اعمال حاشیه صلاحدید نسبت به آن مطرح شده از سوی دیگر، ابهاماتی در خصوص رویکرد قضایی نسبت به ابعاد مختلف این حق وجود دارد. این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی و با بررسی واکنش نهادهای قضایی بین‌المللی نسبت به حق اعمال حاشیه صلاحدید در صدد بررسی رویکرد نهادهای مذکور در خصوص این امر می باشد. فرضیه تحقیق حاضر این است که دیدگاه نهادهای قضایی بین‌المللی نسبت به حق اعمال حاشیه صلاحدید از سوی دولت ها از رویکرد مشابه و متحدالشکلی پیروی نمی کند. برای این منظور در این تحقیق رویکرد نهادهای قضایی بین‌المللی و منطقه‌ای که با این دفاع مواجه بوده اند بررسی خواهد شد. علی رغم استقلال هر یک از نهادهای مذکور تحقیق حاضر تلاش دارد تا برآیند دیدگاه‌های آنها را استخراج نماید تا از این طریق، دیدگاه کلی نهادهای قضایی بین‌المللی نسبت به حاشیه صلاحدید را مشخص سازد.

۱. دکترین حاشیه صلاحدید

جهت شناخت و درک صحیح از دکترین حاشیه صلاحدید، لازم است ابتدا پیشینه و مفهوم این نهاد حقوقی بررسی شود.

۱-۱. پیشینه حاشیه صلاحدید

این ایده، از سوی کمیسیون اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۵۸ در قضیه قبرس علیه انگلستان ابداع شد و در دعاوی دیگر این نهاد و دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه هندی ساید علیه انگلستان، در سال ۱۹۷۶ مطرح گردید ... این اصطلاح (حاشیه صلاحدید) برای نخستین بار، در تاریخ ۱۹۶۰ در دعاوی "Lawless" علیه ایرلند به کار گرفته شد؛ و در دعاوی بسیار مهمی از سوی این نهادهای اروپایی مورد استناد قرار گرفته و احکام متعددی براساس آن صادر شده است.^۱

رای دادگاه اروپایی در پرونده "هندی ساید علیه انگلستان" سنگ بنای توسعه رویکرد دادگاه به حاشیه تفسیر شناخته می شود. هندی ساید یک ناشر انگلیسی بود که بر اساس قانون انتشارات انگلستان (مصوب سالهای ۱۹۵۶ و ۱۹۵۹ م) به دلیل انتشار کتاب غیر اخلاقی برای کودکان محکوم شد. هندی ساید بعد از اینکه به این علت جریمه شد، نزد دادگاه اروپایی به استناد موادی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و از جمله ماده ۱۰ در مورد آزادی بیان شکایت کرد. دادگاه اعلام کرد ماده پیش گفته نقض نشده، زیرا مداخله در آزادی (هندی ساید) از سوی قانون تجویز شده و برای حمایت از اخلاقیات جامعه دموکراتیک ضروری است. برای رسیدن به این نتیجه گیری، دادگاه برخی عناصر را مورد توجه قرار داد که به اثبات وجود "حاشیه تفسیر

^۱ -سعید، رهایی، «دکترین حاشیه تفسیر و محدودیت های حق بر ابراز دین، با تاکید بر وضعیت مسلمانان در اروپا»، نشریه نامه مفید، شماره ۷۹ (۱۳۸۹)، ص ۷۹.

برای دولت‌ها^۲ منجر می‌شود. چارچوب این دکترین محصول رسیدگی‌های دیوان اروپایی حقوق بشر می‌باشد. در سال ۲۰۱۳ در ماده ۱ پروتکل شماره ۱۵ الحاقی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به طور صریح از عبارت حاشیه صلاحدید نام برده شد.

۲-۱. مفهوم حاشیه صلاحدید

دکترین حاشیه مجاز تفسیر که در ادبیات مرتبط با حقوق بشر مورد توجه بسیار زیادی قرار گرفته است به عنوان آزادی عمل، قدرت مانور، جای نفس کشیدن و آزادی اختیار تعریف شده و آن را به عنوان 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.^۳ بر مبنای این نظریه برای دولت‌ها اختیار و صلاحیددی در نظر گرفته شده که از طریق آن آزادی عمل و اختیاراتی برای ایشان در تفسیر مفاد کنوانسیون اروپایی فراهم گشته تا آنها را در عین تعهد به اجرای مفاد کنوانسیون در حفظ منافع ضروری‌شان یاری نماید.^۴

به عقیده برخی استانداردهای حقوق بنیادین در اروپا در نتیجه تفاوت در سنت‌های حقوقی، ارزشهای اساسی و توسعه تاریخی انشعاب یافته است. بنابراین دیوان اروپایی حقوق بشر با چالش ایجاد تعادل میان نیاز به حمایت موثر و متحدالشکل از این حقوق در عین احترام به این تنوع مواجه شده است. اغلب تصور می‌شود که دکترین مشهور حاشیه صلاحدید یکی از ابزارهای

۲ - مصطفی، فضائی، سجاد، رضازاده، «کاوشی در سازگاری اعلامیه اسلامی با اعلامیه جهانی حقوق بشر بر پایه دکترین حاشیه تفسیر»، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، شماره ۱۹ (۱۳۹۸)، ص ۲۳۵.

۳ - حسین، شریفی طرازکوهی، جواد، مبینی، پیشین، ص ۷۷.

۴ - سید فضل‌الله، موسوی، یاسر، امین‌الرعا، «بررسی حدود اختیارات کشورهای اروپایی در ممنوع کردن حجاب با تاکید بر دکترین صلاحدید دولت‌ها»، مجله مطالعات زن و خانواده، شماره ۱ (۱۳۹۳)، ص ۹۳.

اصلی دیوان [اروپایی حقوق بشر] برای ایجاد این تعادل است.⁵ این دیدگاه حاشیه صلاحدید را به عنوان یک ابزار ایجاد تعادل برای دیوان اروپایی حقوق بشر برای انجام وظایف خود معرفی می‌کند. در کنار آن برخی نیز در رابطه با این نهاد حقوقی اظهار می‌دارند استفاده از دکترین حاشیه صلاحدید اولین بار توسط کمیسیون اروپایی حقوق بشر ایجاد شد و با توجه به اینکه دیوان مفسر نهایی کنوانسیون است از این دکترین استفاده نموده و استانداردهایی را برای اعمال آن که برای اجرای کنوانسیون حیاتی هستند توسعه داد.⁶

برخی نیز در تبیین مفهوم حاشیه صلاحدید بر این عقیده اند که این مفهوم به این معناست؛ دیوان اروپایی حقوق بشر تحت شرایطی تفسیر مقامات و دادگاه های ملی از مقررات کنوانسیون را پذیرفته و آن را به عنوان تفسیر کنوانسیون قلمداد می‌کند. شاید بتوان حاشیه صلاحدید را به عنوان خط مشی یا سیاست دیوان در تفسیر کنوانسیون در نظر گرفت و نه به عنوان یک قاعده تفسیر زیرا بر اساس این نظریه خود دیوان، کنوانسیون را تفسیر نمی‌کند، بلکه تحت شرایطی... تفسیر مقامات ملی از کنوانسیون را می‌پذیرد.⁷ از این منظر حاشیه صلاحدید در واقع یک شیوه ارزیابی دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به تفسیر ارایه شده از سوی دولت‌های عضو این سند نسبت به مقررات مندرج در این سند می‌باشد.

⁵ - Gerards, Janneke, "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, Volume 18 (2018), 495.

<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>

⁶ - Thomas A, O'Donnell, "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights". *Human Rights Quarterly*, Vol 4(1982), 474.

⁷ - Arold, Lorenz, Nina, Louis, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2007), 38.

به عقیده برخی دیگر مطابق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دولت‌ها می‌توانند پاره ای از حقوق مندرج در کنوانسیون ... را محدود کنند، مشروط بر اینکه محدودیت‌ها [از اصول پیش بینی شده در رابطه با هر مقرر مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیروی کند] ^۸ مطابق نظریه‌ی حاشیه صلاحدید، این تشخیص خود دولت‌ها است که ملاک است. به عبارتی در مواردی خود دولت‌ها تشخیص می‌دهند که آیا محدودیت‌های ایجاد شده منطبق با کنوانسیون بوده یا خیر و دیوان هم این تفسیر را می‌پذیرد؟

یکی از ایراداتی که در این تعاریف به چشم می‌خورد این امر است که حاشیه صلاحدید صرفاً به اختیارات مربوط به محدودیت‌های مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیوند زده شده است. همانطور که خواهیم دید دامنه حاشیه صلاحدید گسترده‌تر از این امر می‌باشد. هر چند ادعا می‌شود که دکترین حاشیه صلاحدید یک تاسیس اروپایی است و در چارچوب نظام حقوق بشر اروپایی نیز توسعه یافته است؛ اما این بدان معنی نیست که این تاسیس محدود به رژیم اروپایی حقوق بشر می‌باشد. بلکه در هر حوزه موضوعی حقوق بین‌الملل که شرایط برای توسل به این تاسیس وجود داشته باشد، می‌توان انتظار نقش‌آفرینی آن را داشت. مساله‌ای که در عمل نیز وقوع یافته است.

^۸ - A. Marie, V. Luttichau, "What Is the Meaning and Effect of the Principle of Margin of Appreciation within the Jurisprudence of the European Court of Human Rights? Is the Principle Compatible with the Concept of Effective Protection of Rights?", B.L.J, vol 26 (1994), 106.

^۹ - George, Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), 85.

۲. نهادهای جهانی

در بررسی رویکرد نهادهای قضایی در رابطه با حاشیه صلاحدید ابتدا لازم است تا رویکرد نهادهای بین‌المللی مورد بررسی قرار گیرد. در این میان دیوان بین‌المللی دادگستری، نهاد حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت و دیوان کیفری بین‌المللی نهادهایی بوده اند که با این مساله مواجه شده‌اند. هر چند تفات‌هایی در مورد مساله مطروحه نزد این نهادها وجود دارد. لذا در این قسمت حاشیه صلاحدید نزد هر یک از این نهادها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲. حاشیه صلاحدید در دیوان بین‌المللی دادگستری

رویکرد اتخاذی از سوی مراجع قضایی، همزمان که زمینه لازم برای انسجام در سیستم قضایی بین‌المللی... را هموار می‌سازد، به شکل‌گیری مجموعه‌هایی از رویه‌های قضایی مختص به مراجع قضایی مختلف می‌انجامد.^{۱۰} دیوان بین‌المللی دادگستری را می‌توان به عنوان یکی از چالش برانگیزترین نهادهای قضایی در برخورد با دکنترین حاشیه صلاحدید به‌شمار آورد. در قضایای نزد دیوان به ندرت این دکنترین مطرح شده است اما رویکرد دیوان درخور توجه است. حاشیه صلاحدید تنها در دو پرونده صیدنهننگ و تحدید حدود مناطق دریایی میان کاستاریکا و نیکاراگوئه به صراحت مطرح شده است. با این وجود برخی بر این عقیده‌اند که قضایای دیگری نزد دیوان نیز به حاشیه صلاحدید مرتبط هستند.^{۱۱} اما بنظر می‌رسد تنها معیار ارزیابی دیدگاه دیوان در مورد دکنترین حاشیه صلاحدید همین دو پرونده است.

^{۱۰} -شهبازی، آرامش، «تکنر سیستم قضایی بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۹ (۱۳۸۹)، ص ۱۲۳.

^{۱۱} -برخی در همین راستا پرونده اسکارچین در دیوان دائمی دادگستری را در نظر گرفته و بیان داشته‌اند: «این ایده که حقوق بین‌الملل به یک کشور قدرت تعیین الزامات سیاست عمومی را می‌دهد که می‌تواند به‌طور قانونی دامنه تعهدات بین‌المللی آن کشور را محدود کند به‌طور دوره‌ای، صریح یا ضمنی، در تعدادی از آرا ظاهر شده است. در پرونده اسکارچین دیوان دائمی دادگستری دریافت که بلژیک این اختیار را دارد که تعرفه‌های حمل‌ونقل در رودخانه‌کنگو را کاهش دهد و پس از تشریح تاثیر رکود اقتصادی و اهمیت حمل‌ونقل رودخانه‌ای برای اقتصاد مستعمره، دیوان اعلام کرد دولت بلژیک با توجه به وظیفه‌اش در احترام به تعهدات بین‌المللی تنها قاضی برای این وضعیت بحرانی و راه‌حل‌های آن است» و در رویه دیوان دادگستری بین‌المللی نیز به پرونده کانال کورفو اشاره می‌کنند.

در قضیه صید نهنگ حق اعمال حاشیه صلاحدید نسبت به بند اول ماده ۸ کنوانسیون بین‌المللی قواعد صید نهنگ^{۱۲} مورد استناد قرار گرفت. وفق بند مذکور «علیرغم هر چیز در این کنوانسیون هر کشور عضو می‌تواند به هریک از اتباع خود مجوز ویژه‌ای اعطا کند که آن تبعه اختیار کشتن، صید یا درمان نهنگ‌ها را برای اهداف تحقیقات علمی تحت محدودیت‌هایی در خصوص شمار و موضوع دیگر شرایطی دارد که کشور عضو فکر می‌کند مناسب است، و کشتن، صید یا درمان نهنگ‌ها مطابق با مقررات این ماده باید از اجرای این کنوانسیون استثناء شود». همانطور که ملاحظه می‌شود محتوای این ماده به گونه‌ای است که چند شکل حاشیه صلاحدید را می‌توان برای دولت‌های عضو متصور بود که عبارتند از ۱- اعطا یا عدم اعطای مجوز، ۲- محدودیت‌های مربوط به شمار صید نهنگ، ۳- محدودیت‌های مربوط به شرایط کشتن، صید یا درمان. البته اعمال صلاحدید دولت‌ها در اعمال این ماده نامحدود نمی‌باشد، بلکه باید با توجه به هدف مندرج در بند مذکور یعنی «برای تحقیقات علمی»^{۱۳} لحاظ شود. در همین راستا نیز دولت ژاپن به حق اعمال حاشیه صلاحدید خود نسبت به ماده مذکور استناد نموده و بیان داشت:

«این کشور [متبوع فرد یا نهاد متقاضی مجوز ویژه] در بهترین موقعیت برای ارزشیابی برنامه‌هایی است که با هدف تحقیقات علمی توسط یکی از اتباع ارسال می‌شود. در این رابطه وی از صلاحدید بهره می‌برد که می‌تواند به عنوان حاشیه صلاحدید تعریف شود... این صلاحدید توسط آن بخش از پاراگراف که مقرر می‌دارد کشور متبوع می‌تواند با توجه به محدودیت‌هایی در رابطه با تعداد و موضوع سایر شرایط که دولت عضو فکر می‌کند مناسب است، مورد تأکید قرار گرفته است»^{۱۴} استرالیا بر این عقیده بود که این ماده حاوی اعطای صلاحدید به دولت در

E, CANNIZZARO, "MARGIN OF APPRECIATION AND REASONABLENESS IN THE ICJ'S DECISION IN THE WHALING CASE", LIDRIN, (2014), p.451.

¹ -International Convention for the Regulation of Whaling Washington, 2 nd December, 1946.

¹ -or purposes of scientific research.

¹ -ICJ, (Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)), 31 March 2014, Para.59.

رابطه با تعیین این امر نیست که آیا مجوز ویژه برای کشتن، صید یا نگهداری از وال‌ها داخل دامنه بند اول ماده ۸ قرارداد. الزامات اعطای مجوز ویژه مندرج در این ماده یک استاندارد با ماهیت عینی را فراهم می‌سازد که دولت متبوع باید آن را رعایت کند. نیوزیلند نیز معتقد بود ماده ۸ بیانگر یک «الزام عینی»^{۱۵} است نه چیزی که باید توسط دولت عضو اعطاکننده تعیین شود.^{۱۶} در این پرونده دیوان بر این عقیده بود که ماده ۸ به دولت صلاحیت برای رد درخواست مجوز ویژه یا تعیین شرایطی را می‌دهد که بر اساس آن می‌تواند مجوز اعطا کند. اما اینکه آیا کشتن، صید یا درمان وال‌ها متعاقب درخواست مجوز ویژه با هدف تحقیق علمی می‌باشد یا خیر نمی‌تواند به ادراک آن دولت بستگی داشته باشد.^{۱۷} در ادامه دیوان بیان داشت؛ در بازبینی مجوز ویژه که اجازه کشتن، صید و درمان نهنگ‌ها را می‌دهد، دیوان موارد زیر را ارزیابی می‌کند: آیا برنامه‌ای که تحت آن این فعالیت‌ها انجام می‌شود شامل تحقیقات علمی می‌شود یا خیر، سپس دیوان این موضوع را بررسی می‌کند که آیا کشتن، صید و درمان نهنگ‌ها برای اهداف تحقیقات علمی بوده است یا خیر و برای اینکار دیوان این مساله را بررسی می‌کند که آیا در استفاده از روش‌های کشنده، آن طراحی و اجرای برنامه برای رسیدن به اهداف بیان شده معقول بوده است یا خیر.^{۱۸} این استاندارد بازبینی عینی می‌باشد.^{۱۹} در نهایت دیوان نتیجه گرفت اگرچه برنامه‌ای که تحت آن فعالیت‌ها انجام می‌شود شامل تحقیقات علمی است اما شواهد نشان نمی‌دهد که طراحی و اجرای برنامه برای دستیابی به اهداف اعلام شده معقول است.^{۲۰}

¹ -an objective requirement. 5

¹ -*Ibid*, Para.60. 6

¹ -*Ibid*, Para.61. 7

^{۱۸} -دراستدلایهای طرفین نشان داده شد عناصر طراحی و اجرای برنامه ممکن است شامل موارد زیر باشد: تصمیم‌گیری در مورد استفاده از روش‌های کشنده، مقیاس استفاده برنامه از نمونه کشنده، روش مورد استفاده برای انتخاب اندازه نمونه، مقایسه اندازه نمونه هدف و برداشت واقعی، بازه زمانی مرتبط با برنامه، خروجی علمی برنامه و میزانی که یک برنامه فعالیت‌های خود را با پروژه‌های تحقیقاتی مرتبط هماهنگ می‌کند.

Ibid, Para. 88.

¹ -*Ibid*, Para. 67. 9

² -*Ibid*, Para. 227. 0

رای دیوان نشان می‌دهد دیوان اولاً حق اعمال صلاحید را برای دولت عضو کنوانسیون به رسمیت شناخته است و دوماً برای خود حق نظارت بر حاشیه صلاحید اعمال شده از سوی دولت قایل بوده و برای این منظور هدف مندرج در بند اول ماده ۸، یعنی «برای هدف تحقیقات علمی» را معیار ارزیابی قرار می‌دهد. دیوان هر چند همچون دیوان اروپایی حقوق بشر چارچوب‌ها و معیارهای اعمال دکترین حاشیه صلاحید را بیان نمی‌دارد، ولی در عمل در تحلیل خود آنها را در این پرونده مدنظر قرار داده است.

مساله دکترین حاشیه صلاحید در پرونده تحدید حدود دریایی در دریای کارائیب و اقیانوس پاسیفیک کاستاریکا علیه نیکاراگوئه نیز در خصوص ماده ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاهای مطرح شد. در این پرونده دیوان برای تحدید حدود منطقه انحصاری اقتصادی و فلات قاره میان دو کشور دو ماده ۷۴ و ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاهای مدنظر قرار می‌دهد که در هر دو ماده از الگوی مشابهی استفاده می‌کنند. وفق ماده ۷۴: «تحدید حدود منطقه انحصاری اقتصادی میان کشورهای دارای سواحل مجاور یا مقابل باید از طریق توافق براساس حقوق بین‌الملل... به منظور دستیابی به راه حل منصفانه حاصل شود». همین عبارت پردازی در ماده ۸۳ نیز برای فلات قاره بکارگرفته شده است. دیوان در این پرونده بیان می‌دارد: «گام اساسی در تحدید حدود مناطق دریایی شناسایی سواحل مرتبط است که شامل آنهایی است که پیش‌آمدگی را ایجاد می‌کند که با پیش‌آمدگی ساحل طرف مقابل همپوشانی ایجاد می‌کند. در مواردی که میان این پیش‌آمدگی‌ها همپوشانی وجود دارد، هر دو طرف برای تعریف معیارهای قابل اعمال در تحدید حدود به رویه دیوان و رای داوری در قضیه مرزهای دریایی خلیج بنگال استناد می‌کنند»^۲.

در رای داوری مذکور (دعوی بنگلادش علیه هند)، دیوان دائمی داوری بیان داشت که «خط ترسیم شده به شمال شرق از جنوب نقطه ماسه‌ای با پیش‌آمدگی ساحل بنگلادش و رای ۲۰۰ مایل دریایی همپوشانی دارد. [دیوان بر این عقیده است] که حاشیه صلاحیدی نسبت

^۲ -ICJ, (Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)), 2 February 2018, Paras.107-108.

به این امر وجود دارد که در تحدید حدود پیش‌آمدگی‌هایی به وسیله بخش اصلی ساحل و نقطه‌ای که در آن خط ساحلی از یک زاویه حاده به سوی جهت کلی ساحل کشیده شده، ایجاد می‌شود، دیگر نمی‌توان به‌طور منصفانه گفت که این امر نمایانگر پیش‌آمدگی به سوی دریا در آن ساحل است»^{۲۲}.

در این پرونده واژه راه‌حل منصفانه موضوع مناقشه طرفین بود. بنگلادش در پاسخ به دفاعیه هندوستان استدلال می‌کرد این مساله که چه چیزی «ناعادلانه تلقی می‌شود» شامل حاشیه‌صلاحید قابل‌توجهی^{۲۳} است و البته «تلقی‌کننده» قاضی یا داوری است که از وی تحدید حدود درخواست شده است. نکته این است که کنوانسیون حقوق دریاها به این مساله که قضات یا داوران هنگام مواجه شدن با بی‌انصافی به آن آگاهند و بنابراین برای مقابله با آن اقدام می‌کنند، اعتماد کرده است.^{۲۴} هم‌ین‌طور این کشور در جای دیگر بیان می‌دارد در توسل به «راه‌حل منصفانه» در مواد ۷۴ و ۸۳ به طرز خاص و عامدانه حاشیه‌صلاحیدی تعبیه شده است.^{۲۵} بنگلادش در تایید اینکه حاشیه‌صلاحیدی قابل توجه به کنوانسیون حقوق دریاها دوخته شده است به این حقیقت اشاره می‌کند که تاکنون از میان ۱۹ مورد تحدید حدود مناطق دریایی تنها در دو مورد^{۲۶} خط منصف منتج شده است.^{۲۷} به عقیده این کشور هر چند تناسب می‌تواند نقش مشروعی را در ارزیابی اوضاع و احوال مرتبط ایفا کند، کاربرد آن در مرحله دوم شامل

² -PCA, (Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India (Bangladesh v. India)), Case number 2010-16, Award 7 July 2014, Para.302.

² -significant margin of appreciation.

² -PCA, (People's Republic of Bangladesh v. Republic of India , Reply of Bangladesh), Vol.1, 31 January 2013, Para.4.18.

² -*Ibid*, Para.4.106.

^{۲۶} -این دو مورد عبارتند از تحدید حدود میان کامرون و نیجریه و تحدید حدود میان غنا و سورینام.

² -*Ibid*, Para.4.107.

حاشیه‌صلاحیدی برای اطمینان از این است که خط تحدید به هر دو کشور اجازه بهره‌مندی معقولی از مناطق دریایی روبروی ساحل‌شان را می‌دهد.^{۲۸}

دیوان‌داوری در این پرونده بدون تصریح به مساله حاشیه‌صلاحید و با ارجاع به دیدگاه‌های دیوان‌بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مختلف مربوط به تحدید حدود مناطق دریایی بیان می‌دارد از دیدگاه دیوان‌داوری وظیفه دیوان بیشتر بررسی کردن عادلانه بودن خط تحدید حدود است.^{۲۹} آنچه عدم تناسب را شکل می‌دهد می‌توند از یک قضیه به قضیه دیگر متفاوت باشد. دیوان‌داوری همسو با دیوان‌بین‌المللی دادگستری بیان می‌دارد از عدم تناسب واضح باید اجتناب شود و اینکه آیا چنین عدم تناسبی وجود دارد یا خیر به صلاحید محکمه سپرده شده است که با رجوع به جغرافیای کلی منطقه انجام می‌شود.^{۳۰} هر چند دیوان‌دائمی‌داوری در این پرونده تشخیص می‌دهد که عدم تناسب قابل‌توجهی رخ نداده اما شیوه استدلال دیوان نشان می‌دهد به‌طور ضمنی با اساس وجود حاشیه‌صلاحید در تشخیص «راه‌حل منصفانه» مندرج در مواد ۷۴ و ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاها موافق است. همانند دیوان‌اروپایی حقوق بشر که معیارهایی شامل مشروعیت هدف و ایجاد تعادل میان منافع در تعارض و غیره را برای اعمال حاشیه‌صلاحید در نظر می‌گیرد، دیوان‌دائمی‌داوری نیز هم‌راستا با دیوان‌بین‌المللی دادگستری معیار «عدم تناسب قابل‌توجه» را مدنظر قرار داده و با توجه به اوضاع و احوال، حاشیه‌صلاحید دولت‌ها در ترسیم مناطق دریایی را مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

اما لازم است تا در ادامه به بررسی عکس‌العمل دیوان‌بین‌المللی دادگستری بعد از اشاره به رای دیوان‌دائمی‌داوری در پرونده خلیج بنگال پرداخته شود. دیدگاه دیوان در پرونده کاستاریکا علیه نیکاراگوئه از چند جهت حائز توجه است. نخست اینکه همچون دیوان‌دائمی‌داوری، این نهاد

² -*Ibid*, Para.4.157.

² -PCA, (Delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau), RIAA. Vol. XIX, pp. 183-184, 14 February 1985, paragraphs.94-95.

³ -PCA, (Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India (Bangladesh v. India)), Op.Cit, Paras.492-494.

نیز در پرونده پیش‌رو به‌طور صریح هیچ اشاره‌ای به مقوله حاشیه‌صلاحید نمی‌کند. با این وجود نشانه‌هایی را در این رای می‌توان دید که تاییدکننده نظر موافق دیوان به وجود این دکترین است. نخست اینکه دیوان به این امر اشاره دارد که نیکاراگوئه و کاستاریکا روشهای متفاوتی را برای تحدید حدود سواحل مرتبط اتخاذ کرده‌اند. .. با وجود روش‌های واگرایانه،^{۳۱} آنها به راه‌حل‌های تقریباً مشابه با رویه دیوان در رابطه با سواحل مرتبط در دریای کارائیب رسیده‌اند.^{۳۲}

دیوان در این پرونده به رویه سابق خود در پرونده تحدید حدود دریای سیاه^{۳۳} تأکید می‌کند که بیان داشته بود که محتوای قانونی «منطقه مرتبط»^{۳۴} باید به عنوان بخشی از روش تحدید حدود در نظر گرفته شود.^{۳۵} همان‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان اولاً حق طرفین در مورد تعیین شیوه تحدید حدود را مورد مناقشه قرار نمی‌دهد و دوماً معیاری را برای ارزیابی ارایه می‌دهد که باید لحاظ شود. بنابراین مشاهده می‌شود که دیوان نیز بدون اشاره مستقیم به اصل وجود یا عدم وجود حاشیه‌صلاحید در عمل رویکردی مشابه با دیوان اروپایی حقوق بشر ولی با معیارهایی متفاوت را اتخاذ کرده است.

۲-۲. حاشیه‌صلاحید در سازمان تجارت جهانی

نهاد حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی یکی دیگر از نهادهایی است که حاشیه‌صلاحید در بستر آن مورد توجه قرار گرفته است. حاشیه‌صلاحید در رسیدگی‌های این نهاد تنها محدود به اعمال از سوی دولتها نبوده، بلکه در مورد حدود اختیارات پنل‌های

¹ -divergence of methods.

³ -ICJ, (Maritime Delimitation² in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean), *Op.Cit.*, Paras.109-110.

³ -ICJ, (Maritime Delimitation³ in the Black Sea (Romania v. Ukraine)), 3 February 2009, p. 99, para. 110.

³ - 'relevant area'. ⁴

³ -ICJ, (Maritime Delimitation⁵ in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean), *Op.Cit.*, Para.116.

رسیدگی کننده نیز مطرح شده و در موارد مختلفی نیز اقدام پنل؛ به عنوان خروج از حاشیه صلاحدید وی و نقض وظایفش مورد انتقاد در مقابل نهاد تجدیدنظر قرار گرفته است.

چالش‌های مطرح شده در خصوص حاشیه صلاحدید پنل‌ها مربوط به وظایف این نهاد ذیل ماده ۱۱ موافقتنامه حل و فصل اختلاف می‌باشد که بیان می‌دارد: «وظیفه پنل‌ها کمک به نهاد حل و فصل اختلاف در اجرای مسئولیت‌هایش ... می‌باشد. بنابراین پنل‌ها ارزیابی‌ای عینی از موضوعات موردنظر آن شامل ارزیابی عینی از حقایق قضیه ... به عمل می‌آورند...». در پرونده‌های متعددی از جمله پرونده‌های آزبست،^{۳۶} تجارت ساردین،^{۳۷} ژاپن-سیب،^{۳۸} کره-لبنیات^{۳۹} و ایالات متحده-گلوتن گندم^{۴۰} بر این مساله تاکید شده است که پنل‌ها در ارزیابی خود از حقایق از حاشیه صلاحدید بهره می‌برند. بنابراین اصل وجود حق اعمال صلاحدید بدون نیاز به شرایط خاصی مورد پذیرش است. با این وجود در مورد گستره این حق و خروج از حدود اختیارات پنل‌ها به خصوص در «ارزیابی عینی واقعیات» ادعای مختلفی از سوی کشورها مطرح شده است.

یکی از مهمترین این موارد که مبنای اعتراضات دیگر نزد شعبه تجدیدنظر قرار گرفت در دعوای ایالات متحده بر علیه اتحادیه اروپا در قضیه هورمون‌ها، مطرح شد. اتحادیه اروپا در تجدیدنظرخواهی این پرونده معتقد بود که پنل در انجام وظیفه خود مبنی بر ارزیابی عینی حقایق

³ -WTO, (European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos), Appellate Body report, AB-2000-11, 12 March 2001, Para.161.

³ -WTO, (European Communities — Trade Description of Sardines), Appellate Body report, AB-2002-3, 26 September 2002, Para.229.

³ -WTO, (Japan — Measures Affecting the Importation of Apples), Appellate Body report, AB-2003-4, 26 November 2003, Para.222.

³ -WTO, (Korea-Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products), Appellate Body report, AB-1999-8, 14 December 1999, Para.137.

⁴ -WTO, (United States — Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities), Appellate Body report, 11 October 1999, AB-2000-10, Para.151.

نزد آن براساس ماده ۱۱ موافقتنامه حل و فصل اختلافات قصور کرده است. شعبه تجدیدنظر در عین حال بیان می‌دارد که هر اشتباهی در اعمال صلاحدید نسبت به ادله نمی‌تواند به عنوان قصور در انجام ارزیابی عینی حقایق تلقی شود. در این پرونده جامعه اروپا مدعی بود که پنل، ادله ارسال شده به وی و حتی عقاید کارشناس خود پنل را مورد بی‌توجهی یا تحریف یا ارایه نادرست قرار داده است. ..وظیفه‌ی ارزیابی عینی حقایق ...تعهد به در نظر داشتن ادله ارایه شده به پنل و حقیقت‌یابی عملی بر مبنای آن ادله است. بی‌توجهی عمدی یا امتناع از توجه به ادله ارسالی، در تعارض با وظیفه پنل به ارزیابی عینی حقایق است. تحریف عمدی و ارایه اطلاعات نادرست ادله مورد نظر پنل به طور مشابه در تعارض با ارزیابی عینی حقایق است. عدم توجه، تحریف و ارایه نادرست ادله در فرآیند عادی قضایی ... صرفاً یک اشتباه قضاوت در صلاحدید نسبت به ادله نیست، بلکه بیشتر خطای فاحشی است که حسن نیت پنل را زیر سوال می‌برد.^{۴۱}

عدم توجه به نظرات کارشناسان از جمله مبنی بر خطر واقعی و پروژسترون فوق‌العاده قوی؛ عدم توجه به درخواست ارسال اطلاعات هورمونی، عدم توجه خودسرانه به تمام اطلاعات مرتبط که جامعه اروپایی برای پنل فراهم ساخته^{۴۲} از جمله مواردی بود که این نهاد برای خروج پنل از حاشیه صلاحدید خود مورد استناد قرار داد. شعبه تجدیدنظر در خصوص نظر کارشناسان بیان می‌دارد؛ اینکه پنل تصمیم به دریافت نظر شخصی کارشناسان عملی نماید مانعی قانونی برای توقف کردن، یا مشورت با طرفین اختلاف ایجاد نمی‌کند و مخالف با موافقتنامه عمل نکرده است^{۴۳} همینطور پنل ممکن است قادر به اجرای ارزیابی عینی موضوع، منطبق با ماده ۱۱ موافقتنامه، نباشد اگر در استنتاج خود، خود را صرفاً به استدلال‌هایی که طرفین اختلاف ارایه داده‌اند محدود کند.^{۴۴}

⁴ -WTO, (European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)), Report of Appellate Body, 16 January 1998, Para.133.

⁴ -*Ibid*, Paras.134-136. ²

⁴ -*Ibid*, Paras.148-149. ³

⁴ -*Ibid*, para.156. ⁴

در سال ۲۰۱۱ در قضیه اقدامات ضد دامپینگ چین، با استناد به قضیه هورمون‌ها اظهار داشت: «مبرهن است که پنل، به عنوان ارزیابی‌کننده حقایق، از حاشیه‌صلاحیدی اساسی بهره می‌برد. [اما] این اختیار بی‌حد و حصر نیست، و «بی‌توجهی عمدی» یا امتناع از بررسی ادله یا در موارد «تحریف عمدی» یا «ارایه اطلاعات نادرست»، می‌تواند قصور از ارزیابی عینی حقایق باشد.^{۴۵} اگر این پرونده اتحادیه اروپا معتقد بود که پنل، اطلاعات ارایه شده توسط وی را به عنوان بخشی از کلیت ادله نزد وی، به شکل مناسبی در نظر گرفته است.^{۴۶} اگر مقابل چین بر این عقیده بود که پنل به دلیل عدم توجه و چشم‌پوشی از ادله ارسال شده توسط وی از جمله برخی اسناد مکتوب، ماده ۱۱ موافقتنامه را نقض کرده است. به عقیده چین هر چند این اسناد مکتوب بخشی از اقدامات مورد بحث نبوده‌اند، ولی بخشی از ادله به شدت مرتبط برای آزمایش موضوع تعریف صنعت داخلی بوده‌اند.^{۴۷} اما شعبه تجدیدنظر بیان داشت که پنل سوالاتی را در رابطه با این اسناد از اتحادیه اروپا داشته و بنابراین به سادگی ادله ارسالی چین را مورد بی‌توجهی و چشم‌پوشی قرار نداده است... بنابراین معتقد به این امر نیست که پنل از حاشیه‌صلاحید ماده ۱۱ در تصمیم‌گیری برای اعطای وزن کمتری نسبت به آنچه چین از آن اسناد مکتوب در دستیابی به یافته خود داده است، فراتر رفته است.^{۴۸} به عقیده شعبه تجدیدنظر، پنل از حاشیه‌صلاحید خود در وزن بخشی به بخش‌های مختلف ادله و نتیجه‌گیری بر این مبنا فراتر نرفته است. هر چند پنل وزنی متفاوت از چین برای برخی از ادله قایل شده، این امر برای اینکه بیان شود ارزیابی حقایق عینی نبوده، ناکافی است. در عین حال نمی‌توانیم قائل به نقض ماده ۱۱ تنها با این نتیجه باشیم که ما ممکن است به حقایق علمی متفاوتی از آنچه پنل رسیده است برسیم.^{۴۹}

⁴ -WTO, (European Communities – Definitive Anti-Dumping. Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China), Report of the Appellate Body, AB-2011-2, 15 July 2011, Para.198.

⁴ -*Ibid*, Para.199. 6

⁴ -*Ibid*, Para.448. 7

⁴ -*Ibid*, Para.448. 8

⁴ -*Ibid*, Para.454. 9

دعوی ایالات متحده-اقدامات تاثیرگذار بر واردات برخی لاستیک‌های خودروهای سواری و کامیون‌های سبک از چین، از دیگر مواردی است که حاشیه‌صلاحید در آن مطرح شده است. در این پرونده ایالات متحده در بخشی از دفاعیات خود اظهار داشت پنل، آنگونه که چین ادعا می‌کند، با عدم پشتیبانی از نتیجه‌ای که USITC به آن رسیده، عامدانه به ادله بی‌توجهی نکرده است. پنل نمی‌تواند واقع بینانه به تمام بخش‌های ادله رجوع کند و باید به آن اجازه اعمال حاشیه‌صلاحیدی اساسی در رابطه با نحوه ارزیابی ادله نزد وی داده شود.^{۵۳} در این پرونده شعبه تجدیدنظر بیان می‌دارد: «نهاد تجدیدنظر مکرراً بیان داشته که پنل‌ها در ارزیابی‌های خود از حقایق از حاشیه‌صلاحید بهره می‌برند. این حاشیه شامل اختیار پنل در تصمیم در مورد اینکه کدام ادله برای بهره‌گیری در یافته‌های انتخاب شود و تعیین اینکه چه وزنی باید به هر یک از آیت‌های مختلف ادله ارایه شده از سوی طرفین داده شود می‌باشد. پنل صرفاً به این دلیل که همان وزنی را که طرفین باور دارند باید به ادله‌ای داده نشود، نمی‌دهد، مرتکب اشتباهی قابل لغو نمی‌شود.^{۵۴}»

شعبه تجدیدنظر برای ارزیابی اینکه آیا پنل از حدود اختیارات خود عدول کرده است یا خیر چندین فاکتور را مورد بررسی قرار می‌دهد که عبارتند از ۱- کلیت ادله،^{۵۳} -ارزیابی متعادل شده ادله،^۳ -منطق و استدلال در تشخیص و^۴ -در نظر گرفتن برخی از استدلال‌های ارایه شده از سوی خواهان.^{۵۳} در مورد کلیت ادله آنچه پنل بررسی می‌کند باید به شکل گسترده‌ای منعکس کننده استدلال‌های طرفین نزد پنل باشد.^{۵۴}

⁵ -WTO, (United States — Measures Affecting Imports of Certain Passenger Vehicle and Light Truck Tyres from China), Appellate Body report, AB-2011-4, 5 September 2011, Para.101.

⁵ -*Ibid*, Para.321. ¹

⁵ -Totality of the Evidence. ²

⁵ -*Ibid*, Paras.323, 325, 328 and 332.

⁵ -WTO, (United States — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea), Appellate Body report, AB-2005-4, 27 June 2005, Paras.188-190.

همانطور که ملاحظه می‌شود در مواردی که حق اعمال صلاحدید برای یک نهاد رسیدگی کننده مطرح می‌شود رویکرد اتخاذ شده در مورد وجود این حق و شرایط آن از دیدگاه دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به همین جنبه‌ها در مورد دولتها فاصله گرفته و به رویکرد دیوان دادگستری اروپایی و دیوان بین‌المللی دادگستری که به ترتیب به طور صریح و ضمنی قابل به وجود حق اعمال صلاحدید بدون لزوم پیش‌شرطی هستند نزدیک‌تر است. اما در مورد گستره این صلاحدید شعبه تجدیدنظر دیوان نیز قائل به نامحدود بودن این حق نیست. در عین حال با توجه به تفاوت میان اعمال کننده صلاحدید در اینجا معیارها نیز متفاوت می‌باشد با این وجود با در نظر گرفتن کلیت امر، اجرای موثر و رعایت هدف مقرر موضوع اعمال صلاحدید را می‌توان از کلیت معیارهای بررسی شده در پرونده‌های مطروحه نزد شعبه تجدیدنظر استنباط نمود.

۲-۳. حاشیه صلاحدید در دیوان کیفری بین‌المللی

یکی از دیگر محاکم بین‌المللی قابل بررسی دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد. در بررسی رویه این نهاد به طور مشخص نهادی تحت عنوان حاشیه صلاحدید مشاهده نشد. اما در پرونده البشیر نهاد مشابهی مطرح گردید که درخور توجه است. در پرونده عمر البشیر شعبه تجدیدنظر دیدگاهی را تکرار می‌کند که در رویه دیوان در پرونده‌های دیگری همچون دادستان علیه کنیاتا^{۵۵} نیز بیان گردیده بود و براساس آن: «در رابطه با اجرای اختیارات بر مبنای نتیجه اشتباه از حقیقت، شعبه تجدیدنظر در اقدام به تجدیدنظر براساس ماده ۸۲ اساسنامه، «استاندارد معقولیت»^{۵۶} بکار می‌برد که مطابق با «حاشیه احترام»^{۵۷} نسبت به یافته‌های شعبه می‌باشد. تا زمانی که نشان داده نشود که شعبه بدوی مرتکب اشتباه واضحی، یعنی درک نادرست از حقایق، در نظر گرفتن حقایق

⁵ -ICC, (The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta), ICC-01/09-02/11, 19 August 2015, Para.24.

⁵ -tandard of reasonableness. ⁶

⁵ -margin of deference. ⁷

غیرمرتبط و قصور در در نظر گرفتن حقایق مرتبط شده است، شعبه تجدیدنظر در یافته‌های عملی شعبه بدوی مداخله نمی‌کند»^{۵۸}

دیوان همین‌طور در پرونده دادستان علیه کاتانگا و چویی بیان می‌دارد شعبه تجدیدنظر ارزیابی‌های شعب بدوی از حقایق را صرفاً به این دلیل که شعبه تجدیدنظر ممکن است به نتیجه دیگری برسد تخریب نمی‌کند. تنها زمانی مداخله می‌کند که نتواند تشخیص دهد نتیجه آن شعبه چگونه می‌توانسته به شکل معقولی از ادله نزد وی گرفته شود. بعلاوه شعبه تجدیدنظر می‌تواند در تصمیمات صلاح‌دیدی که منجر به سوءاستفاده از صلاح‌دید شود نیز مداخله کند. حتی اگر اشتباهی در قانون یا حقیقت‌شناسایی نشده باشد، هنگامی که تصمیم اتخاذی چنان غیرعادلانه یا غیرمعقول باشد که منجر به این نتیجه شود که شعبه [بدوی]، در اجرای صلاح‌دید خود به شکلی عاقلانه قصور ورزیده است، سوءاستفاده از صلاح‌دید رخ داده است. شعبه تجدیدنظر همین‌طور بررسی می‌کند که آیا شعبه بدوی برای ملاحظات نامربوط و فرعی وزنی قایل شده است یا خیر و آیا در وزن قایل شدن یا وزن کافی قایل شدن برای ملاحظات مرتبط حین اعمال صلاح‌دید خود قصور ورزیده یا خیر. میزان صلاح‌دید اعطا شده به شعبه می‌تواند به ماهیت تصمیم مورد نظر بستگی داشته باشد.^{۵۹}

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در دیوان کیفری بین‌المللی در بررسی لزوم مداخله شعبه تجدیدنظر، بررسی رعایت حدود صلاح‌دید اعطا شده به شعب بدوی نیز لحاظ می‌شود و برای این امر نیز معیارهایی در نظر گرفته شده است که معقول بودن نتیجه و عدم سواستفاده از حق اعمال صلاح‌دید برپایه معیارهای فوق‌الذکر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

⁵ -ICC, (The Prosecutor v. Om̄ar Hassan Ahmad Al-Bashir), The Appeals Chamber, ICC-02/05-01/09 OA2. 6 May 2019, Para.35.

⁵ -ICC, (The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ‘), Judgment In the Appeal by Mathieu Ngudjolo Chui of 27 March 2008 against the Decision of Pre-Trial Chamber I on the Application of the Appellant for Interim Release’, 9 June 2008, ICC-01/04-01/07 (OA4), para. 25.

۳. نهادهای منطقه‌ای

در تبیین رویکرد نهادهای قضایی نسبت به دکترین حاشیه صلاحدید علاوه بر بررسی دیدگاه‌های نهادهای بین‌المللی لازم است تا رویکرد نهادهای منطقه‌ای نیز مورد توجه قرار گیرد. در عمل نیز علاوه بر نهادهای بین‌المللی، دو نهاد دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان داگستری اروپایی نیز با این دفاع مواجه شده و بنابراین لازم دیده‌اند تا دیدگاه خود را نسبت به آن اظهار دارند. به طور اخص دکترین حاشیه صلاحدید نزد دیوان اروپایی حقوق بشر دارای سابقه بوده و دیوان به کرات با این نهاد به عنوان دفاع از سوی دولت مواجه شده است. همین امر سبب شده تا این نهاد رویه‌ای غنی در رابطه با شرایط توسل و حدود و ثغور قابل پذیرش آن ارایه دهد که می‌تواند نوع نگرش آن را نسبت به ابعاد مختلف حق اعمال حاشیه‌صلاحدید منعکس نماید. دیوان داگستری اروپایی هر چند به میزان کمتری با این امر مواجه بوده است، بررسی دیدگاه این نهاد نیز در کشف دیدگاه نهادهای قضایی موثر است. لذا در این قسمت رویکرد دو دیوان مذکور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۱. حاشیه‌صلاحدید در دیوان اروپایی حقوق بشر

ماده ۱ پروتکل شماره ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیان می‌دارد «دولت‌ها مطابق با اصل فرعیّت مَسئولیت اولیه برای تضمین حقوق و آزادی‌های تعریف شده در این کنوانسیون و پروتکل‌های آن را دارند و برای این امر از حاشیه‌صلاحدید، همراه با صلاحیت نظارتی دیوان اروپایی حقوق بشر برخوردارند».^۶ هر چند این حق در این ماده پیش‌بینی شده است اما چند مساله در آن بیان نشده است. نخست اینکه آیا این یک حق مطلق است که دولت‌ها تحت هرشرایطی از آن برخوردار می‌باشند یا برخوردار از آن نیازمند احراز شرایطی است؟ دوم اینکه

^۰ -principle of subsidiarity.

^۶ -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.

حدود و ثغور این حق چگونه است و در نهایت اینکه در اعمال این حق چه معیارهایی باید لحاظ شود؟ این سه مساله در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر توضیح داده شده است.

اصل وجود حق برخورداری از اعمال صلاحدید در رویه دیوان در موارد متعددی بیان شده است. یکی از قضات سابق دیوان در تایید این موضوع می‌نویسد: "حاشیه صلاحدید موضوع اصلی تقریباً همه دعاوی است که در دیوان اقامه می‌شود، چه صریحاً به آن اشاره شود و چه نشود".^{۶۲} این دکترین با کاربرد غیرضروری در تعدادی از موارد تورم دارد.^{۶۳} بنابراین دیوان با در نظر گرفتن اصول و استانداردها و اعمال آن در پرونده‌ها سعی در پیشگیری از گسترش این امر دارد. به عقیده دیوان شرط اعمال این حق عدم وجود اجماع است.^{۶۴} گر همین راستا نیز دیوان در پرونده ساتاکونان و ساتامدیالوی علیه فنلاند پرداختن شمار بسیار محدود اعضای شورای اروپا به مساله دسترسی عمومی به اطلاعات مالیاتی را به عنوان دلیل طرح مساله حاشیه صلاحدید دولت فنلاند بیان می‌دارد.^{۶۵}

^{۶۲} -سیدقاسم، زمانی، ایوب، عبدی، «حاشیه صلاحدید دولتها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، نشریه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۵ (۱۳۹۶)، ص ۶۵.

^{۶۳} -J, Kratochvil. "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", Netherlands Quarterly of Human Rights, 29 (2011), p. 324.

<https://doi.org/10.1177/016934411102900304>

^{۶۴} -J, Gerards, *op.cit.*, part 3. B.⁴(i).

^{۶۵} -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. محسن، محبی، اسماعیل، سماوی، «نقش رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر پویای معاهدات حقوق بشری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸ (۱۳۹۷)، ص ۷.

^{۶۶} -ECHR, (Satakunnan Markkknäpörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC]), 931/13, 27 June 2017, Para.121.

یکی از دیگر جنبه‌های حق اعمال صلاحدید گستره این حق است. گستره حاشیه صلاحدید با توجه به شرایط، موضوع و پیشینه متفاوت خواهد بود.^{۶۷} اما قبل از بررسی آن باید به قاعده پایه‌ای که حاشیه صلاحدید نسبت به آن اعمال می‌شود توجه شود. به طور کلی قاعده پایه موضوع حاشیه صلاحدید در کنوانسیون حقوق بشر از دو حال خارج نیست؛ یا این قاعده مربوط به اجرای یک حق بشری است یا مربوط به اعمال محدودیت نسبت به یک حق بشری. در مواردی که قاعده پایه موضوع اعمال صلاحدید مبتنی بر اعمال محدودیت است، دیوان بیان می‌دارد که دولت‌ها در ارزیابی اینکه آیا مداخله در این حق ضروری است یا خیر و تا چه میزان ضرورت دارد از حاشیه صلاحدید مشخصی بهره‌مند هستند.^{۶۸} تشخیص و ارزیابی اینکه آیا اختیارات آزادی عملی برای دولت‌ها در یک پرونده وجود دارد یا خیر و اینکه حدود این اختیارات به چه میزان باشد تنها بر عهده دیوان اروپایی است.^{۶۹} ولی رویه دیوان نشان می‌دهد این نهاد قائل به وجود گستره ثابتی در تمام موارد نمی‌باشد.^{۷۰} به عقیده دیوان حاشیه صلاحدید اعطا شده

⁶⁷ -M, Ghantous. "FREEDOM OF EXPRESSION AND THE 'MARGIN OF APPRECIATION' OR 'MARGIN OF DISCRETION' DOCTRINE", *Revue québécoise de droit international*, 2018, p.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- corrigee%CC%81.pdf>

در جاییکه مسایل اقتصادی یا نظم اجتماعی مطرح است، حاشیه صلاحدید گسترده‌تر و در نتیجه استانداردهای بررسی سهل‌تری در نظر گرفته می‌شود.

D, McGoldrick, "A DEFENCE OF THE MARGIN OF APPRECIATION AND AN ARGUMENT FOR ITS APPLICATION BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE", *International & Comparative Law Quarterly*, 65 (2016), part II. B. <https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>

⁶⁹ -ECHR, (Saure v. Germany (no. 2)), 6091/16, 28 March 2023, Para.57.

⁶⁸ -سید فضل‌الله، موسوی، یاسر، امین‌رعایا، پیشین، ص ۱۰۵.

⁷⁰ -این بدین خاطر است که اگر دیوان احراز کند مداخله‌ای صورت گرفته است به این پرسش بنیادین می‌پردازد که آیا مداخله بر اساس موازین تشریح شده در کنوانسیون موجه است یا باید مداخله ناموجه و از این رو نقض مفاد کنوانسیون به شمار آید. محمدرضا، ویژه، رضوان، پویا، «تعارض حقوق فردی و اخلاق عمومی در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۶۲ (۱۳۹۸)، ص ۱۲.

به مقامات ملی صالح با توجه به ماهیت موضوع و جدیت منافع در خطر متفاوت است.^{۷۱} دامنه آن به فاکتورهای مختلفی بستگی دارد که شامل ماهیت حق موضوع کنوانسیون، اهمیت آن برای فرد، ماهیت مداخله و هدفی که از مداخله دنبال می‌شود دارد.^{۷۲} این حاشیه در مواردی که حق مطروحه برای بهره‌مندی موثر از حقوق کلیدی یا شخصی افراد حیاتی است، به‌ویژه در مواردی که مربوط به موجودیت یا هویت اشخاص می‌باشد، محدود می‌باشد.^{۷۳} به‌طور مشابه حاشیه صلاحیت نسبت به شروط تحدید محدود بوده و کشورها تنها حاشیه صلاحیت محدودی در مورد تعیین «ضرورت» اعمال محدودیت دارند.^{۷۴}

در مقابل در مواردی که اجماعی در شورای اروپا در مورد اهمیت نسبی منافع موضوع و بهترین شیوه حمایت از آن وجود ندارد، حاشیه صلاحیت موسع‌تر خواهد بود.^{۷۵} به عنوان مثال دیوان در مورد آزادی اجتماعات صلح‌آمیز معتقد به حاشیه صلاحیت موسع است.^{۷۶} همین‌طور نسبت به مداخله در ماده ۸ کنوانسیون^{۷۷} به عقیده دیوان در بررسی انطباق این ماده، ماهیت اطلاعات افشا شده و این مساله راکه آیا آنها به شخصی‌ترین جنبه‌های فرد از قبیل وضعیت سلامت وی مربوط هستند یا خیر باید لحاظ شود. لذا در پرونده ال.بی. علیه مجارستان در مورد انتشار اطلاعات شخصی مودیان مالیاتی با استناد به پرونده اس.بی. علیه سوئیس^{۷۸} بر این عقیده است که

⁷¹ -ECHR, (Strand Lobben and¹Others v. Norway [GC]), 37283/13, 10 September 2019, Para.211.

⁷² -ECHR, (S. and Marper v. the United Kingdom [GC]), 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, Para.102.

⁷³ -*Ibid*, Para.102. ³

and (Connors v. the United Kingdom), 66746/01, 27 May 2004, Para.82.

⁷⁴ -ECHR, (Savenko and Others⁴ v. Russia), 13918/06, 14 September 2021, para.61.

and (Sidiropoulos and Others v. Greece), 57/1997/841/1047, 10 July 1998, Para.40.

⁷⁵ -ECHR, (Dickson v. the United Kingdom [GC]), 44362/04, 4 December 2007, Para.78.

⁷⁶ -ECHR, (Ekrem Can and Others v. Turkey), 10613/10, 8 March 2022, Para.91.

⁷⁷ -Right to respect for private and family life.

⁷⁸ -ECHR, (G.S.B. v. Switzerland), 28601/11, 22 December 2015, Para.93.

اطلاعات صرفاً مالی شامل جزئیات خصوصی یا اطلاعاتی که خیلی مربوط به هویت وی است، نمی‌باشد.^{۷۹} رویکرد مشابهی در تایید حاشیه‌صلاح‌دید موسع هنگام قاعده‌مند کردن یک حق در رابطه با اعتقادات شخصی عمیق^{۸۰} چارچوب اخلاق و یا مذهب^{۸۱} و یا سخنرانی در مورد موضوعات تجاری و تبلیغات^{۸۲} از سوی دیوان اتخاذ شده است. در عین حال دیوان در مواردی نیز با اعتقاد بر اینکه دو حق از احترام برابری برخوردار هستند بر این عقیده است که معیار در نظر گرفته شده برای حاشیه‌صلاح‌دید نسبت به یک حق در مورد حق دیگر نیز در اصل همسان می‌باشد^{۸۳} و بنابراین باید دلایل قوی‌ای برای جایگزین کردن دیدگاهش وجود داشته باشد.^{۸۴}

در عین حال دولت‌ها باید در اعمال حاشیه‌صلاح‌دید خود تعادلی عادلانه میان منافع رقیب اعمال نمایند.^{۸۵} این مساله نه تنها در مورد تقابل میان منافی که از یک حق بشری با منافی که از اعمال محدودیت دنبال می‌شود مطرح است، بلکه در مورد تقابل دو حق بشری نیز موضوعیت دارد. از جمله در پرونده سور علیه آلمان ایجاد تعادل میان دو حق آزادی بیان و احترام به حریم خصوصی در چارچوب اعمال حاشیه‌صلاح‌دید مطرح شده است.^{۸۶} تعادل منصفانه در طیف

⁷ -ECHR, (L.B. v. Hungary), 36345/16, 9 March 2023, Para.120.

⁸ -intimate personal convictions.

⁸ -ECHR, (Murphy v. Ireland)¹, 44179/98, 10 July 2003, Para.67.

⁸ -ECHR, (Sekmadienis Ltd. v. Lithuania), 69317/14, 30 January 2018, Para.79.

⁸ -ECHR, (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland), *Op.Cit*, Para.163.

⁸ -ECHR, (Wojczuk v. Poland)⁴, 52969/13, 9 December 2021, Para.70.

⁸ -ECHR, (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland), *Op.Cit*, Para.113.

and (X v. the Czech Republic), 64886/19, 30 March 2023, Para.84.

⁸ -ECHR, (Saure v. Germany (no. 2)), *Op.Cit*, Para.49.

وسیعی از حقوق و آزادی‌های تضمین شده توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دنبال می‌شود.^{۸۷}
علاوه بر آن اعمال صلاحدید باید به میزان کافی معقول باشد.^{۸۸}

دیوان در قضایای مختلف معیارهایی را نیز برای ارزیابی مشروعیت حاشیه‌صلاحدید اعمال شده از سوی دولت‌ها ارایه نموده است. اولین و مهمترین معیار برای حاشیه‌صلاحدید «اجرای موثر» قاعده حقوقی است.^{۸۹} «تناسب با هدف مشروعی» که دولت دنبال می‌کند «مرتبط و کافی» بودن دلایل مورد استناد دولت از دیگر معیارهای ارزیابی دیوان است.^{۹۰} اجرای موثر قاعده حقوقی و تناسب اقدامات با هدف مشروع؛ معیارهایی همچون تضمین کافی، انعطاف، سرعت و اثربخشی موردنیاز برای رعایت این حقوق،^{۹۱} عدم خدشه به اساس یک حق، پیروی از قانون اساسی، لزوم ایجاد تعادل میان حقوق افراد و منافع جامعه^{۹۲} (در رابطه با حقوق غیرمطلق) از دیگر معیارهای ارزیابی دیوان است. مساله دیگر اینکه در مواردی که موضوعی که اعمال صلاحدید

⁸ -A, Mowbray, “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, Human Rights Law Review, 10 (2010), p. 289.

<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq006>

⁸ -ECHR, (Rogalski v. Poland), 5420/16, 23 March 2023, Para.53.

^{۸۹} -در این رابطه دیوان در دو قضیه روخه علیه انگلستان و سالانتاجی علیه صربستان، اظهار داشته است: در اعمال این مقررات کشورهای عضو از حاشیه‌صلاحدید مشخصی بهره می‌برند. درحالی 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 هرگونه ارزیابی دیگری شود که ممکن است بهترین سیاست در این زمینه باشد. با این وجود محدودیتهای اعمال شده نباید دسترسی افراد را به گونه ای یا تا میزانی محدود کند که خود اساس آن حق صدمه ببینند.

ECHR, (Golder v. the United Kingdom), Series A 4451/70, 21 February 1975, Para.36.

and (Roche v. the United Kingdom [GC]), 32555/96, 19.10.2005, para.117.

and (Salontaji-Drobnjak v. Serbia), 36500/05, 13 October 2009, Para.132.

⁹ -ECHR, (Morice v. France [GC]), 29369/10, 23 April 2015, Para.124.

and (Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina [GC]), 17224/11, 27 June 2017, Para.75.

⁹ -ECHR, (Senigo Longue and Others v. France), 19113/09, 10 July 2014, Para.52.

⁹ -ECHR, (M.A. v. Denmark), 26697/18, 9 July 2021, Para.22.

نسبت به آن اعمال می‌شود با دیگر قواعد حقوق بین‌الملل مرتبط نیز ارتباط دارد، لازم است تا اصول و الزامات آن قواعد نیز مدنظر قرارگیرد. از جمله در پرونده سیمونامیهالا علیه رومانی دیوان بیان داشت که مصالح عالی‌ه کودک نیز درگستره حاشیه‌صلاحید اعطا شده به مقامات ملی صالح باید لحاظ شود.^{۹۳}

۳-۲. حاشیه‌صلاحید در دیوان دادگستری اروپا

مساله حاشیه‌صلاحید در دیوان دادگستری اروپا نیز مطرح بوده است. دیوان درعین‌حال که می‌پذیرد دولتها از حاشیه‌صلاحید در تعیین نوع اقدامی که در هر رابطه مناسب‌تر است، برخوردار می‌باشد. در پرونده کمیسیون علیه فرانسه دیوان دادگستری اروپایی بیان می‌دارد ماده ۳۰ معاهده جامعه اروپا دولتها را نه تنها ملزم به خودداری از اتخاذ اقداماتی می‌داند که موجب ایجاد مانع برای جابجایی تجارت است، بلکه هنگامی که این ماده درکنار ماده ۵ درنظرگرفته می‌شود آنها باید تمام اقدامات ضروری و مناسب برای تضمین احترام به این آزادی اساسی در سرزمین خود را نیز اتخاذ نمایند. بنابراین کشورهایی که صلاحیت انحصاری برای حفظ نظم‌عمومی یا تضمین امنیت داخلی دارد، به‌طور قطع از حاشیه‌صلاحید برای تعیین آن اقدامی که برای محو موانع واردات تولیدات در شرایطی خاص مناسبترین می‌باشد نیز برخوردار است.^{۹۴} همانطور که ملاحظه می‌شود دیوان هیچ شرطی همچون عدم اجماع را برای احراز وجود حق اعمال صلاحید مطرح نمی‌سازد.

با این وجود نسبت به نوع اقدام دولت فرانسه بر علیه تولیدات کشاورزی با منشاء خارجی بر این عقیده است که اقدام این دولت ایجادکننده مانع برای تجارت درون جامعه اروپا می‌باشد. در برخی از موارد مقامات فرانسوی نسبت به تظاهرات قریب‌الوقوع کشاورزان هشدار

^{۹۳} -ECHR, (Simona Mihaela Dobre v. Romania), 8361/21, 21 March 2023, Para.59.

^{۹۴} -ECJ, (Commission of the European Communities v. France), Case C-265/95, 9 December 1997, Paras.32.33.

داده بودند، اختلال برای چندین ساعت ادامه داشت و اقدامات خرابکارانه‌ای توسط افرادی با چهره‌های پوشیده صورت پذیرفته بود. با وجود این تعداد بسیار کمی از عاملان شناسایی و تحت تعقیب قرار گرفتند. همین امر برای دیوان دادگستری اروپایی کافی بود تا به این نتیجه برسد که اقدامات اتخاذی توسط دولت برای تضمین آزادی تجارت درون جامعه درخصوص محصولات کشاورزی در سرزمین وی آشکارا ناکافی بودند و فرانسه نسبت به تعهدات خود ذیل ماده ۳۰ معاهده جامعه اروپا همراه با ماده ۵ آن قصور کرده است.^۹ بنظر می‌رسد در رویکرد دیوان معیار اجرای موثر تعهد، تناسب و معقول بودن اقدام اتخاذی مستتر است.

⁹ -*Ibid*, Para.52.

نتیجه گیری

دکترین حاشیه صلاحدید درعین حال که تلاش دارد تا سطحی از انعطاف پذیری را در حقوق بین الملل ایجاد کند، خود با چالش‌ها و ابهاماتی در ابعاد مختلف مواجه است. بررسی رویکرد دولتها و نهادهای حل و فصل اختلاف هر چند اساس وجود این حق را تایید می‌کند، اما دیدگاه‌ها نسبت به پیش‌نیازها برای اعمال این حق و همینطور حدود و ثغور اختیارات ذیحق در اعمال صلاحدید یکسان نیست. درخصوص اصل اعمال صلاحدید برخی از نهادها معتقد به وجود شرایطی از جمله عدم خلاء در شفافیت ناشی از عدم اجماع هستند، درحالی درموارد دیگری این حق بدون هیچ پیش‌شرطی مورد پذیرش قرار گرفته است. درعین حال برخی از نهادها نیز بدون ورود به این مساله به حدود و ثغور آن پرداخته‌اند. این تفاوت دیدگاه‌ها ابهاماتی در این خصوص ایجاد می‌کند که چه زمانی یک بازیگر بین‌المللی حق اعمال صلاحدید دارد.

ازسوی دیگر تحقیق مذکور موید عدم یکسانی نسبت به حدود و ثغوری است که در اعمال صلاحدید باید رعایت شود. این امر نه تنها از نهادی به نهاد دیگر مشاهده می‌شود، بلکه در چارچوب یک نهاد نیز اوضاع و احوال مختلف، ماهیت مقرره پایه‌ای که موضوع اعمال صلاحدید قرار گرفته و هدف از اعمال صلاحدید در تعیین گستره قابل قبول آن تاثیرگذار است. هرچند هر یک از نهادهای رسیدگی کننده معیارهای متفاوتی را برای ارزیابی مشروعیت یا عدم مشروعیت گستره اعمال صلاحدید معرفی می‌کنند در نهایت به نظر می‌رسد همگی در پس پرده این معیارهای متنوع، هدف مشترکی را مدنظر دارند که عبارت است از اجرای موثر مقرره پایه و اجتناب از سوءاستفاده از این حق. به عبارتی می‌توان یک معیار کلی را برای حاشیه صلاحدید قابل قبول در حقوق بین الملل استخراج نمود؛ اساس قاعده پایه نباید تحت الشعاع قرارگیرد و لازم است تا کارکرد آن پابرجا باقی بماند.

فهرست منابع

منابع فارسی

(مقالات)

- ۱- رهایی، سعید، «دکترین حاشیه‌تفسیر و محدودیت‌های حق بر ابراز دین، با تأکید بر وضعیت مسلمانان در اروپا»، نشریه‌نامه مفید، شماره ۷۹ (۱۳۸۹)، صص ۷۷-۱۰۰.
- ۲- زمانی، سیدقاسم، عبدی، ایوب، «حاشیه‌صلاح‌دید دولتها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، نشریه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۵ (۱۳۹۶)، صص ۸۲-۶۱.
- ۳- شریفی طرازکوهی، حسین، مبینی، جواد، «دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۴ (۱۳۹۳)، صص ۱۰۳-۷۳.
- ۴- شهبازی، آرامش، «تکثر سیستم قضایی بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۹ (۱۳۸۹)، صص ۱۶۰-۱۱۶.
- ۵- فضائلی، مصطفی، رضازاده، سجاد، «کاوشی در سازگاری اعلامیه اسلامی با اعلامیه جهانی حقوق بشر بر پایه دکترین حاشیه تفسیر»، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، شماره ۱۹ (۱۳۹۸)، صص ۲۵۵-۲۲۷.
- ۶- محبی، محسن، سماوی، اسماعیل، «نقش رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر پویای معاهدات حقوق بشری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸ (۱۳۹۷)، صص ۳۰-۷.
- ۷- موسی زاده، رضا، سبحانی، محمدرضا، شریفی طرازکوهی، حسین، منصور، سعید، «مفهوم و جایگاه صلاح‌دید در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۴۷ (۱۳۹۹)، صص ۲۳-۱.
- ۸- موسوی، سید فضل‌الله، امین رعایا، یاسر، «بررسی حدود اختیارات کشورهای اروپایی در ممنوع کردن حجاب با تکیه بر دکترین صلاح‌دید دولتها»، نشریه مطالعات زن و خانواده، شماره ۱ (۱۳۹۳)، صص ۱۱۶-۹۳.

۹- ویژه، محمدرضا، پویا، رضوان، «تعارض حقوق فردی و اخلاق عمومی در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۶۲ (۱۳۹۸)، صص ۳۷ - ۹.

منابع انگلیسی

Books)

10- Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2007).

11-Lorenz, Arold, Louis, Nina, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2007).

Articles)

12-CANNIZZARO, E, "MARGIN OF APPRECIATION AND REASONABLENESS IN THE ICJ'S DECISION IN THE WHALING CASE", LIDRIN, (2014), 449-455.

13-Gerards, J, "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, 18 (2018), 495-515.

<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>

14-Ghantous, M. "FREEDOM OF EXPRESSION AND THE 'MARGIN OF APPRECIATION' OR 'MARGIN OF DISCRETION' DOCTRINE", *Revue québécoise de droit international*, (2018), 221- 241.

<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.pdf>

15-Kratochvil, J. "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29 (2011), 324-357.

<https://doi.org/10.1177/016934411102900304>

- 16-Marie, A, Luttichau , V, “What Is the Meaning and Effect of the Principle of Margin of Appreciation within the Jurisprudence of the European Court of Human Rights? Is the Principle Compatible with the Concept of Effective Protection of Rights?”, B.L.J, vol 26 (1994).
- 17-McGoldrick, D. “A DEFENCE OF THE MARGIN OF APPRECIATION AND AN ARGUMENT FOR ITS APPLICATION BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE”, *International & Comparative Law Quarterly*, 65 (2016), 21-60.
<https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>
- 18-Mowbray, A. “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, 10 (2010), 289-317.
<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq006>
- 19-O'Donnell, Thomas A, “The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, Vol 4(1982), 474-496.

Documents)

- 20-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.
- 21-International Convention for the Regulation of Whaling Washington, 2nd December, 1946.

Cases)

- 22-ECHR, (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC]), 931/13, 27 June 2017.
- 23-ECHR, (*Saure v. Germany* (no. 2)), 6091/16, 28 March 2023.
- 24-ECHR, (*Strand Lobben and Others v. Norway* [GC]), 37283/13, 10 September 2019.
- 25-ECHR, (*S. and Marper v. the United Kingdom* [GC]), 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008.
- 26-ECHR, (*Connors v. the United Kingdom*), 66746/01, 27 May 2004.

27-ECHR, (Savenko and Others v. Russia), 13918/06, 14 September 2021..

28-ECHR, (Sidiropoulos and Others v. Greece), 57/1997/841/1047, 10 July 1998.

29-ECHR, (Dickson v. the United Kingdom [GC]), 44362/04, 4 December 2007.

30-ECHR, (Ekrem Can and Others v. Turkey), 10613/10, 8 March 2022.

31-ECHR, (G.S.B. v. Switzerland), 28601/11, 22 December 2015.

32-ECHR, (L.B. v. Hungary), 36345/16, 9 March 2023.

33-ECHR, (Murphy v. Ireland), 44179/98, 10 July 2003.

34-ECHR, (Sekmadienis Ltd. v. Lithuania), 69317/14, 30 January 2018.

35-ECHR, (Wojczuk v. Poland), 52969/13, 9 December 2021.

36-ECHR, (X v. the Czech Republic), 64886/19, 30 March 2023.

37-ECHR, (Rogalski v. Poland), 5420/16, 23 March 2023.

38-ECHR, (Golder v. the United Kingdom), Series A 4451/70, 21 February 1975.

39-ECHR, (Roche v. the United Kingdom [GC]), 32555/96, 19.10.2005..

40-ECHR, (Salontaji-Drobnjak v. Serbia), 36500/05, 13 October 2009.

41-ECHR, (Morice v. France [GC]), 29369/10, 23 April 2015.

42-ECHR, (Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina [GC]), 17224/11, 27 June 2017.

43-ECHR, (Senigo Longue and Others v. France), 19113/09, 10 July 2014..

44-ECHR, (M.A. v. Denmark), 6697/18, 9 July 2021.

45-ECHR, (Simona Mihaela Dobre v. Romania), 8361/21, 21 March 2023.

46-ECJ, (Commission of the European Communities v. France), Case C-265/95, 9 December 1997.

47-ICJ, (Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)), 31 March 2014.

48-ICJ, (Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)), 2 February 2018.

49-PCA, (Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India (Bangladesh v. India)), Case number 2010-16, Award 7 July 2014.

50-PCA, (People's Republic of Bangladesh v. Republic of India , Reply of Bangladesh), Vol.1, 31 January 2013.

51-PCA, (Delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau), RIAA. Vol. XIX, pp. 183-184, 14 February 1985.

52-ICJ, (Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)), 3 February 2009.

53-WTO, (European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos), Appellate Body report, AB-2000-11, 12 March 2001.

54-WTO, (European Communities — Trade Description of Sardines), Appellate Body report, AB-2002-3, 26 September 2002.

55-WTO, (Japan — Measures Affecting the Importation of Apples), Appellate Body report, AB-2003-4, 26 November 2003.

56-WTO, (Korea-Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products), Appellate Body report, AB-1999-8, 14 December 1999.

57-WTO, (United States — Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities), Appellate Body report, 11 October 1999.

58-WTO, (European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)), Report of Appellate Body, 16 January 1998.

59-WTO, (European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China), Report of the Appellate Body, AB-2011-2, 15 July 2011.

60-WTO, (United States — Measures Affecting Imports of Certain Passenger Vehicle and Light Truck Tyres from China), Appellate Body report, AB-2011-4, 5 September 2011.

61-WTO, (United States — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea), Appellate Body report, AB-2005-4, 27 June 2005.

62-ICC, (The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta), ICC-01/09-02/11, 19 August 2015.

63-ICC, (The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir), The Appeals Chamber, ICC-02/05-01/09 OA2. 6 May 2019.

64-ICC, (The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ‘), Judgment In the Appeal by Mathieu Ngudjolo Chui of 27 March 2008

against the Decision of Pre-Trial Chamber I on the Application of the Appellant for Interim Release', 9 June 2008, ICC-01/04-01/07 (OA4).