

دکترین صلاحدید و منافع ملی

دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۲۶

مریم احمدی نژاد*

یاسر امین الرعایا**

چکیده

دکترین صلاحدید به دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر این امکان را می‌دهد که میان دو پرسمان حفظ منافع ملی در شرایط خاص و پایبندی به معاهدات بین‌المللی، تعادل برقرار کنند. از نظر این مقاله، این دکترین با ایجاد فضایی برای مانور دولت‌های عضو به‌هنگام تفسیر مفاد کنوانسیون، ضمن جلوگیری از نقض معاهدات، منافع ضروری دولت‌ها را نیز به رسمیت می‌شناسد.

واژگان کلیدی: دکترین صلاحدید، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، منافع ملی، معاهدات بین‌المللی.

Email: m.ahmadinejad@alzahra.ac.ir

* عضو هیئت علمی دانشگاه الزهراء (سلام الله علیها) (نویسنده مسئول)

amini.yaser@gmail.com

** مدرس دانشگاه و پژوهشگر

فصلنامه مطالعات راهبردی • سال نوزدهم • شماره چهارم • بهار ۱۳۹۵ • شماره مسلسل ۷۱

مقدمه

چگونگی پیوند بین منافع دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با التزام عملی و واقعی آن‌ها به اعمال مفاد مندرج در کنوانسیون، همواره از موضوعات مطرح در مباحث مربوط به کنوانسیون بوده است. اهمیت این موضوع زمانی بیشتر می‌شود که بدانیم علت اینکه دولت‌های اروپایی حاضر شدند با تشکیل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این محدودیت را بر حاکمیت خود بپذیرند، این است که تصمیم‌گیرندگان ملی معتقدند این کار به نفع منافع ملی دولت‌شان است. همه دولت‌های اروپایی بر این باورند که از پیوستن به کنوانسیون، بیش از آنچه از دست می‌دهند، به دست می‌آورند (نیوجنت، ۱۳۸۴: ۶۲۴). بنابراین، دولت‌های مزکور، با پیوستن به این کنوانسیون، اولاً از ادعای حاکمیت سرزمینی خود دست برداشته‌اند (Cram, 1996:95) و ثانیاً در حوزه‌های مرتبط با منافع مهم ملی، با اعطای هیچ امتیازی موافقت نمی‌کنند. از طرف دیگر، با توجه به اینکه هدف از تشکیل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حمایت مؤثرتر از انسان است، دغدغه ایجاد تأثیری واقعی برای حق‌های تضمین شده کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، همواره ذهن نهادهای ناظر بر اجرای این معاهده را به خود مشغول کرده است.^۱

مقاله حاضر با مفروض تلقی کردن این دغدغه، به دنبال پاسخ به این پرسش است که با توجه به اینکه معاهدات بین‌المللی، حاکمیت دولت‌ها را محدود می‌کنند، دکنترین صلاحدید چگونه منافع ملی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را حفظ می‌کند؟ در پاسخ به این پرسش، فرضیه این نوشتار، که با رویکرد توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسناد معتبر بین‌المللی نگارش یافته، بر این اساس استوار است که دیوان اروپایی حقوق بشر، با در نظر گرفتن این موضوع که الحاق دولت‌ها به کنوانسیون اروپایی به مثابه اعراض آن‌ها از منافع ملی ایشان نیست و توجه به این نکته که هر زمانی ممکن است تعارضی بین این منافع و اجرای مفاد مندرج در کنوانسیون ایجاد شود، اقدام به اعطای حق صلاحدید به دولت‌ها، برای حفظ منافع ملی آن‌ها و نیز بالابردن التزام واقعی دولت‌ها به رعایت مفاد کنوانسیون کرده است.

۱. در مقدمه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قید شده است هدف از اعلامیه مزبور، تضمین شناسایی و رعایت همگانی و مؤثر حقوقی است که در آن اعلام شده است.

الف. حاکمیت دولت‌ها و تعهدات بین‌المللی

با بررسی سیر تاریخی حاکمیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، مشخص می‌شود که در ابتدا، حاکمیت کشورها، مطلق فرض می‌شد، اما دیری نپایید که در شکل و مفهوم حاکمیت تغییراتی صورت گرفت؛ به این شکل که به تدریج، حاکمیت از شکل پادشاهی و سلطنتی خارج شد و در سده‌های ۱۸ و ۱۹ میلادی، به‌ویژه با انقلاب‌های فرانسه و آمریکا، حکومت به مردم منتقل شد. در عرصه بین‌المللی نیز لازمه حضور دولت‌ها در جامعه بین‌المللی این بود که با گذر از آزادی عمل کامل و مطلق، از بخشی از این آزادی عمل، به نفع حداقل منافع مشترک خویش صرف‌نظر کنند. بنابراین، معاهدات بین‌المللی به‌عنوان تبلور تراضی جمعی دولت‌ها ظهور یافت، تا حاکمیت تعدیل‌شده دولت‌ها را به سمت‌وسویی هماهنگ سوق دهد. در این میان تعدیل حاکمیت‌ها از طریق معاهدات حقوق بشری بسیار محسوس‌تر بود، به‌طوری‌که در این برهه، با تشکیل جامعه ملل و در ادامه با تشکیل سازمان ملل متحد و نیز تصویب منشور برای دولت‌های عضو، تعهداتی ایجاد شد تا رعایت و احترام به حقوق بشر بدون تبعیض قائل‌شدن بین نژادها، جنس‌ها یا ملیت‌ها، ارتقا پیدا نماید.^۱

در نتیجه، امروزه اصول و هنجارهای حقوق بشر عمده‌تاً تبدیل به تعهداتی همگانی^۲ شدند و در برخی از موارد، این تعهدات به درجه قواعد آمره^۳ رسیده‌اند و از جمله حقوق غیرقابل انکار افراد در مقابل دولت‌ها محسوب می‌شوند؛ به طوری که دولت‌ها حتی در صورت عدم عضویت

۱. بند ۳ ماده ۱ و بند ج ماده ۵۵ منشور سازمان ملل متحد بر همکاری‌های بین‌المللی در حل مسائل بین‌المللی و توسعه، ترویج و احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همگان، بدون هر گونه تمایزی از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب تأکید دارند.

۲. تعهدات ارگا اومنس (Erga Omnes) یا تعهدات همگانی، تعهداتی هستند که به لحاظ اهمیتی که دارند، دغدغه تمامی دولت‌ها هستند و همه کشورها می‌توانند به منافع حقوقی که در حمایت از این حقوق دارند، استناد کنند. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به (احمدی‌نژاد، ۱۳۹۱: ۹۶۱-۹۸۴)

۳. قاعده آمره یا «jus cogens» به‌موجب ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، به این صورت تعریف شده است: «قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، قاعده‌ای است که به وسیله اجماع جامعه بین‌المللی به عنوان قاعده تخلف‌ناپذیر که تنها توسط یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تعدیل است، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است». نکته‌ای که از این ماده استنباط می‌شود، این است که تعهدات همگانی برای اینکه به حد قاعده آمره بین‌المللی برسند، نیازمند پذیرش مضاعفی از سوی جامعه بین‌المللی هستند (احمدی‌نژاد، ۱۳۹۱: ۹۶۷).

در معاهدات حقوق بشری، ملزم به رعایت و احترام به این حقوق هستند. این اعمال محدودیت بر حاکمیت‌ها از طریق منشور و مجموعه‌ای از موافقت‌نامه‌های چندجانبه در عصر حاضر، تا جایی گسترش یافته است، که امروزه رعایت حقوق بشر به‌عنوان تعهدی بین‌المللی مطرح شده و نقض آن، به‌عنوان عملی نامشروع تلقی می‌شود و به تبع آن، شرایطی را برای دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی فراهم می‌کند تا از طرق مورد قبول حقوق بین‌الملل، عکس‌العمل نشان دهند (سن خوزه، ۱۳۷۸: ۲۵۷). البته باید توجه داشت که اگرچه دولت‌ها به وسیله هنجارهای بین‌المللی و نیز معاهدات دو یا چندجانبه، محدود و به استناد اصل التزام به معاهدات، ملزم به رعایت این هنجارها و معاهدات هستند، اما در عرصه حقوق بین‌الملل، این التزام کشورها، به مثابه صرف نظر کردن آن‌ها از منافع ملی‌شان^۱ نیست.

با دقت در اسناد مهم بین‌المللی^۲ و نیز بررسی رویه‌های محاکم بین‌المللی، محرز می‌شود که به‌رغم محدود شدن حاکمیت دولت‌ها، توجه به منافع ملی آن‌ها نه تنها همچنان از اهمیت بسزایی برخوردار است، بلکه حمایت از منافع ملی اساسی دولت‌ها، حق بنیادین آن‌ها در جامعه بین‌المللی متشکل از دولت‌های حاکم، برابر است (زمانی و پیری، ۱۳۹۱: ۵۴). به عنوان مثال، دیوان بین‌المللی دادگستری در هیچ‌کدام از آراء خود، حق دولت‌ها در حمایت از منافع ملی‌شان را نه تنها منکر نشده و آن را فی‌نفسه با حقوق بین‌الملل مغایر ندانسته است، بلکه به‌صورت تلویحی، وجود چنین حقی را به رسمیت شناخته است (سواری و پیری، ۱۳۹۱: ۲۶۳).

دیوان در رأی مشورتی سال ۱۹۹۶ در مورد مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای، با نگاهی کلی به وضعیت کنونی حقوق بین‌الملل و همچنین، با بررسی بعضی از قطعنامه‌های مجمع عمومی در مورد سلاح‌های هسته‌ای، به این نتیجه رسیده که نه در حقوق بین‌الملل عرفی و نه حتی در حقوق بین‌الملل معاهدات، نمی‌تواند به طور قطع و یقین، به مشروع یا نامشروع بودن

۱. منافع ملی برآیند تمامی منفعت‌های آحاد و اکثریت جامعه هستند و اشاره به هدف‌های اولیه‌ای دارند که مردم و دولت در صدد حفظ و تحصیل آن هستند و مربوط به حوزه‌هایی است که بسیاری از اوقات برای حاکمیت دولت‌ها اساسی است و به طور سنتی دولت‌ها به بررسی آن می‌پردازند، مانند حمایت از اخلاق عمومی، سلامت و بهداشت عمومی، منافع اقتصادی و حمایت از امنیت ملی و رفاه دولت و حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران. هرچند همانطور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه بیان داشت منافع ملی دولت‌ها مفهومی گسترده‌تر دارد.

۲. به مانند ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین بند ۷ ماده ۲ منشور ملل متحد.

استفاده از سلاح هسته‌ای در شرایط حاد و نهایی دفاع از منافع ملی در مقابل تهدیدی که ادامه حیات و بقای آن دولت را زیر سؤال برده و در معرض خطر قرار داده، حکم ندهد (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996: 105).

همچنین، دیوان تلویحاً در قضیه سکوه‌های نفتی، با شناسایی حق دولت‌ها نسبت به حمایت از منافع ملی حیاتی خود، تشخیص اولیه منافع ملی حیاتی و امنیتی و مصادیق آن را در ابتدای امر، برعهده دولت‌ها قرار می‌دهد؛ که در پرتو حق حاکمیت آن‌ها و ناشی از صلاحدید شخصی صورت می‌گیرد (Oil platforms case, 2003: 72-79). بنابراین، با توجه به مطالب فوق، می‌توان گفت استناد به هر وضعیت، فعل یا ترک فعل توسط دولت‌ها در روابط بین‌الملل، به استناد منافع ملی، مجاز و مشروع است، مگر اینکه در حقوق بین‌الملل برخلاف آن، به صورت صریح یا ضمنی، قاعده‌ای (قراردادی، عرفی یا اصول کلی حقوقی) وجود داشته باشد.

ب. دکترین صلاحدید

همان‌طور که ملاحظه شد، حقوق بین‌الملل در نظر دارد از یک سو، التزام دولت‌ها به معاهدات بین‌المللی را مشخص و معین نماید و از سوی دیگر، صلاحیت این دولت‌ها در حفظ منافع ضروری خود را تحت شرایط خاص گسترش دهد. حال باید دید حقوق بین‌الملل چگونه باید میان این گرایش‌های متضاد و ضروری تعادل ایجاد کند؟ لازم است یادآوری شود که در این شرایط، دولت‌ها در اغلب موارد، به این بهانه که مقررات بین‌المللی با منافع ملی آن‌ها سازگار نیست، یا رسماً از اجرای آن مقررات که خود در وضع و تدوینش مشارکت داشته‌اند، سر باز می‌زنند یا به رغم اینکه در بیان رسمی، خود را وابسته و تابع تعهدات بین‌المللی اعلام می‌کنند، در عمل، همین قواعد را نقض کرده و بر مبنای منافع ملی خود، آن‌ها را زیر پا گذاشته یا حداقل از اجرای مؤثر آن خودداری می‌کنند.^۱ این تزام، در عرصه تعهدات حقوق بشری به

۱. اجرای مؤثر تعهدات بین‌المللی در حوزه معاهدات حقوق بشری از اهمیت بسیاری برخوردار است. در این خصوص دیوان آمریکایی حقوق بشر بیان می‌دارد: «تعهد برای تضمین آزادی‌ها و اجرای کامل حقوق بشر... کافی نیست، بلکه باید دولت‌ها طوری رفتار نمایند که آزادی‌ها به طور مؤثر تضمین شود و اجرای کامل حقوق بشر انجام گیرد.» (Veldsquez Rodriguez) (v. Honduras Case, 1988: 167)

وضوح بیشتری قابل ملاحظه است؛ به این معنا که با ورود مسائل حقوق بشر به عرصه بین‌الملل و فراگیر شدن نتیجه آن که الزامی شدن رعایت حقوق بشر از ناحیه دولت‌هاست، پرسشی به این شکل مطرح شد که دولت‌ها، شعاع میدان آزادی و عمل ارادی و اختیاری شهروندان در اعمال حقوق بشری خویش را تا چه حد به رسمیت شناخته‌اند.

آیا الزام دولت‌ها به رعایت حقوق بشر، به صورت مطلق فرض می‌شود و دولت‌ها تحت هر شرایطی ملزم به رعایت حقوق بشر هستند؟ یا اینکه تحت شرایط خاصی می‌توانند از رعایت حقوق متصوره استنکاف کنند؟ موضوعات فوق در اروپا، قبل و بعد از تصویب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، محسوس‌تر شد؛ به طوری که قبل از امضاء کنوانسیون، دولت‌ها صلاحیت اختیاری برای حمایت از حقوق بشر در سطح اتحادیه اروپا داشتند، اما به هنگام تصویب کنوانسیون در سال ۱۹۵۰، حداقل استانداردهایی برای حمایت از حقوق بشر ایجاد شد و آن‌ها در صورت تصویب کنوانسیون، باید اجرا و حمایت از این حقوق را تضمین می‌کردند و تعهد می‌دادند که استانداردهایی که در این سیستم قانونی وجود دارد، را محدود نکنند. این در حالی بود که دولت‌های عضو، در پاره‌ای از اوقات و در شرایط خاصی، با توجه به نیازهای اساسی متفاوت خود و همچنین برآوردن ضرورت‌های حاکمیتی و منافع حیاتی خویش، ناچار به اعمال برخی محدودیت‌ها و در مواردی، اعمال محرومیت در اجرای برخی از حقوق مندرج در کنوانسیون، از طریق تفسیر مواد کنوانسیون، بودند.

در این شرایط، با اعطای اختیارات تفسیری مطلق به دولت‌ها، کنوانسیون عملاً کارایی خود را از دست می‌داد، چرا که در این صورت، همواره این خطر وجود داشت که دولت‌ها به نام امنیت و منافع ملی، آزادی‌های اساسی افراد را قربانی کنند و در صورت عدم اعطای اختیارات، دولت‌ها دیگر خود را پایبند به اجرای مفاد کنوانسیون نمی‌دانستند. بنابراین، برای حل این مشکل، سازوکاری از میان آراء رسیدگی شده توسط دیوان اروپایی حقوق بشر، موسوم به دکترین صلاحدید، استخراج گردید که مشکل ایجادشده را با اعطای اختیارات و آزادی عمل قانونی به دولت‌های عضو کنوانسیون، در چارچوب مشروعی برای حفظ منافع اساسی، تا حد زیادی مرتفع می‌کند.

۱. معنا و مفهوم دکترین صلاحدید

نویسندگان بسیاری در کتب و مقالات خود سعی در تبیین معنای لغوی دکترین «صلاحدید» که از واژه فرانسوی *marge d'appréciation* شورای دولتی فرانسه اقتباس شده است (Yourow, 1996: 14) کرده‌اند که از مجموع این تعاریف، می‌توان معنای لغوی دکترین صلاحدید را به این شرح بیان کرد: اختیارات، آزادی عمل، فضایی برای مانور و احترام به دولت‌ها. در ارتباط با مفهوم دکترین صلاحدید نیز شایان ذکر است که این مفهوم، در دو حوزه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. حوزه اول، به بررسی ارتباط میان آزادی‌های فردی و اهداف جمعی و اینکه دولت‌ها تا چه مقدار در رسیدن به اهداف خود دارای اختیارات هستند. حوزه دوم، به میزان قدرت و محدودیت‌های حاکم بر دیوان اروپایی حقوق بشر در بررسی این اختیارات اعطاشده به دولت‌ها یا رابطه بین دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان دیوانی بین‌المللی، با دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مربوط می‌شود.

بنابراین، عده‌ای از اندیشمندان حقوق بین‌الملل، برای مشخص کردن مفهوم واقعی دکترین صلاحدید، با در نظر گرفتن این دو حوزه، اقدام به تفکیک دکترین، به ماهوی و ساختاری کرده‌اند (Arnardóttir, 2016: 27-53). بر این اساس، مفهوم ساختاری دکترین، اشاره به حوزه تشخیص اعطاءشده به دولت‌ها بر اساس ارتباط ساختاری بین دیوان استراسبورگ و مقامات دولت‌ها دارد. همچنین، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به‌عنوان کنوانسیون منطقه‌ای، دو نوع محدودیت در رابطه با حقوق مندرج در کنوانسیون را به رسمیت شناخته است. یکی، محدودیت‌هایی که هر دولت طبق قانون برای رعایت نظم عمومی، امنیت جامعه، حفظ سلامت و اخلاق جامعه در مورد آزادی بیان، و اجتماعات و اظهار مذهب برقرار می‌کند^۱ و دیگری، خودداری از اجرای حقوق مندرج کنوانسیون توسط دولت‌های عضو، در زمان بروز جنگ یا وضعیت اضطراری که حیات ملت را تهدید می‌کند.^۲

۱. این محدودیت‌ها با عنوان شروط «محدودکننده» در مواد ۱۱-۸ کنوانسیون قید شده‌اند.

۲. ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی.

مفهوم ماهوی دکترین، اشاره به همین محدودیت‌های اعمال‌شده بر حقایق مندرج در کنوانسیون دارد؛ از این نظر که چه مقدار اختیار و آزادی به دولت‌ها در ارزیابی و حل تعارضات ایجادشده بین رعایت حقوق مندرج در کنوانسیون و اهداف عمومی اعطاء می‌شود.

۲. خاستگاه دکترین صلاحدید

خاستگاه اصلی دکترین صلاحدید را باید در رویه قضایی^۱ دیوان اروپایی حقوق بشر جستجو کرد (Legg, 2012: 3). دیوان اروپایی حقوق بشر^۲ به عنوان اولین دیوان بین‌المللی که حق رجوع به دکترین صلاحدید را به رسمیت شناخت، توانسته با ابداع روشی، به بررسی دقیق اختیارات اعطاءشده به مقامات ملی^۳ در خصوص حقوق کنوانسیون بپردازد. البته، همان‌طور که بیان شد، با رعایت دو مفهوم ساختاری و ماهوی، اولاً دیوان، اصل را بر عدم مداخله در حاکمیت دولت‌های عضو قرار داده و ثانیاً آزادی و اختیارات ضروری دولت‌ها برای برآوردن نیازهای حاکمیتی خود، به هنگام تعارض با حقوق مندرج در کنوانسیون را در نظر می‌گیرد.

۳. مؤلفه‌های ایدئولوژیکی و سیاسی دکترین صلاحدید

ضروری است دو مؤلفه ایدئولوژیکی و سیاسی در اعمال دکترین صلاحدید، مورد توجه قرار گیرد. ابتدا توجه به این موضوع که اصل در دکترین صلاحدید، «احترام به ارزیابی و تفسیر دولت‌ها در شرایط خاص» است. با این توضیح که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این اصلی اساسی است که مقامات دولتی باید برای تصمیم‌گیری راجع به تفسیر و استفاده مناسب از کنوانسیون در شرایط خاص^۴ و برای اظهارنظر در محتوای دقیق ضرورت ایجادشده و نیز محدودیت یا مجازات‌های اعمالی، نسبت به یک قاضی بین‌المللی، در موقعیت بهتری باشند (Firth, 2015: 288). فلسفه این موضوع نیز مشخص است. در واقع، ماهیت وظیفه توصیف شده در چارچوب موقعیت اضطراری تهدیدکننده حیات ملت، که ضرورتاً مسئله حساسی

1. jurisprudential Application

2. European Court of Human Rights (ECtHR).

۳. منظور از مقامات ملی، عبارتند از دولت‌ها، محاکم و دیگر مراجع ملی.

4. Specific Contexts

است، نیازمند ارزیابی عوامل پیچیده و نیز ایجاد توازن میان ملاحظات متعارض مصالح و منافع عمومی است و مبرهن است دولتی که با چنین وضعیتی مواجه است، بهتر از سایر عوامل، توان توصیف شرایط را داراست. این مؤلفه مهم، در قضایای برانینگان (Brannigan and Aksoy v. Turkey, 1996: para 43) و McBride v. United Kingdom, 1993: para. 68) و نیز ایرلند علیه انگلستان (Ireland v. UK, 1978: para. 207)، به این صورت مورد تأکید دیوان قرارگرفت: «در وهله اول، بر عهده هر دولت متعاقد است که با توجه به اینکه مسئولیت زندگی ملت خود را بر عهده دارد، مشخص کند که آیا زندگی مردم، توسط وضعیت اضطراری عمومی تهدید می‌شود؟ و اگر چنین است، تا چه حد تلاش برای غلبه بر شرایط اضطراری لازم است؟ با توجه به تماس مستقیم و مستمر لحظه‌ای این دولت‌ها با شرایط بوجودآمده، مقامات ملی در موقعیت بهتری نسبت به قاضی بین‌المللی در خصوص تصمیم‌گیری در ماهیت، دامنه یا لغو چنین شرایطی هستند. بنابراین، در این خصوص، ماده ۱۵ کنوانسیون، حق صلاح‌دید گسترده‌ای را به دولت‌ها اعطا می‌کند». به طور کلی، دو دسته پرونده در دیوان وجود دارد که مقامات ملی در موقعیت بهتری برای قضاوت قرار دارند.

اولین دسته، شامل پرونده‌هایی است که هیچ اجماعی بین دولت‌های متعاقد در خصوص موضوع مورد اختلاف وجود ندارد (Bakircioglu, 2007: 723). به عنوان مثال، در موضوع عفت عمومی^۱ به دلیل نبود مفهوم واحدی از آن، دولت‌های عضو کنوانسیون، در پرونده‌های مطروحه، موقعیت بهتری برای ارزیابی ارزش‌های محلی^۲ دارند. دسته دوم، پرونده‌های مربوط به مسائل سیاسی حساس و شرایط اضطراری است، که دیوان در این دسته از پرونده‌ها نیز به تصمیم مقامات ملی احترام می‌گذارد. این دسته، شامل قضایایی است که تحت عنوان موارد اضطراری از آن بحث می‌شود و در ماده ۱۵ کنوانسیون، به آن اشاره شده است. بنابراین، این اعطای اختیارات و آزادی عمل (دکترین صلاح‌دید) از ناحیه دیوان اروپایی به دولت‌ها، حقیقتاً مترادف با احترام به تشخیص و ارزیابی دولت‌هاست (Kratochvíl, 2011: 342). در این خصوص، یکی از قضات دیوان عنوان کرده که واگذاری اختیارات به دولت‌ها تحت عنوان

1. Public Morals.
2. Local Values.

صلاح‌دید دولت‌ها، نه تنها برای احترام به قوانین و ارزیابی دولت‌ها، بلکه چیزی بیش از اینهاست (European Court of Human Rights, 2010: 17). مؤلفه ایدئولوژیکی و سیاسی دیگری که در اعمال دکترین صلاح‌دید باید لحاظ شود، توجه به این موضوع است که دکترین، تنها در شرایطی مورد استفاده قرار می‌گیرد که تعهد به حقوق مندرج در کنوانسیون، منافع ملی دولت‌ها و حاکمیت آن‌ها را تهدید کند به عبارتی دیگر، دکترین نقش بسیار محدود و خاص برعهده دارد. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه برانینگان و مک برای این موضوع تأکید کرده است (Kingdom, 1993: para. 2 Brannigan and McBride v. United).

۴. سیر تحولات ایجاد دکترین صلاح‌دید

همان‌طور که ملاحظه شد، خاستگاه اصلی دکترین صلاح‌دید، رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر است (Letsas, 2006:706). بنابراین، برای بررسی روند تحولات تاریخی و نیز ماهوی دکترین صلاح‌دید، لاجرم می‌باید به بررسی روند تحولات آراء دیوان اروپایی حقوق بشر پردازیم. در مورد سیر تحولات تاریخی دکترین صلاح‌دید در قضیه‌های رسیدگی شده در دیوان اروپایی حقوق بشر، ذکر این نکته لازم است که در ابتدا، تفسیر صورت گرفته از سوی دیوان در بررسی اقدامات دولت‌ها در ایجاد محدودیت برای حقوق مندرج در کنوانسیون، از طریق واژه «تشخیص‌های عمومی» یا «احترام به مقامات داخلی» انجام می‌گرفت؛ به طوری که در سال ۱۹۷۰، دیوان در قضیه زبان بلژیک بیان داشت که مقامات ملی از حق «تشخیص»^۱ در تعریف اقدامات لازم برای حمایت از حق آموزش و اصل عدم تبعیض در امور آموزشی برخوردار هستند (Belgium Linguistics, 1968: Para.6). همچنین، در قضیه قبرس علیه انگلستان، کمیسیون عنوان کرد که دولت‌ها باید این اختیار و توانایی داشته باشند، تا با توجه به شرایط ملی خاص خود و در حدود نیازهای ضروری، برای شرایط اضطراری پیش‌آمده تصمیم بگیرند (Greece v. UK, 1958-9: para. 82). بنابراین، در این قضیه نیز دیوان به جای استفاده از عبارت دکترین صلاح‌دید، از عبارت اقدامات تشخیصی خاصی^۲ استفاده کرده است

1. Margin of Discretion

2. Measure of Discretion

(Kish, 1995: 30). برای اولین بار، در قضیه هندساید، واقعاً دکترین صلاحدید مورد استفاده قرار گرفت (Handyside v. UK, 1967: paras. 47-48).

در مورد سیر تحولات ماهوی دکترین صلاحدید، گفتنی است این دکترین «ریشه‌ای دوگانه»^۱ دارد. ابتدا این دکترین در پاسخ به نگرانی‌های دولت‌های ملی مبنی بر اینکه سیاست‌های بین‌المللی اتخاذی ممکن است در شرایط اضطراری، امنیت ملی و منافع ملی آن‌ها را به خطر اندازد^۲، ایجاد گردید و این اولین دلیل توجیهی دکترین در زمینه لغو تعهدات بین‌المللی دولت‌ها به هنگام اعلام وضعیت اضطراری ملی بود (Fionnuala, 1995: 112). به مرور زمان، دکترین صلاحدید این اختیار را به دولت‌ها اعطا کرد که هر کدام از آن‌ها بدون وجود اضطرار، به تنظیم روابط به صورت بالقوه مضر، از جمله تحریک به خشونت^۳ و گفتار نژادپرستانه^۴، اقدام کند (Benvenisti, 1999: 845). بنابراین، این اجازه کافی بود تا دکترین در دیگر حوزه‌هایی که ارتباطی با ملاحظات امنیتی نداشت، نیز گسترش یابد.

اولین قضیه‌ای که فراتر از اضطرار قیدشده در ماده ۱۵ کنوانسیون، توسط دیوان مورد بررسی قرار گرفت، قضیه Iversen (مربوط به شکایت در خصوص کار اجباری ذیل ماده ۴ کنوانسیون) بود (Iversen v. Norway, 1963). متعاقب این قضیه، دیوان اروپایی حقوق بشر در طول رسیدگی‌های خود، اختیارات دولت‌ها در قالب دکترین صلاحدید را تقریباً به تمامی مواد کنوانسیون و الحاقیه‌های آن، مانند حق آزادی بیان ذیل ماده ۱۰ (Handyside v. UK, 1967) و نیز عدم تبعیض ذیل ماده ۱۴ (Engel and others v. Netherlands, 1976) گسترش داد (Tümay, 2008: 209).

1. Dual Origins.

۲. جهت مطالعه بیشتر در خصوص مؤلفه‌های شرایط اضطراری، رجوع کنید به: (موسوی و امین رعیا، ۱۳۹۳: ۹۸-۱۰۵).

3. Incitement to violence.

4. Racist speech.

ج. عوامل مؤثر بر حوزه دکترین صلاحدید

به طور کلی، دیوان در هر پرونده، با توجه به موضوع آن و نیز شرایط حاکم بر قضیه، نوعی از دکترین صلاحدید که می‌تواند «موسع» یا «محدود» باشد، را به آن اختصاص می‌دهد (Visser, 2013: 483). در تعیین حوزه دکترین صلاحدید، عوامل متعددی نقش دارند، اما در این بین، دو عامل تأثیرگذارتر هستند، اولین عامل، مربوط به وجود یا عدم اجماع بین دولت‌های عضو کنوانسیون در خصوص موضوع و دومین عامل، مربوط به ماهیت هدف و موضوعی است که دولت‌ها به دلیل حفظ آن، اقدام به تحدید حقوق مندرج در کنوانسیون نموده‌اند (Rasmussen v. Denmark, 1984: 40).

۱. اجماع یا فقدان اجماع بین دولت‌ها

اجماع اروپایی^۱، عنوان عمومی است برای مشخص کردن وجود یا عدم زمینه مشترکی که عمدتاً در قانون یا عمل به آن توسط دولت‌های عضو، مورد استفاده دیوان قرار می‌گیرد. این استاندارد، عملاً نقش کلیدی در انتخاب دکترین صلاحدید موسع یا مضیق دارد؛ به این معنا که وجود الگوهای مشابه عملی یا قانونی در سراسر کشورهای عضو کنوانسیون، باعث اعطای صلاحدید محدودتری به کشورها (Legg, 2012:103) در موضوعات مطروحه و نیز ارزیابی بسیار دقیق از ناحیه دیوان به خاطر دخالتی که از ناحیه آن کشور صورت گرفته می‌شود. بر عکس، در صورت نبود اجماع در خصوص موضوعی، دیوان اروپایی می‌داند که احترام به مراجع داخلی و مقامات، نیاز است و بنابراین در رویه خود، اختیارات گسترده‌تری را در راستای احترام به دولت‌ها، در تنظیم حق و محدودیت‌های شان اعطا کرده (Carozza, 1997-98: 1220) و تأکید می‌کند که مقامات دولت‌ها در برخورد با آن موضوع، نسبت به قضات بین‌المللی، در شرایط بهتری هستند.

نقش اجماع در قضایای بسیاری، مورد استناد دیوان قرار گرفته است. به عنوان نمونه، در قضیه فرتی علیه فرانسه، دیوان عنوان کرده است: «مشخص است هیچ اجماعی در این مورد وجود ندارد. هرچند بسیاری از دولت‌های متعاقد به روشنی همجنس‌گرایی را ممنوع نکرده‌اند،

1. European Consensus.

اما ناممکن است در احکام حقوقی و اجتماعی دولت‌های متعاقد، اصل یکپارچه‌ای از این موضوع یافت شود. بنابراین، بسیار طبیعی است مقامات ملی که وظیفه‌شان در نظر گرفتن منافع جامعه است، از اختیارات گسترده‌ای برخوردار باشند» (Frette v. France, 2002: para 41).

۲. ماهیت هدف

به طور کلی، دامنه دکترین صلاحدید می‌تواند با توجه به هدف مشروعی که دولت‌ها برای توجیه محدودیت بر حقوق کنوانسیون تعقیب می‌کنند، تغییر کند. این موضوع مورد تأکید دیوان اروپایی حقوق بشر نیز قرار گرفته است؛ به طوری که دیوان در قضیه دیکسون، ضمن موافقت با اینکه هدف دخالت در حقوق مندرج در کنوانسیون مهم است، توضیح می‌دهد نه تنها وجود یا عدم وجود اجماع «بلکه ماهیت هدف نیز بر دامنه اختیارات دولت‌ها تأثیرگذار است» (Dickson v. UK, 2007: para77).

با مطالعه پرونده‌های مطروحه در دیوان اروپایی و بررسی آن‌ها، می‌توان استدلال کرد که دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اهداف عمده‌ای چون ضرورت عمومی، امنیت ملی، نظم عمومی و در نهایت حمایت از اخلاق و مذهب را برای توجیه محدودیت‌های اعمالی خود در ارتباط با حقوق مندرج در کنوانسیون، برمی‌گزینند. در خصوص ضرورت عمومی، لازم است توضیح داده شود که در بررسی این هدف دولت‌ها، دیوان اروپایی حقوق بشر اقدام به اعطاء اختیارات و آزادی عمل «موسع» می‌کند. به‌عنوان مثال، در قضیه برانینگان، دیوان ضمن تأکید بر دفع اضطراری که برای دولت ایرلند ایجاد شده، عنوان می‌کند: «به‌دلیل تماس مستمر و مستقیم با نیازها، در حال حاضر مقامات ملی عملاً نسبت به قضات بین‌المللی برای تصمیم‌گیری توأمان بین اضطرار و تعیین حدود مورد نیاز جهت دفع آن اضطرار، از موقعیت بهتری برخوردارند». بنابراین، در این قضیه، بند ۱ ماده ۱۵ به مقامات ملی اجازه می‌دهد دکترین صلاحدید موسعی را اعمال کنند (Brannigan and McBride v. UK, 1993: para43). یا در قضیه ایرلند، دیوان به مقامات اجازه اعمال حق ارزیابی گسترده‌تری تحت قالب دکترین «صلاحدید گسترده» هم در خصوص تصمیم‌گیری برای چنین شرایط اضطراری و هم در ماهیت و دامنه یا لغو آن، اعطا کرده است (Ireland v. UK, 1978: para207). پیرامون

امنیت و نظم عمومی نیز دیوان اقدام به اعطای حق صلاحدید «موسع» می‌کند. برای مثال، در قضیه لیندر، دیوان اروپایی دکترین موسعی را در شرایطی که محدودیت دخالت در حقوق کنوانسیون برای حمایت از امنیت ملی است، پذیرفته است (Leander v. Sweden, 1987: para 59). همین موضوع، در قضیه آبزور مورد بررسی قاضی مورنلیا^۱ قرار گرفت. در این قضیه، ایشان عنوان کرد: «بسیار طبیعی است که اختیارات اعطاء شده به دولت‌ها برای حفظ امنیت ملی، بسیار گسترده‌تر از اختیار آن‌ها در حفظ اقتدار قوه قضائیه باشد» (Observer v. UK, 1991: para 3). علاوه بر این، در صورتی که دخالت صورت گرفته در مفاد کنوانسیون به دلیل مباحث اخلاقی باشد، دولت‌ها مانند دو موضوع فوق، از اختیارات موسع تری برخوردار خواهند بود. به عنوان نمونه، در قضیه مولر، دیوان موضوع ضبط نقاشی‌های همجنس‌بازی و مسائل جنسی حیوانات را به دلیل حمایت از اخلاق عمومی، ناقض ماده ۱۰ (حق آزادی بیان) ندانست. بنابراین، کشورها با در نظر گرفتن تبعات آموزش مسائل جنسی در سطح جامعه و همچنین به دلیل حمایت از اخلاق عمومی، از اختیارات بیشتری در جامعه برخوردار هستند (Müller v. Switzerland, 1988: para 32). در زمینه حمایت از مذهب، در قضیه شورای کلیسای ارتدکس بلغارستان و دیگران، دیوان عنوان کرد که کشورها از آزادی عمل گسترده در زمینه‌های مرتبط با اجتماعات مذهبی برخوردارند (Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church and Others v. Bulgaria, 2010: para 2).

د. دکترین صلاحدید و اختیارات دولت‌ها

دکترین صلاحدید، به طور مستقیم بر میزان اختیارات دولت‌ها، مستندات ارائه شده و نیز بار اثبات در خصوص مداخله در مفاد کنوانسیون اروپایی، تأثیر زیادی دارد. همان طور که در مباحث قبل بیان شد، اصل بر این است که به موجب مفاد کنوانسیون، دولت‌ها متعهد به رعایت حقوق مندرج در کنوانسیون هستند و استناد به دکترین صلاحدید، تنها به عنوان استثنا انجام می‌گیرد. در چنین شرایطی هنگامی که دیوان حکم به مضیق بودن اختیارات در قضیه‌ای صادر

1. Morneilla

می‌کند، دولت‌ها مکلف هستند «ادله بسیار قوی»^۱ در توجیه دخالت صورت گرفته ارائه کنند (Groenendijk, 2003: 38). همچنین، نوع دکترین، بار اثبات^۲ دلیل را تغییر می‌دهد؛ به طوری که در قضایایی که اختیارات محدودی به دولت‌ها اعطاء می‌شود، بار اثبات بر عهده دولت قرار می‌گیرد (Kokott, 1998: 229). بر عکس، شناسایی دکترین صلاحدید موسع، رسیدگی‌های محترمانه‌ای را از ناحیه دادگاه موجب می‌شود. چندین قضیه وجود دارد که دیوان، به صراحت به بررسی این ارتباط پرداخته است.

برای مثال، در قضیه حزب کمونیست و دیگران، دیوان حکم کرد که دولت‌ها در این خصوص اختیارات محدودی دارند. بنابراین، تنها دلایل «قانع‌کننده»^۳ و «متقاعدکننده»^۴ می‌تواند محدودیت‌های وارد بر آزادی احزاب را توجیه کند (United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 1998: para46).

در خصوص تأثیر نوع دکترین صلاحدید بر نظارت دیوان، گفتنی است در زمانی که حق صلاحدید اعطاشده مضیق باشد، دیوان باید به کمک استانداردهای بررسی، به ارزیابی «بسیار دقیق» و نیز «احراز ضرورت» عمل انجام گرفته، پردازد.^۵ به عنوان نمونه، در قضیه کیوتین علیه روسیه، دیوان به صراحت بر لزوم بررسی‌های دقیق به هنگام وجود دکترین صلاحدید مضیق برای دولت‌ها تأکید نمود (Kiyutin v. Russia, 2011: para63). اما در مقابل، در قضایایی که دیوان، اختیارات و آزادی عمل موسعی را برای دولت‌ها احراز می‌کند، دولت‌ها حقیقتاً برای ارزیابی پرونده، در موقعیت بهتری قرار دارند (Arnardóttir, 2016: 179-182).

بنابراین، نظارت دیوان در چنین مواقعی «ملایم‌تر» خواهد بود. در این گونه پرونده‌ها، دیوان بیشتر به کمک دو استاندارد «آشکارا غیرمعقول و غیرمنطقی»^۶ به بررسی پرونده‌ها

1. Very weighty reasons.
2. Burden of Proof.
3. Convincing.
4. Compelling.

۵. مهم‌ترین این استانداردها عبارتند از حفاظت مؤثر، تجویز به وسیله قانون یا انطباق با قانون، مشروعیت هدف، ضرورت در جامعه دموکراتیک و تناسب.

6. Manifestly without reasonable foundation- manifestly unreasonable- unreasonableness.

می‌پردازد (Coban, 2004: 212). همچنین در این پرونده‌ها، تحلیل‌ها بسیار کم می‌شود و دلیل و برهان از طرف دیوان لازم است. این روش در قضیه A و دیگران نیز مورد استناد دیوان قرار گرفت. در این قضیه، دیوان عنوان کرد که مقامات دولت‌ها، بر اساس ماده ۱۵ کنوانسیون، در تشخیص وضعیت اضطراری عمومی و نیز حوزه اقداماتی که برای غلبه بر آن لازم است، آزادی عمل گسترده‌ای دارند، مگر آنکه اقدامات انجام‌شده «آشکارا غیرمعقول» باشد (A. And Others v. UK, 2009: paras173-174).

ه. اصول حاکم بر دکترین صلاحدید دولت‌ها

اصولی مانند اصل تفسیر پویا، اصل استقلال و نیز اصل حفاظت مؤثر، بر دکترین صلاحدید حاکم هستند که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱. اصل تفسیر پویا

اگرچه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، استانداردهای حداقلی حقوق بشری را که دولت‌های اروپایی ۵۰ سال پیش پذیرفته بودند، بیان می‌کند، اما مفهوم حقوق بشر و استانداردهای آن، در طول سال‌های متمادی بسیار متحول و به طور شگفت‌انگیزی توسعه پیدا کرده است؛ به گونه‌ای که حتی در برخی از موارد، کنوانسیون مذکور نمی‌تواند پاسخگوی مسائل حقوق بشر مربوط به زمان حاضر و همچنین نیازهای دولت‌ها در اداره امورات خود باشد. در چنین شرایطی، مفهوم «کنوانسیون به عنوان سندی زنده و پویا»^۱ این اجازه را به دولت‌ها داده که برای پرکردن آن تهیگی‌ها، به تفسیر مواد کنوانسیون بپردازند؛ به این معنا که کنوانسیون اروپایی، به عنوان سندی زنده و پویا، باید در پرتو شرایط روز تفسیر شود (Pegorier, 2012: 29).

کنوانسیون به عنوان «سند زنده» در قضیه‌های بسیاری مورد استناد دیوان قرار گرفته است. به عنوان مثال، دیوان در رأی «مارکس علیه بلژیک» تأکید کرد که «معاهده به مثابه سندی پویا در پرتو شرایط زندگی کنونی قابل تفسیر است» (Marckx v. Belgium, 1979: para. 41) یا

1. Living Instrument.

در قضیه لویزیدو، دیوان در خصوص اصل «تفسیر پویا» عنوان کرد که مقررات کنوانسیون را نمی‌توان تنها مطابق با نیت تدوین‌کنندگان آن که بیش از ۴۰ سال قبل تصویب شده، تفسیر کرد (Loizidou v. Turkey, 1995: para71).

۲. اصل استقلال

با بررسی سیر تاریخی تصویب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ملاحظه می‌شود با وجود کنوانسیون، رعایت حداقل استانداردهایی در زمینه حقوق بشر را برای همه کشورهای عضو الزامی می‌کند، اما سعی در عدم نقض حاکمیت دولت‌ها و احترام به اصل استقلال کشورها نیز دارد؛ چون همان‌طور که مبنای تشکیل کنوانسیون به‌عنوان معاهده‌ای بین‌المللی رضایت کشورهای عضو است، می‌توان قائل به این امر نیز بود که تجویز حق دادخواهی فردی علیه دولت‌ها به موجب کنوانسیون، با فرض حفظ و تقویت مفهوم حاکمیت مستقل دولت‌ها، مقوله‌ای انقلابی و جدید محسوب می‌شود که هم بر الزام دولت‌ها به رعایت حقوق بشر مطابق مفاد کنوانسیون و هم بر حفظ استقلال دولت‌ها تأکید دارد. اهمیت این اصل تا جایی است که عده‌ای بیان می‌کنند دکترین صلاح‌دید بر اساس استقلال دولت‌ها و کثرت‌گرایی هر جامعه دموکراتیک، در سیستم اروپایی اجرا می‌شود (Pinto, 2008: 255).

به استناد این اصل می‌توان دو تفسیر ارائه کرد: الف. به رغم تصویب کنوانسیون از ناحیه دولت‌ها، در امر حکومت‌داری، خود دولت‌ها باید تصمیم بگیرند چه نوع حکومتی برای اداره امورات‌شان مناسب است (Clayton, 2000: 285). ب. تفسیر دیگری که از این اصل می‌توان استنباط کرد این است که دولت‌های عضو می‌توانند به صلاح‌دید خود تصمیم بگیرند که چگونه می‌خواهند در خصوص اجرای تکالیفی که به موجب کنوانسیون برای آن‌ها الزامی شده است، عمل کنند. در این بین، دکترین صلاح‌دید می‌تواند به‌عنوان ابعاد رسمی اصل استقلال در توزیع قدرت بین دستگاه قضایی فراملی و مقامات دولت‌ها توصیف شود (Føllesdal, 2013: 93). همچنین با دقت در مفاد کنوانسیون، محرز می‌شود که محتوای مواد کنوانسیون نیز با عنایت اصل استقلال، تنظیم گردیده است؛ به طوری که ترکیب مواد ۱، ۱۳ و ۳۵ کنوانسیون به‌خوبی منعکس‌کننده خصوصیت استقلال دولت‌هاست.

۳. اصل حفاظت مؤثر

تدوین کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آغاز به کار آن، بیشتر برای نشان دادن واکنش به نقض‌های خطرناک، جدی و فاحش حقوق بشر بود، که در اروپا در طول جنگ جهانی دوم به وقوع پیوست و سرانجام پس از تلاش‌های بسیاری که در راستای تدوین این سند صورت گرفت، کنوانسیون مذکور در چهارم نوامبر ۱۹۵۰ تصویب و در سوم سپتامبر ۱۹۵۳ میلادی لازم‌الاجرا شد. سند مذکور، از حیث معاهده‌ای، در زمره معاهدات عام و الزام‌آور در حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است.^۱ اولین اصلی که در مقدمه کنوانسیون درج شده اصل «حفاظت مؤثر»^۲ است. به این مفهوم که برجسته‌ترین وظیفه کنوانسیون، حفاظت مؤثر از حقوق بشر است، نه اجرای تعهدات دوجانبه میان دولت‌ها. بنابراین، این اصول نباید تنها از نظر احترام به حاکمیت دولت‌ها تفسیر شوند (Dijk, 1998: 74). در صورتی که تفاسیر گوناگونی امکان‌پذیر باشد، ارجحیت باید به تفسیری داده شود که قصد جلوگیری از تضعیف کارایی کنوانسیون اروپایی را داشته باشد، چرا که حقوق مندرج در کنوانسیون، تئوری یا غیرواقعی نیست. بلکه کاربردی و مؤثر هستند. این اصل مهم را نیز دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند علیه انگلستان در سال ۱۹۷۸ این‌گونه مورد تأکید قرار داده است: «برخلاف معاهدات بین‌المللی کلاسیک، عهدنامه اروپایی حقوق بشر، فراتر از تعاملات متقابل بین دولت‌های متعاقد است. این عهدنامه، ورای شبکه ارتباطی متقابل و عهده‌دارشدن تعهدات دوجانبه، تعهدات عینی ایجاد می‌کند، که در پرتو عبارات مندرج در مقدمه، از اعمال و اجرای دسته‌جمعی در جهت حفاظت از حقوق بشر بهره می‌برد» (Ireland v. UK, 1978: 239).

و. گسترش دکترین صلاحدید در حقوق بین‌الملل

در مورد اینکه آیا غیر از دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دکترین صلاحدید در نظام حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است یا خیر، گفتنی است که این دکترین در ارتباط با اجرای مفاد کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز وجود دارد؛ به طوری که در این کنوانسیون، به مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، برای دولت‌ها در اجرای مفاد کنوانسیون اختیار و آزادی

۱. به این معنا که حقوق و آزادی‌های متعددی را پوشش داده و رعایت مقررات مندرج در آن برای اعضا الزام‌آور است.

2. Effective Protection.

عمل وجود دارد (9: Gaviria, 1996). البته، با مطالعه پرونده‌های مطروحه در دیوان آمریکایی حقوق بشر مشخص می‌شود که در این نهاد، بر خلاف دیوان اروپایی که پرونده‌های متنوع و متعددی را بررسی کرده، قضایای ترافیعی بسیار محدودتر مطرح شده؛ به طوری که می‌توان موضوع قضایای مطروحه را تنها در سه دسته تقسیم‌بندی کرد. دسته اول، قضایایی که حاصل نقض‌های حقوق بنیادین افراد هستند، مانند ناپدیدسازی اجباری، قتل‌های فراقضایی و شکنجه. در این قضایا دیوان آمریکایی هیچ‌گونه احترام بین‌المللی تحت عنوان دکترین صلاحدید به دولت‌ها اعطا نکرده است. گروه دوم، شامل حقوق گروه آسیب‌پذیر است؛ نظیر زنان یا مردمی که دارای فرهنگ و نژاد خاصی هستند. در این پرونده‌ها نیز با توجه به تأکید دیوان مبنی بر اینکه اصل برابری و ممنوعیت تبعیض، از قواعد آمره حقوق بشر بین‌المللی است، آزادی عمل به دولت‌ها اعطا نمی‌شود. دسته سوم، درباره موضوع آزادی بیان است که دیوان در این قضایا به دکترین صلاحدید استناد می‌نماید. اولین بار که دیوان آمریکایی واژه «دکترین صلاحدید دولت‌ها» را مورد استفاده قرار داد، در سال ۱۹۸۴ و در نظریه مشورتی مربوط به اصلاحیه‌های پیشنهادی مقررات قانون اساسی در ارتباط با تنظیم تابعیت در کاستاریکا بود (4: Takahashi, 2002). در این قضیه، دیوان تأکید کرد: «در خصوص ارزش‌ها... می‌باید در ارتباط با هر قضیه‌ای، دکترین صلاحدید خاصی... وجود داشته باشد» (67: Motta, 2013). همچنین، دیوان اعلام کرد: «شکی نیست حاکمیت کشور کاستاریکا می‌تواند تصمیم بگیرد چه استانداردهایی را باید برای اعطای ملیت یا عدم اعطاء آن به متقاضیان خارجی که به دنبال آن هستند، مشخص می‌کند و می‌تواند تفاوت‌های معقولی مبتنی بر واقعیت‌های عینی ایجاد کند...» (Proposed Amendments to the Naturalisation Provisions of the Political Constitution of Costa Rica, 1984: para.59). در جای دیگر، دیوان آمریکایی بیان کرده: «در چنین شرایطی، واضح است حق به صلاحدید برای دولت‌ها در تصمیم‌گیری درباره اجرا و ارزیابی الزامات طراحی شده برای اعطای ملیت جدید وجود دارد.» (Proposed Amendments to the Naturalisation Provisions of the Political Constitution of Costa Rica, 1984: para.62) البته در این قضیه، دیوان بعد از بیان وجود دکترین برای کشور کاستاریکا، با کمک استانداردهای نظارتی خود بیان کرد که این اقدام کشور کاستاریکا،

1. Certain margin of appreciation.

نوعی اقدام تبعیض آمیز است و از این رو، هیچ توجیه عینی و معقولی ندارد (Proposed Amendments to the Naturalisation Provisions of the Political Constitution of (Costa Rica, 1984: para. 56).

درباره دکترین صلاحدید در معاهداتی به غیر از کنوانسیون‌های حقوق بشری، گفتنی است به دلیل شرایط خاص حاکم بر برخی از معاهدات و نیز مراجع بین‌المللی، می‌توان وجود دکترین در این معاهدات را برای دولت‌ها احراز کرد. در واقع، دکترین صلاحدید دولت‌ها در بستر دیوان اروپایی حقوق بشر، تنها توسعه کمی و کیفی یافته است و ریشه آن را باید در دیگر معاهدات بین‌المللی و در سال‌های قبل از تشکیل کنوانسیون و دیوان اروپایی جستجو کرد. از جمله این شرایط، وجود «واژه‌های مجهول» در مواد کنوانسیون‌های بین‌المللی است. در عرصه حقوق بین‌الملل، دولت‌ها در زمان تدوین معاهدات، بعضی مفاهیم و واژه‌های آن را به گونه‌ای مبهم نگارش می‌کنند تا هنگام ضرورت، اختیارات و آزادی بیشتری برای حفظ منافع خویش، از طریق تفسیر آن مفهوم یا واژه داشته باشند. بنابراین، کاربرد واژگانی مانند بخردانه^۱ یا بی‌درنگ^۲ در متون بین‌المللی نیز راه دیگری است که از طریق آن، دولت‌ها مجرای تفسیر را برای گریز از مقررات حقوق بین‌الملل باز می‌گذارند.

در این مواقع، مراجع بین‌المللی، به مقامات داخلی صلاحیتی برای تفسیر و اعمال دکترین صلاحدید واگذار می‌کنند تا دولت‌ها بتوانند به دلیل ابهام موجود نسبت به صلاحدید خود در ارزیابی آن واژه یا پنداره در راستای منافع بایسته خویش تصمیم‌گیری کنند. دلیل دیگری که می‌توان به استناد آن، قائل به وجود دکترین صلاحدید در معاهداتی غیر از کنوانسیون‌های حقوق بشری بود، وجود تعهدات اختیاری در عرصه حقوق بین‌الملل است. با بررسی تعهدات بین‌المللی دولت‌ها از زاویه «اختیار»، می‌توان دو نوع تعهد را در عرصه حقوق بین‌الملل شناسایی کرد. دسته اول، تعهدات آمره‌اند، که تخطی از آن‌ها امکان‌پذیر نیست و دولت‌ها در اجرای آن‌ها، هیچ گونه اختیار و صلاحیتی ندارند. در تعهدات آمره، دولت‌ها تنها در چارچوب الزامات، موارد و مصادیق مشخص حرکت می‌کنند و هیچ گونه حق صلاحدید یا حق تفسیر آزاد، به دولت‌ها واگذار نشده است. دسته دوم، تعهداتی هستند که دولت‌ها به دلیل

1. Reasonable
2. Promptly

شرایط خاص حاکم بر آن‌ها، در اعمال و نحوه اجرای آن‌ها، دارای آزادی عمل هستند. در حقیقت، صلاحیت زمانی اختیاری است که دولت‌ها در مقابل امور معینی، حق تصمیم‌گیری داشته باشند و بتوانند در مورد هر کاری که برای منافع و مصالح عمومی صلاح می‌دانند، تصمیم بگیرند. ویژگی این تعهدات، این است که در شرایط متفاوت، اجرا و اعمال آن‌ها نیز متفاوت خواهد بود و دولت‌های مختلف نمی‌توانند یکنواختی قابل ملاحظه‌ای را در این مورد بیابند، چون آن‌ها به ناچار وابسته به شرایط یا اهداف غیریکنواخت هستند. در نتیجه این نوع از تعهدات، دولت‌ها را در حوزه قانونی‌ای که در آن دارای اختیار و آزادی عمل هستند، قرار می‌دهد. از این رو، ممکن است رویه عملی دولت‌ها، دچار تناقض شود. در نتیجه، در این نوع از تعهدات، که کاربرد و نحوه اجرای تعهد ذاتاً نامعلوم یا با توجه به شرایط، نمایان نیست، مراجعه به دکترین صلاحدید دولت‌ها، بیشتر مشاهده می‌شود. نمونه این تعهدات را می‌توان در حوزه حقوق دریاها^۱ و حقوق محیط زیست^۲ ملاحظه کرد.

علاوه بر این، درج شروط «نابازدارنده»^۳ در معاهدات بین‌المللی را نیز می‌توان به عنوان وجود حق صلاحدید برای دولت‌های عضو آن معاهده تلقی کرد. شروط «بازدارنده» سازوکاری را ایجاد می‌کند که از طرفی، به مشارکت دولت‌ها در گسترش نظم حقوقی و انعقاد معاهدات بین‌المللی مساعدت می‌شود و از طرف دیگر، اختیار و آزادی عمل را برای رهایی دولت‌ها از تعهدات بین‌المللی، هنگامی که در معرض خطر فوق‌العاده قرار دارند، در نظر می‌گیرد. بنابراین، می‌توان گفت درج شروط نابازدارنده نکته اصلی دکترین صلاحدید دولت‌ها محسوب می‌شود. نمونه‌ای از این شروط را می‌توان در مواد ۲۰ و ۲۱ گات مشاهده کرد.

البته، با بررسی رویه محاکم دآوری و قضایی بین‌المللی درباره میزان اعطای اختیارات به دولت‌های عضو معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، گات، معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری و دیگر

۱. به عنوان نمونه، در حوزه تعهدات دولت‌ها در زمینه حقوق دریاها، ماده ۲۱۸ و بند ۵ ماده ۲۴۶ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها در این باره حایز اهمیت هستند.

۲. نمونه بارز این نوع تعهد در حوزه محیط‌زیست را می‌توان در پروتکل کیوتو و تعهد کشورها در کاهش ۵ درصد گازهای گلخانه‌ای خود ظرف ۱۰ سال آینده مشاهده کرد.

3. Non Precluded Measures (NPM) clauses.

معاهدات بین‌المللی، این نکته مهم محرز می‌شود که به دلیل وجود مکانیسم دقیق نظارتی بر عملکرد دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تنها در مورد دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی این حق وجود دارد که در ارتباط با بیشتر مواد کنوانسیون^۱، دارای اختیار و آزادی عمل یا به عبارتی، دارای حق صلاحدید باشند. نکته حائز اهمیت این است که اعطای صلاحدید به دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بسیار گسترده‌تر از اختیارات اعضای دیگر معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی است.

همچنین، به نظر می‌رسد عدم پیشرفت استانداردهای بررسی توسط دیگر مراجع قضایی بین‌المللی و نیز خطرات ناشی از اعطای اختیارات به دولت‌ها که منجر به فرار آن‌ها از مسئولیت نقض تعهدی بین‌المللی می‌شود، باعث شده مراجع قضایی بین‌المللی به رغم پذیرش اصل حق صلاحدید، در شروط نابازدارنده آن نیز بعد از اعمال استانداردهای دقیق، تمایلی به گسترش این حق نداشته باشند.

نتیجه‌گیری

دکترین صلاحدید به مثابه عملی تفسیری، دلالت بر شرایطی دارد که دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مقام اجرا به آن نیازمندند؛ به این معنا که اعطای دکترین صلاحدید به آن دولت‌ها، موجب می‌شود بهترین تصمیم را با توجه به منافع و ضرورت‌های ملی خود انتخاب کنند. البته، هرچند در عرصه بین‌المللی، به ویژه در میان کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دکترین صلاحدید به عنوان یک مکانیسم، زمینه‌های تقویت مجدد حاکمیت دولت‌ها و احترام به این حاکمیت‌ها را فراهم کرده است، اما بسیاری از مفسرین بر این باورند که به دلیل نبود یکپارچگی و استدلال منسجم و نیز به علت نبود استانداردهای روشن در استفاده از دکترین صلاحدید، در بسیاری از زمان‌ها، زمینه‌های سوءاستفاده دولت‌ها از این دکترین فراهم می‌شود؛ موضوعی که نشانه‌های آن را می‌توان در بحث حقوق اقلیت‌های دینی مشاهده کرد.

۱. به جز مواد ۲، ۳ و ۴ کنوانسیون که مربوط به حقوق بنیادین بشر است.

در واقع، اگر دولت‌های عضو کنوانسیون در راستای حفظ منافع ملی^۱، حق اعمال دکترین داشته باشند، در این صورت، حقوق این اقلیت‌ها در سطح ملی آسیب خواهد دید؛ چون در بسیاری از قضایای مطروحه، دولت‌ها به بهانه حفظ منافع اکثریت تصمیماتی اتخاذ کردند که در نهایت موجب محرومیت اقلیتی از حقوق اساسی‌شان شده است. نمونه بارز این سوءاستفاده را می‌توان در تضييع حقوق مسلمانان به عنوان یکی از اقلیت‌های مذهبی کشورهای عضو کنوانسیون در زمینه آزادی‌های مذهبی مشاهده کرد.^۲ به نظر نگارندگان، به دلیل وجود ایرادهای اساسی به دکترین صلاحدید و کاستی‌های ناشی از آن؛ در گفتگوهای حقوق بشری با اروپایی‌ها، می‌توان به این کمبودها و کاستی‌ها استناد کرد.

۱. همان‌طور که بیان شد، در بسیاری از مواقع، این منافع به عنوان منافع اکثریت جامعه نیز تعبیر می‌شود.
۲. نمونه این تضييع حقوق را می‌توان در قضیه لیل شاهین علیه ترکیه مشاهده کرد به طوری که دیوان اروپایی در این قضیه، به بررسی حدود اختیارات دولت‌ها در ممنوع کردن حجاب به عنوان یکی از مؤلفه‌های آزادی دینی پرداخته است که در نهایت دیوان اعلام کرد ممنوعیت حجاب در دانشگاه‌های ترکیه، با توجه به شرایط موجود در این کشور و نظام لائیک آن، می‌تواند امر ضروری تلقی شود. برای مطالعه بیشتر بنگرید به (موسوی و امین رعیا، ۱۳۹۳: ۱۰۶-۱۰۸).

منابع

- احمدی‌نژاد، مریم (۱۳۹۱) «تعهدات در قبال جامعه بین‌المللی و جایگاه آن در حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و ششم، زمستان.
- آپاروسن خوزه، جیل (۱۳۷۸) «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر»، ترجمه ابراهیم بیگزاده، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹-۳۰.
- زمانی، سیدقاسم، حیدرپیری (۱۳۹۱) «کارکرد منافع ملی حیاتی در حوزه‌های انسانی حقوق بین‌الملل: حقوق بشر دوستانه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۹، پاییز.
- سواری، حسن، حیدرپیری (۱۳۹۱) «منافع ملی حیاتی دولت‌ها در پرتو معاهدات خلع سلاح و کنترل تسلیحات»، فصلنامه روابط خارجی، سال چهارم، شماره سوم، پاییز.
- موسوی، سید فضل‌الله، امین رعیا، یاسر (۱۳۹۳) «بررسی حدود اختیارات کشورهای اروپایی در ممنوع کردن حجاب با تکیه بر دکتین صلاحدید دولت‌ها» دو فصلنامه مطالعات زن و خانواده، سال دوم، شماره ۱، بهار و تابستان.
- نیوجنت، نیل (۱۳۸۴) سیاست و حکومت در اتحادیه اروپا، ترجمه محسن میردامادی، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، پاییز.
- Arnardóttir, Oddný Mjöll (2016) "Rethinking the Two Margins of Appreciation", **European Constitutional Law Review**, Volume 12, Issue 01, May.
- Arnardóttir, Oddný Mjöll, Antoine Buyse (2016) **Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations protection**, Routledge, CRC Press.
- Bakircioglu, Onder (2007) "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", **German law Journal**, Council of Europe, Strasbourg, Vol. 08, No. 07.
- Benvenisti, Eyal (1999) "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards", **New York University Journal of International Law and Politics**, Vol. 31.
- Carozza, Paolo G. (1997-98) "Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", **Notre Dame Law Review**, Vol. 73.
- Clayton, R., H. Tomlinson (2000) **The Law of Human Rights**, Oxford.
- Çoban, Ali Riza (2004) **Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights**, Ashgate Publishing.
- Cram, Laura (1996) **European Union- Power and Policy Making**, London, Routledge. Crawford, Beverly.

- Dijk, Van, Van Hoof (1998) **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Kluwer.
- Fionnuala, Ni Aolain (1995) "The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence", **Fordham International Law Journal** .Vol. 19.
- Firth, Clare&Others (2015) **Foundations for the LPC**, Oxford University Press.
- Føllesdal, Andreas, Birgit Peters, Geir Ulfstein (2013) **constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context**, Cambridge University Press.
- Gaviria, Cesar (1996) "Towards a New Vision of the Inter-American Human Rights System", **Journal of Latin American affairs**, Vol. 4.
- Groenendijk, C. A., Elspeth Guild, Paul Eduard Minderhoud (2003) **In Search of Europe's Borders**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Kish, John, David Turns (1995) **International Law and Espionage**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Kokott, Juliane (1998) **The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches With Special Reference to the American and German Legal Systems**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Kratochvíl, Jan (2011) "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 29/3.
- Legg, Andrew (2012) **The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality**, Oxford University Press.
- Letsas, George (2006) "Two Concepts of the Margin of Appreciation", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 26, No. 4.
- Macdonald, Scot, Gunnar Nielsson (1995) **Linkages between the Concepts of 'Subsidiarity' and Sovereignty**, University of Southern California.
- Motta, Cristina (2013) **Gender and Sexuality in Latin America**, Cases and Decisions, Springer.
- Pegorier, Clotilde (2012) **Ethnic Cleansing: A Legal Qualification**, Routledge, Farvardin.
- Pinto, Monica (2008) "National and International Courts - Deference or Disdain" **Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review**, Vol. 30.
- Takahashi, Yutaka Arai (2002) **The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR**, Intersentia.
- Tümay, Murat (2008)" Margin of Appreciation Doctrin Develop by the Case Law of The European Court of Human Rights", **Ankara Law Review**, Vol. 5, No. 2.
- Visser,Danie, Elspeth Reid(2013) **Private Law and Human Rights**, Edinburgh University Press.
- Yourow, Howard Charles (1996) **The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence**, Kluwer, The Hague.

آراء محاکم و مراجع قضایی

- Barcelona Traction, (Belgium v. Spain), I.C.J. Reports, Judgment of 5 February 1970.
- Belgium Linguistics Case (Belgium v. Belgium), Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Judgements of 23 July 1968.
- Handyside v. United Kingdom, Series A No. 24, Judgement of 7 December 1976.
- Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria, Judgement of 16 September 2010.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports, June 199.
- Oil Platforms, Islamic Republic of Iran v. United States of America, ICJ Rep, 2003.

Proposed Amendments to the Naturalisation Provisions of the Political Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion OC-4/84, Inter-Am. Ct. H.R., ser.A, No. 4, Jan. 19, 1984.
Tinnelly & Sons Ltd and other and mcelduff and others v. UK, Judgment 10 July 1998.
Veldsquez Rodrfiguez v. Honduras Case, Inter-Am. Ct. H.R. Judgment of July 29, 1988.
Greece v. United Kingdom (Cyprus Case), App. No. 176/56, 1958-9 Y.B. Eur.
Iversen v. Norway App, No. 1468/62, Judgement of 17 December 1963.
Engel and Others v. The Netherlands (1976) Judgment of 8 June 1976, Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.
Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978
Marckx v. Belgium, Judgement of 13 June 1979.
Rasmussen v. Denmark, Judgment of 28 November 1984.
Leander v. Sweden, Judgment of 26 March 1987.
Müller and Others v. Switzerland, Judgment of 24 May 1988, Series, A no. 133.
Observer v UK, judgment of 26 November, 1991.
Brannigan and McBride v. United Kingdom, Judgement of 25 May 1993.
Loizidou v Turkey, Judgement of 23 March 1995.
Aksoy v. Turkey, Judgement of 18.12.1996.
Frette v France, Judgment of 26 February 2002.
Dickson v. The United Kingdom, judgment of 04.12.2007.
A. and Others v. the United Kingdom, 19 February 2009.
Kiyutin v. Russia, judgment of 10 March 2011.
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, Application No. 19392/92