



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 15 Issue: 36

Autumn 2024

Article Type: Research Article

Pages: 111-140

The Attitude of International Judicial Institutions Regarding the Doctrine of Margin of Appreciation

Niloufar Ragheb¹ | Hasan Savari²

1. PhD in International Law, University of Science and Research, Islamic Azad University, Tehran Branch, Iran
niloufarragheb@gmail.com

2. Associate Professor, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (Corresponding Author)
savari@modares.ac.ir

Abstract

The margin of appreciation is one of the most controversial means in international law for making a balance between complying with international order and exercising the sovereignty of states. Whereas the promotion of world order requires that states avoid, as far as possible, discretionary and arbitrary measures, their increasing tendency toward the application of international requirements needs to vouchsafe certain degrees of appreciation. However, there is some ambiguity in its conditions and its scope. Using a descriptive-analytical approach, this research has considered the attitude of certain international and regional dispute settlement bodies, including the 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 concluded that despite the variety of viewpoints among dispute settlement bodies and international tribunals, there is approximately a similar approach to them as a whole. But it isn't concluded that the margin of appreciation is the same in all international law fields.

Keywords: Margin of Appreciation, International Dispute Settlement Bodies, Assessment Criteria, Institutional Plurification, Case Law.

Received: 2023/12/05

Received in revised form: 2024/06/21

Accepted: 2024/07/29

Published: 2024/11/10

DOI: 10.22034/LAW.2024.59437.3345

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir



نگرش نهادهای قضایی بین‌المللی در خصوص

دکترین حاشیه صلاحدید

نیلوفر راغب^۱ | حسن سواری^۲

niloufarragheb@gmail.com

savari@modares.ac.ir

۱. دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ایران

۲. دانشیار دانشگاه تربیت مدرس تهران، ایران (نویسنده مسئول)

چکیده

حاشیه صلاحدید یکی از چالش‌برانگیزترین ابزارهای حقوق بین‌الملل برای ایجاد تعادل میان پیروی از نظم بین‌المللی و اعمال حق حاکمیت دولت است. درحالی که تقویت نظم جهانی ایجاب می‌کند دولت‌ها تا حد ممکن از اعمال اقدامات صلاحدید و خودسرانه اجتناب نمایند، توسعه تمایل آنها به سمت رعایت الزامات بین‌المللی خودخواسته نیازمند اعطای سطحی از اعمال صلاحدید است. با وجود این در خصوص شرایط بهره‌مندی و حدود و ثغور آن ابهاماتی وجود دارد. این تحقیق به شیوه توصیفی-تحلیلی به بررسی دیدگاه‌های نهادهای بین‌المللی و منطقه‌ای حل‌وفصل اختلاف ازجمله دیوان بین‌المللی دادگستری، نهاد حل‌وفصل سازمان تجارت جهانی، دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اروپایی در حوزه‌های مختلف پرداخته است. نگارندگان پژوهش حاضر نتیجه می‌گیرند، علی‌رغم تنوع دیدگاه‌ها میان نهادهای حل‌وفصل اختلاف و محاکم بین‌المللی در کلیت امر رویکرد تقریباً مشابهی از سوی آنها نسبت به ابعاد حاشیه صلاحدید اتخاذ شده است. با وجود این، نمی‌توان نتیجه گرفت حاشیه صلاحدید در تمام حوزه‌های حقوق بین‌الملل یکسان است.

واژگان کلیدی: تکثر نهادی، حاشیه صلاحدید، رویه قضایی، معیارهای ارزیابی، نهادهای بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات.

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۰۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۱۴

DOI: 10.22034/LAW.2024.59437.3345

law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

حاکمیت اراده دولت یکی از عناصر جدایی‌ناپذیر حقوق بین‌الملل است. این امر نه تنها در تدوین قواعد بین‌المللی، بلکه در اجرای آن نیز هر جا مجال ظهور پیدا کند خود را به نمایش می‌گذارد. دکترین حاشیه صلاحدید را می‌توان درواقع تبلور عینی حاکمیت اراده دولت‌ها در اجرای قواعد بین‌المللی در مواردی دانست که حقوق بین‌الملل شکل شفاف و خاصی را در مورد نحوه عملکرد دولت‌ها تعیین نمی‌کند. حق اعمال صلاحدید به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا خود تصمیم بگیرند که مقرره‌ای را که ذیل یک معاهده توافق کرده‌اند تا چه زمانی اعمال و به چه شکلی اجرا نمایند. هرچند مبتنی بر این اصل که آنچه حقوق بین‌الملل مقرر نمی‌کند در حوزه صلاحیت دولت‌ها باقی می‌ماند، اساس حق اعمال صلاحدید دولت‌ها را می‌توان مورد پذیرش قرار داد؛ اما چنین امری می‌تواند شائبه عدول از تعهدات و گرایش به سمت تفسیر به رأی از سوی دولت‌ها و خروج از دامنه الزامات آنها را فراهم سازد.

بنابراین لازم است تا مرزهایی برای آنچه دولت‌ها می‌توانند در اعمال صلاحدید خود به آن عمل نمایند، و آنچه خروج از دامنه تعهدات آنها به واسطه واگرایی ناشی از اعمال اراده آنها تلقی می‌شود، مشخص گردد. هرچند اصول تفسیر مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات می‌تواند راهنمایی در این خصوص ارائه دهد، اما به نظر نمی‌رسد که این مقرره به‌تنهایی برای مدیریت اعمال حاکمیت اراده دولت‌ها در اجرای تعهداتشان کفایت کند.

به همین جهت در مواردی که اختلافی در یک نهاد قضایی بین‌المللی مطرح شود که ذیل آن رفتار یک دولت مورد انتقاد قرار گیرد و دولت نیز در دفاع از خود به حق اعمال حاشیه صلاحدید خود متوسل شود، یکی از موضوعاتی که محاکم با آن روبه‌رو بوده‌اند چگونگی برخورد با این دفاع است. از سوی دیگر در برخی موارد نهادهای قضایی در اجرای اختیارات خود برای رسیدگی به قضایای مطروحه نزد آنها، به حق اعمال صلاحدید خود اذعان داشته، به آن متوسل شده‌اند.

این مسئله هم در خصوص اصل وجود حق اعمال صلاحدید و هم در مورد حدود و ثغور لازم برای احراز قابل پذیرش بودن یا نبودن آن صادق است. بدیهی است، متأثر از استقلال نهادهای

قضایی بین‌المللی از یک سو و معاهده‌ای که حق اعمال حاشیه صلاحدید نسبت به آن مطرح شده است 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 یادشده در خصوص این امر است. فرضیه پژوهش حاضر این است که دیدگاه نهادهای قضایی بین‌المللی نسبت به حق اعمال حاشیه صلاحدید از سوی دولت‌ها از رویکرد مشابه و متحدالشکلی پیروی نمی‌کند. برای این منظور در این تحقیق رویکرد نهادهای قضایی بین‌المللی و منطقه‌ای که با این دفاع مواجه بوده‌اند بررسی خواهد شد. علی‌رغم استقلال هریک از نهادهای یادشده، نگارندگان تحقیق حاضر تلاش دارند که برآیند دیدگاه‌های آنها را استخراج نمایند تا از این طریق، دیدگاه کلی نهادهای قضایی بین‌المللی نسبت به حاشیه صلاحدید را مشخص سازند.

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 هندی‌ساید علیه انگلستان در سال ۱۹۷۶ مطرح‌گردید ... این اصطلاح (حاشیه صلاحدید) برای نخستین بار در سال ۱۹۶۰ در دعوای *Lawless* علیه ایرلند به کار گرفته شد؛ و در دعاوی بسیار مهمی از سوی این نهادهای اروپایی مورد استناد قرار گرفت و احکام متعددی بر اساس آن صادر شد.^۱

رأی دادگاه اروپایی در پرونده هندی‌ساید علیه انگلستان سنگ بنای توسعه رویکرد دادگاه به حاشیه تفسیر شناخته می‌شود. هندی‌ساید یک ناشر انگلیسی بود که بر اساس قانون انتشارات انگلستان (مصوب سال‌های ۱۹۵۶ و ۱۹۵۹) به دلیل انتشار کتاب غیراخلاقی برای کودکان

۱. سعید رهایی، «دکترین حاشیه‌تفسیر و محدودیت‌های حق بر ابراز دین، با تأکید بر وضعیت مسلمانان در اروپا»، نامه مفید، ش ۷۹ (۱۳۸۹)، ص ۷۹.



محکوم شد. هندی‌ساید بعد از اینکه به این علت جریمه شد، نزد دادگاه اروپایی به استناد موادی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ازجمله ماده ۱۰ در مورد آزادی بیان شکایت کرد. دادگاه اعلام کرد ماده پیش‌گفته نقض نشده، زیرا مداخله در آزادی (هندی‌ساید) از سوی قانون تجویز شده و برای حمایت از اخلاقیات جامعه دموکراتیک ضروری است. برای رسیدن به این نتیجه‌گیری، دادگاه برخی عناصر را مورد توجه قرار داد که به اثبات وجود «حاشیه تفسیر برای دولت‌ها» منجر شد.^۲ 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 به‌طور صریح از عبارت حاشیه صلاحدید نام برده شده است.

۲.۱. مفهوم حاشیه صلاحدید

دکترین حاشیه مجاز تفسیر که در ادبیات مرتبط با حقوق بشر مورد توجه بسیار قرار گرفته است به‌عنوان آزادی عمل، قدرت مانور، جای نفس کشیدن و آزادی اختیار تعریف شده و آن را نقطه‌ای دانسته‌اند که در آن نظارت بین‌المللی باید مسیر را در اختیار دولت قرار داده تا دولت در تصویب یا اجرای قوانین، صلاحیت خود را اعمال نماید.^۳ بر مبنای این نظریه برای دولت‌ها اختیار و صلاحیدی 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 مؤثر 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 و سجاد رضازاده، «کاوشی در سازگاری اعلامیه اسلامی با اعلامیه جهانی حقوق بشر بر پایه دکترین حاشیه تفسیر»، *مطالعات حقوقی معاصر*، ش ۱۹ (۱۳۹۸)، ص ۲۳۵.

۳. حسین شریفی طرازکوهی و جواد مبینی، «دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، *حقوق عمومی*، ش ۴۴ (۱۳۹۳)، ص ۷۷.

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

اصلی دیوان یادشده برای ایجاد این تعادل است.^۵ این دیدگاه حاشیه صلاحدید را به‌عنوان یک ابزار ایجاد تعادل برای دیوان اروپایی حقوق بشر برای انجام وظایف خود معرفی می‌کند. در کنار آن، برخی در خصوص این نهاد حقوقی اظهار می‌دارند استفاده از دکتترین حاشیه صلاحدید اولین بار از سوی کمیسیون اروپایی حقوق بشر ایجاد شد و با توجه به اینکه دیوان مفسر نهایی کنوانسیون است از این دکتترین استفاده نموده و استانداردهایی را برای اعمال آن که برای اجرای کنوانسیون حیاتی هستند توسعه داده است.^۶

برخی نیز در تبیین مفهوم حاشیه صلاحدید بر این عقیده‌اند که این مفهوم به این معناست که دیوان اروپایی حقوق بشر تحت شرایطی تفسیر مقامات و دادگاه‌های ملی از مقررات کنوانسیون را پذیرفته و آن را به‌عنوان تفسیر کنوانسیون قلمداد کرده است. شاید بتوان حاشیه صلاحدید را به‌عنوان خط مشی یا سیاست دیوان در تفسیر کنوانسیون در نظر گرفت و نه به‌عنوان یک قاعده تفسیر؛ زیرا بر اساس این نظریه، خود دیوان کنوانسیون را تفسیر نمی‌کند، بلکه تحت شرایطی تفسیر مقامات ملی از کنوانسیون را می‌پذیرد.^۷ از این منظر، حاشیه صلاحدید در واقع یک شیوه ارزیابی دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به تفسیر ارائه‌شده از سوی دولت‌های عضو این سند نسبت به مقررات مندرج در این سند است.

به عقیده برخی دیگر، مطابق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دولت‌ها می‌توانند پاره‌ای از حقوق مندرج در کنوانسیون را محدود کنند، مشروط بر اینکه محدودیت‌ها از اصول پیش‌بینی شده در خصوص هر مقررۀ مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیروی کنند.^۸ مطابق نظریه حاشیه صلاحدید، تشخیص خود دولت‌ها ملاک است؛ به‌عبارتی در مواردی خود دولت‌ها تشخیص می‌دهند که آیا محدودیت‌های ایجادشده منطبق با کنوانسیون بوده است یا خیر و

5. Gerards Janneke, "Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, No. 18 (2018), p. 495.
Doi: 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*, No. 4 (1982), p. 474.

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

8. 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.*, No. 26 (1994), p. 106.

دیوان هم این تفسیر را می‌پذیرد.^۹

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 است. هرچند ادعا می‌شود که دکترین حاشیه صلاحدید یک تأسیس اروپایی است و در چارچوب نظام حقوق بشر اروپایی نیز توسعه یافته است، اما این به آن معنی نیست که این تأسیس محدود به رژیم اروپایی حقوق بشر است، بلکه در هر حوزه موضوعی حقوق بین‌الملل که شرایط برای توسل به این تأسیس وجود داشته باشد، می‌توان انتظار نقش‌آفرینی آن را داشت؛ مسئله‌ای که در عمل نیز وقوع یافته است.

۲. نهادهای جهانی

در بررسی رویکرد نهادهای قضایی در مورد حاشیه صلاحدید، ابتدا لازم است تا رویکرد نهادهای بین‌المللی مورد مطالعه قرار گیرد. در این میان دیوان بین‌المللی دادگستری، نهاد حل‌وفصل اختلافات سازمان جهانی تجارت و دیوان کیفری بین‌المللی نهادهایی بوده‌اند که با این مسئله مواجه شده‌اند. هرچند تفاوت‌هایی در مورد مسئله مطروحه نزد این نهادها وجود دارد. لذا در این قسمت، حاشیه صلاحدید نزد هریک 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 مجموعه‌ای از رویه قضایی مختص مراجع قضایی مختلف می‌انجامد.^{۱۰} دیوان بین‌المللی دادگستری را می‌توان به‌عنوان یکی از چالش‌برانگیزترین نهادهای قضایی در برخورد با دکترین حاشیه صلاحدید به‌شمار آورد. در قضایای نزد دیوان به‌ندرت این دکترین مطرح شده، اما رویکرد دیوان درخور توجه است. حاشیه

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

۱۰. آرامش شهبازی، «تکثر سیستم قضایی بین‌المللی»، حقوق عمومی، ش ۲۹ (۱۳۸۹)، ص ۱۲۳.

صلاحید تنها در دو پرونده صید نهنگ و تحدید حدود مناطق دریایی میان کاستاریکا و نیکاراگوئه به صراحت مطرح شده است. با وجود این، برخی بر این عقیده اند که قضایای دیگری نزد دیوان نیز به حاشیه صلاحید مرتبط هستند^{۱۱}. اما به نظر می رسد تنها معیار ارزیابی دیدگاه دیوان در مورد دکتین حاشیه صلاحید همین دو پرونده است.

در قضیه صید نهنگ، حق اعمال حاشیه صلاحید نسبت به بند اول ماده ۸ کنوانسیون بین المللی قواعد صید نهنگ^{۱۲} مورد استناد قرار گرفت. وفق بند یادشده «علی رغم هرچیز در این کنوانسیون، هر کشور عضو می تواند به هریک از اتباع خود مجوز ویژه ای اعطا کند که آن تبعه اختیار کشتن، صید یا درمان نهنگ ها را برای اهداف تحقیقات علمی تحت محدودیت هایی در خصوص شمار و موضوعات دیگر که کشور عضو فکر می کند مناسب است، و کشتن، صید یا درمان نهنگ ها مطابق با مقررات این ماده باید از اجرای این کنوانسیون استثناء شود». همان طور که ملاحظه می شود محتوای این ماده به گونه ای است که چند شکل حاشیه صلاحید را می توان برای دولت های عضو متصور شد که عبارت اند از: ۱- اعطا یا عدم اعطای مجوز، ۲- محدودیت های مربوط به شمار صید نهنگ، ۳- محدودیت های مربوط به شرایط کشتن، صید یا درمان. البته صلاحید دولت ها در اعمال این ماده نامحدود نیست، بلکه باید با توجه به هدف مندرج در بند یادشده یعنی «برای تحقیقات علمی»^{۱۳} لحاظ شود. در همین راستا نیز دولت ژاپن به حق اعمال حاشیه صلاحید خود نسبت به ماده یادشده استناد نموده و بیان داشته است:

«این کشور [متبوع فرد یا نهاد متقاضی مجوز ویژه] در بهترین موقعیت برای ارزشیابی برنامه هایی است که با هدف تحقیقات علمی از سوی یکی از اتباع ارسال می شود. در این

۱۱. برخی در همین راستا پرونده/سکارچین در دیوان دائمی دادگستری را در نظر گرفته و بیان داشته اند: «این ایده که حقوق بین الملل به یک کشور قدرت تعیین الزامات سیاست عمومی را می دهد که می تواند به طور قانونی دامنه تعهدات بین المللی آن کشور را محدود کند، به طور دوره ای، صریح یا ضمنی، در تعدادی از آرا ظاهر شده است. در پرونده/سکارچین، دیوان دائمی دادگستری دریافت که بلژیک این اختیار را دارد که تعرفه های حمل و نقل در رودخانه کنگو را کاهش دهد و پس از تشریح تأثیر رکود اقتصادی و اهمیت حمل و نقل رودخانه ای برای اقتصاد مستعمر، دیوان اعلام کرد دولت بلژیک با توجه به وظیفه اش در احترام به تعهدات بین المللی تنها قاضی برای این وضعیت بحرانی و راه حل های آن است» و در رویه دیوان دادگستری بین المللی نیز به پرونده کانال کورفو اشاره می کنند.

Enzo Cannizzaro, "Margin Of Appreciation Aand Reasonableness In The ICJ's Decision in the Whaling Case". *Lidrin*, (2014), p. 451.

12. International Convention for the Regulation of Whaling Washington, 2 December, 1946.

13. Or Purposes of Scientific Research.



خصوص وی از صلاحیددی بهره می‌برد که می‌تواند به‌عنوان حاشیه صلاحدید تعریف شود.... این صلاحدید در آن بخش از پاراگراف که مقرر می‌دارد: کشور متبوع می‌تواند با توجه به محدودیت‌هایی در مورد تعداد و موضوع و 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 مورد تعیین این امر نیست که آیا مجوز ویژه برای کشتن، صید یا نگهداری وال‌ها در دامنه بند اول ماده ۸ قرار دارد. الزامات اعطای مجوز ویژه مندرج در این ماده یک استاندارد با ماهیت عینی را فراهم می‌سازد که دولت متبوع باید آن را رعایت کند. نیوزلند نیز معتقد بود ماده ۸ بیانگر یک «الزام عینی»^{۱۵} است، نه چیزی که باید از سوی دولت عضو اعطاکننده تعیین شود^{۱۶}. در این پرونده دیوان بر این عقیده بود که ماده ۸ به دولت صلاحدید 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 تحقیقات علمی است یا خیر، نمی‌تواند به ادراک آن دولت بستگی داشته باشد^{۱۷}. در ادامه دیوان بیان داشت: در بازبینی مجوز ویژه برای کشتن، صید و درمان نهنگ‌ها، دیوان موارد زیر را ارزیابی می‌کند: آیا برنامه‌ای که تحت آن این فعالیت‌ها انجام می‌شود شامل پژوهش‌های علمی می‌شود یا خیر؛ آیا کشتن، صید و درمان نهنگ‌ها برای تحقیقات علمی بوده است یا خیر؛ و برای این کار، آیا استفاده از روش‌های کشنده، طراحی آن و اجرای برنامه برای رسیدن به اهداف بیان شده معقول بوده است یا خیر^{۱۸}. این استاندارد بازبینی عینی است^{۱۹}. درنهایت دیوان نتیجه گرفت اگرچه برنامه‌ای که تحت آن فعالیت‌ها انجام می‌شود شامل تحقیقات علمی است، اما شواهد نشان نمی‌دهد که طراحی و

14. ICJ, (Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: NewZealand intervening)), 31 March 2014, Para. 59.

15. An Objective Requirement.

16. *Ibid*, Para. 60.

17. *Ibid*, Para. 61.

۱۸. در استدلال‌های طرفین نشان داده شد عناصر طراحی و اجرای برنامه ممکن است شامل این موارد 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. نک: *Ibid*, Para. 88.

19. *Ibid*, Para. 67.

اجرای برنامه برای دستیابی به اهداف اعلام شده معقول باشد.^{۲۰}

رای دیوان نشان می‌دهد که این نهاد قضایی اولاً حق اعمال صلاحیت را برای دولت عضو کنوانسیون به رسمیت شناخته است و دیگر آنکه برای خود حق نظارت بر حاشیه صلاحیت اعمال شده از سوی دولت قائل می‌شود و برای این منظور هدف مندرج در بند اول ماده ۸، یعنی «برای هدف تحقیقات علمی» را معیار ارزیابی قرار می‌دهد. دیوان هرچند همچون دیوان اروپایی حقوق بشر چارچوب‌ها و معیارهای اعمال دکتترین حاشیه صلاحیت را بیان نمی‌دارد، ولی در عمل در تحلیل خود در این پرونده آنها را مدنظر قرار داده است.

مسئله دکتترین حاشیه صلاحیت 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 داده که در هر دو ماده از الگوی مشابهی استفاده شده است. وفق ماده ۷۴: «تحدید حدود منطقه انحصاری اقتصادی میان کشورهای دارای سواحل مجاور یا مقابل باید از طریق توافق بر اساس حقوق بین‌الملل به منظور دستیابی به راه حل منصفانه حاصل شود». همین عبارت پردازی در ماده ۸۳ نیز برای فلات قاره به کار گرفته شده است. دیوان در این پرونده بیان می‌دارد: «گام اساسی در تحدید حدود مناطق دریایی شناسایی سواحل مرتبط است که شامل آنها می‌شود که پیش‌آمدگی را ایجاد می‌کنند که با پیش‌آمدگی ساحل طرف مقابل هم‌پوشانی به وجود می‌آورند. در موارد وجود هم‌پوشانی در این پیش‌آمدگی‌ها، 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»^{۲۱}.

در رای داوری یادشده (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 صلاحیت نسبت به این امر وجود دارد که در تحدید حدود پیش‌آمدگی‌هایی به وسیله بخش اصلی ساحل و نقطه‌ای

20. Ibid, Para. 227.

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



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

در این پرونده، واژگان «راه‌حل منصفانه» موضوع مناقشه طرفین بوده است. بنگلادش در پاسخ به دفاعیه هندوستان استدلال کرد این مسئله که چه چیزی «ناعادلانه تلقی می‌شود» شامل حاشیه صلاحدید قابل‌توجه^{۲۳} و البته «تلقی‌کننده» قاضی یا داوری است که از وی تحدید حدود درخواست شده است. نکته این است که کنوانسیون حقوق دریاها به این مسئله که قضاوت یا داوران هنگام مواجه شدن با بی‌انصافی به آن آگاه‌اند 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 به‌طرز خاص و عامدانه حاشیه صلاحدید تعبیه شده است^{۲۵}. بنگلادش در تأیید اینکه حاشیه صلاحدید قابل‌توجه به کنوانسیون حقوق دریاها دوخته شده است، به این حقیقت اشاره دارد که تاکنون از میان ۱۹ مورد تحدید حدود مناطق دریایی تنها در دو مورد^{۲۶} به خط منصف منتج شده است^{۲۷}. به عقیده این کشور هرچند تناسب می‌تواند نقش مشروعی را در ارزیابی اوضاع و احوال مرتبط ایفا کند، کاربرد آن در مرحله دوم شامل حاشیه صلاحدید برای اطمینان از این است که خط تحدید به هر دو کشور اجازه بهره‌مندی معقولی از مناطق دریایی روبه‌روی ساحل را می‌دهد^{۲۸}.

دیوان داوری در این پرونده بدون تصریح به مسئله حاشیه صلاحدید و با ارجاع به دیدگاه‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مختلف مربوط به تحدید حدود مناطق دریایی بیان می‌دارد: از دیدگاه دیوان داوری وظیفه دیوان بررسی بیشتر عادلانه بودن خط تحدید

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

23. Significant Margin of Appreciation.

24. PCA, (People's Republic of Bangladesh v. Republic of India, Reply of Bangladesh), No. 1 (2013), Para. 4.18.

25. *Ibid*, Para. 4.106.

۲۶. این دو مورد عبارت‌اند از تحدید حدود میان کامرون و نیجریه و نیز میان غنا و سورینام.

27. *Ibid*, Para. 4.107.

28. *Ibid*, Para. 4.157.

حدود است.^{۲۹} آنچه عدم تناسب را شکل می‌دهد می‌تواند از یک قضیه به قضیه دیگر متفاوت باشد. دیوان داوری همسو با دیوان بین‌المللی دادگستری بیان می‌دارد از عدم تناسب واضح باید اجتناب شود و اینکه آیا چنین عدم تناسبی وجود دارد یا خیر، به صلاحدید دادگاه سپرده شده است که با رجوع به جغرافیای کلی منطقه انجام می‌شود.^{۳۰} هرچند دیوان دائمی داوری در این پرونده تشخیص می‌دهد که عدم تناسب قابل‌توجهی رخ نداده، اما شیوه استدلال دیوان نشان می‌دهد به‌طور ضمنی با اساس وجود حاشیه صلاحدید در تشخیص «راهحل منصفانه» مندرج در مواد ۷۴ و ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاها موافق است. همانند دیوان اروپایی حقوق بشر که معیارهایی شامل مشروعیت هدف و ایجاد تعادل میان منافع در تعارض و غیره را برای اعمال حاشیه صلاحدید در نظر می‌گیرد، دیوان دائمی داوری نیز هم‌راستا با دیوان بین‌المللی دادگستری معیار «عدم تناسب قابل‌توجه» را مدنظر قرار داده، با توجه به اوضاع و احوال، حاشیه صلاحدید دولت‌ها در ترسیم مناطق دریایی را ارزیابی می‌کند.

اما لازم است تا در ادامه به بررسی واکنش دیوان بین‌المللی دادگستری بعد از اشاره به رأی دیوان دائمی داوری در پرونده خلیج بنگال پرداخته شود. دیدگاه دیوان در پرونده کاستاریکا علیه نیکاراگوئه از چند جهت حائز توجه است؛ ازجمله آنکه همچون دیوان دائمی داوری، این نهاد نیز در پرونده پیش‌رو به‌طور صریح هیچ اشاره‌ای به مقوله حاشیه صلاحدید نمی‌کند. با وجود این، نشانه‌هایی را در این رأی می‌توان دید که تأییدکننده نظر موافق دیوان به وجود این دکترین است؛ مانند 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 خصوص سواحل مرتبط با دریای کارائیب رسیده‌اند.^{۳۲}

دیوان در این پرونده به رویه سابق خود در پرونده تحدید حدود دریای سیاه^{۳۳} تأکید می‌کند

29. PCA, (Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau), RIAA. Vol. XIX, p. 183-184, 14 February 1985, Paras. 94-95.

30. PCA, (Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India (Bangladesh v. India)), *op.cit.*, Paras. 492-494.

31. Divergence of Methods.

32. ICJ, (Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean), *op.cit.*, Paras. 109-110.

33. ICJ, (Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)), 3 February 2009, Para. 110, p. 99.



که بیان داشت محتوای قانونی «منطقه مرتبط»^{۳۴} باید به‌عنوان بخشی از روش تعیین حدود در نظر گرفته شود.^{۳۵} همان‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان اولاً حق طرفین در مورد تعیین شیوه تعیین حدود را مورد مناقشه قرار نمی‌دهد و دیگر اینکه معیاری را برای ارزیابی ارائه می‌دهد که باید لحاظ شود. بنابراین، مشاهده می‌شود که دیوان نیز بدون اشاره مستقیم به اصل وجود یا نبود حاشیه صلاحدید، در عمل رویکردی مشابه با دیوان اروپایی حقوق بشر ولی با معیارهایی متفاوت را اتخاذ کرده است.

۲.۲. حاشیه صلاحدید در سازمان تجارت جهانی

نهاد حل‌وفصل اختلافات سازمان تجارت جهانی یکی دیگر از نهادهایی است که حاشیه صلاحدید در بستر آن مورد توجه قرار گرفته است. حاشیه صلاحدید در رسیدگی‌های این نهاد تنها به اعمال از سوی دولت‌ها محدود نبوده، بلکه در خصوص حدود اختیارات پنهل‌های رسیدگی‌کننده نیز مطرح شده و در موارد مختلفی نیز اقدام پنهل به‌عنوان خروج از حاشیه صلاحدید و نقض وظایف وی در مقابل نهاد تجدیدنظر مورد انتقاد قرار گرفته است.

چالش‌های مطرح‌شده در خصوص حاشیه صلاحدید پنهل‌ها مربوط به وظایف این نهاد ذیل ماده ۱۱ موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلاف است که بیان می‌دارد: «وظیفه پنهل‌ها کمک به نهاد حل‌وفصل اختلاف در اجرای مسئولیت‌هایش ... است. بنابراین، پنهل‌ها ارزیابی‌ای عینی از موضوعات موردنظر آن شامل ارزیابی عینی از حقایق قضیه ... به‌عمل 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 مسئله تأکید شده است که پنهل‌ها در ارزیابی خود از حقایق از

34. 'Relevant Area'.

35. ICJ, (Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean), *op.cit.*, Para. 116.

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

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

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

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

40. 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.

حاشیه صلاحدید بهره می‌برند. بنابراین، اصل وجود حق اعمال صلاحدید بدون نیاز به شرایط خاصی مورد پذیرش است. با وجود این، در مورد گستره این حق و خروج از حدود اختیارات پنل‌ها به‌خصوص 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 دعوی ایالات متحده 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 نزد آن بر اساس ماده ۱۱ موافقت‌نامه حل‌وفصل اختلافات قصور کرده است. شعبه تجدیدنظر در عین حال بیان می‌دارد که هر اشتباهی در اعمال صلاحدید نسبت به ادله نمی‌تواند به‌عنوان قصور در انجام ارزیابی عینی حقایق تلقی شود. در این پرونده جامعه اروپا مدعی بود که پنل، ادله ارسال‌شده به وی و حتی عقاید کارشناس خود پنل را مورد بی‌توجهی یا تحریف یا ارائه نادرست قرار داده است. وظیفه ارزیابی عینی حقایق، تعهد به درنظر داشتن ادله ارائه‌شده به پنل و حقیقت‌یابی عملی بر مبنای آن ادله است. بی‌توجهی عمدی یا امتناع از توجه به ادله ارسالی، در تعارض با وظیفه پنل در ارزیابی عینی حقایق است. تحریف عمدی و ارائه اطلاعات نادرست ادله موردنظر پنل به‌طور مشابه در تعارض با ارزیابی عینی حقایق است. عدم توجه، تحریف و ارائه نادرست ادله در فرایند عادی قضایی، صرفاً یک اشتباه قضاوت در صلاحدید نسبت به ادله نیست، بلکه خطای فاحشی است که حسن نیت پنل را زیر سؤال می‌برد.^{۴۱}

عدم توجه به نظر کارشناسان ازجمله مبنی بر خطر واقعی و پروژسترون فوق‌العاده قوی، بی‌توجهی به درخواست ارسال اطلاعات هورمونی، عدم توجه خودسرانه به تمام اطلاعات مرتبط که جامعه اروپایی برای پنل فراهم ساخته^{۴۲}، ازجمله مواردی است که این نهاد برای خروج پنل از حاشیه صلاحدید خود مورد استناد قرار داده است. شعبه تجدیدنظر در خصوص نظر کارشناسان بیان می‌دارد، اینکه پنل تصمیم به دریافت نظر شخصی کارشناسان را عملی نماید مانعی قانونی برای توقف یا مشورت با طرفین اختلاف ایجاد نمی‌کند و مخالف با موافقت‌نامه نیست.^{۴۳} اگر پنل

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

42. *Ibid*, Paras. 134-136.

43. *Ibid*, Paras. 148-149.



خود را در استنتاج صرفاً به استدلال‌هایی که طرفین اختلاف ارائه کرده‌اند محدود کند، ممکن است قادر به اجرای ارزیابی عینی موضوع، منطبق با ماده ۱۱ موافقت‌نامه نباشد.^{۴۴}

در سال ۲۰۱۱ در قضیه *اقدامات ضد/مپینگ، چین* با استناد به قضیه *هورمون‌ها* اظهار داشت: «مبرهن است که پنل، به‌عنوان ارزیابی‌کننده حقایق، از حاشیه صلاحیددی اساسی بهره می‌برد. [اما] این اختیار بی‌حد و حصر نیست، و «بی‌توجهی عمدی» یا امتناع از بررسی ادله یا در موارد «تحریف عمدی» یا «ارائه اطلاعات نادرست» می‌تواند قصور از ارزیابی عینی حقایق باشد»^{۴۵}. در این پرونده، اتحادیه اروپا معتقد بود که پنل، اطلاعات ارائه‌شده از سوی وی را به‌عنوان بخشی از کلیت ادله نزد وی، به شکل مناسبی درنظر گرفته است.^{۴۶} در مقابل، چین بر این عقیده بود که پنل به دلیل بی‌توجهی و چشم‌پوشی از ادله ارسال‌شده از سوی وی، ازجمله برخی اسناد مکتوب، ماده ۱۱ موافقت‌نامه را نقض کرده است. به باور چین، هرچند این اسناد مکتوب قسمتی از اقدامات موردبحث نبوده، ولی بخشی از ادله به‌شدت مرتبط با آزمایش موضوع تعریف صنعت داخلی بوده است.^{۴۷} اما شعبه تجدیدنظر بیان داشت که پنل سؤالاتی را در خصوص این اسناد از اتحادیه اروپا داشته و بنابراین به‌سادگی ادله ارسالی چین را مورد بی‌توجهی و چشم‌پوشی قرار نداده است. به این ترتیب، معتقد به این امر نیست که پنل از حاشیه صلاحدید ماده ۱۱ در تصمیم‌گیری برای اعطای وزن کمتری نسبت به آنچه چین از آن اسناد مکتوب در دستیابی به یافته خود داده، فراتر رفته است.^{۴۸} به عقیده شعبه تجدیدنظر، پنل از حاشیه صلاحدید خود در وزن‌بخشی به بخش‌های مختلف ادله و نتیجه‌گیری بر این مبنا فراتر نرفته است. هرچند پنل وزنی متفاوت با چین برای برخی از ادله قائل شده، ولی 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 با آنچه پنل رسیده است، برسیم.^{۴۹}

دعوی ایالات متحده در خصوص اقدامات تأثیرگذار بر واردات برخی لاستیک‌های

44. *Ibid*, Para. 156.

45. 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.

46. *Ibid*, Para. 199.

47. *Ibid*, Para. 448.

48. *Ibid*, Para. 448.

49. *Ibid*, Para. 454.

خودروهای سواری و کامیون‌های سبک از چین، از دیگر مواردی است که حاشیه صلاحدید در آن مطرح شده است. در این پرونده ایالات متحده در بخشی از دفاعیات خود اظهار داشت: پنل، آن گونه که چین ادعا می‌کند، با عدم پشتیبانی از نتیجه‌ای که USITC به آن رسیده، عامدانه به ادله بی‌توجهی نکرده است. پنل نمی‌تواند واقع‌بینانه به تمام بخش‌های ادله رجوع کند و باید به آن اجازه اعمال حاشیه صلاحدید اساسی در خصوص نحوه ارزیابی ادله نزد وی داده شود.^{۵۰} در این پرونده شعبه تجدیدنظر بیان می‌دارد: «نهاد تجدیدنظر مکرراً بیان داشته است که پنل‌ها در ارزیابی‌های خود از حقایق از حاشیه صلاحدید بهره می‌برند. این حاشیه شامل اختیار پنل است در تصمیم‌گیری در مورد اینکه کدام ادله برای بهره‌گیری در یافته‌های انتخاب شود و تعیین اینکه چه وزنی باید به هریک از آیتم‌های مختلف ادله ارائه‌شده از سوی طرفین داده شود. پنل صرفاً به این دلیل که همان وزنی را که طرفین باور دارند نباید به ادله‌ای داده شود، نمی‌دهد، مرتکب اشتباهی قابل لغو نمی‌شود».^{۵۱}

شعبه تجدیدنظر برای ارزیابی اینکه آیا پنل از حدود اختیارات خود عدول کرده است یا خیر، چندین فاکتور را بررسی می‌کند که عبارت‌اند از: ۱- کلیت ادله^{۵۲}، ۲- ارزیابی متعادل‌شده ادله، ۳- منطق و استدلال در تشخیص، و ۴- درنظر گرفتن برخی استدلال‌های ارائه‌شده از سوی خواهان^{۵۳}. در مورد کلیت ادله، آنچه پنل بررسی می‌کند باید به شکل گسترده‌ای منعکس‌کننده استدلال‌های طرفین نزد پنل باشد.^{۵۴}

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در مواردی که حق اعمال صلاحدید برای یک نهاد رسیدگی‌کننده مطرح می‌شود، رویکرد اتخاذشده در مورد وجود این حق و شرایط آن از دیدگاه دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به همین جنبه‌ها در مورد دولت‌ها فاصله گرفته، به رویکرد دیوان دادگستری اروپایی و دیوان بین‌المللی دادگستری که به ترتیب به‌طور صریح و ضمنی قائل به

50. 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.

51. *Ibid*, Para. 321.

52. Totality of the Evidence.

53. *Ibid*, Paras. 323, 325, 328 & 332.

54. 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.

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 اعمال‌کننده صلاحدید در اینجا معیارها نیز متفاوت است؛ با وجود این، با درنظر گرفتن کلیت امر، اجرای مؤثر و رعایت هدف مقرر موضوع اعمال صلاحدید را می‌توان از کلیت معیارهای بررسی‌شده در پرونده‌های مطروحه نزد شعبه تجدیدنظر استنباط نمود.

۳.۲. حاشیه صلاحدید در دیوان کیفری بین‌المللی

یکی از دادگاه‌های بین‌المللی قابل بررسی، دیوان کیفری بین‌المللی است. در بررسی رویه این نهاد به‌طور مشخص نهادهی تحت عنوان حاشیه صلاحدید مشاهده نشد. اما در پرونده عمر/البشیر نهاد مشابهی مطرح گردید که درخور توجه است. در پرونده یادشده شعبه تجدیدنظر دیدگاهی را تکرار می‌کند که در رویه دیوان در پرونده‌های دیگری همچون *دادستان علیه کنیاتا*^{۵۵} نیز بیان شده بود و بر اساس آن «در خصوص اجرای اختیارات بر مبنای نتیجه اشتباه از حقیقت، شعبه تجدیدنظر در اقدام به تجدیدنظر بر اساس ماده ۸۲ اساسنامه، «استاندارد معقولیت»^{۵۶} را به‌کار می‌برد که مطابق با «حاشیه احترام»^{۵۷} نسبت به یافته‌های شعبه است. تا زمانی که نشان داده نشود که شعبه بدوی مرتکب اشتباه واضحی شده است، یعنی درک نادرست از حقایق، درنظرگرفتن حقایق غیرمرتبط و قصور در مدنظر قرار دادن حقایق مرتبط، شعبه تجدیدنظر در یافته‌های عملی شعبه بدوی مداخله نمی‌کند»^{۵۸}.

همین‌طور دیوان 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 از ادله چگونه به شکل معقولی گرفته شده است. به‌علاوه شعبه تجدیدنظر می‌تواند در تصمیمات صلاحیددی که به سوءاستفاده از صلاحدید منجر شود نیز مداخله کند. حتی اگر اشتباهی در قانون یا حقیقت شناسایی نشده باشد، هنگامی که تصمیم اتخاذی چنان غیرعادلانه یا غیرمعقول

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

56. Tandard of Reasonableness.

57. Margin of Deference.

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

باشد که به این نتیجه بینجامد 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 قائل شده است یا خیر و آیا در وزن قائل شدن یا وزن کافی قائل شدن برای ملاحظات مرتبط حین اعمال صلاحدید خود قصور ورزیده است یا خیر. میزان صلاحدید اعطاشده به شعبه می‌تواند به ماهیت تصمیم موردنظر بستگی داشته باشد.^{۵۹}

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

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 دادگستری اروپایی نیز با این دفاع مواجه شده، بنابراین لازم دیده‌اند تا دیدگاه خود را نسبت به آن اظهار دارند. به‌طور اخص دکترین حاشیه صلاحدید نزد دیوان اروپایی حقوق بشر دارای سابقه بوده و دیوان بارها با این نهاد به‌عنوان دفاع از سوی دولت مواجه شده است. همین امر سبب شده تا این نهاد رویه‌ای غنی در خصوص شرایط توسل و حدود و ثغور قابل پذیرش آن ارائه دهد که می‌تواند نوع نگرش آن را نسبت به ابعاد مختلف حق اعمال حاشیه صلاحدید منعکس نماید. دیوان دادگستری اروپایی هرچند به میزان کمتری با این امر مواجه بوده، اما بررسی دیدگاه این نهاد نیز در کشف دیدگاه نهادهای قضایی مؤثر است. لذا در این قسمت رویکرد دو دیوان یادشده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

59. 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.

۱.۳. حاشیه صلاحدید در دیوان اروپایی حقوق بشر

ماده ۱ پروتکل شماره ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیان می‌دارد: «دولت‌ها مطابق با اصل فرعیت^{۶۰}، مسئولیت اولیه برای تضمین حقوق و آزادی‌های تعریف‌شده در این کنوانسیون و پروتکل‌های آن را دارند و برای این امر از حاشیه صلاحیدی همراه با صلاحیت نظارتی دیوان اروپایی حقوق بشر برخوردارند»^{۶۱}. هرچند این حق در این ماده پیش‌بینی شده، اما چند مسئله در آن بیان نشده است؛ نخست اینکه آیا این حق مطلق است و دولت‌ها تحت هر شرایطی از آن برخوردار می‌شوند یا بهره‌مندی از آن نیازمند احراز شرایطی است؟ دوم اینکه حدود و ثغور این حق چگونه است و در نهایت اینکه در اعمال این حق چه معیارهایی باید لحاظ شود؟ این سه مسئله 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 تأیید 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}. با کاربرد غیرضروری حاشیه صلاحدید در برخی موارد، این دکترین با تورم مواجه شده است^{۶۳}. بنابراین، دیوان با در نظر گرفتن اصول و استانداردها و اعمال آن در پرونده‌ها^{۶۴} سعی در پیشگیری از گسترش این امر دارد. به عقیده دیوان شرط اعمال این حق، نبود اجماع است^{۶۵}. در همین راستا نیز دیوان در پرونده *ساتاکونان و ساتامدیاوی علیه فنلاند* پرداختن شمار بسیار محدود اعضای شورای اروپا به مسئله دسترسی عمومی به اطلاعات مالیاتی را به‌عنوان دلیل

60. Principle of Subsidiarity.

61. 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.

۶۲. سیدقاسم زمانی و ایوب عبدی، «حاشیه صلاحدید دولتها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، *حقوق عمومی*، ش ۵۵ (۱۳۹۶)، ص ۶۵.

63. 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>

64. J. Gerards, *op.cit.*, part. 3. B. (i).

۶۵. دیوان در بیشتر موارد با استناد به مفهومی به نام کنسانسوس اروپایی به تفسیر پویای کنوانسیون یادشده پرداخته و به نیازهای حادث پاسخ داده است. (محسن مجبی و اسماعیل سماوی، «نقش رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر پویای معاهدات حقوق بشری»، *حقوقی بین‌المللی*، ش ۵۸ (۱۳۹۷)، ص ۷.

طرح مسئله حاشیه صلاحدید دولت فنلاند بیان می‌دارد.^{۶۶}

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. به‌طور 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 و 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 و آزادی عملی برای دولت‌ها در یک پرونده وجود دارد یا خیر و اینکه حدود این اختیارات به چه میزان باشد، تنها برعهده دیوان اروپایی است.^{۶۹} ولی رویه دیوان نشان می‌دهد این نهاد قائل به وجود گستره ثابتی در تمام موارد نیست.^{۷۰} به عقیده دیوان، حاشیه صلاحدید اعطاشده به مقامات ملی صالح با توجه به ماهیت موضوع و جدیت منافع در خطر، متفاوت است.^{۷۱} و دامنه آن به فاکتورهای مختلفی بستگی دارد که ماهیت حق موضوع کنوانسیون، اهمیت آن برای فرد، ماهیت

66. ECHR, (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC]), 931/13, 27 June 2017, Para. 121.

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%99CMargin-Of-Appreciation%E2%80%99-or-%E2%80%99CMargin-Of-Discretion%E2%80%99Doctrine_-_corrig%C3%A9.pdf

در جایی که مسائل اقتصادی یا نظم اجتماعی مطرح است، حاشیه صلاحدید گسترده‌تر و در نتیجه استانداردهای بررسی سهل‌تری در نظر گرفته می‌شود. رک.

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.
 Doi: 10.1017/S0020589315000457

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

۶۹ سید فضل‌الله موسوی و یاسر امین‌الرعا، پیشین، ص ۱۰۵.

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

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



مداخله و هدف از مداخله را شامل می‌شود.^{۷۲} این حاشیه در مواردی که حق مطروحه برای بهره‌مندی مؤثر از حقوق کلیدی یا شخصی افراد حیاتی است، به‌ویژه در مواردی که به موجودیت یا هویت اشخاص مربوط می‌شود، محدود است.^{۷۳} به‌طور مشابه حاشیه صلاحدید نسبت به شروط تحدید محدود است و کشورها، تنها حاشیه صلاحدید 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 صلاحدید موسع‌تر خواهد بود.^{۷۵} برای مثال، دیوان در مورد آزادی اجتماعات صلح‌آمیز معتقد به حاشیه صلاحدید موسع است.^{۷۶} و همین‌طور نسبت به مداخله در ماده ۸ کنوانسیون.^{۷۷} به عقیده دیوان در بررسی انطباق این ماده، ماهیت اطلاعات افشاشده و این مسئله که 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 مؤدیان مالیاتی با استناد به پرونده *اس.بی. علیه سوئیس*،^{۷۸} دیوان بر این عقیده است که اطلاعات صرفاً مالی شامل جزئیات خصوصی یا اطلاعاتی که مربوط به هویت وی است، نمی‌شود.^{۷۹} رویکرد مشابهی در تأیید حاشیه صلاحدید موسع هنگام قاعده‌مندکردن یک حق در خصوص اعتقادات شخصی عمیق^{۸۰} در چارچوب اخلاق 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 به اینکه دو حق از احترام برابری برخوردار هستند بر این باور است که معیار در نظر گرفته‌شده برای حاشیه صلاحدید نسبت به یک حق در مورد حق دیگر نیز در اصل همسان

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

73. *Ibid.*, Para. 102. and (Connors v. the United Kingdom), 66746/01, 27 May 2004, Para.82.

74. ECHR, (Savenko and Others 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.

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

80. Intimate Personal Convictions.

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

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

است^{۸۳} و بنابراین باید دلایل قوی‌ای برای جایگزین کردن دیدگاهش وجود داشته باشد^{۸۴}.

در عین حال، دولت‌ها باید در اعمال حاشیه صلاحدید خود تعادلی عادلانه میان منافع رقیب ایجاد نمایند^{۸۵}. این مسئله 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 حاشیه صلاحدید مطرح شده است^{۸۶}. تعادل منصفانه در طیف وسیعی از حقوق و آزادی‌های تضمین شده از سوی 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 حاشیه صلاحدید اعمال شده از سوی دولت‌ها ارائه نموده است. اولین و مهم‌ترین معیار برای حاشیه صلاحدید «اجرای مؤثر» قاعده حقوقی است^{۸۹}. «تناسب با هدف مشروع» که دولت دنبال می‌کند «مرتبط و کافی» بودن دلایل مورد استناد دولت از دیگر معیارهای ارزیابی دیوان است^{۹۰}. اجرای مؤثر قاعده حقوقی و تناسب اقدامات با هدف مشروع؛ معیارهایی همچون تضمین کافی، انعطاف،

83. ECHR, (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland), *op.cit.*, Para.163.

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

85. 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.

86. ECHR, (Saure v. Germany (no. 2)), *op.cit.*, Para.49.

87. 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>

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

۸۹. در این خصوص دیوان در دو قضیه *روخه علیه انگلستان و سلانتاجی علیه صربستان*، اظهار داشته است: در اعمال این مقررات کشورهای عضو از حاشیه صلاحدید مشخصی بهره می‌برند. درحالی که تصمیم نهایی در خصوص رعایت الزامات کنوانسیون برعهده دیوان نهاده شده است، این بخشی از وظایف دیوان نیست که جایگزین ارزیابی مقامات ملی درباره هرگونه ارزیابی دیگری شود که ممکن است بهترین سیاست در این زمینه باشد. با وجود این، محدودیت‌های اعمال شده نباید دسترسی افراد را به گونه‌ای یا تا میزانی محدود کند که اساس آن حق صدمه ببیند.

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.

90. 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.



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 خصوص حقوق غیرمطلق) از دیگر معیارهای ارزیابی دیوان است. مسئله دیگر اینکه در مواردی که نسبت به موضوعی اعمال صلاحدید می‌شود که با دیگر قواعد حقوق بین‌الملل ارتباط داشته باشد، لازم است تا اصول و الزامات آن قواعد نیز مدنظر قرار گیرد. ازجمله در پرونده *سیمونا میهالا علیه رومانی*، دیوان بیان داشت که مصالح عالیته کودک نیز در گستره حاشیه صلاحدید اعطاشده به مقامات ملی صالح باید لحاظ شود^{۹۳}.

۲.۳. حاشیه صلاحدید در دیوان دادگستری اروپا

مسئله حاشیه صلاحدید در دیوان دادگستری اروپا نیز مطرح بوده است. دیوان در عین حال می‌پذیرد که دولت‌ها در تعیین نوع اقدامی که در هر رابطه مناسب‌تر است، از حاشیه صلاحدید برخوردار می‌باشند. 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 سبب ایجاد مانع برای جابه‌جایی تجارت است، بلکه هنگامی که این ماده در کنار ماده ۵ درنظر گرفته می‌شود، آنها باید تمام اقدامات ضروری و مناسب را برای تضمین احترام به این آزادی اساسی در سرزمین خود نیز اتخاذ نمایند. بنابراین، کشورهایی که صلاحیت انحصاری برای حفظ نظم عمومی یا تضمین امنیت داخلی دارند، به‌طور قطع برای تعیین اقدامی که برای محو موانع واردات تولیدات در شرایطی خاص مناسب‌ترین است از حاشیه صلاحدید برخوردار هستند^{۹۴}. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، دیوان هیچ شرطی همچون عدم اجماع را برای احراز وجود حق اعمال صلاحدید مطرح نمی‌سازد.

با وجود این، دیوان نسبت به نوع اقدام دولت فرانسه علیه تولیدات کشاورزی با منشأ خارجی بر این باور است که اقدام این دولت ایجادکننده مانع برای تجارت درون جامعه اروپا است. در

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

92. ECHR, (*M.A. v. Denmark*), 6697/18, 9 July 2021, Para. 22.

93. ECHR, (*Simona Mihaela Dobre v. Romania*), 8361/21, 21 March 2023, Para. 59.

94. ECJ, (*Commission of the European Communities v. France*), Case C-265/95, 9 December 1997, Paras. 32.33.

برخی موارد، مقامات فرانسوی نسبت به تظاهرات قریب‌الوقوع کشاورزان هشدار داده بودند. این اختلال برای چندین ساعت ادامه داشت و اقدامات خرابکارانه‌ای از سوی 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 از سوی دولت برای تضمین آزادی تجارت درون جامعه در خصوص محصولات کشاورزی در سرزمین فرانسه آشکارا ناکافی بود و این کشور نسبت به تعهدات خود ذیل ماده ۳۰ معاهده جامعه اروپا همراه با ماده ۵ آن قصور کرده است.^{۹۵} به نظر می‌رسد در رویکرد دیوان، معیار اجرای مؤثر تعهد، تناسب و معقول بودن اقدام اتخاذی، مستتر است.

نتیجه

دکترین حاشیه صلاحدید در عین حال که تلاش دارد تا سطحی از انعطاف‌پذیری را در حقوق بین‌الملل ایجاد کند، خود در ابعاد مختلف با چالش‌ها و ابهاماتی مواجه است. بررسی رویکرد دولت‌ها و نهادهای حل‌وفصل اختلاف، هرچند اساس وجود این حق را تأیید می‌کند، اما دیدگاه‌ها نسبت به پیش‌نیازها برای اعمال این حق و همین‌طور حدود و ثغور اختیارات ذی‌حق در اعمال صلاحدید یکسان نیست. در خصوص اصل اعمال صلاحدید، برخی از نهادها معتقد به وجود شرایطی از جمله عدم خلاً در شفافیت ناشی از عدم اجماع هستند؛ درحالی که در موارد دیگری این حق بدون هیچ پیش‌شرطی مورد پذیرش قرار گرفته است. در عین حال، برخی از نهادها نیز بدون ورود به این مسئله 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.

از سوی دیگر، تحقیق یادشده مؤید عدم یکسانی نسبت به حدود و ثغوری است که در اعمال صلاحدید باید رعایت شود. این امر نه‌تنها از نهادهای به نهاد دیگر مشاهده می‌شود، بلکه در چارچوب یک نهاد، موضوعاتی چون اوضاع و احوال مختلف، ماهیت مقررۀ پایه‌ای که موضوع اعمال صلاحدید قرار گرفته و هدف از اعمال صلاحدید در تعیین گسترۀ قابل قبول آن، تأثیرگذار است. هرچند هریک از نهادهای رسیدگی‌کننده معیارهای متفاوتی را برای ارزیابی مشروعیت یا عدم مشروعیت گسترۀ اعمال صلاحدید معرفی می‌کنند، درنهایت به نظر می‌رسد همگی در پس

95. Ibid, Para. 52.

پرده این معیارهای متنوع، هدف مشترکی را مدنظر دارند که عبارت است از اجرای مؤثر مقررۀ پایه و اجتناب از سوءاستفاده از این حق. به عبارتی می‌توان یک معیار کلی را برای حاشیه صلاحدید قابل قبول در حقوق بین‌الملل استخراج نمود و آن اینکه اساس قاعدۀ پایه نباید تحت‌الشعاع قرار گیرد و لازم است تا کارکرد آن پابرجا باقی بماند.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- مقالات

۱. رهایی، سعید (۱۳۸۹). دکتترین حاشیه تفسیر و محدودیت‌های حق بر ابراز دین، با تأکید بر وضعیت مسلمانان در اروپا. *نامه مفید*، (۷۹)، ۷۷-۱۰۰.
۲. زمانی، سیدقاسم و عبدی، ایوب (۱۳۹۶). حاشیه صلاحدید دولتها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر. *حقوق عمومی*، (۵۵)، ۶۱-۸۲.
۳. شریفی طرازکوهی، حسین و مبینی، جواد (۱۳۹۳). دکتترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر. *حقوق عمومی*، (۴۴)، ۷۳-۱۰۳.
۴. شهبازی، آرامش (۱۳۸۹). تکتیر سیستم قضایی بین‌المللی. *حقوق عمومی*، (۲۹)، ۱۱۶-۱۶۰.
۵. فضائی، مصطفی و رضازاده، سجاد (۱۳۹۸). کاوشی در سازگاری اعلامیه اسلامی با اعلامیه جهانی حقوق بشر بر پایه دکتترین حاشیه تفسیر. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۰(۱۹)، ۲۲۷-۲۵۵.
۶. محبی، محسن و سماوی، اسماعیل (۱۳۹۷). نقش رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر پویای معاهدات حقوق بشری. *حقوقی بین‌المللی*، (۵۸)، ۷-۳۰.
۷. موسی‌زاده، رضا؛ سبحانی، محمدرضا؛ شریفی طرازکوهی، حسین؛ منصوری، سعید (۱۳۹۹). مفهوم و جایگاه صلاحدید در حقوق بین‌الملل. *تحقیقات حقوقی آزاد*، (۴۷)، ۱-۲۳.
۸. موسوی، سید فضل‌الله و امین‌الرعا، یاسر (۱۳۹۳). بررسی حدود اختیارات کشورهای اروپایی در ممنوع کردن حجاب با تکیه بر دکتترین صلاحدید دولتها. *مطالعات زن و خانواده*، (۱)، ۹۳-۱۱۶.
۹. ویژه، محمدرضا و پویا، رضوان (۱۳۹۸). تعارض حقوق فردی و اخلاق عمومی در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر. *حقوق عمومی*، (۶۲)، ۹-۳۷.

ب) منابع انگلیسی

- Books

10. Letsas, George (2007). *A Theory of Interpretation of the European*

Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press.

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

- Articles

12. Cannizzaro, E. (2014). Margin of Appreciation Aand Reasonableness in the ICJ's Decision in the Whaling Case. *Lidrin*, 449-455.
13. Gerards, J. (2018). Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, (18), 495-515. Doi: 10.1093/hrlr/ngy017
14. Ghantous, M. (2018). Freedom of Expression and the 'Margin of Appreciation' or 'Margin of Discretion' Doctrine. *Revue québécoise de droit international*, (31), 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-Docctrine-_corrig%C3%A9.pdf
15. Kratochvil, J. (2011). The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, (29), 324-357. Doi: 10.1177/016934411102900304.
16. Marie, A, & Luttichau, V. (1994). 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*, (26).
17. McGoldrick, Dominic (2016). A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application By the Human Rights Committee. *International & Comparative Law Quarterly*, 65(1), 21-60. Doi: 10.1017/S0020589315000457.
18. Mowbray, A. (2010). A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, (10) 289-317. Doi: 10.1093/hrlr/ngq006
19. O'Donnell, Thomas A. (1982), The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, (4), 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).