

## دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر

حسین شریفی طراز کوهی\* - جواد مبینی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۶)

### چکیده

در خصوص ماهیت دکترین حاشیه مجاز تفسیر، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. برخی بر این باورند که اگرچه دکترین مزبور امکان اجرای حقوق بشر بر اساس ویژگی‌های محلی را امکان‌پذیر ساخته، اما نحوه استفاده آن توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر به نسبی‌گرایی منتهی نشده است. ولی این نوشتار بر این باور است که دکترین مزبور ریشه در نسبی‌گرایی ضعیف (جهانشمولی قوی) دارد. بررسی دلایل منطقی و مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، تأملی بر آرای دادگاه در این زمینه و هم‌چنین بررسی مباحث پیرامون ماهیت نسبی‌گرایی این دکترین در ادبیات، شواهدی دال بر تأیید این مدعا است که حاشیه مجاز تفسیر، ریشه در نسبی‌گرایی فرهنگی دارد. از طرفی دیگر، با مطالعه کمی و کیفی تنوعات پذیرفته شده از طرف این دکترین، از مجرای بررسی: حوزه، گستره و استانداردهای کاربردی حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، این نتیجه حاصل می‌شود که نسبی‌گرایی مذکور را می‌توان نسبی‌گرایی ضعیف نامید.

واژگان کلیدی: حقوق بشر، دادگاه اروپایی حقوق بشر، دکترین حاشیه مجاز تفسیر  
نسبی‌گرایی فرهنگی.

## ۱. مقدمه

یکی از بحث برانگیزترین و بزرگترین چالش‌های نظری و عملی در زمینه حقوق بشر، مسأله جهانشمولی و نسبی‌گرایی حقوق بشر است. مشاجره و مجادله نسبی‌گرایان و جهانشمول‌گرایان یکی از مهم‌ترین چالش‌های پیش‌روی مجریان، تصمیم‌سازان و تدوین‌کنندگان کنوانسیون‌ها، میثاق‌ها، بیانیه‌ها و اعلامیه‌های مرتبط با حقوق بشر بوده و بخش نسبتاً مهمی از ادبیات حقوق بشر نیز به بررسی مسأله مزبور پرداخته است. در میان صاحب‌نظران حامی هر یک از دو نظریه مزبور، محققانی نیز وجود دارند که سعی دارند به نحوی میان جهانشمولی و نسبی‌گرایی حقوق بشر ارتباط برقرار نمایند.

دستیابی به سطح بالایی از توسعه و تضمین اجرای حقوق بشر در سطح بین‌المللی نیازمند ایجاد اعتماد و تفاهم متقابل میان انسان‌های با دیدگاه‌ها، عقاید و ارزش‌های مختلف است. به نظر می‌رسد که هیچ‌یک از رویکردهای نسبی‌گرایی رادیکال<sup>۱</sup> یا جهانشمولی رادیکال<sup>۲</sup> نمی‌تواند به این مهم دست یابد و در همین راستا است که طیفی از نگرش‌های موجود به حقوق بشر به دنبال برقراری توازن منطقی میان ادعاهای نسبی‌گرایی و جهانشمولی حقوق بشر و تعیین ماهیت ارتباط میان آن‌ها بوده و از رویکردی حمایت به عمل می‌آورند که از تنش میان نسبی‌گرایی و جهانشمولی حقوق بشر جلوگیری به عمل آورد.<sup>۳</sup>

1. Radical Cultural Relativism
2. Radical Universalism

۳. یکی از صاحب‌نظرانی که در زمینه تنش‌زدایی میان نسبی‌گرایی و جهانشمولی حقوق بشر نظریاتی ارائه نموده «جک دانلی» است. دانلی که معتقد به «جهانشمولی نسبی حقوق بشر» در «سطح بین‌المللی» of “Relative Universality” Internationally Recognized Human Rights است. با قرار دادن نسبی‌گرایی فرهنگی رادیکال و جهانشمولی رادیکال در دو سر یک طیف، بدنه این پیوستار را شامل نسبی‌گرایی فرهنگی قوی و نسبی‌گرایی فرهنگی ضعیف (جهانشمولی قوی) می‌داند (Donnelly, 2003: 89-90). دانلی از رویکرد نسبی‌گرایی ضعیف (جهانشمولی قوی) که اتخاذ رویکردهای متفاوت به هنجارهای حقوق بشری بین‌المللی را، عمدتاً در مرحله شکل و اجرا، مجاز می‌شمارد دفاع می‌کند (Donnelly, 2003: 89-90). از دیدگاه وی، جهانشمولی و نسبی‌گرایی همزمان حقوق بشر هم در جاذبه هنجاری و هم در کارآمدی عملی حقوق بشر بین‌المللی حائز اهمیت است (Donnelly, 2008: 203). بررسی دیدگاه جک دانلی در خصوص جهانشمولی نسبی حقوق بشر از حوصله این نوشتار خارج است. اما به طور خلاصه دیدگاه مزبور با توجه به مناظره (یا از دیدگاه دانلی، گفتگوی) صورت گرفته میان «جک دانلی» و «مایکل گودهرت» در فصلنامه حقوق بشر مورد اشاره قرار می‌گیرد. دانلی در مقاله‌ای که در شماره ۲ دوره ۲۹ فصلنامه حقوق بشر چاپ می‌کند، با اشاره به این مسأله که برخی مدل‌های جهانشمولی، در حقیقت، از لحاظ تئوری غیرقابل دفاع و یا از لحاظ سیاسی خطرناک بوده و یا دارای هر دو ویژگی می‌باشند، به دفاع از «جهانشمولی نسبی» حقوق بشر بین‌المللی می‌پردازد. مفهومی که در قالب آن می‌توان (نمی‌توان) گفت که حقوق بشر جهانشمول است و از طرفی دیگر می‌توان (نمی‌توان گفت) که حقوق بشر نسبی است. وی بر این مسأله تأکید دارد که اگر درک درستی از جهانشمولی حقوق بشر وجود داشته باشد، ویژگی‌های ملی، منطقه‌ای، فرهنگی و سایر اشکال تنوع و نسبی‌گرایی نیز در قالب جهانشمولی حقوق بشر قابل طرح است (Donnelly,

بدین ترتیب، توجه همزمان به نسبی‌گرایی و جهانشمولی در راستای تقویت حقوق بشر، توجه طیفی از صاحب‌نظران را به خود جلب نموده<sup>۱</sup> و در این راستا رویکردهایی در مقابل دیدگاه‌های جهانشمولی و نسبی‌گرایی رادیکال، تحت عناوین «نسبی‌گرایی فرهنگی قوی»<sup>۲</sup> و «نسبی‌گرایی فرهنگی ضعیف (جهانشمولی قوی)»<sup>۳</sup> نیز قابل طرح است.<sup>۴</sup> می‌توان گفت که جهانشمولی حقوق بشر لزوماً مستلزم همسانی مطلق در حمایت از حقوق بشر نبوده و به عبارتی دیگر می‌توان قائل به نوعی تمایز میان فرهنگ‌های مختلف، حداقل، در مرحله اجرای هنجارهای حقوق بشری بود.

لزوم توجه همزمان به نسبی‌گرایی و جهانشمولی حقوق بشر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز لحاظ شده است؛ بدین ترتیب که دادگاه مزبور علیرغم تأیید لزوم در کی جهانشمول از

(2007: 281). مایکل گودهرت در شماره ۱ دوره ۳۰ فصلنامه حقوق بشر، در مقاله‌ای با عنوان: "نه نسبی‌گرایی و نه جهانشمولی: پاسخی به جک دانلی"، با اشاره به این مسأله که جهانشمولی نسبی دانلی مدلی از جهانشمولی است که به طور قابل ملاحظه‌ای قابلیت مطرح شدن ادعاهای مهم نسبی‌گرایی را نیز در بر می‌گیرد، از یک جنبه موافقت و از طرف دیگر مخالفت خود با دانلی را ابراز می‌دارد. گودهرت تصریح می‌دارد که با بسیاری از استدلال‌های اساسی دانلی از جمله اصرار وی مبنی بر آنکه حقوق بشر مستلزم همگونی فرهنگی (Cultural Homogeneity) نبوده و حقوق بشر در عمل با تنوع و پلورالیسم سازگار است، موافق است. اما همان‌طور که از عنوان مقاله گودهرت مشخص است، وی با ایده جهانشمولی نسبی مخالف و از دیدگاه وی، حقوق بشر نه جهانشمول است و نه نسبی‌گرا (Goodhart, 2008: 184). دانلی در همان شماره و همان دوره، درست بعد از مقاله گودهرت، در مقاله‌ای با عنوان: «حقوق بشر: هم جهانشمول و هم نسبی‌گرا: پاسخی به گودهرت»، مجدداً به دفاع از دیدگاه خود می‌پردازد (Donnelly, 2008).

۱. کارول گولد ضمن آنکه نسبی‌گرایی هنجارهای اساسی حقوق بشر را مطلوب نمی‌داند ولی در عین حال بر این مسأله تأکید دارد که ارزش‌های حقوق بشری نباید صرفاً مورد موافقت غربیان باشند، بلکه در راستای تقویت این ارزش‌ها، آن‌ها باید مورد موافقت غیر غربیان نیز قرار گیرند (Gould: 2004: 50). وی ضمن بررسی جهانشمولی انتزاعی (Abstract Universality) حقوق بشر، در راستای تبیین این راهکار که چگونه می‌توان به طور همزمان از نسبی‌گرایی اجتناب ولی از حمایت سایر فرهنگ‌ها نیز برخوردار بود، به جهانشمولی عینی (Concrete Universality) حقوق بشر اشاره می‌کند (Gould: 2004 52-65). «پولیس» و «شوآب» نیز در کتابی سعی در شمول عناصر فرهنگی در مفهوم جهانشمولی حقوق بشر دارند تا بدین ترتیب تمایزات فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی و پیامدهای آن برای اجرای حقوق بشر بین‌المللی مورد توجه قرار گیرد (Hey, 2001: 17). در این زمینه، به نقل از منبع قبل، نک:

Human Rights: New Perspectives, New Realities, edited by Adamantia Pollis and Peter Schwab. Boulder, CO: Lynne Rienner, 2000.

## 2. Strong Cultural Relativism

### 3. Weak Cultural Relativism (Strong Universalism)

۴. در خصوص تعریف جهانشمولی و نسبی‌گرایی رادیکال و نسبی‌گرایی ضعیف و قوی به صورت بسیار خلاصه می‌توان گفت، نسبی‌گرایی فرهنگی رادیکال معتقد است که فرهنگ تنها منبع اعتبار یک حق اخلاقی یا یک قاعده محسوب می‌گردد و این در حالی است که از دیدگاه جهانشمولی رادیکال، فرهنگ از جایگاهی برای ارزیابی اعتبار قواعد یا حقوق اخلاقی برخوردار نیست. نسبی‌گرایی فرهنگی قوی، فرهنگ را منبع اصلی اعتبار قاعده یا حق اخلاقی محسوب داشته و در عین حال برای تعداد معدودی از حقوق اساسی، کاربرد جهانشمول قائل است. البته، در این دیدگاه چنان سطح گسترده‌ای از تنوع مورد پذیرش قرار گرفته که همپوشانی ضعیفی میان دو مجموعه وجود دارد. در نسبی‌گرایی ضعیف (جهانشمولی قوی)، فرهنگ منبع دسته دومی اعتبار حق یا قاعده و در ابتدا، جهانشمولی حقوق بشر مفروض محسوب می‌گردد (Donnelly, 2003: 89-90).

حقوق بشر، ناگزیر تفاوت‌های میان دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را پذیرفته و به دنبال ابزار قضایی مناسب برای مهار تمایلات خطرناک به سوی همگونی شدید و همسانی مطلق حمایت از حقوق بشر در منطقه اروپا بوده است. این ابزار قضایی که دکترین «حاشیه مجاز تفسیر»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود، نوعی تکنیک انعطاف‌پذیر در راستای پذیرش نوعی تنوع فرهنگی دموکراتیک<sup>۲</sup> محسوب می‌شود که برای غلبه بر مشکلات خاصی که در راستای اجرای کنوانسیون رخ می‌دهد، به وسیله قضات دادگاه اروپایی حقوق بشر<sup>۳</sup> ایجاد شده است.

این مسأله که آیا دکترین مزبور ریشه در نسبی‌گرایی فرهنگی دارد یا خیر؟ محل بحث است. برخی می‌پذیرند که دادگاه مزبور، حمایت از حقوق بشر در اروپا را بر مبنای ویژگی‌های محلی تعدیل کرده است، ولی معتقدند که استفاده از دکترین حاشیه مجاز تفسیر در دادگاه اروپایی حقوق بشر به نسبی‌گرایی فرهنگی ختم نشده است.<sup>۴</sup> این نوشتار با تأکید بر لزوم برقراری توازن میان جهانشمولی و نسبی‌گرایی حقوق بشر،<sup>۵</sup> به دنبال نشان دادن این مسأله است که استفاده از دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر به معنای پذیرش سطحی از نسبی‌گرایی است که می‌توان آن را نسبی‌گرایی ضعیف بر این اساس نامید که: "در ابتدا، جهانشمولی حقوق بشر مفروض است، اما با لحاظ این مسأله که فرهنگ نیز به‌عنوان منبع دسته دومی اعتبار حق یا قاعده محسوب می‌شود، در یک محدوده مشخص و تبیین‌شده، امکان تفاسیر مختلف از هنجارهای حقوق بشری در مرحله اجرا در راستای لحاظ تمایزات فرهنگی وجود دارد".

بدین ترتیب، در راستای پاسخ به این سوال که: «چرا دکترین حاشیه مجاز تفسیر اعمالی در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر ریشه در نوعی نسبی‌گرایی فرهنگی دارد که می‌توان آن را نسبی‌گرایی ضعیف نامید؟» سعی خواهد شد تا با اتخاذ روشی توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، اینترنتی و آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر، در چهار بخش به ترتیب: ۱- منطق و مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر؛ ۲- حوزه،

1. Margin of Appreciation

2. Democratic Cultural Diversity

3. Judge-Made Doctrine

4. For example see: Sweeney, James Anthony, (2003), "Margins of Appreciation, Cultural Relativity and the European Court of Human Rights", being a Thesis Submitted for the Degree of Doctor of Philosophy in the University of Hull, February 2003.

۵. این مسأله که چنین توازن منطقی چگونه برقرار گردد، نیاز به تحقیقی جامع داشته و بررسی آن در حوصله این نوشتار نیست؛ این نوشتار به دنبال نشان دادن این مسأله است که چنین لزومی در میان اروپاییانی هم که علی‌الظاهر از جهانشمولی مطلق دفاع می‌کنند، پذیرفته شده است.

گستره و استانداردهای اعمال این دکترین در رویه دادگاه مزبور؛<sup>۳</sup> نحوه اعمال آن در برخی آرای دادگاه و ۴- ماهیت نسبی گرای حاشیه مجاز تفسیر در ادبیات مورد بررسی واقع شود تا در پاسخ به سوال فوق‌الذکر، این فرضیه مورد آزمون قرار گیرد که: دلایل منطقی و مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، نحوه کاربرد آن در آرای دادگاه مزبور و مباحث پیرامون آن در ادبیات، شواهدی دال بر ریشه نسبی‌گرایی آن بوده و از طرف دیگر، میزان تنوعات کمی و کیفی مجاز بر مبنای این دکترین که از بررسی: حوزه، گستره و استانداردهای اعمال آن در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر حاصل می‌گردد، دلایلی دال بر ضعیف بودن نسبی‌گرایی این دکترین محسوب می‌گردند.

## ۲. دکترین حاشیه مجاز تفسیر؛ منطق و مبانی اعمال

دکترین حاشیه مجاز تفسیر که در ادبیات<sup>۱</sup> مرتبط با حقوق بشر مورد توجه بسیار زیادی قرار گرفته است، به‌عنوان «آزادی عمل، قدرت مانور، جای نفس کشیدن و «آزادی اختیار» تعریف شده<sup>۲</sup> و آن را به‌عنوان نقطه‌ای دانسته‌اند که در آن نظارت بین‌المللی باید مسیر را در اختیار دولت قرار داده تا دولت مزبور در تصویب یا اجرای قوانین، صلاحیت خود را اعمال نماید» (Yourow, 1996: 13). در این بخش، به‌ترتیب، دلایل منطقی اعمال و مبانی اعمال دکترین مزبور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. منطق اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر<sup>۴</sup> در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر  
در ارتباط با دلایل به‌کارگیری دکترین مزبور به دلایل متعددی اشاره شده است که در یک نگاه کلی می‌توان با ارزیابی دلایل مزبور، آن‌ها را به شکل ذیل دسته‌بندی و بیان نمود:<sup>۵</sup>

۱. در خصوص لیستی از کتب و مقالات مطرح در خصوص حاشیه مجاز تفسیر، نک: (Spielmann 2012: 3-4 and (Arai-Takashi 2001: 1-2 and (29 - 30).

۲. البته دکترین حاشیه مجاز تفسیر محدود به گستره حقوق بشر بین‌المللی نبوده و مثلاً، دیوان اروپایی دادگستری (European Court of Justice) نیز در برخی از زمینه‌ها از دکترین مزبور استفاده نموده است (Arai-Takashi 2001: 4). در حقوق بین‌الملل نیز، چنین عنوان شده که در قضیه‌های: سکوها‌های نفتی، Avena و دیوار حائل در سرزمین فلسطین اشغالی، دیوان بین‌المللی دادگستری مباحثی پیرامون موقعیت دکترین مزبور در حقوق بین‌الملل مطرح نموده است (Shany: 2005).

3. The National Margin of Appreciation or Discretion can be Defined in EHRC Context as the Freedom to Act, Maneuvering, Breathing or "Elbow Room"

4. The Rationale Behind the Doctrine

۵. البته ممکن است، چنین دسته‌بندی از دید برخی کاملاً مورد قبول نباشد. در خصوص منطق اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر در میان سایر منابع، نک: (Bakircioglu, 2007: 717 - 719)

۱) دکترین حاشیه مجاز تفسیر بر این اساس مبتنی است که هر جامعه‌ای از آزادی مشخصی برای ایجاد توازن میان حقوق اشخاص و منافع ملی و همچنین حل تعارضات برخاسته از عقاید اخلاقی متعارض برخوردار است و بدین ترتیب، حاشیه مجاز تفسیر در راستای اعمال انعطاف در حل تعارضات برخاسته از سنت‌های اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و حقوقی کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر طراحی شده است (Bakircioglu, 2007: 711).

۲) بسیاری از نویسندگان بر این باورند که، حاشیه مجاز تفسیر روشی برای ایجاد توازن میان احترام به حاکمیت<sup>۱</sup> دولت‌های عضو کنوانسیون و قدرت نظارتی ارگان‌های استراسبورگ است (Arai-Takahashi, 2001: 16). استفان ترچسل - رییس قبلی کمیسیون اروپایی حقوق بشر -<sup>۲</sup> با اشاره به مسأله وظیفه کمیسیون و دادگاه اروپایی حقوق بشر در زمینه تبیین خط تمایز میان عدم دخالت در حاکمیت و استقلال مقامات ملی از یک طرف و حمایت از حقوق تضمینی بر اساس کنوانسیون از طرف دیگر، تصریح می‌دارد، یکی از ابزارهای اساسی به کارگیری شده برای رعایت تمایز مزبور، دکترین حاشیه مجاز تفسیر است (Yourow, 1996: xiii). کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به همان اندازه که سندی حقوقی است، سیاسی نیز محسوب شده و دادگاه اروپایی حقوق بشر به صورت پیوسته، تمایز ظریفی را میان احقاق حقوق بشر و احترام به حاکمیت دولت‌های عضو برقرار و در این رابطه، دکترین حاشیه مجاز تفسیر به‌عنوان حامی حاکمیت دولت‌های عضو ایفای نقش می‌نماید (Greene, 2011: 1764).

۳) دادگاه اروپایی حقوق بشر در رأی‌های مختلفی به این مسأله اشاره دارد که، «به دلیل اطلاع مستقیم مقامات ملی از جامعه خود، نیازها و منابع آن، آن‌ها در مقایسه با قاضی بین‌المللی، اساساً، از موقعیت مناسب‌تری برای ارزیابی اقدامات مناسب در زمینه مزبور برخوردار هستند و لذا حاشیه مجاز تفسیر اعطایی به آن‌ها باید گسترده باشد.»<sup>۳</sup> زمانی که حداقل استانداردهای مقرر مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تأمین گردد، مقامات ملی از صلاحیت مشخصی برای انتخاب روش‌های دخالت و ارزیابی تأثیر آن بر شهروندان خود برخوردار هستند (Arai-Takahashi, 2001: 16).

۱. در رابطه به این مسأله که احترام به صلاحیت و مسئولیت خاص مقامات دولتی، مبنایی برای دکترین حاشیه مجاز تفسیر محسوب می‌گردد، همچنین نک: (Dijk and Hoof 1998: 84)

2. Stefan Trechsel, former President of the European Commission of Human Rights.

3. Lithgow and Others, Judgment of 18 July 1989, Series A no 102, P.51, para 122.

James and Others, Judgment of 21 February 1986, Series A. no 98, P.32, para 46.

Mellacher and Others, Judgment of 19 December 1989, Series A no. 169.

۴) از جهتی می‌توان گفت، دکترین حاشیه مجاز تفسیر منبعث از درک این مسأله است که اعمال کنترل کامل عملی یا سیاسی بر اجرای کنوانسیون فراتر از ظرفیت کمیسیون و دادگاه اروپایی حقوق بشر است (Gomien ET. Al. 1996: 215).

۵) از رویه قضایی دادگاه مزبور چنین نتیجه‌گیری کرده‌اند که، حاشیه مجاز تفسیر در مورد پرونده‌هایی به کار برده شده که در آن‌ها نیاز به برقراری توازن میان منافع مدعی از یک طرف و منافع عمومی یا منافع سایر افراد از طرفی دیگر، وجود داشته است (Dijak and Hoof, 1998: 85).

نگاهی اجمالی به موارد فوق‌الذکر نشان می‌دهد که دلایل منطقی استفاده از دکترین حاشیه مجاز تفسیر هم‌راستا با دلایلی است که می‌توان در توجیه پذیرش نسبی گرایی - حداقل نسبی گرایی ضعیف - ذکر نمود. حق هر جامعه در برخورداری از میزانی از آزادی در راستای حل تعارضات برخاسته از مسائل اخلاقی متباین با آموزه‌های دینی، پس زمینه‌های فرهنگی و وجدان عمومی جامعه مختص به خود و لزوم احترام به سنت‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی هر جامعه که از جمله منطبق‌های استفاده از دکترین مزبور محسوب می‌شوند را می‌توان در توجیه پذیرش نسبی گرایی - حداقل ضعیف - ذکر نمود. مسأله دیگر، موضوع حاکمیت ملی است؛ با تحولات صورت گرفته در عرصه بین‌المللی، مفهوم حقوقی حاکمیت دستخوش تغییراتی شده و با اطمینان می‌توان گفت که دیگر حاکمیت به معنای وستفالیایی آن موجودیت خارجی ندارد؛ خصوصاً در زمینه حقوق بشر، حاکمیت از یک مطلق گرایی اولیه به مفهوم دربرگیرنده مسئولیت جامعه بین‌المللی جهت برخورد با نقض گسترده حقوق بشر تحول یافته است.<sup>۱</sup> ولی به هر صورت، دولت و حاکمیت آن مفروض است، هر چند حد و حدود آن جای تأمل دارد.<sup>۲</sup> پذیرش حاکمیت ملی - هر چند حاکمیت تعدیل شده - پذیرش صلاحیت دولت، حداقل در زمینه اجرای حمایت از حقوق بشر، را به همراه خواهد داشت. این مسأله به اضافه این موضوع که مقامات ملی اطلاعات بهتر و کامل‌تری نسبت به مسائل مختص به جامعه خود دارند، همان‌گونه که زمینه را برای پذیرش دکترین حاشیه مجاز تفسیر فراهم می‌نماید، توجیهی بر نسبی گرایی - حداقل نسبی گرایی ضعیف - است.

پس از بررسی این مسأله که منطبق استفاده از حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، به نوعی - حداقل به صورت نسبی - همان منطبق توجیه کننده نسبی گرایی (ضعیف)

۱. نک: شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۸۱)، «نظم حقوقی جدید بین‌المللی و گسترش حمایت از حقوق بشر»، رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران،

۲. نک: شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۷۵)، قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.

است، به بررسی این مسأله پرداخته می‌شود که اصول اساسی که اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر را ممکن می‌سازند نیز به نوعی توجیه‌کننده درجاتی از نسبی‌گرایی هستند.

۲-۲. مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر  
 ۲-۲-۱. دکترین حاشیه مجاز تفسیر ایجادشده توسط رویه استراسبورگ، مستقیماً منبث از اصل تکمیلی صلاحیت دادگاه اروپایی حقوق بشر نسبت به محاکم ملی (Tumay, 2008: 206) و فرعیات نظام حمایتی کنوانسیون بر سیستم‌های ملی حفاظت از حقوق بشر است.<sup>۱</sup>  
 دادگاه اروپایی حقوق بشر در *Handyside v. United Kingdom Case*، تصریح می‌دارد: «غیر ممکن است که دادگاه [اروپایی حقوق بشر] جانشین دادگاه‌های صالح ملی شود، بلکه وظیفه دادگاه، بازبینی تصمیمات اتخاذی دادگاه‌های ملی است که بر مبنای اختیار ارزیابی آن‌ها صادر شده است.»<sup>۲</sup> و هم‌چنین، «دادگاه خاطرنشان می‌سازد که نظام حمایتی استقرار یافته به وسیله کنوانسیون، فرع بر سیستم‌های ملی حفاظت از حقوق بشر هستند ... کنوانسیون در وهله اول، وظیفه حفاظت از حقوق و آزادی‌های مصرح [در کنوانسیون] را بر عهده کشورهای عضو محول می‌کند. نهادهای ایجادشده به وسیله آن [کنوانسیون] مشارکت خود در اجرای وظیفه مزبور را به‌عنوان یک پروسه دادخواهی متداوم [با سیستم‌های ملی] زمانی انجام می‌دهند که تمام راه‌های رسیدگی در سطح ملی پشت‌سر گذاشته شده باشد.»<sup>۳</sup> دادگاه هم‌چنین در *Belgian Linguistic Case* تأکید می‌کند که، «مقامات ملی در انتخاب اقداماتی که در خصوص موضوعات تحت صلاحیت کنوانسیون مناسب تشخیص می‌دهند، از آزادی عمل برخوردارند. بازبینی دادگاه صرفاً شامل بررسی تطابق اقدامات مزبور با ملزومات کنوانسیون است.»<sup>۴</sup> بدین ترتیب، اصل تکمیلی، دلیل زیربنایی دکترین حاشیه مجاز تفسیر است.<sup>۵</sup> (Tumay, 2008: 203).

۱. ترکیب مواد ۱، ۱۳ و ۳۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به وضوح خصوصیت تکمیلی کنوانسیون را نشان داده (Tumay, 2008: 2040) و هم‌چنین مواد ۵۳ و ۴۱ هم اصل صلاحیت تکمیلی کنوانسیون را منعکس می‌نمایند
2. *Handyside v. United Kingdom*, Judgement of 7 December 1976, Series A No. 24 (1979-80) 1 EHRR 737, para. 50.
3. *Handyside v. United Kingdom*, Judgement of 7 December 1976, Series A No. 24 (1979-80) 1 EHRR 737 para. 48.
4. *Belgian Linguistic Case*, Judgements of 9 February 1967 and 23 July 1968, Series A Nos. 5 and 6 (1979-80) 1 EHRR 241- 252 para. 10
5. The Principle of Subsidiarity ... is the Underlying Ground of the Doctrine.



۲-۲-۲) روش خلاقانه دادگاه اروپایی حقوق بشر برای تطابق با شرایط<sup>۱</sup> که در قالب «اصل سند پویا»<sup>۲</sup> و «اصل تفسیر تکاملی یا تفسیر دینامیک»<sup>۳</sup> متجلی یافته، نیز از جمله مواردی است که اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر را مقدور می‌سازد.

دادگاه اروپایی حقوق بشر در Tyrer v. UK, Case در «کنوانسیون سند پویایی است که باید در پرتو شرایط کنونی تفسیر شود»<sup>۴</sup> یکی از نکات کلیدی موفقیت - حداقل نسبی - کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، انعطاف‌پذیری آن در قالب سندی پویا و ارتباط بازگشتی آن با قانونگذاری‌های ملی و اعطای آزادی عمل در اجرای حقوق مصرحه کنوانسیون به کشورهای عضو است.<sup>۵</sup> دکترین سند پویا دادگاه را قادر ساخته تا تفاسیر تعدادی از مواد کنوانسیون را در شرایط مختلف به‌روز کرده و از طرف دیگر، به‌عنوان ابزاری برای تعیین گستره دکترین حاشیه مجاز تفسیر مورد استفاده قرار بگیرد (Tümay, 2008: 211). تفسیر تکاملی هم، در حفظ کارآمدی و به‌روز کردن حقوق بشر اروپایی ضروری بوده و کاربرد تفسیر تکاملی بدین معنی است که رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر ممکن است تغییر یابد (Dzehtsiarau, 2011: 1745).

به‌طور خلاصه، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر اساس تنوع اقتصادی، فرهنگی و سنت‌های حقوقی دولت‌های عضو تصویب و لذا بر اساس پایین‌ترین مخرج مشترک<sup>۶</sup> طراحی گردید. نیاز به احترام به صلاحیت و حاکمیت دولت‌های عضو، ارگان‌های استراسبورگ را ناگزیر نمود تا بر دکترین حاشیه مجاز تفسیر تکیه نمایند (Bakircioglu, 2007: 717).

۲-۲-۳. اما مهم‌ترین مسأله‌ای که اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر را مقدور می‌سازد، این واقعیت است که حقوق تصریح شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر - به اقتضای ماهیت کنوانسیون - حقوقی مطلق نیستند.

حقوق تصریح شده در کنوانسیون مطلق نبوده و تمام حقوق به جز چهار مورد<sup>۷</sup> در شرایط مشخصی قابل تحدید هستند. اول آن‌که برخی حقوق خاص تحت آن‌چه می‌توان آن را

1. See A. Mowbray, The Creativity of the European Court of Human Rights, 5 Human Rights Law Review 57 (2005). (Cited in Tümay, 2008: 210)

2. Living Instrument Principle

3. 'Evolutive' or 'Dynamic' Interpretation

4. Tyrer v. UK, (1980), Judgement of 25 April 1978, Series A No. 26; 2 EHRR 1, para. 31.

5. See: V. D. Bojkov., National Identity, Political Interest and Human Rights in Europe: The Charter of Fundamental Rights of the European Union, 32 NATIONALITIES PAPERS 2 (2004). (Cited in Tümay 2008: 212)

6. the lowest common denominator

۷. حقوقی که مطابق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، محدودیتی بر آن‌ها قابل اعمال نیست، عبارتند از: ممنوعیت شکنجه و یا یا ممنوعیت رفتار یا مجازات غیرانسانی و تحقیرآمیز (ماده ۳)؛ ممنوعیت بردگی (بند ۱ ماده ۴)؛ ممنوعیت محکومیت به دلیل

«محدودیت‌های تشریحی تصریحی»<sup>۱</sup> نامید، قرار دارند که یا محتوای آن‌ها محدود شده است<sup>۲</sup> یا شرایط کاربرد آن‌ها محدود گردیده<sup>۳</sup> و یا در خصوص اشخاص برخوردار از حق، ملاحظاتی لحاظ گردیده است.<sup>۴</sup> دوم آن‌که، مطابق ماده ۱۵، تمام حقوق به جز حقوق مطلق، می‌توانند در زمان جنگ و یا سایر شرایط اضطراری که زندگی مردم را تهدید می‌کنند، به حالت تعلیق در آیند، مشروط بر آن‌که چنین تعلیقی به دلیل وضعیت فوق‌العاده شرایط کاملاً نیاز باشند. دسته سوم، محدودیت‌هایی است که بر مبنای منافع عمومی لحاظ می‌گردند<sup>۵</sup> که در این‌گونه مواقع، باید با بررسی موردی در خصوص اعمال اولویت برای حقوق شخصی یا منافع عمومی تصمیم‌گیری نمود.<sup>۶</sup> دسته‌ای دیگر از محدودیت‌ها بر اساس آنچه آن را «اهداف مشروع»<sup>۷</sup> می‌نامند، اعمال می‌گردند که حقوق مطرح در مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون مشهورترین موارد آن محسوب می‌شوند؛ البته حقوق مطرح در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون، بند ۲ ماده ۲ پروتکل شماره ۴ و ماده ۱ پروتکل شماره ۷ نیز تحت محدودیت قبل‌الذکر قرار دارند (McHarg, 1999: 671). پر واضح است که اگر حقوق تصریحی در کنوانسیون مطلق بودند، حداقل از لحاظ تئوریک فضایی برای اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر باقی نمی‌ماند.

با لحاظ اصول فوق‌الذکر - اصل صلاحیت تکمیلی دادگاه و اصل فرعیت نظام حمایتی کنوانسیون بر سیستم‌های ملی حفاظت از حقوق بشر؛ اصل سند پویا و اصل تفسیر تکاملی و اصل عدم اطلاق تام حقوق تصریحی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر - می‌توان گفت «وظیفه دادگاه اروپایی حقوق بشر حفظ توازن میان توسعه و ثبات است. اگر توازن صحیحی در این رابطه برقرار گردد، رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، به‌طور همزمان دو هدف را حاصل خواهد کرد: اول آن‌که ماهیت عملی و مؤثر مفاد مرتبط با حقوق مزبور حفظ خواهد شد و دوم، پذیرش قضاوت‌های داخلی کشورهای عضو و هم‌چنین نحوه اجرای آن حقوق در سطح

رفتاری که در زمان ارتکاب، جرم محسوب نمی‌شده است (بند ۱ ماده ۷)؛ ممنوعیت محکومیتی سنگین‌تر از محکومیتی که در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده است (بند ۱ ماده ۷).

#### 1. 'Express Definitional Restrictions

۲. مثلاً بند ۳ ماده ۴ کنوانسیون، نمونه‌های مختلفی از کار الزامی که شامل کار اجباری نمی‌شوند را ذکر کرده است.  
۳. به عنوان مثال، حق آزادی تصریح شده در ماده ۵، شامل بازداشت کسی که به وسیله دادگاه صالح محکوم گردیده، نمی‌شود.

۴. مثلاً ماده ۱۶، این حق را در اختیار مقامات قرار می‌دهد که فعالیت سیاسی خارجیان را محدود نمایند.

#### 5. Public Interest Limitations under the Convention

۶. اصطلاح «منافع عمومی» صرفاً برای توجیه محدودیت دو حق به کار برده شده است: ماده ۱ پروتکل شماره ۱ و بندهای ۱ و ۴ ماده ۲ پروتکل شماره ۴.

#### 7. 'Legitimate Purposes'

داخلی تضمین خواهد گردید»<sup>۱</sup> (Dzehtsiarau, 2011: 1730). بخش دوم این نتیجه‌گیری حاصل از جمع اصول اساسی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر، توجهی بر پذیرش نسبی‌گرایی (ضعیف) در حقوق بشر است.

تا کنون بر اساس دلایل منطقی و مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر سعی شد تا ریشه نسبی‌گرایی این دکترین مشخص گردد که در ادامه نیز در بخش‌های ۳ و ۴ به این موضوع پرداخته خواهد شد. اما قبل از آن، در بخش آتی سعی می‌شود تا با بررسی کمی و کیفی تأثیرپذیری حقوق مصرح در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از دکترین حاشیه مجاز تفسیر، این مسأله مورد بررسی واقع شود که نسبی‌گرایی منتسب به این دکترین، در حد نسبی‌گرایی ضعیف مطابق تعریفی است که دانلی از آن ارائه می‌نماید. چارچوب این بخش بر اساس دیدگاه دانلی است. دانلی با اشاره به این که مفاهیم نسبی‌گرایی خفیف و قوی مرتبط با «میزان تنوع فرهنگی» است که مورد پذیرش قرار می‌گیرد، بر این مسأله تأکید می‌کند که در خصوص ارزیابی این «میزان» نباید صرفاً جنبه‌های کمی نسبی‌گرایی را لحاظ نمود. بلکه جنبه‌های کیفی مسأله بدین معنی که میزان اهمیت تنوعات فرهنگی نیز حائز اهمیت است (Donnelly, 1984: 401).

### ۳. دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر

دکترین مزبور به مثابه یک اصل اساسی محسوب می‌شود که دادگاه اروپایی حقوق بشر را کنترل نموده است<sup>۲</sup> (Wada, 2005: 275). اما علیرغم استفاده مکرر این دکترین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، دکترین مذکور هنوز اسرارآمیز و مورد ابهام بوده (Kratochvil, 2011: 324) و تردیدهای بسیاری در خصوص ریشه این دکترین،<sup>۳</sup> حوزه و گستره کاربست و استانداردهای اعمال آن وجود دارد؛ که در ادامه به ترتیب: الف) حوزه کاربست؛ ب) گستره کاربست و ج) استانداردهای کاربست حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. تأکید اضافه شده است.

## 2. The Margin of Appreciation is a Core Principle Controlling the ECHR

۳. این واقعیت که حاشیه مجاز تفسیر ابتدا در چارچوب ماده ۱۵ کنوانسیون که مرتبط با شرایط جنگ است، وارد صلاحیت کنوانسیون گردید، این نظریه که ریشه دکترین مزبور در دکترین حکومت نظامی است را تأیید می‌نماید. پس از قضیه *Lawless Case* (1961)، هم دادگاه و هم کمیسیون به کاربست دکترین مزبور در خصوص سایر مواد کنوانسیون و عمدتاً مواد ۸ تا ۱۱ نیز مبادرت نمودند. این مسأله شاید در وهله اول بیانگر دو منشأ متفاوت دکترین حکومت نظامی و دکترین قانون اداری *Martial Law Doctrine and Continental Administrative Law Doctrine* برای حاشیه مجاز تفسیر باشد؛ اما باید توجه داشت که زبان استفاده دادگاه و کمیسیون از دکترین مزبور در هر دو مورد مواقع اضطراری و غیر اضطراری یکسان بوده و بیانگر وجود دو منشأ متفاوت برای حاشیه مجاز تفسیر نیست (Yourow, 1996: 14-15).

## ۳-۱. حوزه کاربری حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر

در رابطه با حوزه کاربری حاشیه مجاز تفسیر می‌توان دو مسأله را مد نظر قرار داد: اول آن که دکتین مزبور در مورد چه حقوقی به کار برده شده‌اند؛ و دوم آن که، این دکتین در رأی دادگاه از چه جایگاهی برخوردار بوده است. در رابطه با مورد اول می‌توان گفت، ارگان‌های استراسبورگ در سه زمینه به دکتین حاشیه مجاز تفسیر ارجاع داده‌اند: پرونده‌های مرتبط با حقوق و آزادی‌های خاص؛ پرونده‌های مرتبط با عدم تبعیض مصرح در ماده ۱۴ کنوانسیون و پرونده‌های مرتبط با کاهش حقوق بر اساس ماده ۱۵ کنوانسیون. زمینه اول شامل حق دسترسی به دادرسی صحیح مصرح در مواد ۵ و ۶ کنوانسیون و حقوق آزادی فردی تضمین شده بر اساس مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون و حق مالکیت تصریح شده در ماده ۱ پروتکل اول می‌باشد. تقسیم‌بندی مشابه دیگری نیز بر این مبنا وجود دارد که، اولین مجموعه از پرونده‌هایی که نهادهای استراسبورگ از دکتین حاشیه مجاز تفسیر استفاده نموده‌اند، مرتبط با Derogation Clause مصرح در ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. دومین مجموعه شامل سایر حقوق مقرر در مواد کنوانسیون و خصوصاً مواد ۵ و ۶ کنوانسیون است؛ سومین گروه از پرونده‌های مرتبط با حاشیه مجاز تفسیر شامل آزادی‌های شخصی و مشخصاً مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون و ماده ۲ پروتکل ۱ و ماده ۲ پروتکل شماره ۴ است (Yourow, 1996: 12-13).

رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر مملو از ارجاعات به دکتین حاشیه مجاز تفسیر است. علیرغم انتقادات شدید به این دکتین از جانب برخی محققان و هم‌چنین برخی آرای قضات دادگاه اروپایی حقوق بشر، دکتین حاشیه مجاز تفسیر به زمینه‌هایی گسترش یافته که تا چندین سال قبل حتی غیرقابل تصور بود (Kratochvil, 2011: 324-5). اگرچه با این توصیف، در وهله اول حوزه کاربرد حاشیه مجاز تفسیر وسیع به نظر می‌رسد، ولی باید توجه داشت که این حوزه متأثر از استانداردهای کاربری دکتین مزبور و هم‌چنین محدودیت‌های اعمالی بر گستره آن، تحدید می‌گردد. مطابق رأی موافق قاضی روزاکیس در *Egeland and Hanseid v. Norway*، باید از «ارجاع اتوماتیک به آن [حاشیه مجاز تفسیر] خوداری نموده و به صورت مناسب آن را به پرونده‌هایی محدود نمود که نیاز واقعی به کاربرد آن، سبب اجرای بهتر عدالت و حمایت از حقوق بشر می‌گردد.»<sup>۱</sup>

در رابطه با حوزه کاربری حاشیه مجاز تفسیر در رأی دادگاه، مجموعه آرای دادگاه که در آن‌ها از دکتین مزبور استفاده شده است را به چند دسته تقسیم کرده‌اند: الف) اشاره به

1. *Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, 16 April 2009, Concurring opinion of Judge Rozakis

حاشیه مجاز تفسیر در حالی که دکترین مزبور، ارتباطی به دلایلی که رأی بر اساس آن‌ها صادر شده، ندارد.<sup>۱</sup> (ب) حاشیه مجاز تفسیر در رأی ذکر شده اما از نقش صریحی برخوردار نیست؛ (ج) به حاشیه مجاز تفسیر مشخصی اشاره شده است؛ (د) صرفاً در نتیجه‌گیری رأی از حاشیه مجاز تفسیر نام برده شده است و (ه) ناهماهنگی در استفاده از حاشیه مجاز تفسیر. میزانی همپوشانی میان این دسته‌بندی‌ها وجود داشته و در حقیقت، آن‌ها تا حدود زیادی با یکدیگر مرتبط‌اند، ولی با این وجود، تمایز میان آن‌ها در راستای اهداف تحلیلی می‌تواند مثمر ثمر باشد؛ زیرا به هر جهت هر یک از دسته‌بندی‌های مزبور از ویژگی‌های مشخصی برخوردارند (Kratochvil, 2011: 336). این مسأله بیانگر آن است که اگرچه در رأی‌های قابل توجهی از دکترین مزبور استفاده شده، اما در مواردی دلیل اصلی صدور رأی نبوده، یا از نقش صریحی برخوردار نبوده است و یا اصلاً در کاربرد آن در برخی پرونده‌ها ناهماهنگی وجود داشته است؛ لذا، از لحاظ کمی نمی‌توان کلیه آرائی که در آن‌ها از دکترین مزبور استفاده شده است را دال بر کاربرد قطعی و نقش صریح دکترین در ارائه رأی ملحوظ داشت.

لتساس<sup>۲</sup> با اشاره به این مسأله که حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، مملو از ناهماهنگی و عدم قطعیت است، به تمایز میان دو نمونه از استفاده از دکترین مزبور در رویه دادگاه می‌پردازد: الف) استفاده اساسی از دکترین حاشیه مجاز تفسیر<sup>۳</sup> که مرتبط با مواردی است که از دادگاه خواسته شده تا به تصمیم‌گیری در خصوص این موضوع بپردازد که آیا یک دخالت خاص در خصوص یکی از حقوق تصریح شده در کنوانسیون، در یک جامعه دموکراتیک بر اساس شرایط تحدیدی مقرر در مفاد مرتبطه کنوانسیون و مشخصاً مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون، توجیه‌پذیر است یا خیر؟ دادگاه غالباً از عنوان حاشیه مجاز تفسیر برای بیان نتیجه نهایی در خصوص آن که آیا یک دخالتی مشخص توجیه‌پذیر است یا خیر استفاده کرده، بدون آن که اصل اساسی که مبنای نتیجه‌گیری است را مورد اشاره قرار دهد. بدین ترتیب، این نوع استفاده از دکترین مزبور، فی نفسه، زائد بوده و دادگاه باید با امتناع از ارجاع به آن، به اشاره به اصل توجیه‌کننده تصمیم بپردازد. (ب) استفاده ساختاری از حاشیه مجاز تفسیر<sup>۴</sup> که در پرونده‌هایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که دادگاه معتقد است که قضاوت مقامات ملی باید

1. Unrelatedness of the Margin of Appreciation to the Court's Decision

۲. در خصوص دیدگاه لتساس در رابطه با دو نوع مفهوم حاشیه مجاز تفسیر نک: (Letsas, 2007: 80 – 98)

3. Substantive use of the Doctrine

4. Structural use of the Doctrine

مورد احترام قرار گیرد؛ زیرا هیچ‌گونه کنسنسوسی میان دولت‌های عضو در خصوص آن که آیا شاکی از حق ادعایی برخوردار هست یا نیست، وجود ندارد (Letsas, 2007: 12).

بدین ترتیب، حوزه کاربست حاشیه مجاز تفسیر در آرای دادگاه چندان گسترده - حداقل از لحاظ کیفی - نیست؛ حوزه کاربست آن در مورد حقوق مصرح در کنوانسیون نیز که در ظاهر از لحاظ کمی گسترده به نظر می‌رسد، با اعمال محدودیت‌هایی در گستره این دکتترین و اعمال استانداردهایی که ماهیت تحدیدی دارند، از لحاظ کیفی محدود شده است. بررسی این دو مورد، موضوع مورد بحث دو قسمت آتی این بخش از نوشتار است.

### ۳-۲. گستره کاربست دکتترین حاشیه مجاز تفسیر

بر اساس گستره حاشیه مجاز تفسیر، این دکتترین به دونوع گسترده و محدود<sup>۱</sup> تقسیم‌بندی می‌شود. معیار این تقسیم‌بندی، محدوده صلاحیت، قدرت ارزیابی یا میزان آزادی است که به مقامات ملی در راستای اعمال محدودیت در مورد یک حق تصریحی در کنوانسیون و یا ارائه تفاسیری مبتنی بر ویژگی‌های ملی و بافت اجتماعی جامعه خود داده می‌شود.

در برخی از آراء، دادگاه به گستره حاشیه مجاز تفسیر اشاره می‌نماید؛ مثلاً دادگاه در *Connors vs the United Kingdom* تصریح می‌دارد که حاشیه مجاز تفسیر بر اساس ماهیت حق تصریحی در کنوانسیون که مورد بحث است، اهمیت آن برای شخص، ماهیت فعالیت‌های محدود شده و هم‌چنین هدف دنبال شده به وسیله محدودیت‌ها متفاوت خواهد بود. زمانی که حق مزبور از ماهیتی اساسی در برخورداری مؤثر اشخاص از حقوق شخصی و کلیدی برخوردار باشد، حاشیه مجاز تفسیر محدودتر<sup>۲</sup> و اما زمانی که کاربست سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی مطرح است،<sup>۳</sup> حاشیه مجاز تفسیر گسترده‌تر خواهد بود.<sup>۴</sup> یک رویه معمول در دادگاه آن است که دادگاه از حاشیه مجاز تفسیر بدون تعیین گستره آن در تحلیل آرا خود استفاده نموده است.<sup>۵</sup> مجموعه گسترده‌ای از آرا هم وجود دارد که هیچ‌گونه اشاره‌ای به گستره حاشیه

1. Wide and Narrow Margin of Appreciation

2. see, for Example, *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, p. 21, § 52; *Gillow v. the United Kingdom*, Judgment of 24 November 1986, Series A, no. 104, § 55

3.-See, for Example, *Buckley v. the United Kingdom*, Judgment of 26 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, p. 1292, § 75 in fine

4. *Connors vs the United Kingdom*, 27 May 2004, Application No. 66746/01, para. 82.

5. See e.g. *Lappalainen vs Finland*, 20 January 2009, Application No. 22175/06, *Eerikäinen and Others vs Finland*, 10 February 2009, Application No. 3514/02,

مجاز تفسیر نکرده و صرفاً در نتیجه گیری رأی به دکترین مزبور اشاره شده است<sup>۱</sup> (Kratochvil, 2011: 324-5).

گستره مزبور بر اساس ظرفیت شخص مورد حمایت و هم‌چنین ماهیت حق مورد بحث فرق می‌نماید. در خصوص گستره حاشیه مجاز تفسیر باید این نکته را توجه داشت که، اگرچه دکترین مزبور می‌تواند در برخی مواقع گسترده باشد، ولی به هر جهت نامحدود نیست.<sup>۲</sup> مطابق برخی از آرا دادگاه، ماهیت هدف اعمال محدودیت، بلکه ماهیت اقداماتی که در راستای اعمال محدودیت صورت می‌گیرد نیز در تعیین گستره حاشیه مجاز تفسیر تأثیرگذار است.<sup>۳</sup> مطابق نظر مخالف قاضی «مالینورنی» همراه با قاضی «کالیدجیوا» در *Lautsi v. Italy Case* در حالی که دکترین حاشیه مجاز تفسیر می‌تواند مفید و یا در حقیقت مناسب باشد اما ابزاری است که باید با دقت مورد استفاده قرار گیرد؛ زیرا گستره دکترین مزبور به فاکتورهای بسیار زیادی

*Kudeshkina vs Russia*, 26 February 2009, Application No. 29492/05, *Löffelmann vs Austria*, 12 March 2009, Application No. 42967/98, *Gütl vs Austria*, 12 March 2009, Application No. 49686/99, *Lang vs Austria*, 19 March 2009, Application No. 28648/03, *Berková vs Slovakia*, 24 March 2009, Application No. 67149/01, *Sanoma Uitgevers B.V. vs the Netherlands*, 31 March 2009, Application No. 38224/03, *Weller vs Hungary*, 31 March 2009, Application No. 44399/05, *Todorova vs Italy*, 13 January 2009, Application No. 33932/06, *Kalkanli vs Turkey*, 13 January 2009, Application No. 2600/04, *İmza vs Turkey*, 20 January 2009, Application No. 24748/03, *Ancel vs Turkey*, 17 February 2009, Application No. 28514/04, *Errico vs Italy*, 24 February 2009, Application No. 29768/05, *Luminița-Antoaneta Marinescu vs Romania*, *Supra note 81*, *Turnali vs Turkey*, 7 April 2009, Application No. 4914/03, *Masaev vs Moldova*, *Supra note 81*, *Standard Verlags GmbH vs Austria (No. 2)*, 4 June 2009, Application No. 21277/05, *Kvasnica vs Slovakia*, 9 June 2009, Application No. 72094/01, *Benediktsdóttir vs Iceland*, 16 June 2009, Application No. 38079/06, *Bodrožić and Vujić vs Serbia*, 23 June 2009, Application No. 38435/05, *Sorguç vs Turkey*, 23 June 2009, Application No. 17089/03, *Stamouli and Others vs Greece*, 28 May 2009, Application No. 1735/07, *Association Solidarite des Francais vs France*, 16 June 2009, Application No. 26787/07, *Grosz vs France*, 16 June 2009, Application No. 14717/06, *Kuliš and Różycki vs Poland*, 6 October 2009, Application No. 27209/03. (Cited in: Kratochvil 2011: 340)

1. See e.g. *Uslu vs Turkey (no. 2)*, 20 January 2009, Application No. 23815/04, or *Hilgartner vs Poland*, 3 March 2009, Application No. 37976/06 (to the other result, namely no violation). *Marchenko vs Ukraine*, 19 February 2009, Application No. 4063/04, *Długolecki vs Poland*, 24 February 2009, Application No. 23806/03, *Nolan and K. vs Russia*, 12 February 2009, Application No. 2512/04, *Saygılı and Falakaoğlu vs Turkey (no. 2)*, 17 February 2009, Application No. 38991/02, *Sergey Volosyuk vs Ukraine*, 12 March 2009, Application No. 1291/03, *Pipi vs Turkey*, 12 May 2009, Application No. 4020/03, *Gouveia Gomes Fernandes and Freitas E Costa vs Portugal*, 26 May 2009, Application No. 1529/08, *Rad vs Romania*, 9 June 2009, Application No. 9742/04. (Cited in: Kratochvil 2011: 342)

۲. در این خصوص نک: (Delmas-Marty, 1992: 87-90)

3. See: *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116. Para 59 and *Dudgeon Case*, Judgment of 22 October 19814, Series A. no 45, p21, para52. See also: *Norris Case*, Judgment of 26 October 1988, Series A. no 142

از جمله حق مورد بحث، شدت تجاوز به حق و وجود کنسنسوس اروپایی و غیره وابسته است. بنابراین دادگاه تأیید نموده که گستره حاشیه مجاز تفسیر در پرونده‌های مختلف مشابه نبوده و گستره این دکترین بر اساس بافت موجود متفاوت خواهد بود.<sup>۱</sup>

به‌عنوان خلاصه دو قسمت قبل - حوزه کاربری و گستره کاربری حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر - می‌توان گفت، "در حالی که حوزه کاربری دکترین حاشیه مجاز تفسیر، تا اندازه‌ای، به مرور در رویه قضایی دادگاه مشخص شده است، ولی بسیار مشکل بتوان از رویه دادگاه دیدگاه واضحی در خصوص گستره دکترین مزبور به دست آورد و دلیل آن شاید این مسأله است که گستره مزبور از پرونده‌ای به پرونده دیگر ممکن است، متفاوت باشد" (Dijak and Hoof, 1998: 87).

۳-۳. استانداردهای اعمال حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر

از جمله موارد بسیار مهم در خصوص اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر اصول تفسیری در سیستم کنوانسیون است که توسط ارگان‌های استراسبورگ توسعه یافته و ارگان‌های مزبور را در تبیین گستره حقوق مصرح در کنوانسیون و ارزیابی مشروعیت دخالت‌های صورت گرفته در آن حقوق یاری می‌نماید.<sup>۲</sup>

1. Dissenting Opinion of Judge Malinverni, Joined by Judge Kaladjieva; Lautsi v. Italy [GC], no. 30814/06, 18 March 2011.

۲. برای درک درستی از دکترین حاشیه مجاز تفسیر در ابتدا باید به اصول تفسیری (Interpretive Principle) در سیستم کنوانسیون، اشاره نمود. این اصول از دو پاراگراف کلیدی (پاراگراف‌های ۴۸ و ۴۹) پرونده هندی ساید قابل استخراج است. Handyside v. The United Kingdom, Judgment of 7.12.1976, § 48-49. این اصول عبارتند از: ۱- حمایت مؤثر (Effective Protection) مطابق این اصل، چون هدف اصلی کنوانسیون، حمایت مؤثر از حقوق بشر است، لذا نباید مفاد آن به نفع حاکمیت ملی، تفسیر مضیق شود. ۲- فرعی و بازبینی (Subsidiarity) اصل فرعی که مطابق آن نقش دادگاه اروپایی حقوق بشر، فرع بر سیستم‌های ملی است، اشعار می‌دارد که هر دولت خود باید به صورت دموکراتیک در مورد مصالح خود تصمیم بگیرد. اصل بازبینی تأکید می‌نماید که دادگاه اروپایی حقوق بشر نقش دادگاه تجدید نظر (Appeal Court) یا Fourth Instance ندارد. ۳- دخالت مجاز در حقوق کنوانسیون (Permissible Interference With Convention Rights) که عبارتند از: الف) مقرر شده بوسیله قانون/ در تطابق با قانون (Prescribed by Law/in Accordance with Law) ب) اهداف مشروع (Legitimate Aims) ج) ضرورت در جامعه دموکراتیک (Necessary in a Democratic Society) ۴- رعایت تناسب (Proportionality) ۵- استاندارد "کنسنسوس اروپایی" ("The European Consensus") (Standard) برای توضیحات بیشتر به سایت شورای اروپا و مشخصاً آدرس ذیل - که آخرین بازدید در ۲۵ ژوئای ۲۰۱۲ بوده است - مراجعه نمایید.

[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp)



دو استاندارد در حال ظهور و در حال تکامل که در راستای تفسیر و کاربرد دکترین حاشیه مجاز تفسیر به کار می‌روند عبارتند از: ارزیابی تطبیقی یا کنسنسوس اروپایی<sup>۱</sup> و رویکرد حقوق اساسی در یک جامعه دموکراتیک.<sup>۲</sup> وقتی موضوع مرتبط با آزادی‌های اساسی در جوامع دموکراتیک یعنی مسائل مرتبط با آزادی بیان یا آزادی اجتماعات، خصوصاً در ابعاد سیاسی آن مطرح است، دادگاه حاشیه مجاز تفسیر محدودی به کشورها می‌دهد. اما وقتی مسأله مرتبط با اخلاقیات باشد، دادگاه حاشیه مجاز تفسیر وسیع‌تری را برای دولت‌ها قائل است (Tümay, 2008: 231).

ارگان‌های استراسبورگ، «اصل رعایت تناسب»<sup>۳</sup> را یکی از موارد اساسی در ارزیابی حق افراد و منافع عمومی جامعه محسوب می‌دارند. بدین معنی که باید یک توازن کاملاً منطقی میان حق افراد و منافع جامعه و هم‌چنین توازن میان روش‌های به کارگیری شده و حصول اهداف منظور برقرار گردد. بر این اساس چنین عنوان شده که اصل رعایت تناسب روی دیگر دکترین حاشیه مجاز تفسیر محسوب می‌گردد. اصول مختص به اصل تناسب عبارتند از: الف) دکترین کمترین بازدارندگی:<sup>۴</sup> کشورهای عضو کنوانسیون باید روش‌هایی را اتخاذ نمایند که با ایراد کمترین حد ممکن تحدید حقوق، حصول اهداف مشروع و منظور را حاصل نماید؛ ب) روش مقایسه‌ای و تفسیر تکاملی:<sup>۵</sup> در هنگام ارزیابی رعایت اصل تناسب در خصوص یک اقدام تحدیدکننده حقوق در یک کشور، ارگان‌های استراسبورگ می‌توانند از رویه سایر کشورها در زمینه مزبور به‌عنوان عاملی مرتبط استفاده نمایند؛ ج) مسئولیت اثبات:<sup>۶</sup> آیا ارگان‌های استراسبورگ باید از مقامات دولتی بخواهند تا وجود ضرورت مبرم اجتماعی<sup>۷</sup> در خصوص اقدام تحدیدی منظور را ثابت کنند و یا بر عهده مدعی است که عدم وجود چنین ضرورتی را اثبات نماید (Arai-Takahashi, 2001: 14-15). در تعیین این مسأله که آیا در تداخل در یک

#### 1. The Comparative Survey or "European Consensus"

به‌طور خلاصه می‌توان گفت، استاندارد «کنسنسوس اروپایی»، اصطلاحی کلی برای توصیف این مسأله است که، دادگاه به تحقیق در قوانین و رویه کشورهای عضو شورای اروپا می‌پردازد تا مشخص نماید که آیا در خصوص موضوع مورد بحث اجماعی میان کشورهای اروپایی وجود دارد، یا خیر؟ «کنسنسوس اروپایی پاسخ بسنده‌ای به چالش‌های مشروعیتی مطرح شده در برابر تفسیر تکاملی ارائه می‌نماید» (Dzehtsiarau 2011: 1730). برای اطلاعات بیشتر، نک: (De Moral, 2006: 617 - 619) و (Dzehtsiarau, 2011)

#### 2. The Rights that are "Fundamental to a Democratic Society" Approach.

#### 3. The Principle of Proportionality

#### 4. The Less Restrictive Alternative Doctrine

#### 5. The Comparative Method and Evolutive Interpretation

#### 6. Burden of Proof

#### 7. Pressing Social Need

حق، اصل تناسب رعایت شده یا خیر؟ ممکن است مواردی همچون: نوع تأثیر بر حق مزبور، دلایل مداخله، نوع تأثیر بر مدعی حق و زمینه‌ای که تداخل حق در آن صورت گرفته مورد بررسی قرار گیرد. دلایل باید مرتبط با موضوع و کافی باشند،<sup>۱</sup> ضرورت محدودیت باید به طور قانع کننده‌ای وجود داشته باشد،<sup>۲</sup> محدودیت‌ها باید به صورت مضیق تبیین شده باشند<sup>۳</sup> و دخالت باید بر اساس یک نیاز اجتماعی مبرم توجیه گردد<sup>۴</sup> (Greer, 2000: 20). در Lingen Case چنین عنوان شده که در خصوص آن که چه چیزی متناسب محسوب می‌شود، بسته به شرایط پس‌زمینه، حق مورد بحث و نوع دخالت مزبور، نتیجه‌گیری متفاوت خواهد بود.<sup>۵</sup>

وقتی نهادهای استراسبورگ، دخالتی را نیز تشخیص دادند، باید به تعیین این مسأله پردازند که آیا دخالت مزبور بر اساس سه استاندارد ذیل که در رویه مقرر شده‌اند، توجیه پذیرند یا خیر؟ اولین استاندارد آن است که هرگونه دخالت باید «مطابق قانون» و یا به عبارت دیگر، بر اساس قانون مقرر<sup>۶</sup> شده باشند؛ بر اساس دومین استاندارد، دخالت‌های مزبور باید بر اساس اهداف مشروع برقرار شده باشند؛ سومین استاندارد آن است که چنین دخالت‌هایی باید [بر اساس معیارهای موجود] در جامعه‌ای دموکراتیک، ضروری محسوب شوند (Arai-Takahashi, 2001: 9 – 11). «در تعیین این مسأله که آیا دخالت [در یک حق] در یک جامعه دموکراتیک ضروری محسوب می‌شود، دادگاه، حاشیه مجاز تفسیر که به دولت‌های عضو [کنوانسیون] اعطا شده را لحاظ خواهد نمود».<sup>۷</sup>

در این بخش - بخش دوم نوشتار - با بررسی حوزه، گستره و استانداردهای کاربست حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، این نتیجه حاصل شد که نسبی‌گرایی نهفته در حاشیه مجاز تفسیر - با لحاظ معیارهای کمی و کیفی تنوعات اعمال شده در خصوص حقوق مصرح در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر - سطح بسیار بالایی از نسبی‌گرایی نبوده و می‌توان آن را مطابق تعریفی که دانلی از نسبی‌گرایی ضعیف می‌کند، نسبی‌گرایی ضعیف نامید؛

1. See Especially the Partly Dissenting Opinion of Judge Martens in Observer/ Guardian, Judgment, (1976), paragraph 72

2. Autronic AG v. Switzerland, Judgment of 22 May 1990, A 178, paragraph 61; Weber v. Switzerland, Judgment of 2 May 1990, A 177, paragraph 47; Barthold, Judgment, 1990, Paragraph 58.

3. See Klass, Judgment, Paragraph 42; Sunday Times (1979), Judgment, Paragraph 65

4. See e.g. Observer and Guardian, Judgment, (1979), paragraph 71.

5. Judgment of 8 July 1986, A 103, para 43

6. Prescribed by Law

7. Czarnowski vs Poland, 20 January 2009, Application No. 28586/03, para. 27.

به خصوص آن که رویه دادگاه از سال ۱۹۷۹ به بعد، به سمت اعمال محدودیت‌هایی - حداقل کیفی - بر دکترین مزبور متمایل بوده است. «بررسی تصمیمات، نظرات و گزارش‌های کمیسیون و آرا دادگاه تا قبل از ۱۹۷۹ نشان می‌دهد که، تحلیل حاشیه مجاز تفسیر هم‌راستا با تفسیر تحدیدی از حقوق کنوانسیون و آزادی‌هایی تصریح شده در آن و هم‌چنین تأیید صلاحیت دولت بوده است؛ اما از قضیه مشهور *Sundy Times v. UK* و *Marcks v. Belgium* در سال ۱۹۷۹، تحلیل اصلی در راستای توسعه تفسیری پویاتر از حمایت از حقوق بوده و اکثریت دادگاه بر صلاحیت دولت، چالش‌هایی وارد ساخته‌اند» (Yourow, 1996: 12-13).

#### ۴. بررسی آرای چند از دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص دکترین حاشیه مجاز تفسیر<sup>۱</sup>

دکترین حاشیه مجاز تفسیر اولین بار در خصوص یک *Derogation Clause* مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد استناد قرار گرفت. در رابطه با یک شرایط اضطراری در خصوص جزیره قبرس، کمیسیون اروپایی خاطرنشان می‌سازد که مقامات UK باید از توانایی کاربرد حاشیه مجاز تفسیر در ارزیابی گستره اقداماتی که برای غلبه بر شرایط اضطراری مورد نیاز است، برخوردار باشند.<sup>۲</sup> دادگاه در *A. and Others v. the United Kingdom* تصریح می‌دارد: «وقتی دادگاه به بررسی مسأله کاهش [حقوق] تصریح شده در ماده ۱۵ [کنوانسیون] می‌پردازد، به مقامات ملی حاشیه مجاز تفسیر گسترده‌ای در راستای تصمیم‌گیری در خصوص ماهیت و گستره اقدامات کاهش‌ی ضروری برای مرتفع ساختن [وضعیت] اضطراری اعطا می‌نماید.»<sup>۳</sup>

حوزه دیگر کاربرد دکترین مزبور، استفاده از آن در شرایط غیر اضطراری - خارج از حوزه ماده ۱۵ -، یعنی در حوزه حقوق مرتبط با آزادی‌های شخصی مصرح در کنوانسیون است و پرونده‌های پیش‌روی در مطرح ساختن حاشیه مجاز تفسیر در این حوزه وجود دارد؛ ولی این نظر عنوان شده که قضیه *Linguistic Case* مبانی تحلیلی حاشیه مجاز تفسیر در

۱. امکان بررسی کامل آرای مزبور در حوصله این نوشتار نبوده و صرفاً به قسمتی از آرا که مستقیماً با حاشیه مجاز تفسیر مرتبط است، اشاره خواهد شد.

2. *Greece v Uk (Cyprus Case)*, No 176/56(1958-9)2 Ybk 174 at 176.

See also: *Lawless v Ireland*, Series B(1960-1) at 82 and *Ireland v Uk*, Judgment of 18 January 1978, A25, Para 207 and *Belgium Linguistic Case*, Commission's Report of 24 June 1965, B.3, at 307, para 401

3. *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, ECHR 2009, Para 1 84

خصوص آزادی‌های فردی (یعنی استفاده از دکترین مزبور در فراتر از ماده ۱۵) را ایجاد نموده است.<sup>۱</sup>

در خصوص ماده ۶ کنوانسیون، دادگاه در *Ernst and Others v. Belgium*<sup>۲</sup> نیز ضمن مطلق ندانستن حق دسترسی به دادگاه، حق مزبور را تحت محدودیت‌هایی می‌داند که در خصوص وضع آن محدودیت‌ها، دولت‌ها از حاشیه مجاز تفسیر برخوردار هستند.<sup>۳</sup> همچنین، دادگاه در *Colozza Case* در خصوص ماده ۶ کنوانسیون، تصریح می‌دارد: «دولت‌های عضو از صلاحیت گسترده‌ای در انتخاب روش‌هایی که در تطابق با ملزومات بند ۱ ماده ۶ در این خصوص است، برخوردارند. وظیفه دادگاه نیست که این روش‌ها را برای دولت‌ها مشخص سازد، بلکه وظیفه دادگاه تشخیص این مسأله است که آیا نتایج مد نظر کنوانسیون تحصیل شده است [؟]».<sup>۴</sup>

در خصوص ماده ۸ کنوانسیون،<sup>۵</sup> دادگاه در *Evans v. the United Kingdom*<sup>۶</sup> به این مسأله اشاره می‌نماید که وقتی جنبه بسیار مهمی از زندگی یا هویت یک شخص مورد بحث است، حاشیه مجاز تفسیر دولت بسیار محدود خواهد بود.<sup>۷</sup> اما به هر جهت، وقتی میان کشورهای عضو شورای اروپا کنسنسوسی در خصوص اهمیت نسبی حق مزبور و یا در مورد روش‌های حمایت از آن، به خصوص در مواردی که سبب ایجاد حساسیت‌های اخلاقی می‌شود، وجود ندارد، حاشیه مجاز تفسیر گسترده‌تر خواهد بود.<sup>۸</sup>

در *Leyla Şahin v. Turkey* دادگاه تصریح می‌دارد،<sup>۹</sup> «وقتی سؤالات مرتبط با ارتباط میان دولت و مذاهب است ... باید اهمیت ویژه‌ای برای نهاد تصمیم‌سازی ملی قائل گردید.»<sup>۱۰</sup> نظر به

۱. نک: (Yourow 1996: 27-35)

2. *Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, 15 July 2003, P 74

3. See also: *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, Reports 1997-VIII, p. 2955, § 33

4. *Colozza vs Italy*, 12 February 1985, Application No. 9024/80, para. 30.

۵. ساختار پاراگراف دوم مواد ۸-۱۱ و پاراگراف سوم ماده ۲ پروتکل ۴ تا حدود زیادی مشابه بوده و اصول مشابهی برای ارزیابی این مسأله که آیا دخالت بر اساس مفاد مزبور توجیه پذیر باشد، یا خیر؟ به کار می‌رود.

6. *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, ECHR 2007-IV. Para 77

7. See also for Example, *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, §§ 24 and 27, Series A no. 91; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI; see also *Pretty*, Cited above, § 71

8. see also *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, Reports of Judgments and Decisions 1997-II; *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 41, ECHR 2002-I

9. *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI, Judgment of 10 November 2005, Para 109

10. also see: *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V, pp. 1957-58, § 58

تنوع رویکردهای مختلف در خصوص موضوع مزبور، امکان تشخیص یک مفهوم یکسان از اهمیت مذهب در جامعه در سرتاسر اروپا وجود ندارد<sup>۱</sup>... و معنای تأثیر اظهار عمومی بر عقاید مذهبی، بر اساس زمان و مکان متفاوت خواهد بود.<sup>۲</sup> بدین ترتیب قواعد مرتبط با موضوع مزبور از کشوری به کشور دیگر بر مبنای سنت‌های ملی، ملزومات اعمالی برای حمایت از حقوق دیگران و حفظ نظم عمومی متفاوت خواهد بود.<sup>۳</sup> بر این اساس، تصمیم‌گیری در خصوص گستره و شکل چنین قواعدی به‌ناچار باید بر عهده مقامات دولت مزبور واگذار گردد و این مسأله به بافت مشخص داخلی هر کشور بستگی خواهد داشت.<sup>۴</sup>

دادگاه در *Lautsi and Others v. Italy* به این مسأله اشاره می‌کند که نصب صلیب در کلاس‌های درس، موضوعی است که در اصل، در محدوده حاشیه مجاز تفسیر دولت مزبور [در این رأی، ایتالیا] قرار می‌گیرد. به‌علاوه، این موضوع که هیچگونه کنسنسوس اروپایی در خصوص وجود سمبل‌های مذهبی در کلاس‌های دولتی وجود ندارد، چنین رویکردی را تأیید می‌کند.<sup>۵</sup>

در *Jahn and Others v. Germany* دادگاه تصریح می‌دارد: «... به دلیل اطلاع مستقیم از جامعه و نیازهای آن، مقامات ملی، اساساً، در موقعیت بهتری نسبت به قاضی بین‌المللی برای ارزیابی آنچه «در حیطه منافع عمومی» نامیده می‌شود، قرار دارند.»<sup>۶</sup> دادگاه در *Belgian Linguistic Case* ضمن آگاهی به تغییرپذیری و تنوع شرایط محلی و حساسیت‌های کشورهای عضو کنوانسیون، تصریح می‌دارد، دادگاه نمی‌تواند «ویژگی‌های حقوقی و مبتنی بر واقعیتی که مشخص‌کننده زندگی در جامعه‌ای که دولت [مزبور]... مجبور به پاسخ‌گویی در مورد اقدام مورد بحث است را نادیده بگیرد».<sup>۷</sup>

دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده هندی ساید – که از مشهورترین آرای مرتبط با حاشیه مجاز تفسیر محسوب می‌شود – تصریح می‌دارد: «این امکان وجود ندارد که در قوانین

1. See also: *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, p. 19, § 50

2. See also: *Dahlab v. Switzerland* (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V

3. also see: *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V, pp. 1957, § 57.

4. also see: *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 73, ECHR 2003-IX

5. see: *Lautsi and Others v. Italy* [GC], no. 30814/06, 18 March 2011

6. *Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI, Para 91.

7. *Belgian Linguistic Case*, Judgements of 9 February 1967 and 23 July 1968, Series A Nos. 5 and 6 (1979-80) 1 EHRR 241-252, para. 10.

داخلی کشورهای مختلف عضو کنوانسیون [اروپایی حقوق بشر] برداشت اروپایی یکسانی از اخلاقیات پیدا کرد. دیدگاه قوانین مربوطه کشورها در خصوص الزامات اخلاقی از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر فرق کرده و متأثر از تحول سریع و گسترده عقاید در خصوص موضوع مزبور است... در نتیجه، بند ۲ ماده ۱۰ [کنوانسیون] امکان توسل به دکترین حاشیه مجاز تفسیر را به دولت‌های عضو می‌دهد.<sup>۱</sup> کلاً در خصوص ارزیابی مسائل مرتبط با اخلاقیات، دادگاه حاشیه مجاز تفسیر گسترده‌ای را برای دولت‌ها قائل شده است.<sup>۲</sup>

دادگاه در *Goodwin v. the United Kingdom* در خصوص حق آزادی بیان<sup>۳</sup> به این مسأله اشاره می‌کند که، به‌عنوان یک اصل عمومی، «ضرورت» برای اعمال هرگونه محدودیت در حق آزادی بیان باید به صورت قانع‌کننده‌ای تبیین گردد... در واقع، در وهله اول بر عهده مقامات ملی است که به ارزیابی «ضرورت مبرم اجتماعی» برای اعمال محدودیت پردازند و در انجام ارزیابی مزبور از حاشیه مجاز تفسیر مشخص برخوردار هستند.<sup>۴</sup> پرونده دیگر مرتبط با آزادی بیان، *Tammer v Estonia Case* است<sup>۵</sup> که دادگاه اروپایی حقوق بشر، نظر دادگاه‌های داخلی را تأیید می‌کند. در این پرونده، دولت استونی متهم به محدود کردن آزادی بیان تامر شده بود. دولت مزبور دخالت در آزادی بیان تامر را پذیرفته، اما در توجیه دخالت خود به بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون استناد کرده بود.<sup>۶</sup> استونی مدعی بود که بر اساس مجوز قانونی عمل کرده<sup>۷</sup> و در راستای حمایت از حقوق یا آبروی دیگران محدودیت مزبور را اعمال نموده است.<sup>۸</sup> پرونده دیگر در ارتباط با آزادی بیان، *Case Janowski v Poland* است.<sup>۹</sup> که سویی با بررسی این پرونده و پرونده تامر می‌نویسد، دادگاه محدودیت‌هایی در خصوص حقوق بشر را پذیرفته که

1. *Handyside v UK* Series A No 24 (1979-80) 1 EHRR 737, para 48

2. "...Acknowledges that the National Authorities Enjoy a wide Margin of Appreciation in Matters of Morals."

See: *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, Judgement of 29 October 1992, Series A No. 246(1993) 15 EHRR 244, para. 68.

۳. در خصوص کاربردهای مختلف دکترین مزبور در خصوص حق آزادی بیان در حالت‌های مختلف و گستره دکترین در رابطه با حق مزبور، نک: (Bakircioglu, 2007: 719 - 731)

4. *Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]*, no. 28957/95, § 40, ECHR 2002-VI, see also *Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, 15 July 2003.

5. *Tammer v Estonia* (No. 2) Reports of Judgments and Decisions 2001-I (2003) 37 EHRR 43

6. *Tammer v Estonia* (No. 2) Reports of Judgments and Decisions 2001-I (2003) 37 EHRR 43, Para 33

7. *Tammer v Estonia* (No. 2) Reports of Judgments and Decisions 2001-I (2003) 37 EHRR 43, Para 38

8. *Tammer v Estonia* (No. 2) Reports of Judgments and Decisions 2001-I (2003) 37 EHRR 43, Para 40

9. *Janowski v Poland*, Reports of Judgments and Decisions 1999-I (2000) 29 EHRR 705

ممکن است در کشور دیگر عضو کنوانسیون پذیرفته نباشد و این مسأله می‌تواند بیانگر آن باشد که استفاده دادگاه از دکترین مزبور، بیش از اندازه نسبی است (Sweeny, 2003: 200). نگاهی اجمالی به قسمت‌های انتخاب شده از آرای دیگر دادگاه هم که در این بخش به آن‌ها اشاره شد، ریشه‌هایی از سطحی از نسبی‌گرایی در دکترین حاشیه مجاز تفسیر را نشان می‌دهد. پس از آن‌که با بررسی دلایل منطقی و مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر - در بخش اول - و با بررسی آرای چند از دادگاه اروپایی حقوق بشر - در بخش سوم - زمینه نسبی‌گرایی نهفته در دکترین مزبور نشان داده شد و با بررسی حوزه، گستره و استانداردهای اعمال این دکترین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر - در بخش دوم - سطح نسبی‌گرایی مذکور - که از دید این نوشتار نسبی‌گرایی ضعیف است - مورد ارزیابی قرار گرفت، در بخش آتی در راستای ارائه شواهدی بیشتر برای اثبات فرضیه، به بررسی دیدگاه‌های مختلف موجود در ادبیات پرداخته می‌شود.

##### ۵. بررسی دیدگاه صاحب‌نظران در مورد حاشیه مجاز تفسیر

دکترین مزبور از جمله مواردی است که در ادبیات بیشترین اظهار نظرها در مورد آن صورت گرفته است. انتقادات شدیدی به این دکترین از جانب برخی محققان<sup>۱</sup> وجود داشته و در برخی آرای قضات دادگاه اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup> نیز این دکترین مورد انتقاد واقع شده است. این انتقادات تا جایی پیش رفته که برخی حاشیه مجاز تفسیر را هم‌چون اسب تروای در داخل سیستم اروپایی حمایت از حقوق بشر می‌دانند (De Moral, 2006: 611). وان دروگنبرگ<sup>۳</sup> حاشیه مجاز تفسیر را مناقشه‌برانگیزترین تولید دادگاه اروپایی حقوق بشر می‌داند. لامبرت<sup>۴</sup> آن

۱. در خصوص انتقادهای وارد به دکترین مزبور از طرف صاحب‌نظران، در میان سایر منابع، نک:

Brauch, Jeffrey A., 'The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law', *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11, No. 1, 2004-2005, pp. 113-150; Letsas, George, 'Two Concepts of the Margin of Appreciation', *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 4, 2006, pp. 705-732; Feingold, Cora S., 'The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights', *Notre Dame Law Review*, Vol. 53, 1977-78, pp. 90-106; and Stone, Thomas W., 'Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in: *Fretté v. France* to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation', *Connecticut Public Interest Law Journal*, Vol. 3, No. 1, 2003-2004, pp. 218-236.

2. See, e.g., Judge De Meyer in his Dissenting Opinion in ECHR, *Z. vs Finland*, 25 February 1997, Application No. 22009/93: 'I Believe that it is High Time for the Court to Banish that Concept [of Margin of Appreciation] from its Reasoning. It has already Delayed too Long in Abandoning this Hackneyed Phrase and Recanting the Relativism it Implies'.

3. S. Van Drooghenbroeck

4. P. Lambert

را «اتفاق عجیب زبان»<sup>۱</sup> و از دیدگاهی نیز از آن به عنوان «اصطلاح بد فرجام»<sup>۲</sup> یاد شده است. البته در مقابل، عده‌ای نیز با تحسین دکترین مزبور، آن را «اصل مشروع تفسیر کنوانسیون» می‌دانند<sup>۳</sup> (Spielmann, 2012: 28).

مشروعیت دکترین حاشیه مجاز تفسیر از همان بدو ظهور دکترین مزبور، مشاجره برانگیز بوده است. این مسأله وجود داشته که آیا این دکترین یک اصل محسوب می‌شود و یا صرفاً ابزاری عملی برای ارگان‌های کنوانسیون است تا از نقش نظارتی خود شانه خالی کنند<sup>۴</sup> (Bakircioglu, 2007: 731). «کراتوشویل» در مقاله‌ای چنین استدلال می‌کند که نوعی تورم دکترین مزبور به دلیل کاربرد غیرضروری آن در برخی پرونده‌ها ایجاد شده، و این چنین استفاده افراطی از این دکترین، نمی‌تواند مناسب باشد (Kratochvil, 2011) اسپیلمن می‌نویسد: «قطعاً دکترین حاشیه مجاز تفسیر ضعف‌هایی دارد؛ درجه‌ای از ابهام و حتی ناهماهنگی مشخص دراستناد دادگاه به دکترین مزبور، خطر دستکاری فاکتورها و پارامترهای تبیین شده و در نتیجه، عدم قطعیت حقوقی (Spielmann, 2012: 28). «استون گریر» در نتیجه‌گیری خود از بررسی حاشیه مجاز تفسیر در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر می‌نویسد: «اولاً، این مسأله که اصلاً حاشیه مجاز تفسیر را یک دکترین بنامیم، بحث برانگیز است؛ زیرا از حداقل وضوح و انسجام تئوریک مورد نیاز برای یک دکترین حقوقی معتبر برخوردار نیست. بلکه باید آن را به منزله روشی برای نامیدن میزان اختیاری دانست که ارگان‌های استراسبورگ پذیرفته‌اند که کنوانسیون به دولت‌های عضو در راستای چگونگی اجرای حقوق در شرایط خاص اعطا می‌نماید.» (Greer, 2000: 32).

یکی از موارد مذکور در ادبیات در مورد تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، وجود ناهماهنگی یا عدم وجود شفافیت در روش‌های استفاده شده برای تفسیر توسط دادگاه و به‌خصوص دکترین حاشیه مجاز تفسیر است. لورد لستر با انتقاد از استفاده دادگاه از دکترین مزبور، آن را لغزنده و فرار هم‌چون مارماهی توصیف می‌کند. انتقادهایی نیز بر این مبنا وارد شده است که در اغلب اوقات استفاده دادگاه از دکترین مزبور سبب پوشانده شدن مبنای اساسی تصمیم دادگاه می‌شود (Letsas, 2007: 3).

1. "Quirk of Language"

2. "an Unfortunate Gallicism"

3. "Legitimate Principle of Interpretation of the Convention"

4. See Paul Mahoney, Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism, 19 HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL 1 (1998); (Cited in: Bakircioglu 2007: 731)



بیشتر این انتقادات به خاطر آن است که «ظاهراً فرض بر آن است که حاشیه مجاز تفسیر، ریشه در نسبی‌گرایی فرهنگی دارد» (Sweeney, 2005: 10). یا «چنین فرض می‌شود که دکترین حاشیه مجاز تفسیر روشی برای اعمال انعطاف‌پذیری در استانداردهای جهانشمول حقوق بشر در واکنش به گفتمان حقوق بشری خاص گرایان غیرغربی<sup>۱</sup> است» (De Moral, 2006: 622). به هر صورت نمی‌توان انکار کرد که، «حاشیه مجاز تفسیر شرایط فرهنگی و اجتماعی مختص به جوامع ملی را مدنظر قرار می‌دهد» (Tumay, 2008: 212).

به این ترتیب، در حالی که برخی از منتقدین خواستار الغا دکترین مزبور هستند، بیشتر صاحب‌نظران از کاربرد ناهماهنگ آن توسط ارگان‌های استراسبورگ، اظهار نگرانی کرده‌اند. آن‌ها هم‌چنین در خصوص عدم وجود توجیهی مفصل و سیستماتیک برای استفاده از دکترین مزبور نگران هستند. هم‌چنین استدلال شده که تأکید بیش از اندازه بر دکترین مزبور، موانعی در راستای تحقق هدف مبنی بر ایجاد یک سیستم منظم در سطح اروپا را مختل خواهد کرد. احترام به ارزش‌های محلی و نسبی‌گرایی فرهنگی در تقابل با جهانشمولی حقوق بشر است (Bakircioglu, 2007: 731). از این مسأله نیز ابراز نگرانی شده است که دکترین مزبور به صورت فزاینده‌ای به‌عنوان مفردی برای اعمال محدودیت‌های ناروا در خصوص حقوق بشر، در کشورهای که از لحاظ سنتی متمایل به نسبی‌گرایی فرهنگی در خصوص حقوق بشر هستند، به کار گرفته خواهد شد (De Moral, 2006: 612). «جفری ای بروج» در مقاله‌ای با اشاره به این که هدف دادگاه اروپایی حقوق بشر، حفاظت از حکومت قانون بوده است، معتقد است که دادگاه در تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به صورت فزاینده‌ای به دکترین حاشیه مجاز تفسیر متکی بوده و این دکترین به صورت قابل ملاحظه‌ای حکومت قانون را تهدید می‌کند. وی در این مقاله ضمن بررسی تهدیدات مزبور، از دادگاه اروپایی حقوق بشر می‌خواهد تا دکترین حاشیه مجاز تفسیر را کنار گذاشته و بیشتر بر متن کنوانسیون متمرکز شود (Brauch, 2004).

«قاضی دمایر»<sup>۲</sup> در رأی نسبتاً مخالف خود در پرونده Z v Finland در انتقاد از دکترین مزبور می‌نویسد، در این رأی نیز دادگاه به دکترین حاشیه مجاز تفسیر استناد نمود. من معتقدم دیگر وقت آن رسیده که دادگاه مفهوم مزبور را از استدلالات خود کنار بگذارد. دیرزمانی است که دادگاه در رها کردن این اصطلاح قدیمی و نفی نسبی‌گرایی که تلویحاً از آن استنباط می‌شود،

1. Non-Western Particularist Human Rights Discourse

2. Judge De Meyer

تأخیر کرده است (Sweeney 2005: 9). لورد لستر<sup>۱</sup> نگرانی عمیق خود در این باره را این گونه بیان می‌کند که خطر تداوم استفاده از دکترین بدون استاندارد حاشیه مجاز تفسیر ... آن است که دکترین مزبور باعث ایجاد تغییرپذیری شکلی خطرناک حقوق بشر شده،<sup>۲</sup> ... و احترام بیش از اندازه‌ای را برای شرایط، سنت‌ها و رسوم محلی قائل خواهد شد (Sweeney, 2005: 8).<sup>۳</sup>

نظراتی بر این مبنا وجود دارد که دادگاه اروپایی حقوق بشر و سایر ارگان‌های حقوق بشری اروپا، متعهد به اجرای استانداردهای جهانشمول در حمایت از حقوق بشر هستند، که این آرمان‌های جهانشمول تا حدود زیادی به وسیله دکترین حاشیه مجاز تفسیر مورد مصالحه قرار گرفته و دکترین مزبور با پذیرش نسبی‌گرایی اخلاقی در مغایرت با مفهوم جهانشمولی حقوق بشر است (Sweeney, 2005: 8).<sup>۴</sup> بدین ترتیب، عده‌ای معتقدند که، دکترین مزبور، بالقوه اثراتی منفی بر هدف تبیین استانداردهای جهانی در زمینه حقوق بشر برخوردار است (Benvenisti, 1999: 845).

این در حالی است که در برابر این انتقادهای وارده به ماهیت نسبی‌گرایی حاشیه مجاز تفسیر عده‌ای با دفاع از آن معتقدند، علی‌رغم نیاز به درکی جهانشمول از حقوق بشر، باید توجه داشت که ناگزیر، تفاوت‌هایی میان دولت‌های عضو کنوانسیون وجود دارد و از این منظر، دکترین می‌تواند به‌عنوان ابزاری انعطاف‌پذیر در جهت غلبه بر مشکلات خاصی که در اجرای کنوانسیون رخ می‌دهد، کاربرد داشته باشد (Bakircioglu, 2007: 733). به گفته قاضی «اسپیلمن»<sup>۵</sup> حاشیه مجاز تفسیر به خوبی توسط رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر تثبیت شده است. در کاربست این دکترین که اساساً دکترین ساخته قضات<sup>۶</sup> است، دادگاه با اعمال خود تحدیدی در قدرت بازبینی آراء، این مسأله را می‌پذیرد که مقامات ملی در موقعیت

1. Lord Lester

2. The Source of a Pernicious 'Variable' Geometry of Human Rights,

3. See: A Lester, 'Universality Versus Subsidiarity: a Reply' 1 European Human Rights Law Review (1998)73, 76 (Quoted in: Sweeney 2005:8)

4. See: E Benvenisti, 'Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards', 31 New York University Journal of International Law (1999) 843, 844 (Quoted in: Sweeney, 2005:8)

5. Judge Dean Spielmann- Section President of the ECHR

قاضی اسپیلمن در مقاله مزبور، ضمن بررسی مختصر منشأ این دکترین به تحلیل موقعیت‌هایی می‌پردازد که کاربست دکترین مزبور اجازه داده شد یا از اعمال آن امتناع شده است. نک: (Spielmann, 2012)

6. Judge-made Doctrine

باید توجه داشت که دکترین حاشیه مجاز تفسیر در کارهای مقدماتی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نیز در متن آن مورد اشاره قرار نگرفته است و لذا می‌توان آن را دکترینی منبعث از رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر دانست.

مناسب‌تری برای حل و فصل اختلاف برخوردار هستند (Spielmann, 2012: 1). بدین ترتیب در دفاع از دکترین مزبور نظراتی بر این مبنا هم ارائه شده که در حالی که دکترین حاشیه مجاز تفسیر را می‌توان به‌عنوان یک ابزار قضائی مناسب و شاید ضروری، برای مهار تمایلات خطرناک به سوی همگونی شدید در منطقه اروپا مفروض داشت، هم‌چنین نباید به سادگی این مسأله را نادیده گرفت که مبنای فرهنگی این تکنیک انعطاف‌پذیری در اجرای حقوق بشر در برخی موارد می‌تواند به‌عنوان تنوع فرهنگی دموکراتیک<sup>۱</sup> لحاظ گردد (De Moral, 2006: 623).

مطالعه پرونده‌های مختلف مطرح در دادگاه این سؤالات را مطرح می‌سازد که: نقش نظارتی ارگان‌های استراسبورگ چگونه در آینده اعمال خواهد شد؟ آیا دکترین حاشیه مجاز تفسیر باید کنار گذاشته شود؟ و اگر جواب مثبت است، چه راه‌کاری باید جایگزین آن گردد؟ و اگر دکترین مزبور حفظ شود، چگونه باید آن را در تناسب با شرایط موجود وفق داد؟ و میان منافع مشروع دولت و حقوق افراد چگونه توازن برقرار نمود؟ (Yourow, 1996: 13).

همان‌طور که در مقدمه اشاره شد، سوینی با تحلیل حاشیه مجاز تفسیر و نسبی‌گرایی در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، چنین نتیجه‌گیری می‌کند که دکترین مزبور به نسبی‌گرایی ختم نمی‌شود. سوینی در مقاله‌ای نشان می‌دهد که نگرانی‌هایی در رابطه با آنچه مبنای نسبی‌گرایی فرهنگی دکترین حاشیه مجاز تفسیر<sup>۲</sup> تلقی می‌شود، ابراز گردیده است. اما وی در پاسخ به این نگرانی‌ها، چنین استدلال می‌کند که تنوعاتی که به وسیله دکترین حاشیه مجاز تفسیر مجاز شمرده می‌شود به تنوع فرهنگی ختم نشده و در رابطه با دکترین حاشیه مجاز تفسیر دیدگاهی مبتنی بر تعامل میان حمایت از حقوق بشر در سطح ملی و بین‌المللی ارائه می‌کند که بر اساس Institutional Subsidiarity و «تمرکززدایی اخلاقی»<sup>۳</sup> قرار داشته<sup>۴</sup> و تا حدودی مبتنی بر کتابی از مایکل والزر ارائه شده است.<sup>۵</sup> سوینی بر این باور است که دکترین مزبور در راستای تطابق با مسائل محلی، آن‌هم در موارد معدودی به کار گرفته شده و لذا مغایرتی با جهانشمولی حقوق بشر ندارد (Sweeny, 2005).

اما این نوشتار سعی در نشان‌دادن نظری مخالف با سوینی بود. این مسأله باید مورد توجه قرار گیرد که سوینی نیز، مطرح شدن مسأله در خصوص ماهیت نسبی‌گرایی دکترین حاشیه مجاز تفسیر را

1. Democratic Cultural Diversity

2. Margin of Appreciation Doctrine's Perceived Culturally Relativist Basis

3. Ethical Decentralization

4. Sweeny Emphasizes that: "The Doctrine's Conceptual Roots can be Found in a form of Ethical de Centralization or Subsidiarity Rather than Cultural Relativism."

5. See: M Walzer, Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad (Notre Dame University of Notre Dame Press 1994) (Cited in: Sweeny 2005:459)

پذیرفته و اما سعی دارد تا تنوع حاصل از دکتترین مزبور را در قالب‌های دیگر توجیه نماید؛ اما می‌پذیرد که، «رویکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر به گونه‌ای است که اهمیت ویژگی‌های محلی را حتی در بافت جهانشمولی حقوق بشر تصدیق می‌کند» (Sweeny, 2003: 389).

## ۶. نتیجه

از یک دیدگاه می‌توان بحث‌های موجود پیرامون جهانشمولی و نسبی‌گرایی حقوق بشر را در قالب طیفی که دو سر آن جهانشمولی رادیکال و نسبی‌گرایی رادیکال قرار داشته و بدنه آن به نسبی‌گرایی قوی و نسبی‌گرایی ضعیف (جهانشمولی قوی) تقسیم شده خلاصه کرد. با لحاظ این تقسیم‌بندی این نوشتار سعی داشت تا مشاجره میان نسبی‌گرایی و جهانشمولی حقوق بشر را از دیدگاه رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد بررسی قرار دهد.

برخی از صاحب‌نظران و محققان با پذیرش این مسأله که حصول اجماعی میان فرهنگی جهت تنش‌زدایی میان نسبی‌گرایی و جهانشمولی حقوق بشر از جمله فاکتورهای ضروری جهت افزایش سطح پذیرش، ترویج و حمایت از حقوق بشر در سطحی بین‌المللی محسوب می‌شود، به دنبال راه‌کاری در راستای ایجاد تعادلی منطقی میان دو رویکرد مزبور بوده‌اند. به نظر می‌رسد که لزوم برقراری چنین تعادل و تنش‌زدایی در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز تأیید و دادگاه مزبور با رد نظرات مطلق‌گرایانه جهانشمولی، با تبیین و توسعه دکتترین حاشیه مجاز تفسیر به دنبال برقراری ارتباطی منطقی میان دو نظریه مذکور بوده است؛ در این زمینه می‌توان گفت:

دلایل منطقی اعمال دکتترین حاشیه مجاز تفسیر از جمله:

لزوم ایجاد توازن میان احترام به حاکمیت دولت‌های عضو کنوانسیون و قدرت نظارتی ارگان‌های استراسبورگ؛

برخورداری هر جامعه از آزادی مشخص برای ایجاد توازن میان حقوق اشخاص و منافع ملی و هم‌چنین حل تعارضات برخاسته از عقاید اخلاقی متعارض؛

موقعیت مناسب‌تر مقامات ملی در زمینه اطلاع از نیازها، آداب و رسوم و حساسیت‌های فرهنگی و مذهبی جامعه خود؛

عدم ظرفیت و توانایی کمیسیون و دادگاه اروپایی حقوق بشر برای اعمال کنترل کامل عملی یا سیاسی بر اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

همگی نشان‌دهنده ریشه نسبی‌گرایی حاشیه مجاز تفسیر می‌باشند.

از طرفی دیگر، مبانی اعمال دکترین حاشیه مجاز تفسیر یعنی:  
اصل صلاحیت تکمیلی دادگاه و اصل فرعیت نظام حمایتی کنوانسیون بر سیستم‌های ملی  
حفاظت از حقوق بشر؛

اصل سند پویا و اصل تفسیر تکاملی؛

اصل عدم اطلاق تام حقوق تصریحی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

نیز دلایلی دیگر در توجیه این نظریه هستند که حاشیه مجاز تفسیر ماهیتی نسبی گرا دارد.

اما میزان تنوعات فرهنگی مجاز به وسیله حاشیه مجاز تفسیر از طریق:

اصول تفسیری در سیستم کنوانسیون؛

اصل رعایت تناسب؛

دکترین کمترین بازدارندگی؛

روش مقایسه‌ای و تفسیر تکاملی؛

ارزیابی تطبیقی یا کنسنسوس اروپایی؛

معیار آزادی‌های اساسی در جوامع دموکراتیک.

از لحاظ کمی و کیفی محدود شده و استانداردهای کاربست حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، حوزه و گستره کاربست این دکترین را تحدید کرده است. بدین ترتیب، با لحاظ سه مقدمه فوق‌الذکر، می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که دادگاه اروپایی حقوق بشر با پذیرش لزوم تعادل میان نسبی‌گرایی و جهانشمولی حقوق بشر، با رد نظرات مطلق‌گرایانه جهانشمولی از طریق اعمال حاشیه مجاز تفسیر تثبیت شده در رویه خود، نوعی از نسبی‌گرایی فرهنگی که انحراف از هنجارهای حقوق بشری بین‌المللی را، عمدتاً در مرحله شکل و اجرا، مجاز می‌شمارد- و دانلی آن را نسبی‌گرایی ضعیف می‌نامد- پذیرفته است.

ریشه نسبی‌گرایی حاشیه مجاز تفسیر در ادبیات با انتقادات بسیاری روبرو بوده است؛ اما به نظر می‌رسد دیدگاه‌هایی که با پذیرش لزوم شناسایی و احترام به تنوعات فرهنگی جوامع مختلف اروپایی، دکترین مزبور را به‌عنوان ابزاری منطقی برای نیل به حصول تعادل میان جهانشمولی و نسبی‌گرایی حقوق بشر لحاظ داشته و حاشیه مجاز تفسیر را «تنوع فرهنگی دموکراتیک» می‌نامند، منطقی‌تر به نظر می‌رسند. به هر صورت، دفاع یا انتقاد از ماهیت نسبی‌گرایی حاشیه مجاز تفسیر در اصل این موضوع را تأیید می‌کند که، رویکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر- حداقل- به گونه‌ای است که اهمیت ویژگی‌های محلی را حتی در بافت جهانشمولی حقوق بشر تصدیق می‌کند.

## منابع

- Aileen, McHarg, (1999), "Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *The Modern Law Review*, Vol. 62, No. 5 Sep.
- Arai-Takahashi, Yutaka, (2001), *Margin of Appreciation Doctrine and Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Oxford: Hart Publishing.
- Bakircioglu, Onder, (2007), "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", *German Law Journal*, Vol. 08, No. 07.
- Benvenisti, Eyal, (1999), "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards", *International Law and Politics*, Vol. 31.
- Brauch, Jeffrey A, (2004), "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law", *11 COLUMBIA JOURNAL OF EUROPEAN LAW*, 113 .
- Delmas-Marty, Mireille, (1992), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions*, Dordrecht: Kluwer Academic Publications.
- Del Moral, Ignacio de la Rasilla, (2006), "The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine", *German Law Journal*, Vol. 07 No. 06.
- Dijak, P. Van and Hoof, G.J.H Van, (1998), *Practice of the European Convention on Human Rights*, Hague: Kluwer Law International.
- Donnelly, Jack, (1984), "Cultural Relativism and Universal Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Volume 6, Number 4, pp. 400-419
- Donnelly, Jack, (2003), *Universal Human Rights in Theory and Practice*, New York: Cornell University Press.
- Donnelly, Jack, (2007), "The Relative Universality of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Volume 29, Number 2, pp.281-306.
- Donnelly, Jack, (2008), "Human Rights: Both Universal and Relative (A Reply to Michael Goodhart)", *Human Rights Quarterly*, Volume 30, February 2008, pp. 194-204.
- Dzehtsiarou, Kanstantsin, (2011), "European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights", *German Law Journal*, Vol. 12 No. 10, 2011.
- Gomien, Donna et.al, (1996), *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- Goodhart, Michael, (2008), "Neither Relative nor Universal: A Response to Donnelly", *Human Rights Quarterly*, Volume 30, pp.183-193.
- Gould, Carol C, (2004), *Globalizing Democracy and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.

- Greene, Alan, (2011), "Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights", *German Law Journal*, Vol. 12 No. 10.
- Greer, Steven, (2000), "The Margin of Appreciation Interpretation and Discretion Under The European Convention on Human Rights Strasbourg", Council of Europe Publishing, July.
- Hey, Hilde, (2001), "Universal Human Rights and Cultural Diversity", *HUMAN RIGHTS & HUMAN WELFARE*, VOLUME 1:2 – APRIL.  
-[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp).
- 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, 324–357.
- Letsas, George, (2007), *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Shany, Yuva, (2005), "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?" *The European Journal of International Law*, Vol. 16 no.5, pp.907–940.
- Spielmann, Dean, (2012), "Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?", Center for European Legal Studies, (CELS Working Paper, University of Cambridge- Faculty of Law).
- Sweeney, James Anthony, (2003), "Margins of Appreciation, Cultural Relativity and the European Court of Human Rights", being a Thesis Submitted for the Degree of Doctor of Philosophy in the University of Hull, February 2003.
- , (2005), "Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the post-Cold War era", *International and Comparative Law Quarterly*, 54 (2). pp. 459-474. Available at: Durham Research Online (Deposited in DRO: 13 August 2008) <http://dro.dur.ac.uk/3269/1/3269.pdf> (Last Visited: 19 Jul 2012).
- Tümay, Mura, (2008), "THE 'MARGIN OF APPRECIATION DOCTRINE' DEVELOPED BY THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS", *Ankara Law Review*, Vol. 5 No. 2, pp. 201-234
- Wada, Emily, (2005), "A Pretty Picture: The Margin of Appreciation and the Right to Assisted Suicide", 27 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 275.
- Yourow, Howard Charles, (1996), *the Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.