

حاشیه صلاح دید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

ایوب عبدی^۱ - سید قاسم زمانی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۴)

چکیده

آزادی دین یکی از حقوق بنیادین بشر است که در همه اسناد مهم جهانی و منطقه‌ای، از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، منشور افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها و اعلامیه اسلامی حقوق بشر درج شده و به رسمیت شناخته شده است. در اکثر این اسناد، تصریح شده که آزادی دین تابع محدودیت‌هایی است که برای حفظ امنیت، نظم، سلامت، اخلاق یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران ضرورت دارد. حاشیه صلاح دید دولت‌ها در تفسیر و اجرای این قیود همواره محل بحث بوده است. دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان نهاد قضایی ناظر بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه خود میزان و گستره دکتترین حاشیه صلاح دید دولت‌ها در این زمینه را مشخص کرده است. در این مقاله تلاش می‌شود ضمن تبیین مفهوم حاشیه صلاح دید، آزادی عمل دولت‌ها در تفسیر و اجرای قیود وارد بر آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر تبیین شود.

واژگان کلیدی: حاشیه صلاح دید، آزادی دین، دیوان اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی

حقوق بشر، عدم تبعیض

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
ayoubabdi@yahoo.com

۲. دانشیار حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی
drghzamani@gmail.com

۱. مقدمه

آزادی دین و مذهب یکی از حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر است که هم در اسناد بین‌المللی و هم در اسناد منطقه‌ای و هم در مقررات داخلی کشورها به طور وسیعی مورد پذیرش قرار گرفته است. از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی که به آزادی دین و مذهب پرداخته‌اند می‌توان به منشور ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اشاره نمود. در اسناد منطقه‌ای نیز چنین حقی به رسمیت شناخته شده است. اعلامیه اسلامی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر از جمله این اسناد هستند. در حوزه اروپا نیز اسناد فراوانی وضع و تصویب شده است که مهم‌ترین آنها کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. کنوانسیون مذکور که در سال ۱۹۵۰ امضا و متعاقباً و به تدریج توسط پروتکل‌های الحاقی اصلاح شده، اولین و مهم‌ترین سندی است که شورای اروپا در خصوص حقوق بشر تهیه نموده است (Martínez-Torrón, 2005: 587). در کنوانسیون مذکور و پروتکل‌های الحاقی آن، سه ماده به حقوق و آزادی‌های مذهبی اختصاص دارد:

ماده ۹ آزادی اندیشه، وجدان و مذهب

۱- «هر کس از آزادی اندیشه، وجدان و مذهب برخوردار است؛ این حق شامل آزادی تغییر مذهب یا عقیده و آزادی ابراز مذهب یا عقیده در عبادت، آموزش، عمل و رعایت، خواه به تنهایی یا به صورت جمعی و به طور خصوصی یا عمومی می‌شود».

۲- «محدود نمودن آزادی ابراز مذهب یا عقیده افراد تنها در صورتی ممکن است که توسط قانون تجویز شده و در یک جامعه دموکراتیک برای حفظ امنیت عمومی، حمایت از نظم عمومی، بهداشت، اخلاق و یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری باشد».

ماده ۱۴ منع تبعیض: «برخورداری از حقوق مصرح در این کنوانسیون باید بدون تبعیض از هر حیث، از قبیل جنس، نژاد، رنگ، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر، منشاء ملی و اجتماعی، تعلق به اقلیت ملی، ثروت، تولد و یا هر وضعیت دیگر باشد».

ماده ۲ پروتکل شماره ۱ حق والدین بر آموزش مذهبی فرزندان: «هیچ فردی را نمی‌توان از حق آموزش محروم نمود. دولت باید حق والدین در انتخاب اینکه فرزندانشان مطابق مذهب و اعتقاد ایشان آموزش ببینند را رعایت کند».

نکته مهم در تشریح آزادی‌های مذهبی در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر این است که مرجع مذکور تفسیر بسیار موسعی از واژه مذهب دارد و ضمن تأکید بر اهمیت آزادی‌های مذهبی، طیف وسیعی از عقاید و فلسفه‌های غیردینی را نیز مشمول ماده ۹ می‌داند. دیوان در

کنار ادیان الهی، برخی از فرق ناشناخته را نیز به عنوان مذهب تلقی کرده است. به نظر دیوان، «یک عقیده باید سطح مشخصی از آگاهی، جدیت، پیوستگی و اهمیت را دارا باشد تا مشمول کنوانسیون اروپایی شود. البته پیروان یک عقیده باید وجود عینی چنین عقیده‌ایی را نیز ثابت نمایند» (شمسی، ۱۳۹۰: ۱۶۳). بنابراین، حمایتی که دیوان اروپایی حقوق بشر از آزادی مذهب و عقیده به عمل می‌آورد محدود به ادیان و مذاهب الهی نبوده و طیف گسترده‌ای از ادیان، مذاهب، فرق، آیین‌ها و عقاید را در برمی‌گیرد، به گونه‌ای که حتی بی‌دینان و لادری‌ها را نیز شامل می‌شود.

نکته دیگر اینکه با تأسی به ماده ۹ کنوانسیون اروپایی و هم‌چنین ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حقوق و آزادی‌های مذهبی را می‌توان به دو دسته اصلی تقسیم نمود: حق بر داشتن دین و مذهب و حق بر ابراز آن. حق بر داشتن دین و مذهب به جنبه درونی و شخصی آزادی دین و مذهب مربوط است. به عبارت دیگر، اولین حقی که افراد در زمینه مذهب دارند این است که بتوانند به مذهب و دینی که می‌خواهند اعتقاد داشته باشند (Forum Internum). البته حق بر داشتن دین شامل حق بر تغییر دین و مذهب نیز می‌شود. علاوه بر این جنبه درونی، آزادی دین و مذهب یک جنبه بیرونی و اجتماعی هم دارد و آن آزادی ابراز عقاید دینی و انجام مراسم و مناسک و دستورات دینی است (Forum Externum) (Martinez-Torro, 2005: 4). به دیگر سخن، حق بر ابراز دین شامل حق تعلیم و تعلم دینی، انجام مراسم و آیین دینی، رفتار، گفتار، پوشش و هم‌چنین حق تبلیغ دین می‌شود. این حق دوم است که بسیار مهم بوده و ممکن است با حقوق و آزادی‌های دیگران یا نظم عمومی و مقررات دولتی در تعارض باشد؛ اینجاست که پای حاشیه صلاح‌دید^۱ دولت‌ها به میان می‌آید.

۲. حاشیه صلاح‌دید: توازن حق و مصلحت

قبل از ورود به بحث در مورد حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها در آزادی‌های دینی و مذهبی، لازم

1. Margin of Appreciation

برخی از نویسندگان، اصطلاح مذکور را به «حاشیه انعطاف» یا «حاشیه ارزیابی» ترجمه کرده‌اند (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۳۷۶) و برخی دیگر نیز «حاشیه تفسیر» را ترجیح داده‌اند (رهایی، ۱۳۸۹: ۷۸) (شهبازی، ۱۳۸۹: ۴۷). به نظر نگارنده گزینش «حاشیه صلاح‌دید» به عنوان معادل فارسی عبارت فوق‌الذکر گویاتر است، زیرا «انعطاف» یا «ارزیابی» مفاهیمی حقوقی نیستند و «تفسیر» نیز مفهوم حقوقی روشن و دقیقی است که معادل انگلیسی آن، واژه «Interpretation» است. حاشیه صلاح‌دید گویای آزادی عمل و انتخاب و صلاح‌دید است که دولت‌ها دارند و این موضوع در قالب تفسیر که یک فن و تکنیک حقوقی است، نمی‌گنجد. به نظر یکی از نویسندگان، حاشیه صلاح‌دید فراتر از تفسیر صرف بوده و در خصوص واژگان و عباراتی به کار می‌رود که فرا حقوقی هستند مانند «ضروریات یک جامعه دموکراتیک» یا «حالت اضطراری عمومی تهدید کننده حیات ملت» (Brems, 1996: 295-6).

است نگاهی گذرا به دکترین حاشیه صلاح دید داشته باشیم. بدین منظور، ابتدا تاریخچه و گستره اعمال حاشیه صلاح دید، سپس معنا و مفهوم آن و در نهایت، شروط و ضوابط اعمال آن مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲. تاریخچه و گستره اعمال حاشیه صلاح دید

اصطلاح حاشیه صلاح دید که نه در متن کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به کار رفته و نه در مشروح مذاکرات تدوین کنوانسیون به آن اشاره‌ای شده است، نخستین بار در گزارش سال ۱۹۵۸ کمیسیون حقوق بشر اروپا در دعوی قبرس علیه بریتانیا به کار رفت و پس از آن نیز در شمار فراوانی از گزارش‌های کمیسیون مذکور مورد استفاده قرار گرفت (Greer, 2000: 5). دیوان اروپایی حقوق بشر نیز برای اولین بار در قضیه ایرلند علیه بریتانیا به طور صریح به اصطلاح حاشیه صلاح دید اشاره کرد و اعلام داشت که مراجع دولتی دارای حاشیه صلاح دید وسیعی برای اتخاذ تصمیم، هم در خصوص وجود وضعیت اضطراری و هم در خصوص ماهیت و گستره تخطی‌های لازم از کنوانسیون برای جلوگیری از وضعیت مذکور هستند. به عبارت دیگر، دیوان احراز تهدید حیات یک ملت و هم‌چنین تشخیص نوع، ماهیت و میزان اقداماتی که برای جلوگیری از تهدید مذکور ضروری هستند را به دولت مربوطه واگذار کرده است. لازم به ذکر است که دیوان در ابتدای امر، دکترین حاشیه صلاح دید را صرفاً در مورد ماده ۱۵ کنوانسیون^۱ که ناظر بر وضعیت‌های اضطراری است به کار برده است. متعاقباً استفاده از دکترین حاشیه صلاح دید به بسیاری از مواد کنوانسیون تسری داده شد. اولین قضیه‌ای که به حاشیه صلاح دید در خارج از موارد تخطی اختصاص دارد، شکایت از کار اجباری به استناد ماده ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بود (Yutaka, 2000: 6).

با این حال، موفقیت اصلی در تحول دکترین حاشیه صلاح دید و تعمیم آن به موارد غیر-اضطراری در سال ۱۹۷۶ در قضیه *هندی ساید* بود. در این قضیه، یک کتاب درسی برای نوجوانان نگاشته شده بود و محتوای مبتذل و مستهجن آن، مقامات انگلیسی را بر آن داشت تا کتاب یادشده را توقیف و جمع‌آوری نمایند. ناشر کتاب به استناد ماده ۱۰ کنوانسیون در دیوان اقامه دعوا نمود و اظهار داشت که عمل دولت انگلستان نقض آزادی بیان است. دیوان ضمن اذعان به حاشیه صلاح دید دولت‌ها در خصوص اتخاذ اقداماتی که برای حفظ اخلاق در یک

۱. ماده ۱۵: تخطی در شرایط اضطراری هر دولت معظم متعهد می‌تواند در زمان جنگ یا وضعیت اضطراری عمومی دیگری که حیات ملت را تهدید می‌کند تا حدودی که وضعیت مذکور ایجاب می‌کند، برای تخطی از تعهدات خود اقداماتی را اتخاذ نماید، به شرطی که اقدامات اتخاذ شده با سایر تعهدات بین‌المللی آن دولت در تعارض نباشد.

جامعه دمکراتیک ضروری است، اقدام دولت انگلستان در جمع‌آوری کتاب مورد بحث را در حاشیه صلاح‌دید آن کشور دانست و بدین ترتیب، نقض ماده ۱۰ کنوانسیون در خصوص آزادی بیان را احراز نکرد (Yutaka, 2000: 7). از آن زمان تا به حال، دیوان استفاده از دکتترین حاشیه صلاح‌دید را بسیار گسترش داده و در اکثر حقوق مندرج در کنوانسیون آن را اعمال کرده، به گونه‌ای که فقط در نیمه اول سال ۲۰۰۹ در ۱۰۸ رأی از این اصطلاح استفاده کرده است (Kratochvíl, 2011: 325). یکی از قضات سابق دیوان در تأیید این موضوع می‌نویسد: «حاشیه صلاح‌دید موضوع اصلی تقریباً همه دعاوی است که در دیوان اقامه می‌شود، چه صریحاً به آن اشاره شود و چه نشود» (MacDonald, 1987: 208).

اعطای حاشیه صلاح‌دید به دولت‌ها در تفسیر و اجرای تعهدات بین‌المللی خود هر چند مخلوق دیوان اروپایی حقوق بشر است، ولی به رویه سایر مراجع قضایی و شبه قضایی بین‌المللی نیز راه یافته است. کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در شماری از تفاسیر کلی خود از این اصطلاح استفاده کرده و دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز در برخی از آرا خود با ارجاع به آرا دیوان اروپایی حقوق بشر صریحاً به دکتترین یاد شده اشاره کرده است (Bakircioglu, 2007: 713).

۲-۲. معنا و مفهوم حاشیه صلاح‌دید

حاشیه صلاح‌دید هر چند مخلوق دیوان اروپایی حقوق بشر است، ولی دیوان هرگز یک نظریه عام و کلی در این خصوص ارائه نداده و مفهوم آن را به طور صریح و روشن تعریف و تبیین نکرده است، بلکه در هر دعوا با توجه به وقایع و اوضاع و احوال مترتب بر دعوی مطروحه به حاشیه صلاح‌دید استناد نموده و حدود و تغور آن را مشخص کرده است. بنابراین تعریفی از عبارت حاشیه صلاح‌دید در آراء دیوان دیده نمی‌شود (Brems, 1996: 242). حاشیه صلاح‌دید به کشورها این امکان و اختیار را می‌دهد که میان منافع عمومی جامعه از یک طرف و حقوق و آزادی‌های افراد از سوی دیگر، توازن و تعادل برقرار کنند. در واقع، فرض بر این است که مقامات و ارگان‌های دولتی در مقایسه با قضات بین‌المللی برای تصمیم‌گیری در خصوص نحوه اعمال و اجرای تعهدات حقوق بشری در جایگاه و موقعیت بهتری قرار دارند. دکتترین حاشیه صلاح‌دید بر این نکته مبتنی است که هر دولت برای حل و فصل تعارض میان حقوق افراد و منافع جامعه میزانی از آزادی عمل را داراست. دکتترین یاد شده گویای این واقعیت است که حمایت اسناد حقوق بشری از حقوق و آزادی‌های ابناء بشر جنبه ثانوی و فرعی دارد و این مهم، در درجه اول بر عهده دولت‌ها قرار دارد. به عبارت دیگر، اصطلاح حاشیه صلاح‌دید به دولت‌ها در بررسی

وقایع و اوضاع و احوال هر قضیه و تطبیق آن با تعهدات حقوق بشری خود آزادی عمل می‌دهد و اجازه می‌دهد تا طبق تشخیص خود عمل کنند (Benvenisti, 1999: 845). برخی از نویسندگان ضمن تفکیک مفهوم ماهوی حاشیه صلاح‌دیداز مفهوم ساختاری آن، معتقدند مفهوم ماهوی حاشیه صلاح‌دید به رابطه میان حقوق بنیادین فرد و اهداف و منافع جمعی می‌پردازد. حاشیه صلاح‌دید در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر معمولاً به این دو موضوع مربوط می‌شود: اول اینکه، مقامات و مراجع دولتی برای حفاظت و حمایت از منافع جامعه مجازند اقداماتی که قانوناً تجویز شده را اتخاذ نمایند و دوم اینکه، در صورتی که چنین اقداماتی حقوق و آزادی‌های افراد را نقض کند، دولت ناقض حقوق بشر شناخته نمی‌شود. به سخن دیگر، نقض حقوق و آزادی‌های افراد توسط یک دولت به خاطر حفظ منافع جامعه، تخلف از تعهدات بین‌المللی آن دولت محسوب نمی‌شود (Letsas, 2007: 85-6).

۳-۲. ضوابط اعمال حاشیه صلاح‌دید

دکترین حاشیه صلاح‌دید از همان ابتدا بحث و جدل‌های فراوانی را برانگیخت و هنوز هم هواداران و مخالفان بسیاری دارد. موافقان دکترین گفته شده آن را در وهله اول پاسخی به این نگرانی دولت‌ها می‌دانند که تعهدات بین‌المللی ممکن است امنیت آنها را به مخاطره بیندازد و همواره نگران آنند که تعهدات بین‌المللی به‌ویژه در حوزه حساس حقوق بشر، نظم عمومی و امنیت داخلی آنها را خدشه‌دار کند. این استدلال می‌تواند استناد به دکترین حاشیه صلاح‌دید در موارد و مواقع ضروری و اضطراری را به خوبی توجیه نماید. در واقع امر هم اولین رویه‌های مثبت دکترین مورد بحث نیز به اعمال و اجرای تعهدات حقوق بشری در مواقع اضطراری (ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) معطوف بود. در این گونه موارد، منافع جامعه و ضرورت حفظ نظم و امنیت اقتضا دارد که تصمیم صلاح‌دید دولت محترم شمرده شود.

تعمیم حاشیه صلاح‌دید به موضوعات غیرامنیتی و مواقع غیر اضطراری، مخالفان سرسختی دارد؛ اینان تمهید چنین راهکاری را نوعی سیاست‌زدگی و تخطی یک مرجع قضایی از کارکرد قضایی خود می‌دانند. به باور این دسته از حقوق‌دانان، استناد دیوان اروپایی به دکترین حاشیه صلاح‌دید، اصل حاکمیت قانون در صحنه بین‌المللی را به شدت مخدوش می‌نماید و نتیجه اعمال دکترین مذکور چیزی جز تضعیف و امحای نقش قانون و حقوق در روابط بین‌المللی، آن هم در عرصه خطیر و حساس حقوق بشر نیست (Brauch, 2004: 125-128). با این حال، یکی از دلایل پیدایش دکترین مورد بحث، انعطاف در حل و فصل اختلافات ناشی از تنوع

فرهنگی، سیاسی و اجتماعی کشورها و اعطای آزادی عمل به کشورهای مذکور برای تطبیق معاهدات حقوق بشری با ویژگی‌های خاص خود است. از این رو، برخی از طرفداران جهان شمولی حقوق بشر، توسل به دکترین حاشیه صلاح‌دید را به منزله پذیرش نسبی بودن حقوق بشر دانسته و با آن مخالفند (Bentivieni, 1999: 849).

دیوان اروپایی حقوق بشر در پاسخ به ایرادات یادشده و به منظور تحدید حدود دکترین حاشیه صلاح‌دید، معیارهایی برای تبیین دقیق این مفهوم و نحوه توسل به آن تعیین نموده است: اول آنکه، اگر در مورد چارچوب حقوقی موضوع مطروحه در پیشگاه دیوان، میان کشورهای عضو معاهده حقوق بشری اجماع و اتفاق نظر نباشد، دیوان نتیجه می‌گیرد که تشخیص امر به کشورها واگذار شده است. به بیان دیگر اگر در قوانین داخلی کشورهای اروپایی، رویه واحدی در خصوص موضوع متنازع‌فیه اتخاذ نشده باشد، دیوان به کشورها اجازه می‌دهد تا طبق شرایط فرهنگی و اجتماعی کشور خود در این خصوص تصمیم بگیرند. این معیار به ویژه در مورد مسایل چالش برانگیزی مانند آزادی استفاده از نشانه‌ها و نمادهای مذهبی، سقط جنین و... مورد استفاده دیوان قرار گرفته است. معیار دیگر، تبیین و ارزیابی ماهیت حق مورد اختلاف در یک جامعه دمکراتیک است. دیوان معتقد است که برخی حق‌های بشری دارای اهمیت بنیادین و اساسی در یک جامعه دمکراتیک هستند و بنابراین در صدر سلسله مراتب حقوق بشر قرار دارند. این گونه حقوق دارای چنان اهمیتی هستند که دولت‌ها آزادی عمل چندانی در اجرای آنها ندارند (O'Donnell, 1982: 479-488). علاوه بر این، اعمال حاشیه صلاح‌دید توسط دولت‌ها باید طبق قانون تجویز شده و دارای هدف مشروع باشد. به عنوان مثال دیوان در دعاوی متعددی حفظ اخلاق عمومی را به عنوان یکی از معیارهای توجیه حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها عنوان نموده است. در قضیه معروف هندی ساید، دیوان یافتن یک مفهوم واحد از اخلاق در اروپا را ممکن ندانست. به نظر دیوان، مفهوم اخلاق از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر فرق می‌کند، به ویژه در عصر حاضر که تحولات سریع است و افکار بسیار تغییر می‌کند. از این رو، هنگامی که پای مسائل اخلاقی در میان است، کشورها دارای صلاح‌دید فراوانی هستند (Brems, 1996: 258).

۳. حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها در آزادی‌های دینی

هرچند که سکولاریسم و جدایی دین از سیاست یکی از اصول بنیادین حکمرانی در کشورهای اروپایی می‌باشد، با این حال آزادی‌های مذهبی و عقیدتی مورد حمایت گسترده‌ای در رویه دیوان اروپایی قرار گرفته و حسن اجرای آن تضمین شده است. علی‌رغم اعتراضاتی

که واتیکان داشته و دیوان اروپایی حقوق بشر را به در پیش گرفتن سکولاریسم تهاجمی متهم کرده است (McGoldrick, 2011: 3)، اما دیوان مذکور اهمیت زیادی برای آزادی دین و مذهب قائل است. به گونه‌ای که رویه دیوان در این زمینه بسیار غنی تر از سایر حقوق و آزادی-ها می‌باشد (Fuhrmann, 2000: 839) دیوان در قضیه کوکیناکیس تصریح می‌نماید «آزادی عقیده، وجدان و مذهب از بنیادهای یک «جامعه دمکراتیک» کنوانسیون بوده و آزادی مذهب یکی از عناصر حیاتی شکل‌گیری هویت معتقدین و نحوه نگرش آنها نسبت به زندگی است»^۱. همان‌گونه که گفته شد، ماده ۹ مقرر اصلی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص آزادی مذهب است. بند یک ماده مذکور، آزادی‌های مذهبی را در دو جمله تشریح کرده است. در جمله اول که به جنبه درونی آزادی دین می‌پردازد، حق داشتن دین و عقیده و یا تغییر آن مورد پذیرش قرار گرفته است. در جمله دوم، حق ابراز دین و هم‌چنین آزادی انجام مناسک، اعمال، رفتار، آداب و آموزش‌های دینی به رسمیت شناخته شده است. تذکر این نکته ضروری است که جمله اول ماده ۹ مطلق بوده و هیچ قید و بندی ندارد، درحالی که بند دوم ماده مذکور، مشروط بوده و قابلیت این را دارد که توسط دولت‌ها محدود شود. البته محدودیت‌هایی که به موجب قانون بوده و در یک جامعه دمکراتیک برای تحقق اهداف مشروع ضرورت داشته باشد (بند ۲ ماده ۹). بند مذکور سه شرط و ضابطه اصلی بر خورداری دولت‌ها از حاشیه صلاح دید را برشمرده است که نحوه اعمال آنها در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر ذیلاً بررسی می‌شود.

۳-۱. تجویز قانونی

دیوان اروپایی حقوق بشر اجرای کنوانسیون را در وهله اول بر عهده مراجع داخلی نهاده است، ولی این نهادها باید مقید به قانون بوده و طبق مقررات موضوعه عمل کنند.^۲ عبارت «تجویز شده توسط قانون»^۳ به این منظور در متن ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر درج شده است تا از اعمال صلاح دید موسع مراجع و مقامات دولتی در خصوص فعالیت‌ها و اعمالی که برای منافع جمعی مضر می‌انگارند، جلوگیری نماید. این عبارت، مقامات اداری را از اتخاذ اقدامات عینی و ملموس در چارچوب کلی اختیاراتی که قانون به ایشان اعطا نموده منع نمی‌کند، ولی در این موارد نیز قانون باید حدود و ثغور صلاح دید مقامات دولتی را مشخص کند. به عبارت دیگر، اعطای اختیار و قدرت غیرقابل کنترل به مقامات اداری از سوی مراجع وضع قوانین و مقررات غیرقابل پذیرش است. واژه قانون نیز به مفهوم موسع آن مدنظر است و هم

1. ECHR, Case of Kokkinakis v. Greece, 1993, para. 31.

2. Harris D, O'Boyle M, Bates, E. P, & Buckley. C. M: 349.

3. Prescribed by Law.

شامل قوانین حقوق خصوصی و هم قوانین حقوق عمومی می‌شود. از سوی دیگر، نه تنها قوانین موضوعه، بلکه رویه قضایی را نیز شامل می‌شود. البته آنچه که در تشخیص قانون اهمیت دارد رعایت اصل قطعیت قانون^۱ است. طبق اصل مذکور، قواعد حقوقی باید هم قابل دسترسی و هم قابل پیش‌بینی باشند. به عبارت دیگر، شهروندان باید در شرایط عادی و معمولی به قواعد حقوقی دسترسی داشته باشند، به نحوی که بتوانند آثار و نتایج حقوقی اعمال خود را پیش‌بینی نمایند (Martínez-Torrón, 2005: 597-598).

به نظر می‌رسد اولین قضیه‌ای که در آن، دیوان شرط «مقرر شده در قانون» را برای احراز حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها در آزادی‌های دینی و مذهبی احراز نمود، دعوی حسن و چاوش علیه بلغارستان باشد. آقای حسن مفتی اعظم مسلمانان بلغارستان و آقای چاوش نیز معلم مؤسسه اسلامی صوفیه، پایتخت بلغارستان بود. متعاقب اختلافاتی که بر سر رهبری جامعه مسلمانان حادث شد، دولت بلغارستان مداخله نموده و آقای حسن را از رهبری مسلمانان بلغارستان خلع کرد. در ۲۴ فوریه ۱۹۹۵ رهبر جدید در دفتر مفتی اعظم مستقر شد و کارکنان دفتر را از آنجا اخراج کرد. آقای حسن به استناد ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در دیوان اقامه دعوا نمود و مدعی شد که دخالت دولت بلغارستان در امور داخلی جامعه مسلمانان آن کشور، ناقض آزادی مذهب است. دیوان در رأی خود اعلام نمود که قانون داخلی برای اینکه شرط مذکور را داشته باشد باید در مقابل دخالت خودسرانه مقامات دولتی در حقوق و آزادی‌های افراد اقدامات حمایتی لازم را پیش‌بینی نموده باشد. در نتیجه، قانون باید به قدر کافی گستره صلاح‌دیددی که به مقامات دولتی اعطا می‌شود و هم‌چنین نحوه اجرای صلاح‌دیدهای اعطایی را مشخص نماید. دیوان در ادامه تصریح می‌نماید دخالت مقامات دولتی در امور داخلی جامعه مسلمانان و آزادی‌های دینی خواهان‌ها توسط قانون تجویز نشده است، زیرا این عمل دولت بلغارستان خودسرانه بوده و مبتنی بر مقرراتی است که صلاح‌دید نامحدودی به مقامات اجرایی می‌دهد و در نتیجه فاقد معیار شفافیت و قابلیت پیش‌بینی می‌باشد.^۲

در قضیه پستسکی علیه جمهوری مقدونیه، دیوان اروپایی حقوق بشر به دلیل قانونی بودن عمل دولت خوانده، نقض آزادی مذهب را احراز نکرد. در این دعوا، آقای کستسکی که یک مسلمان معتقد بود، به دلیل اینکه در یکی از اعیاد اسلامی در محل کار خود حاضر نشده است، جریمه شد. وی به استناد ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در دیوان اقامه نمود و مدعی شد که حق برگزاری جشن‌ها و تعطیلات مذهبی از مصادیق بارز حق ابراز و آشکار کردن دین و

1. Legal Certainty.

2. ECHR, Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria, 2000, para. 86.

مذهب است. دیوان ضمن رد ادعای خواهان اعلام نمود که جریمه نمودن خواهان به دلیل غیبت بدون اجازه از محل کار عمل غیرمعقولی نبوده و در دعوی حاضر، توسط قانون مجاز شمرده شده است. بنابراین شرط مقرر توسط قانون رعایت شده و دولت خواننده آزادی‌های مذهبی خواهان را نقض نکرده است.^۱

در پرونده کوزنستگف و دیگران علیه روسیه، خواهان‌ها که از پیروان فرقه شاهدان یهوه^۲ بودند، علیه دولت روسیه به استناد ماده ۹ در دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه دعوا نمودند. ایشان مدعی بودند که دولت روسیه بدون هیچ دلیل موجهی مراسم مذهبی آنها را که دارای مجوز قانونی بوده، برهم زده و مانع نیایش ایشان شده است. دولت روسیه نیز مدعی بود که مراسم مذهبی مذکور با شرکت کودکان و نوجوانان ناشنوا و معلول برگزار شده است بدون اینکه دلیلی بر رضایت والدین و یا قیم قانونی آنها ارائه شده باشد. مقامات دولتی به ظن اینکه برگزارکنندگان مراسم مذهبی حقوق کودکان معلول را نقض کرده‌اند، به آن مراسم وارد شده و چنین موضوعی توسط قانون تجویز گردیده، اهداف مشروعی داشته و برای حفظ حقوق کودکان ضروری بوده است.^۳ دیوان ضمن بررسی مآووقع و ادعاهای طرفین نهایتاً به این نتیجه رسید که دولت روسیه نتوانسته است هیچ‌گونه سند و مدرکی ارائه کند که نشان دهنده مشروعیت دخالت و مجوز ورود به محل برگزاری مراسم آیینی خواهان‌ها باشد. از این رو عمل دولت را نقض آزادی مذهب خواهان‌ها دانست.^۴

یکی از مصادیق بارز آزادی مذهب، آزادی پابندی به شاعر مذهبی و به‌ویژه در مورد مسلمانان، استفاده از پوشش و حجاب اسلامی است که همواره در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح بوده است. معروف‌ترین دعوی که در این خصوص مطرح شده دعوی لیل شاهین علیه ترکیه است. خانم شاهین به دلیل حفظ پوشش اسلامی خود و متعاقب صدور بخشنامه‌ای در دانشگاه استانبول که پوشیدن روسری را برای دختران ممنوع می‌نمود از شرکت در امتحانات منع شد و نتوانست در آزمون‌های پایان ترم شرکت کند. خانم شاهین علیه دولت ترکیه به ادعای نقض آزادی مذهب در دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه دعوا نمود. خواهان مدعی بود که پوشیدن روسری یکی از دستورات دین مبین اسلام است و وی با انجام این عمل، پیروی کامل خود از دستورات دینی را نشان داده که از مصادیق حق ابراز اعتقادات دینی است. دیوان اعلام داشت بخشنامه دانشگاه محل تحصیل خواهان مبنی بر ممنوعیت حجاب نقض حق

1. ECHR, Case of Kostas v. Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2006, para.34.

2. Jehovah's Witnesses.

3. ECHR, Case of Kuznetsov and others v. Russia, 2007, para. 62.

4. Ibid, para. 74.

انجام فرایض دینی محسوب تلقی نمود^۱ با این حال برای تشخیص قانونی بودن عمل دولت ترکیه در منع حجاب اسلامی برای دانشجویان و احراز گستره حاشیه صلاح‌دید دولت در ترکیه در خصوص آزادی ابراز دین، شرط "مقرر شده در قانون" را بررسی کرد.

دیوان ابتدا رویه خود در خصوص شرط یادشده را مرور کرد. شرط مذکور در رویه دیوان بدین صورت تفسیر شده است که اقدامات مورد اعتراض باید هم دارای مبنا و مستند قانونی بوده و هم مستندات قانونی مذکور برای افراد قابل دسترس باشد تا بتوانند آثار و نتایج آن را پیش‌بینی کنند. دیوان خاطر نشان می‌کند که در دعوی خانم شاهین علیه دولت ترکیه، بخشنامه منع حجاب که توسط قائم مقام دانشگاه استانبول صادر گردیده یک مقرر قانونی است که توسط مقام صالح وضع شده است، با این حال نباید مغایر قوانین ترکیه باشد. دیوان ضمن بررسی حقوق داخلی ترکیه به این نتیجه می‌رسد که بخش ۱۷ قانون آموزش عالی ترکیه مبنای قانونی بخشنامه مورد اعتراض می‌باشد. به علاوه، رویه دادگاه قانون اساسی ترکیه نیز منع حجاب در مدارس و دانشگاهها را منطبق با قانون اساسی آن کشور می‌داند.^۲ نهایتاً، به نظر دیوان بخشنامه مورد اعتراض خانم شاهین دارای مبانی قانونی در حقوق ترکیه بوده و قوانین مذکور در دسترس خواهان قرار داشته است، به نحوی که برای وی از لحظه ورود به دانشگاه قابل پیش‌بینی بوده که شرط تحصیل در دانشگاه نداشتن حجاب اسلامی است.^۳ از این رو دیوان عمل ترکیه در محدود نمودن آزادی فرائض مذهبی را منطبق با شرط "مقرر در قانون" دانسته و دعوی خانم شاهین را رد کرد. در دعوی مشابه بسیاری این رأی مورد تأیید قرار گرفته است. از جمله در دعوی اکتاس و دیگران علیه فرانسه،^۴ دیوان ضمن تأیید اخراج دانش آموزان مسلمان از مدرسه به دلیل داشتن حجاب اسلامی، عمل دولت فرانسه را منطبق با قانون دانست و دعوی خواهان‌ها را رد کرد.

۲-۳. ضرورت‌های یک جامعه دمکراتیک

معیار دیگری که دیوان برای توسیع یا تحدید حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها به کار می‌گیرد تطبیق محدودیت وضع شده با نیازها و "ضرورت‌های یک جامعه دمکراتیک" است. به عبارت دیگر، باید برای دیوان ثابت شود که محدودیت اعمال شده بر آزادی دین و مذهب در یک جامعه دمکراتیک ضرورت داشته است. دلیل اینکه ماهیت دمکراتیک حکومت دست محاکم

1. ECHR, Case of Leyla Sahin v. Turkey, 2005, paras. 74-78

2. Ibid, para.77.

3. Ibid, para. 81

4. ECHR, Cace of Aktas v. Frence, 2009, para. 22.

بین‌المللی در اعطای حاشیه صلاح‌دید به دولت‌ها را باز می‌گذارد این است که دموکراسی به عنوان یکی از اشکال حکومت بر دو مبنا استوار است: یکی حکومت مردم و دیگری رعایت و تضمین حقوق بشر. در یک نظام دموکراتیک قواعدی که توسط نمایندگان مردم وضع می‌شوند نباید حقوق بشر را نقض کنند. بر این اساس حقوق بشر بخشی از تعریف دموکراسی محسوب می‌شود. در این تعریف، دموکراسی یک مفهوم مرکب است که از دو بخش حکومت اکثریت و رعایت حقوق بشر تشکیل شده است (Mayerfeld, 2009: 64-65). بنابراین لازمه وجود یک حکومت دموکراتیک تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین است.

در قضیه *باسکارینی خواهان‌ها* به عنوان نماینده پارلمان سن مارینو انتخاب شده بودند. طبق قوانین کشور مذکور، نمایندگان مجلس می‌بایست به انجیل سوگند یاد می‌کردند. خواهان‌ها ضمن مراجعه به دیوان مدعی بودند که الزام آنها به سوگند خوردن به کتاب مقدس مسیحیان و تهدید به اینکه در صورت خودداری از این امر، از نمایندگی مجلس خلع می‌شوند مغایر آزادی مذهب است. دیوان در رأی خود اعلام می‌دارد که الزام قانونی مورد اعتراض خواهان‌ها در حکم این است که شهروندان برای کسب یک مقام دولتی مجبورند برخلاف اعتقاد شخصی، باور خود به یک مذهب خاص را رسماً اعلام نمایند. هر چند دولت سن مارینو سعی کرد که قانون مورد اعتراض را با توسل به دلایل تاریخی و اجتماعی توجیه نماید، ولی دیوان تصریح کرد که محدودیت ایجاد شده توسط دولت سن مارینو برای آزادی مذهب به هیچ وجه منطبق با ضروریات یک جامعه دموکراتیک نبوده و از این رو، نقض ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت خوانده محرز است.^۱ در *دعوی الکساندریدس علیه یونان* نیز^۲ دیوان اتیان سوگند به انجیل برای نائل شدن به شغل و کالت را مغایر با معیارهای یک جامعه دموکراتیک دانست.

در قضیه *لیلی شاهین* نیز دیوان اروپایی حقوق بشر به طور مبسوط به این شرط پرداخت. دیوان ممنوعیت پوشیدن روسری در مدارس و دانشگاه‌ها را منطبق با اصول سکولاریسم و برابری دانسته و اصول مذکور را برای حفظ نظام دموکراتیک در ترکیه ضروری انگاشت. به نظر دیوان، سکولاریسم یکی از اصول اساسی دولت ترکیه محسوب می‌شود که منطبق با حقوق بشر است و تفسیر دادگاه قانون اساسی ترکیه از سکولاریسم که منتهی به پذیرش منع حجاب اسلامی شده منطبق با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. دیوان بر این نظر ترکیه صحه می‌گذارد که اجازه استفاده از پوشش حجاب موجب امتیاز دادن به یک مذهب شده و بی‌طرفی دولت را خدشه‌دار

1. ECHR, Case of Buscarini and others v. San Marino, 1999, para. 65.

2. ECHR, Case of Alexandridis v. Greece, 2008, para. 31.

می‌کند. دیوان هم‌چنین منع استفاده از روسری را در راستای حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران منطبق با ضروریات یک جامعه دمکراتیک می‌داند. از نظر دیوان، روسری یک نماد و سمبل مذهبی است که تأثیر تبلیغی مؤثری بر دیگران دارد و با حقوق آنها در تعارض است. دیوان هم‌چنین استفاده از روسری را با اصل برابری جنسیتی که یکی از ضروریات جوامع سکولار است منطبق نمی‌داند. نهایتاً دیوان منع ممنوعیت استفاده از حجاب اسلامی را در راستای حفظ نظم عمومی در یک جامعه دمکراتیک ضروری تلقی می‌کند، زیرا در نتیجه گسترش گروه‌های بنیادگرا و استفاده آنان از حجاب اسلامی به عنوان یک نماد سیاسی، محدود کردن این نمادها از نظم عمومی محافظت به عمل می‌آورد (موسی زاده، ۱۳۸۶: ۷۶۰ و ۷۶۱).

در قضیه حسن و چاوش علیه بلغارستان نیز دیوان بی طرفی دولت و عدم مداخله در امور داخلی جوامع مذهبی را از ضروریات یک جامعه دمکراتیک می‌داند. به نظر دیوان، دولت نباید به حمایت از یک طرف، اصل بی طرفی مذهبی دولت را نقض کند. این امر به معنای دخالت در آزادی ابراز دین و مذهب است.^۱ دیوان همین رهیافت را در دعاوی که نه توسط افراد، بلکه توسط جوامع و نهادهای مذهبی اقامه شده نیز دنبال نموده است. در دعوی کلیسای بسارابیا، دولت مولداوی از شناسایی و پذیرش ادعای کلیسای مذکور به عنوان یک نهاد مذهبی قانونی خودداری می‌کرد. دیوان ضمن پذیرش ادعای کلیسای خواهان، اعلام کرد که دولت به هنگام اعمال اختیارات خود در خصوص مذهب‌های گوناگون نباید از بی طرفی خارج شود و برخی را شناسایی و برخی دیگر را غیرقانونی اعلام کند.^۲ اختلاف مربوط به جامعه مسلمانان بلغارستان مجدداً در سال ۲۰۰۴ در دیوان مطرح شد. این بار خواهان دعوا شورای عالی جامعه مسلمانان بود که ادعا داشت دولت بلغارستان با کنار گذاشتن یکی از مدعیان ریاست جامعه و کمک به رقیب دیگر، در امور داخلی جامعه مسلمانان دخالت نموده است. در این دعوا هر چند دیوان اقدامات دولت خوانده را مستند به مقررات قانونی دانست، ولی عمل دولت را برای برقراری نظم یا حفاظت از حقوق و آزادی‌های دیگران در یک جامعه دمکراتیک ضروری ندانست. به نظر دیوان، در یک جامعه مردم سالار دولت وظیفه ندارد که برای حفظ وحدت جوامع مذهبی دخالت کند و در صورتی که در داخل یک جامعه مذهبی اختلافی حادث شود، وظیفه دولت این نیست که با نقض پلورالیسم، صورت مسئله را پاک کرده و به نفع یکی از طرفین، اختلاف را خاتمه دهد، بلکه تنها وظیفه دولت در این مواقع این است که اطمینان حاصل کند که گروه‌های

1. ECHR, Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria, 2000, para.78.

2. ECHR, Case of Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova, 2002, para.116.

رقیب با همدیگر مدارا کرده و تسامح به خرج دهند^۱ در قضیه شریف علیه یونان نیز دیوان اعلام نمود که مجازات نمودن یک روحانی مسلمان که عده‌ای از مسلمانان آن کشور به طور کاملاً ارادی از وی پیروی می‌کردند، به صرف اینکه توسط دولت خوانده به این سمت منصوب نشده، مخالف تکررگرایی لازم در یک جامعه دمکراتیک است.^۲

از دعاوی مذکور چنین استنباط می‌شود که دیوان سکولاریسم، تکررگرایی دینی، برابری جنسیتی، حفظ نظم عمومی و بی‌طرفی مذهبی دولت را عناصر لازم برای احراز دومین شرط حاشیه صلاح دید دولت‌ها می‌داند. در این دعاوی دیوان حاشیه صلاح دید وسیعی را به دولت‌های عضو اعطا کرده تا بر این اساس بتوانند اقدامات خود را با آنچه که لازمه یک جامعه دمکرات می‌داند هماهنگ نمایند.

۳-۳. اهداف مشروع

علاوه بر دو شرط فوق، بند دوم ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، محدود نمودن آزادی ابراز دین و مذهب را در صورتی مجاز شمرده است که دارای "اهداف مشروع" باشد. به سخن دیگر، اعمال محدودیت بر آزادی ابراز دین و مذهب تنها در صورتی مجاز است که محدودیت‌های اعمال شده به منظور حفظ نظم، بهداشت یا اخلاق، و یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران باشد. دیوان اروپایی حقوق بشر در دعوائی که علیه فرانسه اقامه شد وارد بحث مشروعیت هدف شد. در این دعوا، خواهان مدعی بود که مقامات فرانسوی از دسترسی وی به کشتارگاه به منظور انجام ذبح شرعی حیوانات طبق مذهب ارتودوکس خودداری به عمل آورده‌اند. دیوان اعلام نمود که ممانعت دولت فرانسه موجه است، زیرا به منظور حفظ بهداشت صورت گرفته است.^۳ دعوی اقامه شده توسط دو دختر مسلمان علیه فرانسه نیز به استناد بهداشت و سلامت رد شد. در این دعوا خواهان‌ها که دو دختر مسلمان بودند از برداشتن حجاب اسلامی خود در مدرسه خودداری نمودند که نهایتاً منجر به اخراج ایشان شد. دیوان به این نتیجه رسید که استفاده از پوشش اسلامی در کلاس ورزش به دلایل بهداشتی و برای حفظ ایمنی دانش آموزان قابل دفاع نبوده و اخراج دانش آموزان را نتیجه عدم پیروی آنها از مقررات انضباطی دانست، نه به خاطر اعتقادات مذهبی آنها.^۴ در قضیه مانوساکیس دیوان عمل دولت خوانده را به استناد نظم عمومی متخلفانه ندانست.

1. ECHR, Case of Supreme Holy Council of the Muslim Community v Bulgaria, 2004, para. 96.
جهت توضیحات بیشتر در خصوص این دعوا نگاه کنید به: ستار عزیز، حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین الملل، چاپ دوم، انتشارات شهر دانش، صص ۳۱۰-۳۱۱.

2. ECHR, Case of Serif v Greece, 2001, para. 51.

3. ECHR, Case of Cha'are Shalom VeTsedek v. France, 2000, para 84.

4. ECHR, Case of Dogru and Kervanci v. France, 2008, para 51.

مانوساکیس که یکی از پیروان فرقه شاهدان یهوه بود، سالی را به منظور برگزاری جلسات و عروسی‌های پیروان فرقه مذکور اجاره کرد، اما متعاقباً مراسم و آیین‌های مذهبی فرقه خود را نیز در محل مورد اجاره برگزار می‌کرد. مقامات دولتی با این استدلال که تبدیل سالن مورد اجاره به یک عبادتگاه مذهبی نیاز به مجوز قانونی داشته و به ویژه از آنجایی که با اعتراض شدید مسیحیان که اکثریت قریب به اتفاق آن کشور را تشکیل می‌دهند مواجه شده، نظم عمومی را نیز مختل نموده است از این رو مبادرت به پلمپ مکان مذکور نمودند. دیوان اروپایی حقوق بشر ضمن پذیرش استدلال دولت یونان و با توجه به اوضاع و احوال دعوای مطروحه، اقدامات صورت گرفته از جانب دولت خوانده را دارای اهداف مشروع دانست و به عبارت گویاتر، آن اقدامات را در راستای حفظ نظم عمومی ناقض ماده ۹ کنوانسیون ندانست.^۱

در دعوایی دیگر، یک بانوی مسلمان که به عقد یکی از اتباع فرانسه در آمده بود، موفق نشد ویزای ورود به فرانسه را دریافت کند، زیرا برای اخذ ویزا و جهت احراز هویتش توسط مأموران مرد کنسولگری فرانسه در مراکش می‌بایست روپنده خود را برمی‌داشت. وی حاضر به این کار نشد و در دیوان اروپایی حقوق بشر به استناد نقض حقوق مذهبی خود اقامه دعوا کرد. دیوان دعوای وی را غیرقابل استماع دانست، زیرا احراز هویت متقاضیان اخذ ویزا را بخشی از اقدامات امنیتی تلقی و از این رو، مشروعیت هدف اقدام مورد اعتراض را محرز دانست.^۲ در دعوای احمد ارسلان و دیگران، ۱۲۷ نفر از پیروان یک فرقه مذهبی علیه دولت ترکیه طرح دعوا نمودند. خواهان‌ها مدعی بودند که قانون منع استفاده از دستار و پوشش مذهبی در مکان‌های عمومی و محکومیت ایشان به این سبب، مخالف آزادی ابراز مذهب است. دیوان به این نتیجه رسید که محکومیت خواهان‌ها به خاطر حفظ پوشش مذهبی خود در ملاء عام به استناد نظم عمومی قابل توجیه نیست. دیوان تأکید کرد که دعوای حاضر مربوط به اعمال مجازات به خاطر استفاده از پوشش مذهبی در ملاء عام است، در حالی که در سایر دعوای مشابه، استفاده از پوشش مذهبی در نهادها و مراکز عمومی، نظیر مدارس و ادارات مطرح بوده است. در این دسته از دعوای بی-طرفی مذهبی دولت بر حق ابراز دین اولویت دارد.^۳

۴. حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها در خصوص منع تبعیض دینی و مذهبی

تأکید مکرر اسناد حقوق بشری بر برابری و منع تبعیض نشان دهنده آن است که اصل مذکور در قانون مرکزی حقوق بشر قرار دارد و به تصریح بند ۱۵ اعلامیه وین "قاعده زیربنایی حقوق بین

1. ECHR, Case of Manoussakis and Others v. Greece, 1996, para. 40.

2. ECHR, Case of El Morasli v. France, 2008, para. 46.

3. ECHR, Case of Ahmet Arslan and Others v. Turkey, 2010, paras.65-6.

الملل بشر" است. البته امروزه قاعده منع تبعیض صرفاً وجهه سلبی ندارد و جنبه ایجابی آن و اتخاذ اقدامات تبعیضی حمایتی به‌ویژه برای برخی اقشار مانند زنان، کودکان، اقلیت‌ها و بومیان نیز مورد توجه است که از آن به تبعیض مثبت یاد می‌کنند (Vandenhoele, 2005: 12). منع تبعیض بر اساس دین و مذهب نیز یکی از حقوق معتقدان و دین‌باوران است که در ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد پذیرش قرار گرفته است. البته ماده ۱۴ یک مقررۀ ثانویه است و تنها در کنار یک یا چند مورد از حقوق مندرج در کنوانسیون می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد (Radacic, 2008: 842) در قضیه هوفمن علیه اتریش خواهان که یکی از پیروان فرقه شاهدان یهوه بود به ادعای نقض ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر علیه اتریش، اقامه دعوا کرد، زیرا دیوان عالی آن کشور از اعطای حضانت فرزندانش به وی خودداری کرده بود. دیوان عالی اتریش در رأی خود اعلام نمود در صورتی که بچه‌ها تحت حضانت پدر کاتولیک خود قرار گیرند رفاه آنها بهتر تأمین می‌شود، زیرا شاهدان یهوه یک اقلیت دینی بوده و اگر بچه‌ها نزد مادر خود که پیرو فرقه مذکور است بمانند رفاه کمتری داشته و به نوعی از جامعه طرد می‌شوند. دیوان اروپایی حقوق بشر این استدلال دیوان عالی اتریش را رد نمود و اعلام داشت تبعیض مبتنی بر مذهب غیرقابل پذیرش است.^۱ در دعوی یک فرد لادری^۲ علیه لهستان، وی تمایل نداشت که فرزندش در کلاس‌های مذهبی مدرسه شرکت کند، ولی هیچ مدرسه‌ای حاضر به پذیرش درخواست وی نشد. حتی پیشنهاد وی برای جایگزین کردن دروس مذهبی با درس اخلاق برای فرزند وی نیز پذیرفته نشد. وی مدعی بود که الزام فرزندش به شرکت در کلاس‌های مذهبی مدرسه و عدم درج درس اخلاق در کنار دروس مذهبی برای دین ناباوران، نقض اصل منع تبعیض دینی است. دیوان ادعای تبعیض مذهبی خواهان را پذیرفت و بالاخص اعلام داشت عدم درج نمره برای درس اخلاق به جای دروس مذهبی برای دین ناباوران، تبعیض مذهبی و عقیدتی محسوب می‌شود.^۳

در دعوی دیگری، چند کلیسا که طبق قوانین کشور کرواسی تحت عنوان جامعه مذهبی به ثبت رسیده بودند در ۳ ژوئن ۲۰۰۴ درخواستی را به کمیسیون مربوط به جوامع مذهبی تقدیم نموده و در آن به استناد قانون جوامع مذهبی کرواسی انعقاد موافقتنامه با کمیسیون مذکور را خواستار شدند تا بر این اساس روابط آنها با مراجع دولتی ضابطه‌مند شود. ایشان در نامه خود ذکر کرده بودند که بدون موافقتنامه مذکور نمی‌توانند آموزش‌های مذهبی لازم را در مدارس ارائه دهند. کمیسیون مربوط به جوامع مذهبی به خواهان‌ها اطلاع داد که دلیل اینکه نتوانسته‌اند به کمیسیون ثابت نمایند که شرایط

1. ECHR, Case of Hoffmann v. Austria, 1993, para.36.

2. Agnostic.

3. ECHR, Case of Grzelak v. Poland, 2010, para.23.

مقرر در قانون جوامع مذهبی کرواسی را دارا هستند درخواست آنها رد شده است. نهایتاً خواهان‌ها برای حفظ حقوق مذهبی خود به دادگاه اداری کرواسی متوسل شدند، ولی دادگاه یادشده خواسته آنها را غیرقابل پذیرش اعلام کرد.^۱ دیوان اروپایی حقوق بشر در رسیدگی به خواسته خواهانها اعلام داشت تفاوت در رفتار با جوامع مذهبی و برخورداری آن دسته از جوامعی که موافقتنامه با دولت منعقد می‌کنند از حق آموزش تعلیمات دینی و محروم نمودن جوامع دیگر از این حق، مخالف ماده ۱۴ بوده و تبعیض دینی محسوب می‌شود.^۲

در دعوی گوتل علیه اتریش، خواهان از پیروان فرقه شاهدان یهوه و مبلغ مذهبی آن فرقه بود. اداره نظام وظیفه اتریش آقای گوتل را ملزم به انجام خدمت سربازی نمود که با مخالفت وی مواجه شد و نهایتاً از خدمت نظامی معاف و به انجام خدمات عمومی ملزم شد. خواهان از ۲۸ جولای ۱۹۹۷ تا ۱ جولای ۱۹۹۸ در جامعه و عاظ شاهدان یهوه به‌سر برد و پس از آن، جایگاه مذهبی وی ارتقاء یافت و به مقام خادم کلیسا نائل شد. در اول آوریل ۱۹۹۸ مقامات دولتی از وی خواستند خدمت عمومی خود را انجام دهد، ولی وی از این امر استنکاف نموده و در دادگاه اقامه دعوا نمود به این استناد که از تاریخ ۲۸ جولای ۱۹۹۷ تمام وقت خود را در جامعه و عاظ به‌سر برده و صرف امور مذهبی نموده است. به علاوه شخصی مانند وی که دارای جایگاه مذهبی بالایی است از انجام خدمت اجباری معاف است. مراجع قضایی بلژیک استدلال وی را نپذیرفتند. گوتل نهایتاً، در دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه دعوا نمود و مدعی شد که عدم معافیت وی به عنوان یک روحانی از انجام خدمات عمومی نقض ماده ۱۴ کنوانسیون در مورد عدم تبعیض دینی است، زیرا اعضای سایر جوامع مذهبی از انجام چنین خدماتی معاف هستند.^۳ دیوان خاطر نشان کرد که در دعوی حاضر، عدم معافیت خواهان از انجام خدمت اجباری تنها به این خاطر بوده است که وی عضو جوامع مذهبی رسمی و جوامعی که طبق قانون اتریش به رسمیت شناخته شده‌اند، نبوده است. به نظر دیوان، مقررات داخلی دولت خواننده که معافیت از خدمت اجباری را تنها محدود به مذاهب و آیین‌های رسمی کرده، تبعیض‌آمیز بوده و از این رو نقض ماده ۱۴ در خصوص عدم تبعیض دینی محرز و مسلم است.

از دعوی فوق می‌توان چنین استنتاج کرد که دیوان هرگونه رفتار تبعیض‌آمیز مبتنی بر مذهب و دین را نقض ماده ۱۴ تلقی و در این خصوص حاشیه صلاح‌دید محدودی به دولت‌ها اعطا نموده است، زیرا ماده ۱۴ برخلاف بند ۲ ماده ۹ مطلق بوده و هیچ‌گونه قید و بندی بر منع

1. ECHR, Case of Savez Crkava Rijec Zivota and others v. Croatia, 2010, paras.5-15.

2. Ibid.

3. ECHR, Case of Gutl v. Austria, 2009, paras. 6-23.

تبعیض دینی به رسمیت شناخته نشده است. به دیگر سخن، کشورها نمی‌توانند به استناد مواردی مانند نظم عمومی، بهداشت، حقوق و آزادی‌های دیگران بین پیروان ادیان و مذاهب مختلف تبعیض روا دارند.

۵. نتیجه‌گیری

رفع تعارض میان حقوق فردی و منافع جمعی همواره محل بحث و مناقشه بوده است و اولویت مطلق یکی بر دیگری محل تردید است. ارجحیت منافع و مصالح عمومی بر حقوق و آزادی‌های فردی به دیکتاتوری منتهی شده و حقوق بشر را پایمال می‌کند و نادیده گرفتن منافع جامعه و مصلحت عمومی نیز به هرج و مرج منتهی شده و شیرازه زندگی جمعی را از هم می‌گسلد. لذا باید میان این دو به نحوی تعادل و توازن برقرار گردد که امکان سوء استفاده از منافع جمعی برای توجیه نقض حقوق بشر و یا توسل به حقوق بشر برای عدم رعایت الزامات زندگی جمعی به حداقل برسد.

دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان مرجع ناظر بر تفسیر و اجرای صحیح کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برای ایجاد تعادل و سازش میان این دو مقوله، مفهوم حاشیه صلاح‌دید را مطرح نموده که نه در متن کنوانسیون دیده می‌شود و نه در مذاکرات زمان تدوین به آن اشاره شده است.^۱ دیوان هیچ‌گاه معنا و مفهوم حاشیه صلاح‌دید را نیز روشن ننموده است که قابل توجیه است، زیرا میزان و گستره حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها از موضوعی به موضوع دیگر کاملاً متفاوت است و بسته به شرایط و اوضاع و احوال هر دعوا موسع یا محدود می‌شود. این امر به ویژه در حقوق و آزادی‌های مذهبی بیشتر نمایان می‌شود، زیرا محدودیت‌هایی که در ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر درج شده است، بیشتر از محدودیت‌های مترتب بر سایر مواد نباشد، کمتر نیست. با این حال رویه دیوان گویای آن است که حاشیه صلاح‌دید بر این اصل اساسی مبتنی است که رعایت حقوق بشر در مرحله اول بر عهده دولت‌ها است و مراجع قضایی بین‌المللی در این زمینه نقشی ثانویه و تکمیلی دارند. لذا مراجع داخلی در نحوه تفسیر و اجرای تعهدات حقوق بشر آزادی عمل و قدرت مانور دارند که البته این آزادی عمل نامحدود نبوده و دیوان اروپایی حقوق بشر بر آن نظارت داشته و اختیار بازبینی تصمیمات دولت را دارد.

حقوق و آزادی‌های دینی و مذهبی یکی از مصادیق حقوق بشر است که میزان و گستره دخالت دولت در تحدید آن محل بحث است. این امر به ویژه در مورد آزادی‌های دینی مسلمان

۱. البته پروتکل شماره ۱۵ که در سال ۲۰۱۳ مورد پذیرش کشورهای اروپایی قرار گرفته و در فرآیند تصویب قرار دارد، دکتین حاشیه صلاح‌دید را وارد مقدمه کنوانسیون کرده است.

اروپا و به خصوص در زمینه حجاب مطرح بوده و دعاوی متعددی در این خصوص در دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه شده است. البته حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها در آزادی‌های مذهبی محدود به حق ابراز دین است و حق اعتقاد به دین و مذهب تابع هیچ محدودیتی نیست، زیرا امری درونی و اعتقادی بوده و تعارضی با منافع جامعه ندارد. برعکس، تعارض حق ابراز دین و مذهب با منافع عمومی قابل تصور است. آزادی‌های افراد در انجام اعمال و مناسک مذهبی نباید با اخلاق عمومی و منافع جامعه در تعارض باشد. با این حال، آنچه که محل تردید است نحوه و میزان دخالت دولت در آزادی‌های مذهبی است. اولین معیاری که دیوان اروپایی به دست می‌دهد، وجود مجوز قانونی برای دخالت است. محدود کردن حقوق مذهبیون باید طبق قوانین و مقررات اجازه داده شده باشد. حداقل فایده این شرط این است که جلوی دخالت خودسرانه دولت در آزادی‌های مذهبی را می‌گیرد، ولی آیا قانون می‌تواند هر محدودیتی را بر حقوق دین باوران وارد کند؟ رویه دیوان اروپایی پاسخ منفی می‌دهد، علاوه بر تجویز قانونی، مداخله دولت در ماده ۹ کنوانسیون اروپایی باید در یک جامعه دمکراتیک ضرورت داشته باشد. دمکراسی از مفاهیم پایه‌ای فرهنگ اروپاست و از این رو، تحمیل آن به عنوان یک محدودیت بر اقدامات دولت‌های اروپایی قابل توجیه است. از این رو، دولت خواننده باید ثابت کند محدود نمودن حقوق مذهبی خواهان برای یک جامعه دمکراتیک ضرورت داشته است. علاوه بر این دو شرط، دخالت دولت باید دارای اهداف مشروع باشد، یعنی برای حفظ امنیت، بهداشت، اخلاق، نظم و حقوق آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد. با احراز این شرایط دخالت دولت در آزادی‌های مذهبی توجیه‌پذیر می‌شود.

بنابراین، دیوان اروپایی حقوق بشر تلاش داشته است تا با تعیین معیارهایی، میزان و گستره دخالت دولت‌ها در آزادی‌های دینی را نظام‌مند نماید و به این ترتیب توازن و تعادلی منطقی میان حقوق و آزادی‌های دینی و مذهبی افراد از یک سو و رعایت مصالح و جامعه و منافع عمومی از سوی دیگر برقرار نماید.

منابع

الف) فارسی

کتاب‌ها

- قربان نیا، ناصر، (۱۳۸۷)، *حقوق بشر و بشردوستانه*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- میرمحمدی، سید مصطفی، (۱۳۸۶)، *عدم ممنوعیت حجاب اسلامی از منظر حقوق بین الملل اقلیت‌ها*، تهران: مطالعات راهبردی زنان.
- عزیزی، ستار، (۱۳۹۳)، *حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین الملل*، چاپ دوم، انتشارات شهر دانش.

مقاله‌ها

- رهایی، سعید، (۱۳۸۹)، «دکترین حاشیه تفسیر و محدودیت‌های حق برابز دین با تأکید بر وضعیت مسلمانان در اروپا»، *نامه مفید*، شماره ۷۹.
- شمسی، احمدرضا، (۱۳۹۰)، «تعهدات حقوقی اروپا در خصوص آزادی حجاب»، *فصلنامه سیاست خارجی*، سال بیست و پنجم، شماره ۱.
- شهبازی، آرامش، (۱۳۸۹)، «هتک حرمت ساحت مقدس قران کریم در آمریکا در ترازوی حقوق بین الملل»، *مجله حقوقی بین المللی*، سال بیست و هفتم، شماره ۴۳.
- موسی زاده، رضا، (۱۳۸۶)، «بررسی و نقد رای دیوان اروپایی حقوق بشر در مقوله پوشش مذهبی در قضیه لیلی شاهین علیه ترکیه»، *فصلنامه سیاست خارجی*، سال بیست و یکم، شماره ۴.

رساله

- رهایی، سعید، (۱۳۸۹)، «آزادی دینی از منظر حقوق بین الملل»، *رساله دکتری حقوق بین الملل*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

ب) انگلیسی

A) Books

- Harris D, O'Boyle M, Bates, E. P, & Buckley. C. M, (2009), *Harris, O'Boyle & Warbrick Law of the Convention of the European Court of Human Rights*, 2nd edition, Oxford University Press.
- Letsas, George, (2007), *A Theory of Interpretation of the European Convention of Human Rights*, New York, Oxford University Press.

- MacDonald Ronald, (1987), *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in: *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honor of Roberto Ago*, London, Oxford University Press.

- Steven, Greer, (2000), *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

- Vandenhole W., (2005), *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Antwerp-Oxford: Intersentia-Hart.

- Yutaka, Arai-Takahashi, (2002), *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerp/ Oxford/ New York.

B) Articles

- Bakircioglu Onder, (2007), "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", *German, Law Journal*, Vol. 8, No. 7.

- Benenenisti Eyal, (1999), "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards", *International Law and Politics*, Vol. 31.

- Brauch Jeffrey, (2004), "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.

- Brems Eva, (1996), "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 56.

- Fuhrmann Willi, (2000), "Perspectives on Religious Freedom from the Vantage Point of the European Court of Human Rights", *Binghamr Young University Law Review*, Vol. 2, Issue3.

- 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.

- Martinez-Torro Javier, (2012), "The (Un) Protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law", *Oxford Journal of Law and Religion*, Vol.1, Issue 2.

- Martínez-Torrón Javier, (2005), "Limitations on Religious Freedom in the Case Law the European Court of Human Rights", *Emory International Law Review*, Vol. 19.

Mayerfeld Jamie, (2009), "The Democratic Legitimacy of International Human Rights Law", *IND. INT'L & COMP. L. REV.*, Vol. 19, No. 1.

- McGoldrick Dominic, (2011), "Religion in the European Public Square and in European Public Life - rucifixes in the Classroom?", *Human Rights Law Review*, Vol. 11, No. 3.

- O'Donnell Thomas, (1982), "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 4, No. 4.

- Radacic Ivana, (2008), "Critical Review of Jurisprudence: An Occasional Series Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 4.

- Shany Yuval, (2006), "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine InInternational Law?", *European Journal of International Law*, Vol. 16, No.5.

C) Judgments of the European Court of Human Rights

- AhmetArsalan and Others v. Turkey, 2010.
- Aktasv.Frence, 2009.
- Alexandridisv. Greece, 2008.
- Buscarini and others v. San Marino, 1999.
- Cha'are Shalom VeTsedek v. France, 2000.
- El Morasli v. Frence, 2008.
- Grzelak v. Poland, 2010.
- Gutl v. Austria, 2009.
- Hasan and Chaush v. Bulgaria, 2000.
- Hoffmann v. Austria, 1993.
- Kokkinakis v. Greece, 1993.
- Kosteski v. Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2006.
- Kuznetsov and others v. Russia, 2007.
- LeylaSahin v. Turkey, 2005.
- Manoussakis and Others v. Greece; 1996.
- Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova, 2002.
- Savez Crkava Rijec Zivota and others v. Croatia, 2010.
- Serif v Greece, 2001.
- Supreme Holy Council of the Muslim Community v Bulgaria, 2004.