

حق بر آزادی ابراز عقیده در مصاف با نظم عمومی (بررسی پرونده لیلا شاهین به طرفیت دولت ترکیه)

مهناز بیات کمیته‌ی *

مقدمه

آزادی عقیده، که آزادی دینی یکی از تجلیات بارز آن است، از بنیادی‌ترین حقوق مدنی و سیاسی است.^۱ در طبقه‌بندی رایج حقوق بشری، حق بر آزادی عقیده در ردیف حقوق موسوم به «نسل اول» یا «مقوله اول» حقوق بشر قرار دارد. اعمال این حق، با عدم مداخله تحدیدی دولت و همچنین دیگر سازمان‌ها و یا حتی افراد محقق می‌گردد. البته ذکر این نکته ضروری است که تمامی آزادی‌های مدنی سیاسی در حقوق بشر معاصر، از ماهیتی مطالبه‌ای نسبت به دولت برخوردارند. بدین ترتیب حق بر آزادی عقیده، از یکسو مستلزم عدم مداخله تحدیدی دولت و از دیگر سو مقتضی دخالت حمایتی آن است. دولت‌ها در این راستا دوگونه تعهد و وظیفه دارند، از یک طرف متعهد به عدم مداخله تحدیدی هستند و از طرفی دیگر، موظف به مداخله حمایتی از دارنده این حق در جهت تأمین و تضمین آن.^۲

حق بر آزادی عقیده که شامل آزادی انتخاب مفاد عقیده (خواه مذهبی، خواه غیرمذهبی) است تجلی بارز اصل فاعلیت اخلاقی یا خودآیینی فردی

* عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

M_Bayat@sbu.ac.ir

1. Raymond. Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction**, (New York: Oxford University Press, 2006), p. 23.

۲. سیدمحمد قاری‌سیدفاطمی، **حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها**، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۸)، صص ۱۷۵ - ۱۷۶.

می‌باشد. به دیگر سخن، انسان‌ها به‌مثابه موجوداتی خودآیین، آزادند تا نوع عقیده خویش را خود برگزینند. به لحاظ تاریخی، مسأله آزادی عقیده به‌ویژه در بعد دینی آن، از پیشینه تاریخی طولانی برخوردار است. نظام حقوق بشر معاصر بر سه جنبه مهم از آزادی دینی تأکید نموده است: الف) حق انتخاب دین و عقیده؛ ب) منع تبعیض دینی؛ ج) مسئله عمل به مناسک و تعالیم دینی. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز نه تنها در رویه قضایی خود بر این سه جنبه تأکید کرده و آزادی دینی را صرفاً محدود به انتخاب عقیده و آیین ننموده است، بلکه آن را دربردارنده آزادی ابراز دین از سوی افراد در خلوت (به تنهایی) و یا در جلوت (همراه با دیگران در جامعه و به صورت علنی) تلقی کرده است.^۱

درحالی‌که دادگاه اروپایی حقوق بشر، آزادی دینی در جلوه درونی آن (یعنی انتخاب نوع عقیده) را حقی مطلق قلمداد نموده که هیچ‌گونه محدودیتی را برنمی‌تابد، تجلیات بیرونی این حق (یعنی آزادی ابراز عقیده) را مشمول محدودیت‌های مقرر در بند دوم ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین به‌حساب آورده است.^۲ بند دوم ماده مزبور، تجلیات بیرونی

1. “Leyla Şahin v. Turkey”, Judgment of 10 November 2005, series A, No. 44774/98, p. 28; “Refah Party and Others v. Turkey”, Judgment of 31 July 2001, Series A, Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, Pp. 19-20; “Kalaç v. Turkey”, Judgment of 1 July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV., p. 1209; “Arrowsmith v. the United Kingdom”, Commission’s report of 12 October 1978, No. 7050/75, Decisions and Reports [DR] 19p. 15; “C. v. the United Kingdom”, Commission decision of 15 December 1983, No. 10358/83. p. 142; “The United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey”, Judgment of 30 349. January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, p. 27, § 57.

۲. برای اطلاع بیشتر درخصوص تفکیک میان دو جلوه درونی و بیرونی حق بر آزادی دینی توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر نک:

آزادی دینی را متضمن محدودیت‌هایی می‌داند که برای حفظ نظم، ایمنی، بهداشت و اخلاق عمومی و نیز حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری باشند. نکته قابل توجه در این بند آن است که این‌گونه محدودیت‌ها صرفاً باید توسط قانون وضع گردد و قانونگذار در یک نظام دموکراتیک، ضرورت ایجاد این‌گونه محدودیت‌ها را با وضع قانون نشان دهد، به‌علاوه میزان محدودسازی نیز با میزان اهمیت اهداف مشروع مندرج در ماده ۹ تناسب داشته باشد.

بر این مبنا می‌توان چنین نتیجه گرفت که به لحاظ نظری ممکن است قلمرو اعمال و اجرای حق بر آزادی بیان عقیده به دلیل ماهیت غیرمطلق آن در برخورد با ادعاهای فردی، متعارض و منافع جمعی رقیب از جمله نظم عمومی محدود و مقید گردد. از این‌رو، بروز تنش و تعارض میان این حق فردی و مصلحت حیات جمعی در حفظ نظم عمومی، امری عادی و محتمل است. پرونده «لیلا شاهین» به طرفیت دولت جمهوری ترکیه، نمونه بارز وقوع چنین تعارضی است.

بخش اول) مطالعه پرونده

پرونده شاهین از دادخواست شماره ۹۸/۴۴۷۷۴ علیه دولت جمهوری ترکیه ناشی گردیده که توسط یک تبعه ترکیه‌ای به نام خانم لیلا شاهین در ۲۱ جولای ۱۹۹۸ به کمیسیون اروپایی حقوق بشر مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین ارائه شده بود.^۱

شاکی مدعی بود که دولت ترکیه، حقوق و آزادی‌های مندرج در مواد ۸، ۹، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون و نیز ماده ۲ پروتکل شماره ۱ را با وضع قوانین و مقررات ویژه‌ای در باب پوشیدن حجاب اسلامی در مؤسسات آموزش عالی نقض نموده است.^۲

← Javier Martínez-Torrón, "The European Court of Human Rights and Religion", *Law and Religion*, (ed.) R. Odair and A. Lewis, (London: Oxford University Press, 2001), pp. 185-204.
1. Leyla Şahin v. Turkey, *Op.cit.*, p. 2.
2. Ibid, p. 3.

الف) اوضاع و احوال پرونده

۱. پیشینه و شرح حال شاکی

خانم لیلا شاهین در سال ۱۹۷۳ در خانواده‌ای مسلمان و سنتی به دنیا آمد و از سال ۱۹۹۹ در شهر وینا^۱ زندگی می‌کرد. وی که در این تاریخ در دانشکده پزشکی دانشگاه بوسا^۲ پذیرفته شد، استانبول را به قصد وینا ترک کرد. او در ۲۶ آگوست ۱۹۹۷- در پنجمین سال تحصیلش در دانشکده پزشکی دانشگاه بوسا - به دانشکده پزشکی سره‌پاشای^۳ دانشگاه استانبول راه یافت. بنا به اظهارات وی، نامبرده در طی چهار سال تحصیل در دانشکده پزشکی بوسا، همواره حجاب اسلامی بر سر داشته که تا فوریه ۱۹۹۸ نیز ادامه یافته است.^۴

۲. بخشنامه ۲۳ فوریه ۱۹۹۸ رئیس دانشگاه استانبول

در ۲۳ فوریه ۱۹۹۸، رئیس دانشگاه استانبول مبادرت به صدور بخشنامه‌ای در خصوص نحوه پوشش دانشجویان نموده و مقرر داشت: «...به‌موجب قانون اساسی و قانون و مقررات جاری و نیز مطابق با رویه دادگاه عالی اداری^۵ و کمیسیون اروپایی حقوق بشر و بخشنامه‌های صادره از سوی هیأت اداری و اجرایی دانشگاه، دانشجویانی که حجاب اسلامی بر سر داشته یا با محاسن ظاهر می‌شوند، در کلاس‌ها و دوره‌های آموزشی پذیرفته نخواهند شد. نهایتاً، نام و شماره دانشجویان دختر محجبه و پسران دارای محاسن ناپیستی به لیست دانشجویان ثبت‌نام‌شده، افزوده شوند. به هر حال چنانچه دانشجویانی با وجود ممنوعیت‌های پیش‌گفته در کلاس‌ها و دوره‌های آموزشی حاضر شوند، بایستی ابتدا به آنها تذکر داده شده و دعوت به خروج از کلاس

1. Vienna
2. Bursa
3. Cerrahpaşa
4. Leyla Şahin v. Turkey, *Op.cit.*, p. 4.
5. The Supreme Administrative Court

شوند. در صورت ممانعت آنها از ترک جلسه، استاد بایستی کلاس را تعطیل نموده و طی گزارشی توضیح دهد که چرا موفق به برگزاری جلسه آموزشی خود نشده است و آنگاه گزارش مزبور را به مقامات دانشگاه به عنوان یک امر ضروری^۱ ارائه نماید تا مقامات مذکور اقدامات انضباطی مقتضی را انجام دهند»^۲.

بدین ترتیب، براساس بخشنامه فوق‌الذکر، شاکی به سبب پوشیدن حجاب اسلامی از شرکت در آزمون کتبی واحدهای درسی «تومورشناسی»^۳ (۱۲ مارس ۱۹۹۸) و «بهداشت عمومی»^۴ (۱۰ ژوئن ۱۹۹۸) محروم گردید و حتی از شرکت وی در کلاس درس «عصب‌شناسی»^۵ (۲۰ مارس ۱۹۹۸) ممانعت به عمل آمد.^۶

۳. دعاوی مطرح‌شده در محاکم داخلی

در ۲۹ جولای ۱۹۹۸، شاکی طی دادخواستی از دادگاه اداری استانبول^۷ تقاضا کرد تا بخشنامه ۲۳ فوریه را نقض نماید. وی مدعی شد اجرای بخشنامه مزبور، در تعارض با مواد ۸، ۹ و ۱۴ کنوانسیون و ماده ۲ پروتکل شماره ۱ بوده و حقوق و آزادی‌های تضمین‌شده وی را نقض نموده است.^۸

دادگاه اداری استانبول در قضاوت (۱۹ مارس ۱۹۹۹) خود اعلام نمود: براساس بند (ب) ماده ۱۳ قانون آموزش عالی شماره ۲۵۴۷، رئیس دانشگاه به عنوان بازوی اجرایی دانشگاه، این اختیار را دارد که به‌منظور حفظ نظم، بر نحوه پوشش دانشجویان نظارت نماید. این قدرت نظارتی بایستی در چارچوب مقررات مربوطه و آراء دادگاه قانون اساسی و دادگاه عالی اداری اعمال شود. در همین راستا بنا به اظهار دادگاه،

1. A Matter of Urgency
2. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, pp. 5-6.
3. Oncology
4. Public Health
5. Neurology
6. *Ibid*, p. 4.
7. The Istanbul Administrative Court
8. *Ibid*, p. 5.

بخشنامه صادره از سوی رئیس دانشگاه و اقدامات صورت‌گرفته علیه شاکی به تبع بخشنامه موصوف، به هیچ‌وجه غیرقانونی نبوده و همگی محمول بر صحت‌اند.^۱ در ۱۹ آوریل ۲۰۰۱ دادگاه عالی اداری، تقاضای تجدیدنظر شاکی را رد نمود.^۲ در ماه می ۱۹۹۸، رسیدگی‌های انضباطی علیه شاکی به دلیل عدم رعایت قواعد مربوط به پوشش براساس بند (الف) پاراگراف ۶ قواعد آیین دادرسی انضباطی دانشجویان^۳ صورت پذیرفت.^۴

در ۲۶ می ۱۹۹۸، بنا به گفته رئیس دانشکده رفتار خانم لیلا شاهین دال^۵ بر اصرار وی در حفظ پوشش اسلامی خود در دانشگاه بوده و تمایلی به اطاعت از مقررات مربوط به پوشش، از خود نشان نداده است. رئیس دانشکده با اعلام اینکه چنین رفتاری به هیچ‌وجه شایسته یک دانشجو نیست تصمیم گرفت موضوع پوشش اسلامی او را در هیأت انضباطی دانشگاه مورد بحث قرار دهد.^۵

در ۱۵ فوریه ۱۹۹۹ تجمعی غیرقانونی بیرون از دفتر رئیس دانشکده پزشکی در اعتراض به قواعد مربوط به پوشش برگزار شد که شاکی نیز در آن حضور داشت. در ۲۶ فوریه ۱۹۹۹، رئیس دانشکده، رسیدگی‌های انضباطی‌ای را علیه چند تن از شرکت‌کنندگان در تجمع غیرقانونی، من جمله شاکی آغاز کرد. در ۱۳ آوریل ۱۹۹۹، هیأت انضباطی دانشگاه پس از استماع اظهارات لیلا، تصمیم گرفت تا نامبرده را براساس ماده ۹ قواعد آیین دادرسی انضباطی دانشجویان برای مدت یک ترم معلق نماید.^۶

در ۱۰ ژوئن ۱۹۹۹، خواهان از دادگاه اداری استانبول تقاضا کرد تا دستوری مبنی بر توقف حکم تعلیق وی از تحصیل صادر نماید. در ۳۰ نوامبر ۱۹۹۹ دادگاه اداری، با این استدلال که واقعیات موجود در پرونده و رویه قضایی

1. *Ibid*.
2. *Ibid*.
3. Students Disciplinary Procedure Rules.
4. *Ibid*.
5. *Ibid*.
6. *Ibid*.

جاری در این خصوص، همگی نشان می‌دهند که اقدام صورت گرفته غیرقانونی و نامشروع نبوده، تقاضای او را رد کرد.^۱

در پی لازم‌الاجرا شدن قانون شماره ۴۵۴۸ در ۲۸ ژوئن ۲۰۰۰ که مقرر می‌داشت: «...تمامی دانشجویانی که به واسطه تخلفات انضباطی‌شان، تنبیه گردیده و از حضور در دانشگاه محروم شده‌اند، مشمول عفو عمومی می‌گردند...»، حکم تعلیق شاکي، کان لم یکن گردیده و نامبرده بار دیگر در دانشگاه حضور یافت.^۲

در ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۰، دادگاه عالی اداری اعلام نمود که اجرای قانون شماره ۴۵۴۸ در خصوص شاکي، موجب می‌گردد تا بررسی تقاضای تجدیدنظر وی علیه حکم صادره در ۳۰ نوامبر ۱۹۹۹ غیرضروری و بی‌مورد گردد.^۳

در خلال این مدت و در ۱۶ سپتامبر ۱۹۹۹، شاکي بر اساس حکم هیأت انضباطی دانشگاه، از ادامه تحصیل در دانشکده پزشکی سره‌پاشای استانبول محروم گردید و بار دیگر در دانشگاه وینا - جایی که تحصیلات دانشگاهی خود را آغاز کرده بود - پذیرفته شد.^۴

۴. مقررات داخلی مرتبط

۴.۱. قانون اساسی

اصول دوم، چهارم، دهم، سیزدهم، چهاردهم، بیست و چهارم و چهل و دوم قانون اساسی ترکیه، از جمله اصول مرتبط با این پرونده می‌باشند.

اصل دوم، جمهوری ترکیه را یک دولت دموکراتیک سکولار اجتماعی معرفی نموده که مبتنی بر حاکمیت قانون، حقوق بشر، یکپارچگی ملی و عدالت می‌باشد و از ناسیونالیسم آلتاتورک تبعیت می‌نماید.

1. Ibid, pp. 5-6.

2. Ibid, p. 6.

3 Ibid.

4 Ibid.

اصل چهارم، بر تغییرناپذیری مقررات اصل اول قانون اساسی در خصوص جمهوری بودن نظام و اصل دوم در ارتباط با خصوصیات جمهوری تأکید می‌کند.

اصل دهم نیز به برابری افراد در مقابل قانون اشاره نموده و تبعیض بر مبنای زبان، نژاد، رنگ، جنس، دیدگاه سیاسی، باور و اعتقاد فلسفی و دینی و عضویت در یک گروه دینی و یا دیگر زمینه‌ها را ممنوع اعلام می‌نماید.

اصل سیزدهم، محدودیت حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد را تنها بر اساس قانون و به دلایل مقرر شده در مقررات خاص قانون اساسی مجاز قلمداد کرده است. از جمله مواردی که اصل مذکور مقرر نموده است اینکه محدودیت‌های وارده بر حقوق و آزادی‌های فردی بایستی با متن و روح قانون اساسی و الزامات نظم اجتماعی دموکراتیک سکولار در تعارض نبوده و «اصل تناسب»^۱ را رعایت نمایند.

اصل چهاردهم نیز تأکید نموده است که هیچ‌یک از حقوق و آزادی‌های مقرر در این قانون، نبایستی به منظور تضعیف تمامیت ارضی دولت و یکپارچگی ملت و با هدف به مخاطره انداختن حیات دولت یا جمهوری ترکیه، نقض حقوق و آزادی‌های دیگران، تحت کنترل درآوردن دولت توسط فرد یا گروهی خاص، ایجاد تبعیض میان افراد بر مبنای زبان، نژاد، رنگ و عضویت در یک گروه دینی یا ایجاد یک نظام سیاسی مبتنی بر چنین مفاهیم و باورهایی، اعمال گردند. این اصل همچنین مقرر نموده است که هیچ‌یک از مقررات قانون اساسی نبایستی به گونه‌ای تفسیر شوند تا به دولت یا اشخاص، حق انجام اقداماتی در جهت امحاء حقوق و آزادی‌های بنیادین مندرج در این قانون یا محدود ساختن آنها بیش از حدود مقرر در قانون اساسی را بدهند.

اصل بیست و چهارم نیز بر برخورداری تمامی افراد از حق بر آزادی دین، عقیده و وجدان تأکید نموده و به‌طور مثال بیان داشته است که مراسم عبادی و دینی، آزادانه برگزار خواهد شد مشروط و منوط بر اینکه مقررات اصل مزبور را نقض

1. The Principle of Proportionality.

نماید. هیچ‌کس به انجام مراسم عبادی یا دینی و یا افشای عقاید دینی خود مجبور نخواهد شد. و همچنین به سبب عقاید و باورهای دینی‌اش مورد سانسور یا تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت. آموزش و تعلیم مذهب و اخلاقیات منوط به نظارت و کنترل دولت خواهد بود. هیچ‌کس از احساسات یا تفکرات دینی به‌منظور مبتنی ساختن نظم اجتماعی، اقتصادی، سیاسی یا حقوقی دولت بر مفاهیم دینی با هدف تأمین منافع شخصی و سیاسی، بهره‌برداری یا سوءاستفاده نخواهد کرد.

اصل چهل و دوم اشعار داشته است هیچ‌کس نباید از حق بر آموزش و تعلیم و تربیت محروم شود. و همچنین تأکید نموده که آموزش و تعلیم و تربیت عمومی بایستی با کنترل و نظارت دولت، مطابق اصول و اصلاحات آتاتورک و روش‌های علمی و آموزشی نوین صورت گیرد. به‌علاوه، اصل مزبور صراحتاً مقرر نموده که شهروندان از «وظیفه وفاداری مداوم به قانون اساسی»^۱ به‌واسطه برخورداری از آزادی تعلیم و تربیت رها نخواهند شد.

۴.۲. قواعد مربوط به پوشش در مراکز آموزش عالی و رویه دادگاه قانون اساسی

اولین بخش از مقررات مربوط به پوشش در مراکز آموزش عالی، مقررهای بود که در ۲۲ جولای ۱۹۸۱ توسط هیأت دولت تصویب شده و کارمندان سازمان‌ها و مراکز عمومی و پرسنل و دانشجویان دختر در مراکز دولتی را به پوشیدن لباس‌های متعارف و مدرن ملزم می‌ساخت. مقرر موصوف اشعار می‌داشت: «...کارمندان و دانشجویان دختر بایستی از پوشیدن مقنعه و استفاده از روبنده خودداری نمایند...»^۲

در ۲۰ دسامبر ۱۹۸۲، هیأت عالی آموزشی، بخشنامه‌ای در خصوص پوشیدن حجاب اسلامی در مراکز آموزش عالی صادر نمود. براساس این بخشنامه،

1. The Duty to Remain Loyalty to the Constitution.
2. Ibid, p. 10.

دانشجویان دختر، حق بر سر کردن حجاب در کلاس‌های درس و دوره‌های آموزشی را نداشتند. دادگاه عالی اداری، طی حکمی در ۱۳ دسامبر ۱۹۸۴، بخشنامه مذکور را قانونی اعلام کرد.^۱

در ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸، بخش شانزدهم قانون آموزش عالی^۲ لازم‌الاجرا گردید. قانون موصوف مقرر می‌داشت: «...پوشیدن لباس‌های مدرن در بخش‌های مختلف مراکز آموزش عالی از جمله کلاس‌های درسی الزامی است. استفاده از مقنعه یا روسری که موها و پیشانی را بپوشاند، بدون باور یا اعتقاد دینی امکان‌پذیر است...»^۳ در ۲۵ اکتبر ۱۹۹۰، بخش هفدهم قانون شماره ۲۵۴۷ آموزش عالی لازم‌الاجرا گردید. قانون مزبور اشعار می‌داشت: «...انتخاب نوع پوشش توسط دانشجویان در مراکز آموزش عالی آزاد است مشروط بر اینکه مقررات لازم‌الاجرا در این خصوص را نقض ننماید...»^۴

دادگاه قانون اساسی در قضاوت (۹ آوریل ۱۹۹۱) خود خاطر نشان نمود که مقرر پیش‌گفته، پوشیدن حجاب اسلامی در مراکز آموزش عالی را مجاز ندانسته است؛ چراکه این امر با اصول لازم‌الاحترام قانون اساسی ناسازگار است. دادگاه ضمن بیان مطالب مختلف، عنوان داشت که «عبارت «قوانین لازم‌الاجرا»، به قانون اساسی اشاره دارد. پوشیدن حجاب اسلامی در مراکز آموزش عالی به دلیل باورهای دینی با نظم اجتماعی سکولار مغایرت داشته و نقض اصل برابری زنان و مردان قلمداد می‌شود. بر این اساس، آزادی انتخاب پوشش مقرر در این قانون، شامل انتخاب لباس‌هایی با ماهیت دینی که مو و پیشانی فرد را بپوشاند، نخواهد بود. نهایتاً اینکه شرط مقرر در قانون پیش‌گفته، مؤید پوشیدن لباسی مطابق با قوانین لازم‌الاجرا بوده و در نتیجه، پوشیدن حجاب اسلامی، داخل در قلمرو شمول آن نمی‌باشد»^۵.

1. Ibid.
2. Law No. 2547.
3. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 11.
4. Ibid, pp. 11-12.
5. Ibid, p. 14.

۴.۳. مقررات دانشگاه استانبول ۱ در خصوص پوشش

در ۱ ژوئن ۱۹۹۴، هیأت اجرایی دانشگاه استانبول، بخشنامه‌ای در خصوص پوشش دانشجویان و کارمندان دانشگاه با این مضمون صادر نمود: «... قواعد حاکم بر پوشش در دانشگاه‌ها به موجب قوانین و مقررات لازم‌الاجرا تعیین گردیده‌اند. دادگاه قانون اساسی، احکام متعددی در خصوص ممنوعیت استفاده از نمادهای مذهبی در دانشگاه‌ها صادر کرده است. این احکام بر کلیه دانشجویان دانشگاه و کادر علمی و اجرایی آن در هر سطح و درجه قابل اعمال‌اند. هرکس که از مقررات مربوط به پوشش تبعیت نکند، از حضور در بخش‌های اداری و کلاس‌های آموزشی دانشگاه محروم خواهد شد».^۲

در ۲۳ فوریه ۱۹۹۸، بخشنامه‌ای از سوی رئیس دانشگاه استانبول در خصوص دانشجویان دارای محاسن و حجاب اسلامی صادر گردید. و استفاده از نمادهای دینی مزبور به موجب آن، ممنوع اعلام شد.^۳

دانشگاه استانبول در ۹ جولای ۱۹۹۸ دستورالعملی در خصوص نحوه پوشش در دانشگاه اتخاذ نمود که مقرر می‌داشت: «دانشجویان دانشگاه استانبول بایستی اصول قانونی و قواعد مربوط به پوشش را - که در تصمیمات دادگاه قانون اساسی و دیگر نهادهای عالی قضایی مقرر گردیده - رعایت کنند. دانشجویان نبایستی در هیچ‌یک از نهادها، بخش‌ها یا دپارتمان‌های دانشگاه، لباس‌هایی بر تن کنند که نماد و سمبل یک دین، آیین، اندیشه و دیدگاه سیاسی یا ایدئولوژیک باشند. هرکس که مقررات مذکور را در رفتار، گفتار و نوشته‌های خود رعایت نکند با او براساس قواعد آیین دادرسی انضباطی دانشجویان (مصوب ۱۳ ژانویه

۱۹۸۵) برخورد خواهد شد. به موجب این قواعد، هرکس که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، حق دیگران بر آموزش و تعلیم و تربیت را مخدوش نموده یا آرامش و نظم دانشگاه را بر هم زند، به‌طور موقت، برای مدت یک هفته تا یک ماه از حضور در دانشگاه محروم خواهد شد».^۱

ب) رسیدگی توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر

پس از آنکه اعتراضات خانم شاهین نسبت به محرومیت وی از ادامه تحصیل در دانشگاه استانبول (به سبب پوشش و حجاب اسلامی) به محاکم داخلی ترکیه راه به جایی نبرد، نامبرده، ضمن ارائه دادخواستی مفصل به دادگاه، مشخصاً مدعی گردید که ممنوعیت حجاب اسلامی در دانشگاه استانبول و محرومیت وی از ادامه تحصیل در این دانشگاه به سبب ابراز اعتقادات دینی خود، نقض آشکار مواد ۸، ۹، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون و نیز ماده ۲ پروتکل شماره ۱ بوده و از دادگاه تقاضا نمود تا دولت ترکیه را به علت این نقض آشکار در حقوق مسلم و بنیادین او محکوم نماید.^۲

۱. ادعای نقض ماده ۹ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و

آزادی‌های بنیادین

شاکیه در این باره ادعان نمود که ممنوعیت پوشش اسلامی در مراکز آموزش عالی، مداخله ناموجه در حق بر آزادی ابراز عقاید دینی افراد می‌باشد. او ادعای خود را بر ماده ۹ کنوانسیون مستند نمود^۳ که مقرر می‌دارد:

«هر شخص از حق بر آزادی اندیشه، وجدان و دین برخوردار است. این حق، شامل آزادی تغییر دین یا عقیده و آزادی اظهار دین یا باور، به تنهایی یا همراه با

۱. دانشگاه استانبول - تأسیس یافته در قرن پانزدهم میلادی (۱۴۵۳ م.) - یکی از مراکز اصلی آموزش عالی در ترکیه به‌شمار می‌آید که با دارا بودن ۱۷ دانشکده (شامل ۲ دانشکده پزشکی) و ۱۲ کالج آموزشی، پنجاه هزار دانشجو را در خود جای داده است

2. Ibid, p. 15
3. Ibid.

1. Ibid, p. 16.
2. Ibid, p. 18.
3. Ibid.

دیگران و به صورت عمومی یا خصوصی از طریق انجام مراسم عبادی، آموزش و تعلیم دینی می‌گردد.

آزادی اظهار دین یا عقیده شخصی، منوط و مقید به محدودیت‌هایی خواهد بود که به موجب قانون مقرر گردیده و در یک جامعه دموکراتیک در جهت حفظ منافع مربوط به سلامت عمومی، حمایت از نظم عمومی، بهداشت و اخلاقیات عمومی و یا برای حراست از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری‌اند.^۱

در بررسی ادعای خانم شاهین، قضات اظهار داشتند که دادگاه در این مرحله بایستی بررسی کند که: آیا حق شاکی بر آزادی ابراز دین به موجب ماده ۹ کنوانسیون از سوی مقامات ملی ترکیه مورد مداخله قرار گرفته است یا خیر؟ و اگر چنین است آیا مداخله صورت گرفته، قابل توجیه می‌باشد؟ به علاوه، دادگاه خاطر نشان نمود مداخله در اعمال حق یک فرد در صورتی موجه خواهد بود که به موجب قانون صورت گرفته، هدفی مشروع را تعقیب نموده و در یک جامعه دموکراتیک ضروری و گریزناپذیر باشد.^۱

۱.۱. آیا مداخله‌ای صورت گرفته است یا خیر؟

شاکی در این باره اظهار داشت که پوشش خاص وی، بایستی به مثابه «وظیفه دینی» او و تبعیت وی از قواعد دین مورد تأیید خود قلمداد شود. وی خاطر نشان ساخت که محدودیت مورد بحث (ممنوعیت پوشش اسلامی در دانشگاه)، مداخله آشکار در حق ابراز دین وی می‌باشد.^۲

مقامات دولت ترکیه مطلب خاصی در این باره بیان نکردند.^۳ در این خصوص که آیا مداخله‌ای در حق ابراز دین شاکی توسط دولت صورت گرفته است یا خیر، دادگاه چنین اظهار نظر نمود: شاکی بیان داشته که وی با

1. Ibid, p. 19.
2. Interference
3. Ibid, p. 20.
4. Ibid.

پوشیدن حجاب اسلامی از قواعد دین خود تبعیت نموده و به این ترتیب، تمایل خود به رعایت کامل وظایف دینی‌اش را نشان داده است. بر این مبنا، تصمیم او مبنی بر پوشیدن حجاب، وظیفه‌ای است که به وسیله دین و باور دینی‌اش بر وی تحمیل شده است، لذا به نظر می‌رسد مقررات مورد اعتراض که محدودیت‌هایی را در خصوص پوشیدن حجاب اسلامی در دانشگاه مقرر ساخته‌اند، مداخله در اعمال حق شاکی بر ابراز آزادانه دین او می‌باشند.^۱

۱.۲. آیا مداخله صورت گرفته، موجه بوده است یا خیر؟

بر اساس ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مداخله در اعمال حق فرد بر ابراز آزادانه باورهای دینی، تنها در صورتی موجه خواهد بود که: «در قانون مقرر گردیده»، «یک یا چند هدف مشروع مقرر در پاراگراف دوم ماده ۹ را دنبال نماید» و «در یک جامعه دموکراتیک برای نیل به اهداف پیش گفته، ضروری و گریزناپذیر قلمداد شود».^۲

۱.۲.۱. مقرر شده توسط قانون^۳

شاکی در این باره مدعی شد که در دورانی که وی در دانشگاه پذیرفته شده (سال ۱۹۹۳) و نه در دوره پس از آن، هیچ قانون نوشته‌ای^۴ در خصوص ممنوعیت حجاب اسلامی در دانشگاه‌ها وجود نداشته است. وی متذکر شد که مطابق قواعد آیین دادرسی انضباطی دانشجویان، صرف داشتن حجاب اسلامی در دانشگاه، تخلف انضباطی محسوب نمی‌شده است. اولین مقررره برای محدود ساختن حق او بر پوشیدن حجاب،

1. Ibid.
2. See: "Arslan v. Turkey", Judgment of 8 July 1999, Series A, No. 23462/94, Pp. 12-13; "Chahal v. The United Kingdom", Judgment of 15 November 1996, Series A, No. 22414/93, Pp. 33-34; "Murray v. The United Kingdom", Judgment of 28 October 1994, Series A, No 14310/88, p. 18.
3. Prescribed by Law.
4. The Written Law.

بخشنامه‌های بوده که در ۲۳ فوریه ۱۹۹۸ - یعنی چهار سال و نیم پس از پذیرش وی در دانشگاه استانبول - از سوی رئیس این دانشگاه صادر شده است.

افزون بر این، شاکی مدعی گردید که نمی‌توان مبنای قانونی مقررات تحدیدکننده حق بر پوشیدن حجاب را، رویه دادگاه‌های ترکیه قلمداد کرد، زیرا دادگاه‌ها صرفاً صلاحیت دارند تا قوانین ایجادشده توسط نهاد قانونگذار را اعمال نمایند، نه اینکه خود به خلق قواعد جدید مبادرت ورزند. دادگاه قانون اساسی با محدود ساختن پوشش اسلامی در دانشگاه‌ها در قضاوت (۷ مارس و ۹ آوریل ۱۹۹۱) خود، به صورت فراقانونی عمل کرده و این در حالی بوده است که قانونگذار پیش از آن، هیچ قانون موضوعه لازم‌الاجرائی در ارتباط با ممنوعیت پوشش اسلامی توسط دانشجویان در مراکز آموزش عالی تصویب نکرده بود. بنابراین، دلایل مطرح‌شده توسط دادگاه قانون اساسی برای ممنوع ساختن حجاب، مبنای قانونی نداشته‌اند.^۱

وی همچنین اظهار داشت گرچه مقامات دانشگاه از جمله رئیس دانشگاه و ریاست دانشکده پزشکی، به نحو غیرقابل پرسشی، امکان استفاده از اختیارات خود در چارچوب قانون را دارا بوده‌اند، با این وجود، قلمرو اختیارات مذکور و محدودیت‌های وارد بر آنها نیز توسط قانون مشخص گردیده‌اند. این در حالی است که در مبحث و مورد حاضر، ریاست دانشگاه نه براساس قوانین لازم‌الاجرا و نه بر پایه قواعد آیین دادرسی انضباطی دانشجویان، این اختیار را نداشته است که از حضور دانشجویان محجبه در کلاس‌های درس و اماکن آموزشی دانشگاه جلوگیری به عمل آورد. افزون بر این، قوه قانونگذار، در هیچ مرحله‌ای درصدد ایجاد یک محدودیت عمومی بر استفاده از نمادهای دینی در مدارس و دانشگاه‌ها نبوده، زیرا با وجود بحث‌های مفصل و دامنه‌دار درباره پوشیدن حجاب اسلامی در پارلمان، هرگز از چنین ممنوعیتی دفاع نشده است.^۲

1. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 21.

2. Ibid, p. 21.

و درنهایت، مدعی شد که مداخله صورت‌گرفته در اعمال حق او بر پوشیدن حجاب اسلامی در دانشگاه، بر یک قانون موضوعه در چارچوب معنای مورد نظر کنوانسیون مبتنی نبوده است.^۱

دولت در مقام دفاع از عملکرد خویش اظهار داشت که محدودیت وارده بر پوشیدن حجاب اسلامی در اماکن آموزش عالی، براساس قانون و به استناد بخش هفدهم قانون شماره ۲۵۴۷ صورت گرفته و احکام دادگاه قانون اساسی و دادگاه عالی اداری ترکیه نیز، مؤید همین معنا می‌باشند.^۲

دادگاه پس از استماع اظهارات طرفین، بیان داشت که عبارت «مقررشده توسط قانون»، ابتدائاً مستلزم آن است که اقدام صورت‌گرفته، بایستی مبنایی در قانون داخلی کشور داشته باشد. دادگاه همچنین به «کیفیت قانون»^۳ مورد بحث اشاره کرده و افزود قانون بایستی «برای افراد مربوط، قابل دسترس»^۴ بوده و از «دقت کافی»^۵ برخوردار باشد به گونه‌ای که آنها بتوانند «در شرایط متعارف»^۶ «پیامدهای اعمال خویش را پیش‌بینی نموده»^۷ و بر مبنای آن، رفتار خود را تنظیم نمایند.^۸

دادگاه ملاحظه نمود که استدلالات خانم شاهین در ارتباط با «عدم قابلیت پیش‌بینی»^۹ قانون ترکیه با بخشنامه صادره از سوی ریاست دانشگاه استانبول در ۲۳ فوریه ۱۹۹۸ - که براساس آن، دانشجویان دختر اجازه پوشیدن حجاب اسلامی در کلاس‌های درس و دیگر اماکن دانشگاه را نداشتند - بی‌ارتباط بوده است. آن بخشنامه، توسط رئیس دانشگاه صادر گردیده، کسی که از اختیار تصمیم‌گیری

1. Ibid.

2. Ibid.

3. Quality of Law.

4. Accessible to the Persons Concerned.

5. Sufficient Precision.

6. Reasonable Circumstances.

7. Foresee the Consequences which a Given Action May Entail.

8. Ibid, p. 22 And See Also: Gorzelik and Others v. Poland, Judgment of 8 April 2004, Series A, no. 44158/98, § 64.

9. Unforeseeability.

نهایی برخوردار بوده و مسئول اعمال و اجرای وظایف اداری و اجرایی دانشگاه قلمداد می‌شود. وی بخشنامه مورد بحث را در چارچوب اختیارات و صلاحیت‌های واگذار شده به وی در قالب ماده ۱۳ قانون شماره ۲۵۴۷^۱ و در انطباق با مقررات نظارتی‌ای که پیش از آن اتخاذ گردیده بودند، صادر نموده است.

آنچه دادگاه بایستی در این مرحله از رسیدگی خود مشخص نماید، این است که: آیا ماده ۱۷ قانون شماره ۲۵۴۷، مستعد فراهم ساختن یک مبنای قانونی برای بخشنامه ۲۳ فوریه ۱۹۹۸ ریاست دانشگاه استانبول بوده است یا خیر؟^۲

دادگاه در این خصوص عنوان نمود که تفسیر قانون داخلی، اصولاً و اساساً در اختیار مقامات ملی و خصوصاً دادگاه‌های داخلی است.^۳ دادگاه در رد ادعای شاکی مبنی بر اینکه بخشنامه صادره غیرقانونی بوده، یادآور شد که دادگاه اداری ترکیه در تأیید اعتبار بخشنامه موصوف، بر رویه دادگاه عالی اداری و دادگاه قانون اساسی تکیه کرده است.^۴

بعلاوه، دادگاه با در نظر گرفتن عبارات «در انطباق با قانون»^۵ و «مقرر شده توسط قانون»^۶ که در مواد ۸-۱۱ کنوانسیون مورد اشاره قرار گرفته‌اند، بیان داشت که واژه «قانون»، همواره در «معنای ماهوی»^۷ و نه در «معنای شکلی»^۸ آن، درک و استنباط شده و هم قانون نوشته (قوانین مصوب پارلمان) و نیز مقررات اتخاذ شده

۱. «رؤسای دانشگاه‌ها دارای اختیارات، صلاحیت‌ها و مسئولیت‌های ذیل می‌باشند:

ریاست جلسات هیأت‌های اجرایی و اداری دانشگاه، اجرای تصمیمات متخذه از سوی هیأت‌های مذکور، بررسی برنامه‌های ارائه شده توسط این هیأت‌ها، اتخاذ تصمیمات مورد نیاز برای اداره هرچه بهتر دانشگاه و بالاخره حصول اطمینان از اینکه بخش‌های گوناگون دانشگاه، به صورت هماهنگ با یکدیگر فعالیت می‌کنند».

2. Ibid.

3. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 23; “Kruslin v. France”, judgment of 24 April 1990, Series A, No. 176-A, pp. 21-22.

4. Ibid, p. 25.

5. In Accordance with the Law

6. Prescribed by Law

7. Substantive Sense

8. Formal Sense

توسط نهادهای مقررات‌گذاری حرفه‌ای را - که پارلمان، بدان‌ها «اختیار قاعده‌گذاری مستقل»^۱ اعطاء نموده - شامل می‌شود.^۲

افزون بر این، قانون بایستی به گونه‌ای فهمیده و درک شود که هم «قوانین موضوعه»^۳ و هم «قوانین ایجاد شده به وسیله قضات»^۴ را دربرگیرد.^۵

بدین ترتیب، مسأله قانونی بودن بخشنامه رئیس دانشگاه استانبول، بایستی نه تنها بر مبنای عبارات ماده ۱۷ قانون شماره ۲۵۴۷، بلکه براساس رویه قضایی مربوطه نیز بررسی و ارزیابی گردد.^۶

در این ارتباط، همان‌گونه که دادگاه قانون اساسی ترکیه در قضاوت (۹ آوریل ۱۹۹۱) خود، پیش‌تر یادآور شده، عبارات ماده ۲۵۴۷ نشان می‌دهند که آزادی انتخاب نوع پوشش در مراکز آموزش عالی مطلق نیست. به موجب عبارات ماده پیش‌گفته، دانشجویان آزادند تا آن‌گونه که مایل هستند لباس بپوشند مشروط بر اینکه پوشش مورد نظر آنها مغایرتی با قوانین لازم‌الاجرا نداشته باشد.^۷

دادگاه در این باره خاطر نشان ساخت که مفهوم قابلیت پیش‌بینی تا میزان قابل ملاحظه‌ای به «محتوای سند قانونی»^۸ مورد بحث، «حوزه‌ای که قانون برای اعمال در آن ایجاد شده»^۹ و «تعداد و موقعیت کسانی که مورد خطاب قانون قرار

1. Independent Rule-Making Power

2. Ibid; “De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium”, judgment of 18 June 1971, Series A, No. 12, pp. 45-46; “Barthold v. Germany”, judgment of 25 March 1985, Series A, No. 90, pp. 21-22.

3. Statutory Law

4. Judge-Made Law

5. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 25; “The Sunday Times v. the United Kingdom”, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, p. 30; “Casado Coca v. Spain”, judgment of 24 February 1994, Series A, No. 285-A, p. 18.

6. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 26.

7. Ibid.

8. Content of the Legal Instrument.

9. The Field It Is Designed to Cover.

گرفته‌اند»^۱ وابسته است و همواره باید به یاد داشت که اعمال قوانین، به‌ناگزیر، عنصری از تفسیر قضایی^۲ را دربردارد، زیرا همواره نیازمند توضیح نکات مبهم می‌باشد و قانون در اوضاع و احوال خاص اعمال شود. بر این اساس، «حاشیه ابهام»^۳ مربوط به قانون، به خودی خود یک مقرر قانونی را غیرقابل پیش‌بینی نمی‌سازد. اعطای صلاحیت تفسیری به دادگاه‌ها نیز دقیقاً در راستای روشن نمودن همین نکات مبهم صورت گرفته است.^۴

دادگاه قانون اساسی در پرونده حاضر، پیش‌تر مشخص نموده است که عبارت «قوانین لازم‌الاجرا» به‌طور قطع، قانون اساسی را نیز دربرمی‌گیرد. قضات این دادگاه همچنین روشن ساخته بودند که اعطای جواز پوشیدن حجاب اسلامی به دانشجویان دختر در راستای اعتقادات دینی آنها، در تغایر آشکار با اصول لازم‌الاحترام قانون اساسی است. افزون بر این، دادگاه عالی اداری طی احکام متعدد خویش اعلام نموده است که داشتن حجاب اسلامی در دانشگاه‌ها با اصول بنیادین جمهوری ناسازگار است، زیرا پوشیدن حجاب توسط زنان، در راستای تبدیل شدن آنها به نماد و سمبل طرز فکری خاص صورت گرفته و در تغایر آشکار با آزادی زنان و اصول بنیادین جمهوری است.

در این شرایط و با توجه به مطالب پیش‌گفته، دادگاه به این نتیجه رسید که مداخله در اعمال حق شاکی بر پوشیدن حجاب اسلامی، مبنای قانونی داشته و براساس ماده ۱۷ قانون شماره ۲۵۴۷ و رویه قضایی دادگاه‌های عالی ترکیه صورت پذیرفته است.^۵

۱.۲.۲. هدف مشروع^۶

دولت ترکیه در توجیه مداخله صورت‌گرفته در اعمال حق شاکی بر ابراز آزادانه باورهای دینی، مدعی گردید که مداخله مزبور هدف مشروع «حمایت از نظم

عمومی»^۱ را تعقیب می‌کرده است. دادگاه اروپایی نیز با در نظر گرفتن اوضاع و احوال پرونده و تصمیمات دادگاه‌های داخلی ترکیه، ادعای دولت را مورد مناقشه قرار نداده و با توجه به عدم اظهار نظر شاکی در این ارتباط، مدعای دولت ترکیه را تأیید نمود.^۲

۱.۲.۳. ضروری در یک جامعه دموکراتیک^۳

درخصوص ضرورت مداخله دولت در اعمال حق شاکی، نامبرده اظهار داشت که مفاهیم دموکراسی و جمهوری یکسان نیستند. وی در تأیید این مطلب، مدعی شد درحالی‌که بسیاری از حکومت‌های توتالیتر، نظام سیاسی خود را جمهوری قلمداد می‌کنند، تنها یک دموکراسی واقعی می‌تواند بر اصول «تکثرگرایی»^۴ و «آزاداندیشی»^۵ مبتنی شود. شاکی با استناد به رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر و نیز سنتی که در بسیاری از کشورهای اروپایی اتخاذ شده، مدعی شد که نایبستی به دولت‌های متعهد، حاشیه تشخیص گسترده‌ای برای کنترل طرز پوشش دانشجویان اعطاء شود. وی توضیح داد که هیچ کشور اروپایی، داشتن حجاب اسلامی توسط دانشجویان در دانشگاه‌ها را ممنوع اعلام نکرده است و همچنین افزود هیچ «نشانه عینی از تنش»^۶ در مراکز آموزش عالی وجود نداشته است که اتخاذ چنین اقدام رادیکالی را توجیه نماید.^۷

به‌علاوه، خانم شاهین در اظهارات خود متذکر شد که دانشجویان، افرادی بالغ با قدرت درک کافی بوده و از اهلیت حقوقی لازم برخوردارند. آنها می‌توانند رفتار سازگار و متناسب با شأن خود را تشخیص داده و براساس آن عمل نمایند، لذا مدعی شد که ممانعت دانشجویان از پوشیدن حجاب اسلامی، بیانگر عدم احترام به باورهای شخصی افراد بوده و نقض آشکار و مسلم حق بنیادین آنها بر ابراز عقیده تلقی می‌شود.

1. Protecting Public Order.
2. Ibid.
3. Necessary in a Democratic Society.
4. Pluralism.
5. Broad-mindedness
6. Objective Sign of Tension.
7. Ibid.

1. The Number and Status of Those to Whom It Is Addressed.
2. Judicial Interpretation
3. Margin of Doubt
4. Ibid; “Gorzelik and Others v. Poland”, **Op.cit.**, § 65.
5. Ibid.
6. Legitimate Aim.

دولت در پاسخ به اظهارات وی، به طرح این مطلب بسنده کرد که جامعه ترکیه، جامعه‌ای سکولار بوده و پوشیدن حجاب اسلامی در اماکن آموزش عالی عمومی و دولتی توسط شاک، بر خلاف نظم اجتماعی دموکراتیک سکولار این کشور است. بر این اساس، دولت می‌تواند به اقتضای حفظ نظم عمومی، آزادی انتخاب پوشش در اماکن عمومی توسط افراد را محدود و تنظیم نماید.^۱

دادگاه پس از استماع اظهارات طرفین، یادآور شد همان‌گونه که در ماده ۹ کنوانسیون مقرر گردیده، آزادی اندیشه، وجدان و دین، یکی از بنیان‌های «یک جامعه دموکراتیک» در چارچوب معنای مورد نظر کنوانسیون بوده و از آن جامعه، غیرقابل تفکیک است. آزادی بیان، در جنبه دینی خود، یکی از اساسی‌ترین عناصر و مؤلفه‌هایی است که هویت معتقدان بدان و تعریف آنها از زندگی را صورت‌بندی می‌کند. آزادی موصوف همچنین، دارایی و سرمایه‌ای ارزشمند برای بی‌خدایان، شک‌گرایان و ملحدان است. این آزادی، از جمله آزادی داشتن یا نداشتن باورهای دینی و عمل کردن یا نکردن به آن باورهاست.^۲

با وجود آنکه آزادی دینی، اساساً یک امر فردی است، آزادی موصوف هم متضمن آزادی ابراز دین از سوی افراد، در خلوت (به تنهایی) و یا در جلوت (همراه با دیگران در جامعه و به صورت علنی) نیز هست. ماده ۹، اشکال گوناگونی را که ابراز دین می‌تواند از طریق آنها صورت گیرد ذیل عناوین «عبادت»،^۳ «آموزش»^۴ و «انجام مناسک مذهبی»^۵ فهرست می‌نماید. با این حال، ماده موصوف، از انجام هر عملی با انگیزه دینی حمایت نمی‌کند.^۶

در جوامع دموکراتیکی که در بطن آنها چندین دین در چارچوب یک جمعیت یا چندین جمعیت مشابه، همزیستی می‌کنند، ضروری است تا به‌منظور سازگار نمودن منافع گروه‌های مختلف و تضمین این مهم که باورهای تمامی اشخاص، مورد احترام قرار خواهد گرفت محدودیت‌هایی بر آزادی ابراز دین از سوی افراد اعمال گردد. دادگاه در این راستا، متناوباً بر نقش دولت به عنوان سازمان‌دهنده بی‌طرف ابراز عقاید و باورهای شخصی تأکید نموده و بارها بیان داشته است که ایفای مؤثر و بی‌عیب و نقص این نقش، برای حفظ نظم عمومی، ایجاد هماهنگی دینی و ترویج تسامح و رواداری در جامعه، مهم و ضروری است. همچنین دادگاه خاطر نشان نمود که اعطای هرگونه اختیاری به بخش دولتی برای ارزیابی مشروعیت باورهای دینی افراد یا طریقی که باورهای مزبور به‌واسطه آنها ابراز می‌شوند، با تعهد دولت به حفظ بی‌طرفی و انصاف، مغایر و ناسازگار است. تعهد مزبور، دولت را ملزم می‌سازد تا تسامح و رواداری گروه‌های دینی مختلف نسبت به یکدیگر را تضمین نماید. بر این اساس، نقش مقامات دولتی در چنین شرایط و اوضاع و احوالی، آن نیست که تنش ایجادشده میان گروه‌های عقیدتی متفاوت را با از بین بردن تکثر و چندگانگی برطرف کنند، بلکه وظیفه آنها این است که از رواداری و بردباری گروه‌های متعارض موصوف نسبت به یکدیگر اطمینان حاصل نمایند.^۱

چندگانگی، رواداری و آزاداندیشی، شاخصه‌های یک جامعه دموکراتیک‌اند. اگرچه منافع افراد بایستی «عندالاقضاء»^۲ نسبت به منافع گروه در درجه دوم اهمیت قرار گیرند با این حال، دموکراسی به‌سادگی به این معنا نیست که

← Arrowsmith v. the United Kingdom, Commission's report of 12 October 1978, No. 7050/75, Decisions and Reports [DR] 19, p. 5 And C. v. the United Kingdom, Commission decision of 15 December 1983, No. 10358/83, [DR] 37, p. 142.

1. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid, p. 28 And See Also: Serif v. Greece, Judgment of 14 December 1999, Series A, No. 38178/97, p. 53, And The United Communist Party of Turkey and Others Judgment, Cited Above, p. 27, § 57.

2. On Occasion.

1. Ibid.

2. Ibid, See Also: The Kokkinakis Jugment, Cited Above, And Buscarini and Others Jugment, Cited Above and Refah Party and Others Jugment, Cited Above, pp. 19-20.

3. Worship.

4. Teaching.

5. Practice and Observance.

6. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid, See Also: Kalaç v. Turkey, Judgment of 1 July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV, p. 1209, § 27 And

براساس قانون و هم بر مبنای رویه قضایی موجود، مورد بررسی و ارزیابی قرار خواهند گرفت. وظیفه دادگاه در این باره آن است که مشخص کند: آیا اقدامات اتخاذ شده در سطح ملی، اصولاً و اساساً موجه و متناسب بوده‌اند یا خیر؟ در تعیین قلمرو حاشیه تشخیص دولت در پرونده حاضر، دادگاه بایستی آنچه مقامات ملی با مداخله در اعمال حق شاکی، در پی دستیابی به آن بوده‌اند (یعنی ضرورت حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، حفاظت از نظم عمومی و حفظ صلح و آرامش در جامعه و نیز تضمین چندگانگی دینی را که برای بقای یک جامعه دموکراتیک حیاتی می‌باشد)، مورد توجه قرار دهد.^۱

افزون بر موارد پیش گفته، دادگاه همچنین خاطرنشان ساخت که نهادهای قضایی کنوانسیون در بررسی‌های پیشین خود دریافته‌اند که در یک جامعه دموکراتیک، دولت می‌تواند در صورتی که حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، حفظ نظم عمومی و سلامت جامعه اقتضاء نماید محدودیت‌هایی را در خصوص پوشیدن حجاب اسلامی اعمال کنند.^۲ بنابراین روشن است که مقامات آموزشی عالی‌رتبه نیز می‌توانند به‌منظور حفظ صلح و آرامش میان دانشجویان دارای باورهای متفاوت دینی و برای جلوگیری از بروز بی‌نظمی و اغتشاش در دانشگاه‌ها، محدودیت‌هایی را در خصوص مکان و چگونگی استفاده دانشجویان از نمادهای دینی وضع نمایند.^۳

دادگاه پس از تبیین اصول کلی فوق‌الذکر، خاطرنشان نمود که مداخله صورت گرفته در اعمال حق خواهان به‌موجب بخشنامه ۲۳ فوریه ۱۹۹۸، با رویه قضایی دادگاه‌های ترکیه مطابقت داشته و بر ضرورت حفظ نظم اجتماعی دموکراتیک سکولار مبتنی بوده است. دادگاه قانون اساسی ترکیه در قضاوت (۷ مارس ۱۹۸۹) خود بر همین اصل تکیه زده و اعلام داشته است که آزادی ابراز

دیدگاه‌های اکثریت و منافع آنها بایستی «همواره» ارجحیت داده شوند. بر این اساس، ضروری است که میان منافع گروه اکثریت و حقوق و آزادی‌های گروه اقلیت، تعادل برقرار شده و به این ترتیب، از برخورد منصفانه و صحیح با اعضای گروه اقلیت و عدم سوءاستفاده اعضای گروه اکثریت از موقعیت برتر خویش، اطمینان حاصل شود.^۱ دقیقاً همین جستجوی همیشگی «تعادل میان حقوق بنیادین افراد و منافع و مصالح جمعی است»^۲ که «پایه و اساس یک جامعه دموکراتیک»^۳ را تشکیل می‌دهد. در اینجاست که نقش مقامات ملی تصمیم‌گیرنده، واجد اهمیت می‌گردد. این اهمیت زمانی بیشتر آشکار می‌شود که دولت بر استفاده از نمادهای دینی در مراکز آموزشی نظارت نموده و پوشش لباس‌های دینی را محدود می‌نماید. با توجه به این مهم که نظریه‌ای واحد درباره اهمیت دین در جامعه در تمامی کشورهای اروپایی وجود نداشته و معنا و اثر ابراز صریح عقاید دینی بسته به زمان و مکان متفاوت است، بر این اساس قواعد موجود در این زمینه از یک کشور به کشور دیگر براساس سنت‌های ملی و اقتضائات خاص جوامع آنها متفاوت خواهد بود. بنابراین، انتخاب میزان و شکل چنین قواعد و مقرراتی، به‌ناچار باید به مقامات ذی‌صلاح ملی واگذار شود؛ چراکه این امر به شرایط داخلی خاص کشورها وابسته است.^۴

گفتنی است حاشیه تشخیص واگذار شده به دولت‌ها، تحت نظارت یک ناظر اروپایی بی‌طرف قرار گرفته و تصمیمات متخذه از سوی دولت‌ها در این باب، هم

1. See: Young, James and Webster v. the United Kingdom, judgment of 13 August 1981, Series A, No. 44, p. 25 And Chassagnou and Others v. France, Judgment of 29 April 1999 [GC], Series A, nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, p. 112.
2. A Balance between the Fundamental Rights of each Individual and Public Interests.
3. Foundation of a Democratic Society.
4. See: Chassagnou and Others Judgment, Cited Above, p. 113.
5. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid And See Also: Murphy v. Ireland, Judgment of 10 July 2003, Series A. No. 44179/98, p. 73.

1. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid And See Also: Kokkinakis Judgment, cited above, p. 17 And Casado Coca Judgment, cited above, p. 21.
2. See: Karaduman and Others v. Turkey, Judgment of 3 June 2008, Nos. 41296/04 and 41298/04 p. 93 And Dahlab Judgment, cited above, p. 25.
3. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid.

عقاید دینی و باورهای شخصی می‌تواند به منظور دفاع از اصول و ارزش‌های بنیادی دیگر محدود شود. یکی از این ارزش‌ها، نظام اجتماعی دموکراتیک مبتنی بر اصول برابری و سکولاریسم است. بنابراین، آنجا که آزادی ابراز عقاید دینی، به اصول بنیادی مزبور خدشه وارد آورد، نمی‌تواند از حمایت مندرج در پاراگراف اول ماده ۹ کنوانسیون برخوردار شود.

اکنون و در این مرحله، دادگاه بایستی مشخص نماید که: آیا اقدامات متخذ از سوی مقامات ملی در این پرونده، با اهداف مشروع مورد پیگیری، «متناسب» بوده‌اند یا خیر؟

دادگاه با در نظر گرفتن واقعیات پرونده به این نتیجه رسید که تحصیل در دانشگاه‌های ترکیه برای دانشجویان مسلمان در چارچوب مقررات و محدودیت‌های مشخص شده توسط نهادهای آموزشی ذیصلاح امکان‌پذیر بوده است. به علاوه، دستورالعمل اتخاذ شده توسط دانشگاه استانبول در ۹ جولای ۱۹۹۸ نشان می‌دهد که نه تنها استفاده از نمادهای اسلامی نظیر حجاب بلکه استعمال نمادهای دینی دیگر نیز در اماکن دانشگاهی ممنوع اعلام شده است. افزون بر این، ریاست دانشگاه استانبول در پاسخ به اعتراض دانشجویان به ممنوعیت‌های ایجاد شده، علت وضع مقررات اینچنینی را برای آنان شرح داده و بیان داشته است که پذیرش درخواست پوشیدن حجاب اسلامی در دانشگاه از منظر رعایت نظم عمومی، امکان‌پذیر نمی‌باشد. او بر این اساس، از دانشجویان درخواست نموده که قواعد مربوط به پوشش را که هم با مقررات موجود و هم با رویه دادگاه‌های عالی ترکیه همخوانی دارند، رعایت نمایند. با این وجود شاکی خانم لیلا شاهین (همچنان بر پوشیدن حجاب اسلامی و تخطی از مقررات انضباطی دانشگاه اصرار ورزیده است).^۱

در پرتو این مباحث و با در نظر گرفتن حاشیه تشخیص واگذار شده به دولت‌های متعاقد در این زمینه، دادگاه اعلام نمود که مقامات ذیصلاح آموزشی به دلیل

1. Ibid, p. 30.

ارتباط مستقیم و مستمرشان با جامعه آموزشی، بهتر از هر مرجع بین‌المللی می‌توانند نیازهای محلی و شرایط و اقتضائات یک دوره خاص را ارزیابی نموده و بر آن اساس، تصمیم‌گیری نمایند.^۱ به این ترتیب، دادگاه اعلام نمود که مداخله مورد شکایت به‌طور کلی موجه و با هدف مشروع مورد پیگیری متناسب بوده است.^۲ سرانجام، دادگاه اظهار داشت که دولت جمهوری ترکیه، ماده ۹ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین را نقض نکرده است.^۳

۲. ادعای نقض ماده ۲ پروتکل شماره یک الحاقی به کنوانسیون

حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین

۲.۱. ضرورت بررسی مجزای شکایت براساس ماده ۲

دادگاه در این خصوص خاطرنشان کرد اگرچه شاکی در دادخواست خویش، بر مواد متعددی از کنوانسیون (مواد ۸، ۱۰، ۱۴) و نیز ماده ۲ پروتکل شماره یک استناد نموده، اما بحث اصلی وی درخصوص نقض ماده ۹ کنوانسیون بوده و درخصوص سایر موارد، مطالب مجزایی ارائه نداده است. با این وجود، دادگاه اعلام نمود که با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص پرونده، اهمیت بنیادی حق بر آموزش و موقعیت طرفین دعوی، شکایت مطروحه بر مبنای فراز نخست ماده ۲ پروتکل شماره یک قابل رسیدگی می‌باشد.^۴ هر چند ماهیت اصلی شکایت، اعتراض نسبت به بخشنامه‌ای است که در ۲۳ فوریه ۱۹۹۸ از سوی رئیس دانشگاه استانبول صادر گردیده است.

سرانجام، اعلام دادگاه به این امر منتج شد که شکایت مطروحه درخصوص نقض ماده ۲ پروتکل شماره یک را به نحو مجزا مورد بررسی قرار خواهد داد.^۵

1. See: Valsamis v. Greece, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, pp. 32-33.
 2. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid.
 3. Ibid, p. 31.
 4. See: Göç v. Turkey [GC], No. 36590/97, ECHR 2002-V § 46.
 5. Ibid, p. 32.

۲.۲. قلمرو اعمال فراز نخست ماده ۲

بنا به اظهار دادگاه هرچند در فراز نخست ماده ۲ - که مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس از حق بر آموزش محروم نخواهد شد» -، صراحتاً به آموزش عالی اشاره‌ای نشده است، ولیکن دلیلی وجود ندارد که تصور کنیم این ماده بر تمامی سطوح آموزشی، از جمله آموزش عالی قابل اعمال نیست. بر این اساس، اگرچه ماده موصوف، دولت‌های متعاقد را به ایجاد مراکز آموزش عالی ملزم نمی‌سازد، اما چنانچه کشوری خود به ایجاد چنین مراکزی مبادرت نماید مراکز مزبور قطعاً در دایره شمول ماده ۲ قرار خواهند گرفت.^۱ در همین راستا، دادگاه اظهار داشت که شورای اروپا در پاره‌ای از اسناد جدیدالتصویب خود، بر اهمیت آموزش عالی و نقش کلیدی آن در توسعه حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و ترویج دموکراسی تأکید نموده است.^۲

دادگاه همچنین خاطر نشان ساخت که توسعه حق بر آموزش و محتوای آن، از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی و اجتماعی متفاوت بوده و اساساً به «نیازها و منابع جامعه»^۳ وابسته و متکی است. پس، باید همواره به یاد داشت که حقوق مورد حمایت کنوانسیون باید به شیوه‌ای تفسیر شوند که زمینه تحقق آنها در عمل فراهم آمده و تنها به حوزه نظریه

محدود نگردند. افزون بر این، کنوانسیون، «سندی زنده»^۱ و پویا بوده که باید «در پرتو شرایط روز»^۲ و «مطابق با واقعیات موجود»^۳ تفسیر و تحلیل شود.^۴ بنابراین، دادگاه به این نتیجه رسید که فراز نخست ماده ۲ پروتکل شماره یک، بر پرونده حاضر قابل اعمال است.^۵

۲.۳. اعمال ماده ۲ بر پرونده حاضر

شاکای مدعی گردید که ممنوعیت وارده بر داشتن حجاب اسلامی از سوی مقامات عمومی، آشکارا نقض حق او بر آموزش می‌باشد که از محروم ساختن وی از شرکت در آزمون کتبی دروس تومورشناسی (۱۲ مارس ۱۹۹۸)، عصب‌شناسی (۱۶ آوریل ۱۹۹۸) و بهداشت عمومی (۱۰ ژانویه ۱۹۹۸) نشأت گرفته است.^۶ شاکای ضمن اذعان به این مطلب که این حق مسلم مراکز آموزش عالی است که بخواهند آموزش در محیطی آرام و فضایی امن صورت پذیرد، بار دیگر متذکر گردید که اقدامات اتخاذ شده در خصوص وی با این خواسته مشروع و هدف موجه، متناسب نبوده‌اند. به هر ترتیب، عدم انجام هرگونه رسیدگی انضباطی علیه نامبرده، نشان از آن دارد که پوشیدن حجاب اسلامی توسط وی، به هیچ‌وجه موجبات

1. A Living Instrument.

2. In the Light of Present-Day Conditions.

3. According to Existing Facts.

4. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid And See Also: Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970, Series A, no. 11, pp. 13-15; Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A, No. 31, p. 19; And as the most Recent Case, Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], Nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, § 121.

۵. برای دیدن تصمیمات متفاوت کمیسیون اروپایی حقوق بشر در این زمینه نک:

“X v. the United Kingdom”, No. 8844/80, Commission Decision of 9 December 1980, DR 23, p. 228; “Yanasik v. Turkey”, No. 14524/89, Commission Decision of 6 January 1993, DR 74, p. 14; “Sulak v. Turkey”, No. 24515/94, Commission Decision of 17 January 1996, DR 84-A, p. 98.

6. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 34.

1. Ibid, And See Also: Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A, No. 18, p. 18.

2. Leyla Şahin v. Turkey, Ibid, p. 33 And See Also: Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region, which was signed in Lisbon on 11 April 1997 and came into force on 1 February 1999, And Recommendation No. R (98) 3 on access to higher education which was adopted On 17 March 1998 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, And Recommendation 1353 (1998) on the access of minorities to higher education, which was adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 27 January 1998.

3. The Needs and Resources of the Community

بر هم‌زدن نظم عمومی و یا نقض حقوق و آزادی‌های دیگر دانشجویان را فراهم نیاورده است. افزون بر این، مقامات دانشگاه، ابزارهای کافی برای برقراری نظم عمومی را در اختیار داشته‌اند. برخی از این ابزارها عبارتند از: انجام رسیدگی‌های انضباطی علیه دانشجوی خاطی یا ارائه شکایت کیفری علیه وی به محاکم در صورتی که رفتار او، عنوان مجرمانه داشته و مستوجب تنبیه کیفری باشد.^۱

وی همچنین ادعا نمود که مشروط نمودن ادامه تحصیل او به خودداری از پوشیدن حجاب اسلامی و ممانعت از حضور وی در دانشگاه، در صورت عدم رعایت این شرط، حق وی بر آموزش را تهی و خالی از معنا نموده و کاملاً بی‌اثر می‌سازد. این واقعیت، زمانی آشکارتر می‌گردد که به یاد آوریم نامبرده، فردی بالغ با شخصیتی تکوین‌یافته بوده و ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی خاص خود را داشته است که عمل براساس آنها نباید زمینه محرومیت او از ادامه تحصیل را فراهم نماید.^۲

با عنایت به تمامی دلایل پیش گفته، شاکی اظهار داشت که دولت ترکیه، از چارچوب حاشیه تشخیص واگذار شده بدان، فراتر رفته و با تجاوز از محدوده مجاز اختیار خود، حق او بر آموزش را نقض نموده است.^۳

دولت در مقام دفاع از خود و در پاسخ به ادعاهای شاکی، با استناد به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، اظهار نمود که دولت‌های متعاقد از حاشیه تشخیصی جهت تعیین چگونگی تنظیم آموزش برخوردارند.^۴

در نهایت، دولت ترکیه با بیان این مطلب که مقررات متخذه با توجه به حاشیه تشخیص واگذار شده به دولت‌های متعاقد با رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر سازگار بوده‌اند از دادگاه درخواست نمود تا عدم نقض ماده ۲ پروتکل شماره یک توسط این دولت را اعلام نماید.^۵

1. Ibid, p. 35.
2. Ibid.
3. Ibid.
4. Ibid.
5. Ibid.

دادگاه پس از استماع اظهارات طرفین دعوی، چنین استدلال نمود که حق بر آموزش، به نحو مقرر در فراز نخست ماده ۲ پروتکل شماره یک، شامل «حق دسترسی به مراکز آموزشی موجود در یک زمان مشخص»^۱ می‌باشد. حق بنیادین هر شخص به آموزش، حقی است که باید به نحو برابر برای همه و بدون ایجاد هیچ‌گونه تمایزی میان افراد فراهم شود.^۲

علی‌رغم اهمیت حق بر آموزش، حق مذکور، مطلق نبوده و می‌تواند منوط و مشروط به محدودیت‌هایی گردد. این محدودیت‌ها از آن رو قابل اعمال‌اند که حق دسترسی بر امکانات آموزشی باید توسط دولت تنظیم و کنترل شود.^۳ بر این اساس، مقررات‌گذاری در خصوص مراکز آموزشی از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر متفاوت بوده و به نیازها و منابع خاص جامعه و نیز ویژگی‌های متمایز دوره‌های آموزشی و سطوح مختلف تحصیلی وابسته است. نتیجتاً، دولت‌های متعاقد از حاشیه تشخیصی در این زمینه برخوردارند، اگرچه تصمیم‌گیری نهایی در خصوص الزامات و اقتضائات کنوانسیون، همچنان در صلاحیت دادگاه است. برای حصول اطمینان از اینکه محدودیت‌های وارده، حق بر آموزش را تهی از معنا و ناکارآمد نمی‌سازند، دادگاه بایستی متقاعد شود که محدودیت‌های موصوف، «قابل پیش‌بینی بوده» و «هدفی مشروع را تعقیب می‌کرده‌اند».^۴

به هر روی، برخلاف مواد ۸ - ۱۱ کنوانسیون، ماده ۲ پروتکل شماره یک، فهرستی از اهداف مشروع را مشخص نموده است.

1. A Right of Access to Educational Institutions Existing at a Given Time.
2. See: Costello-Roberts v. the United Kingdom, Judgment of 25 March 1993, Series A, No. 247-C, p. 58, § 27.
3. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 37; “Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark”, Judgment of 7 December 1976, Series A, Nos. 5095/71; 5920/72; 5926/72., Pp. 25-26, § 52.
4. See: Fayed v. the United Kingdom, Judgment of 21 September 1994, Series A, No. 294-B, pp. 49-50, § 65.
5. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 38.

با این حال، محدودیت وارده بر حق آموزش، تنها در صورتی با ماده ۲ سازگار خواهد بود که میان شیوه‌های تحدیدی به کار رفته و هدف مورد پیگیری، «یک ارتباط تناسبی معقول»^۱ وجود داشته باشد. اینچنین محدودیت‌هایی نباید با دیگر حقوق تضمین شده در کنوانسیون و پروتکل‌ها در تعارض باشد، بلکه کنوانسیون و پروتکل باید به مثابه یک کل در نظر گرفته شوند.^۲ بنابراین، فراز نخست ماده ۲ پروتکل شماره یک، باید در صورت لزوم در پرتو مواد ۸، ۹ و ۱۰ کنوانسیون به‌طور مشخص، مدنظر گرفته شود.^۳

به‌طور کلی حق بر آموزش، مانع توسل به اقدامات انضباطی از جمله تعلیق یا اخراج از یک نهاد آموزشی به‌منظور حصول اطمینان از رعایت قواعد داخلی نهاد مذکور نیست.^۴ تحمیل مجازات‌های انضباطی، بخش مکمل فرایندی است که مدرسه به‌واسطه آن می‌کوشد تا اهدافی چون رشد و بالندگی شخصیت دانش‌آموزان و توانایی‌های ذهنی آنان را محقق سازد.^۵

پس از تبیین مطالب کلی فوق‌الذکر، دادگاه اعلام نمود که می‌توان مقررات‌گذاری‌ای را که شاکای به موجب آنها، از دسترسی به کلاس‌های آموزشی و شرکت در آزمون‌های درسی به سبب پوشش و حجاب اسلامی محروم شده، تحدید حق نامبرده بر دسترسی به امکانات آموزشی قلمداد کرد. حال آنکه، دادگاه نمی‌تواند در تحلیل و بررسی پرونده حاضر براساس ماده ۲ پروتکل شماره یک، نتیجه‌گیری به‌دست‌آمده در ارتباط با ماده ۹ کنوانسیون را نادیده بگیرد؛ چراکه در این راستا پیش‌تر مشخص نموده است که محدودیت

1. A Reasonable Relationship of Proportionality
2. See: Podkolzina v. Latvia, No. 46726/99, ECHR 2002-II, § 36.
3. See: Campbell and Cosans v. the United Kingdom, Judgment of 25 February 1982, Series A, No. 48, p. 19.
4. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**, p. 39 ; Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen Judgment, **Op.cit.**, p. 26, § 52.
5. See: Campbell and Cosans Judgment, cited above, p. 14.
6. Leyla Şahin v. Turkey, **Op.cit.**

ایجادشده برای افراد درگیر و دچارشده، کاملاً قابل پیش‌بینی بوده و اهداف مشروع حفاظت از نظم عمومی و حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران را پیگیری می‌کرده است. و همچنین با عنایت به «اصل تناسب» اعلام نموده بود که ارتباط تناسبی معقولی میان شیوه‌های تحدیدی به کار رفته و اهداف مشروع مورد پیگیری وجود داشته است.

نتیجتاً دادگاه اعلام کرد که محدودیت مورد بحث، به ماهیت حق شاکای بر آموزش، خدش‌های وارد نکرده و آن را ناکارآمد و غیرمؤثر نساخته است. همچنین به نظر می‌رسد، محدودیت موصوف با توجه به یافته‌های دادگاه در خصوص دیگر مواد مورد استناد شاکای، با سایر حقوق تضمین شده توسط کنوانسیون و پروتکل‌ها مغایرتی نداشته است. سرانجام، دادگاه اذعان نمود که فراز نخست ماده ۲ پروتکل شماره یک، توسط مقامات ملی ترکیه نقض نگردیده است.^۱

۲.۴. ادعای نقض مواد ۸، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و

آزادی‌های بنیادین

دادگاه با توجه به شکایت شاکای بر اساس مواد ۸، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون اعلام نمود نامبرده هیچ بحث جزئی مشخصی در دادخواست خود پیرامون این مواد مطرح نکرده است. افزون بر این، متذکر شد که مقررات مورد شکایت، اهداف مشروع حفاظت از نظم عمومی و حراست از حقوق و آزادی‌های دیگران را تعقیب می‌کرده‌اند و آشکارا در صدد تضمین ماهیت سکولار نهادهای آموزشی بوده‌اند.^۲

در نتیجه، طبق گفته و اعلام دادگاه، همان دلایلی که براساس آنها پیش‌تر مشخص شده است که مقامات ملی ترکیه، ماده ۹ کنوانسیون و ماده ۲ پروتکل شماره یک را نقض ننموده‌اند، در این خصوص نیز قابل اعمال‌اند. در نهایت، دادگاه اظهار داشت که مواد ۸، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون از سوی مقامات دولت ترکیه نقض نشده‌اند.^۳

1. Ibid, p. 41.
2. Ibid.
3. Ibid.

بخش دوم) نقد و بررسی رأی

در خصوص قضاوت دادگاه پیرامون این دعوی می‌توان نکاتی را متذکر شد. در اینجا آنچه توجه بدان حائز اهمیت می‌باشد این است که گرچه نظم عمومی می‌تواند مبنای موجهه‌ساز تحدید حقوق بنیادین افراد از جمله حق بر آزادی دینی قلمداد شود، ولیکن - همان‌طور که پیش‌تر بیان شد - مصلحت جمعی که نظم عمومی یکی از مصادیق بارز آن است، شامل مواردی است که نبود آنها، قطعاً «اصل حیات جمعی» را به مخاطره می‌اندازد. بر این مبنا، مصلحت مورد نظر باید یک نفع عمده، آشکار و قطعی بوده و تنها براساس ارزیابی‌های گمانه‌پردازانه، توجیه نشده باشد. به دیگر سخن، نباید تفکیک میان «آنچه ممکن است رخ دهد» و «آنچه رخ خواهد داد» را نادیده گرفت و تنها به دلیل «احتمال بروز تنش» درباره آن مبالغه کرد. بنابراین، هرچند اسناد بین‌المللی حقوق بشر بر امکان تحدید حقوق و آزادی‌های فردی به دلیل و بر مبنای حفظ نظم عمومی صحه گذارده‌اند، اما بی‌تردید نویسندگان این اسناد تنها مواردی را در نظر داشته‌اند که اعمال حق افراد، قطعاً موجب بر هم خوردن نظم کلی و کلان جامعه می‌شود.

همان‌گونه که خانم شاهین نیز بارها بیان داشته، در این پرونده هیچ‌گونه مدرکی از سوی دولت ارائه نشده است که بروز تنش و بی‌نظمی در سطح دانشگاه به سبب پوشیدن حجاب اسلامی توسط شخص شاکی را به اثبات رساند. به دیگر سخن، هیچ نشانه عینی از تنش که مداخله در حق نامبرده را توجیه نماید، وجود نداشته است. و ظاهراً دولت ترکیه در شرایطی بسیار غیرقطعی و تنها بر مبنای ارزیابی‌های گمانه‌پردازانه و مبتنی بر آزمون و خطا تصمیم‌گیری نموده است. دولت به هیچ‌روی، نشان نداده است که چگونه صرف پوشش و حجاب اسلامی توسط خانم شاهین می‌توانسته نظم عمومی جامعه را بر هم زده و موجب بروز تنش شود، به‌ویژه آنکه وی در زمان نام‌نویسی در دانشکده پزشکی سره‌پاشای دانشگاه استانبول، محجبه بوده و تا چهار سال و نیم بر همین منوال ادامه داده و هیچ‌گاه از سوی مقامات دانشگاه، اختطاری در این خصوص دریافت نکرده است. هرچند حق بر ابراز باورهای دینی، از ماهیتی مطلق برخوردار نبوده و قابل در تعارض واقع

شدن با منفعت جمعی در حفظ نظم عمومی است، اما تحدید این حق به دلیل و بر مبنای حفاظت از نظم عمومی، تنها زمانی موجه خواهد بود که زنجیره علت و معلول، آشکار و مشخص بوده باشد و اعمال حق مزبور قطعاً موجبات بر هم خوردن نظم کلان اجتماعی را فراهم سازد.

نکته دیگر که باید بدان توجه نمود اینکه در تعیین و ارزیابی مصلحت عمومی، نباید ترجیحات بیرونی افراد (ترجیحاتی که افراد نه درباره خود بلکه درخصوص دیگران دارند)، مورد توجه قرار گیرد.^۱ به بیان دیگر، مصلحت عمومی نباید بر «اصل سخاوت چشمگیر»^۲ مبتنی گردیده و تمامی ادعاها و تمایلات افراد و از جمله ترجیحات و تمایلات آنها درباره طرز رفتار دیگران را در دستگاه محاسباتی خود وارد نموده و مبنای تعیین منفعت حیات جمعی قرار دهد.^۳ بنابراین، تأکید دادگاه بر این موضوع که مقامات آموزشی عالی‌رتبه یک کشور می‌توانند به‌منظور حفظ صلح و آرامش میان دانشجویان دارای باورهای متفاوت دینی و برای جلوگیری از بروز بی‌نظمی و اغتشاش در دانشگاه‌ها و پیشگیری از برانگیخته شدن احساسات دانشجویان، محدودیت‌هایی را درخصوص مکان و چگونگی استفاده دانشجویان از نمادهای دینی وضع نمایند،^۴ دخالت دادن ترجیحات بیرونی افراد نسبت به یکدیگر در محاسبه منفعت عمومی جامعه بوده و به باور نگارنده، فاقد مبنای منطقی می‌باشد.

بر این اساس، به نظر می‌رسد دادگاه اروپایی حقوق بشر که با واگذاری حاشیه تشخیص نسبتاً گسترده‌ای به دولت ترکیه، ادعای مقامات دولتی مبنی بر به

1. External Preferences: The Preferences that People Have not for Themselves, but Preferences about How Other People Should be treated. See: Dworkin's External Preferences Argument in Taking Rights Seriously, (London: Duckworth, 1977), p. 277.
2. The Principle of Definitional Generosity.
3. See: A. McHard, "Reconciling Human Rights and Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights," *Modern Law Review*, Vol. 62, (1999), p. 671.
4. Leyla Şahin v. Turkey, *Op.cit.*

مخاطره افتادن نظم اجتماعی در اثر پوشیدن حجاب اسلامی در اماکن عمومی را مورد مناقشه قرار نداده و ارزیابی‌های دولت را درباره آنچه مصلحت جامعه می‌پندارد مقرون به صحت قلمداد نموده، به خطا رفته است.

این در حالی است که هیچ دلیل قطعی وجود ندارد که فرض کنیم مقامات حکومتی همواره با موفقیت و بدون انحراف، توان تشخیص مصلحت واقعی جامعه را داشته و همیشه به نحو ضروری عزم عملی ساختن آن را نیز دارند.^۱ مقامات مزبور ممکن است برداشتی نادرست از مصالح جمعی داشته و اشتباهات جدی و آشکاری را در شکل‌دهی و اجرای سیاست‌های عمومی مرتکب شوند. همچنین محتمل است در اجرای مسئولیت‌های خویش، براساس انگیزه‌های خودخواهانه عمل نموده و در راه ازدیاد قدرت شخصی خود گام بردارند. این واقعیات به قدری روشن و آشکارند که هیچ شرح مستند یا تأیید تاریخی ضروری نمی‌نماید.^۲

بنابراین، هرچند اعمال آزمون تناسب توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر برای تعیین موجه بودن مداخله مورد مناقشه، محدودیت مهمی را بر حاشیه تشخیص دولت وارد می‌نماید،^۳ با این همه واگذاری چنین محدوده ارزیابی گسترده‌ای به دولت برای تعیین مصلحت عمومی نمی‌تواند واجد مبنای منطقی و عقلانی قلمداد شود.



۱. مؤلفین کتاب ذیل متذکر شده‌اند که پاره‌ای از نویسندگان و محققان حقوقی، مصلحت عمومی را محدود به طیف طرح‌های حکومتی دانسته و فرمان مقامات حاکم را بازتاب اتوماتیک‌وار خیر عمومی تلقی می‌کنند:

W. A. R. Leys, and C.M. Perry, "Philosophy and the Public Interest", **Committee to Advance Original Work in Philosophy**, (1959), p. 47.

۲. نک: ادگار بودنهایمر، «درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی»، ترجمه محمد راسخ، در **حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش**، (تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۷) صص ۱۱۲ - ۱۱۴؛ مهناز بیات‌کمیتیکی و مهدی بالوی، «بازخوانی دکترین مصلحت دولت در پرتو نظریه

تعادل»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، سال هفدهم، ش ۴۷، (تابستان ۱۳۹۴): صص ۵۷-۱۲۳.

۳. محمدرضا ویژه، «مفهوم تعهدات مثبت در روبه دیوان اروپایی حقوق بشر»، **مجله الهیات و حقوق**،

ش ۱۳، (۱۳۸۳): صص ۱۲۳.