

تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده‌ی ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه‌ی پرونده‌ی لایلا شاهین

۳۵

دو فصلنامه مطالعات
حقوق بشر اسلامی

تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لایلا شاهین
قاسم زمانی و همکار

قاسم زمانی^۱

سیدعلی حسینی آزاد^{۲*}

۱. دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی تهران، تهران، ایران.

۲. کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی تهران، تهران، ایران.

چکیده

دیوان اروپایی حقوق بشر که به‌موجب بخش دوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر صالح به رسیدگی به همه‌ی اختلافات ناشی از اجرا و تفسیر آن کنوانسیون است، در خصوص ادعای نقض ماده‌ی ۹ کنوانسیون مزبور، یعنی حق بر آزادی دین و عقیده بیش از سایر جهات مورد انتقاد واقع شده و عملکرد آن نهاد به چالش کشیده شده است.

نظر به اهمیت حق مزبور و نیز با توجه به شمار کثیر پرونده‌های مدعی نقض آن حق، و نیز سیل انتقادهای روانه شده به‌سوی دیوان در این خصوص، بررسی عملکرد دیوان به لحاظ انتقادی لازم می‌نماید.

لذا، مقاله‌ی حاضر، با بیان دقیق نحوه‌ی تصمیم‌گیری دیوان در یکی از پرونده‌های مهم و صاحب‌نام آن نهاد در خصوص آزادی دینی، ابتدا به نقد عملکرد دیوان در خصوص آن پرونده می‌پردازد و سپس با ترسیم خط‌مشی مشخصی از رویه‌ی قضایی دیوان مزبور، با سنجش رفتار دیوان در چارچوب رویه‌ی قضایی آن نهاد و در نهایت با انجام مقایسه‌ای کلی میان عمده‌ی پرونده‌های مربوطه، به این نتیجه می‌رسد که دیوان در خصوص حقوق دینی مندرج در ماده‌ی ۹ نتوانسته است رویه‌ای ثابت و مسیری مشخص برای خود پدید آورد.

واژگان کلیدی: دیوان اروپایی حقوق بشر، کمیسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، آزادی دین و عقیده، آزادی اظهار دین.

ماده‌ی ۹ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی^۱ که به‌طور مرسوم، آن را کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ECHR) خوانده و می‌خوانیم، اشاره دارد به‌حق بر آزادی دین و عقیده و همچنین آزادی افراد متدین در اظهار دین خود به اشکال مختلف. پرونده‌های بسیاری در رابطه با نقض این ماده‌ی کنوانسیون، هم نزد دیوان اروپایی حقوق بشر (ECtHR) و هم کمیسیون اروپایی حقوق بشر (ECmHR) طرح گشته که وجه مشخصه‌ی همه‌ی آنها، ادعای نقض حقوق دین‌داران از جانب دول متبوع آنها می‌باشد. پرونده‌ی حاضر نیز یکی از این دسته دعاوی است که در آن، خواهان، «لیلا شاهین»، مسلمان تبعه‌ی ترکیه است که بنا به رخدادهایی به‌ناچار به دیوان اروپایی حقوق بشر مراجعه و داد خود را از آن نهاد می‌طلبد. وی، در این پرونده، از جمله مدعی نقض ماده‌ی ۹ کنوانسیون یعنی حق او بر اظهار آزادانه‌ی دین خود می‌شود.

دیوان اروپایی حقوق بشر، همواره مهبط این‌گونه دعاوی بوده و به فراخور رسالتی که بر دوش خود احساس می‌کرده است، سعی بر آن داشته که رویه‌ای عادلانه و منصفانه در پیش گیرد، هرچند همواره از هر دو سو مورد انتقاداتی واقع شده است.^۲

اما، آنچه منظور این مقاله است، تحلیل عملکرد دیوان در رابطه با ادعای خواهان و برخورد آن نهاد با حق بر آزادی دین و عقیده در این پرونده است. در واقع قصد این نوشتار این است که با تحلیل و نقد عملکرد خاص دیوان در این پرونده و آن‌گاه با مقایسه‌ی این عملکرد با رویکرد کلی و رویه‌ی جاری آن مرجع به نتیجه برسد که آیا دیوان در برخورد با موارد نقض ماده‌ی ۹ همواره عملکردی یکسان و کاملاً بی‌طرفانه داشته است یا خیر. به‌قصد ارائه‌ی نتیجه‌ای منطقی به‌ناچار باید مختصری از پرونده را بازگو کرده و سپس به تحلیل پرونده پرداخت و سپس، نگاه کلان دیوان به این موضوع و موضوعات مشابه را بررسی کرد.

۱. بیان مختصر پرونده

۱-۱. خلاصه‌ی پرونده

خواهان، «لیلا شاهین» دعوائی را با ادعای اینکه حقوق او به موجب مواد ۸، ۹، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی و ماده‌ی ۲ پروتکل شماره ۱ این کنوانسیون با عمل دولت ترکیه طی تصویب مقرراتی در خصوص پوشش اسلامی در

مؤسسات آموزش عالی، نقض شده است^۳، در نزد دیوان مطرح نمود. (Leyla Şahin v. Turkey, 2005: para. 3).

خواهان، متولد ۱۹۷۳ بود و از سال ۱۹۹۹ که استانبول را به قصد تحصیلات پزشکی در دانشکده‌ی پزشکی دانشگاه وین^۴ ترک کرد، در وین ساکن بوده است. او از یک خانواده‌ی سنتی و مذهبی اسلامی بود که از جمله در خصوص تکلیف دینی او به پوشیدن حجاب اسلامی سخت‌گیری می‌نمودند (Leyla Şahin v. Turkey, para. 14).

لیلا، در ۲۶ آگوست ۱۹۹۷ هنگامی که پنجمین سال از تحصیل خود را در دانشکده‌ی پزشکی دانشگاه بورسا^۵ می‌گذراند، در دانشکده‌ی پزشکی کراه پاشا دانشگاه استانبول^۶ نام‌نویسی کرد. وی می‌گفت که در تمام طول این ۴ سال گذشته که در دانشگاه بورسا تحصیل می‌کرده است همواره حجاب بر سر داشته است.

پس از آن، آیین‌نامه‌ای توسط نایب رئیس دانشگاه استانبول در ۲۳ فوریه‌ی ۱۹۹۸ صادر شد که مقرر می‌داشت: (Leyla Şahin v. Turkey, para. 15)

«با توجه به قانون اساسی، قوانین عادی و مقررات، و نظر به رویه‌ی قضایی دادگاه عالی اداری و کمیسیون اروپایی حقوق بشر و تصمیمات صادره توسط دانشگاه، دانشجویانی که حجاب اسلامی بر سر می‌کنند و دانشجویانی که ریش دارند دیگر اجازه‌ی تحصیل، گذراندن دوره یا تدریس ندارند. در نتیجه، نام و شماره‌ی هر دانشجویی که ریش یا حجاب اسلامی داشته باشد دیگر وارد لیست دانشجویان ثبت‌نام شده نخواهد شد. بنابراین، دانشجویانی که قصد تحصیل یا ورود به کلاس‌های درس دارند و نام و شماره‌ی آنان در لیست موجود نمی‌باشد، بایستی موقعیت و وضعیت خود را اعلام دارند و استاد مربوطه می‌تواند آن‌ها را از جلسه اخراج کند و این دانشجویان نمی‌توانند از این کار امتناع ورزند» (Leyla Şahin v. Turkey, para. 16).

در ۱۲ مارس ۱۹۹۸ خواهان دعوا به‌موجب این آیین‌نامه و به این دلیل که وی حجاب اسلامی بر سر داشت، توسط مراقبان از ورود به جلسه‌ی امتحان منع شد. در ۲۰ مارس ۱۹۹۸ دبیر کرسی علم ارتوپد اجازه‌ی نام‌نویسی را به او، به دلیل داشتن حجاب نداد. در ۱۶ آپریل ۱۹۹۸ اجازه‌ی ورود به درس عصب‌شناسی را نیافت و در ۱۰ ژوئن ۱۹۹۸ از شرکت در امتحان درس بهداشت عمومی منع شد (Leyla Şahin v. Turkey, para. 17).

خواهان، در ۲۹ جولای ۱۹۹۸ دادخواستی مبنی بر القاء آیین‌نامه‌ی ۲۳ فوریه‌ی ۱۹۹۸ به دادگاه اداری استانبول داد و مدعی نقض حقوق خود، به موجب مواد ۸، ۹ و ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده‌ی ۲ پروتکل شماره‌ی ۱ آن شد. اما این دادگاه در

حکم مورخ ۱۹ مارس ۱۹۹۹ دعوا را به استناد بخش ۱۳ (ب) قانون تحصیلات عالی مبنی بر اینکه نایب‌رئیس دانشگاه به‌عنوان نهاد اجرایی دانشگاه، اختیار تنظیم مقررات مربوط به پوشش دانشجویان را به‌منظور حفظ نظم دارد رد نمود. (Leyla Şahin v. Turkey, para. 18-19) در ۱۹ آوریل ۲۰۰۱ نیز دادگاه عالی اداری، تجدیدنظرخواهی خواهان را رد کرد. (Leyla Şahin v. Turkey, para. 20)

۲-۱. نقض‌های ادعایی خواهان

۲-۱-۱. ماده‌ی ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

به استناد ماده‌ی ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، خواهان بیان داشت که ممنوعیت پوشش اسلامی در مؤسسات آموزش عالی، منجر به دخالتی غیرمشروع در حق او بر آزادی دین و به‌طور خاص حق او در اظهار دین شده است. (Leyla Şahin v. Turkey, para. 70) شعبه‌ی دیوان^۷ درمی‌یابد که مقررات دانشگاه استانبول، حق بر پوشش حجاب اسلامی خواهان را محدود نموده و همچنین اقدامات اتخاذ شده دخالت در حق خواهان، در اظهار دین خود می‌باشد. اما دیوان بر این عقیده است که دخالت مزبور به‌موجب قانون تجویز شده بوده و در تعقیب یکی از مقاصد مشروع مقرر در بند دوم ماده‌ی ۹ کنوانسیون بوده است. به‌زعم دیوان، این عمل در راستای اهداف تعقیب شده که برای یک جامعه‌ی دموکراتیک ضروری است توجیه می‌شود. (Leyla Şahin v. Turkey, para. 71) درنهایت دیوان به این نتیجه می‌رسد که دخالت انجام‌شده در قالب اهداف مشروع قابل پذیرش و توجیه بوده و در نتیجه نقض ماده‌ی ۹ کنوانسیون به وقوع نپیوسته است. (Leyla Şahin v. Turkey, para. 122-123)

۲-۲-۱. ماده‌ی ۲ پروتکل شماره یک

خواهان مدعی نقض نخستین جمله‌ی ماده‌ی ۲ پروتکل شماره‌ی یک شده است که بیان می‌دارد: «هیچ‌کس را نمی‌توان از حق آموزش محروم نمود». (Leyla Şahin v. Turkey, para. 131)

دیوان ابتدا قابلیت اعمال این ماده را در پرونده‌ی حاضر مورد بررسی قرار می‌دهد و به پاسخی مثبت می‌رسد. (Leyla Şahin v. Turkey, para. 142) در خصوص این ماده، دیوان به این نتیجه می‌رسد که محدودیت‌های موضوع این پرونده به جوهر و ذات حق آموزش خواهان لطمه‌ای وارد نمی‌سازد و در نهایت بیان می‌دارد که این ماده، نقض نشده است. (Leyla Şahin v. Turkey, para. 161-162)

۱-۲-۳. مواد ۸، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون

خواهان با این استدلال که مقررات مورد اعتراض وی، به حق او در احترام به زندگی خصوصی و آزادی بیان تجاوز نموده و این عمل تبعیض آمیز بوده است، ادعای نقض مواد ۸، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون را داشت (Leyla Şahin v. Turkey, para.163). اما دیوان هیچ‌کدام از این مواد را نقض شده نمی‌بیند (Leyla Şahin v. Turkey, para.166). به نظر دیوان، در خصوص مواد ۸ و ۱۰ استدلال‌های ارائه شده توسط خواهان، صرفاً تکرار ادعای او به موجب ماده ۹ کنوانسیون و ماده ۲ پروتکل بوده و نه چیزی جدید (Leyla Şahin v. Turkey, para.164).

در خصوص ماده ۱۴ دیوان متذکر می‌شود که خواهان جزئیات خاصی را در اظهارات خود نزد شعبه مطرح نداشته است. به علاوه، مقررات مربوط به حجاب اسلامی مستقیماً در تناقض با وابستگی‌های دینی خواهان نبوده است، اما اهداف مشروعی برای حفظ نظم عمومی و حقوق و آزادی‌های دیگران دنبال می‌شده است و به وضوح قصد بر حفظ طبیعت سکولار مؤسسات آموزشی بوده است. در نتیجه، دلایلی که به دیوان ارائه شده است و منتج به این نتیجه شد که مواد ۹ کنوانسیون و ۲ پروتکل نقض نشده است، عیناً در خصوص شکایت تحت ماده ۱۴ نیز قابل اعمال است (Leyla Şahin v. Turkey, para. 165).

۲. نقدی بر رأی صادره و کنکاشی در عملکرد دیوان

۲-۱. بررسی‌های مقدماتی

عمده‌ی بحث در این پرونده حول محور حق بر آزادی دین و عقیده می‌چرخد، هرچند خواهان این پرونده علاوه بر این حق، مدعی نقض برخی حقوق دیگر نیز شده بود، و هرچند که دیوان اروپایی حقوق بشر در نهایت کلیه‌ی ادعاها را رد نمود، اما بحث حق بر آزادی دین و عقیده، قالب اصلی این پرونده را تشکیل داده و لذا ما نیز نظر به ظرفیت محدود این نوشتار، جوانب این حق را در پرتو نظر دیوان بررسی می‌کنیم.

علاوه بر ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص آزادی دین و عقیده^۹، خواهان ادعای نقض ماده ۸ کنوانسیون در خصوص حق بر احترام به زندگی شخصی و خانوادگی^{۱۰}، ماده ۱۰ در رابطه با آزادی بیان^{۱۱}، و ماده ۱۴ در خصوص منع تبعیض^{۱۲}، و جمله‌ی آغازین ماده ۲ پروتکل شماره ۱ این کنوانسیون در خصوص حق بر آموزش^{۱۳} نیز کرده بود که دیوان در نهایت، نقض مواد ۸، ۱۰ و ۱۴ کنوانسیون را (Leyla Şahin v. Turkey, para. 164 & 166) و همچنین ماده ۹ (Leyla Şahin v. Turkey, para. 164 & 166)

para. 123) و ماده‌ی ۲ پروتکل (Leyla Şahin v. Turkey, para. 162) را محرز نمی‌داند. حق بر آزادی دین، مذهب و عقیده یکی از اصول و آزادی‌های بنیادینی است که همواره در اسناد بین‌المللی متعدد حقوق بشری به رسمیت شناخته شده است که در پی این پافشاری، وارد قوانین داخلی غالب کشورها نیز شده است. آزادی دین و اعتقاد در ماده‌ی ۹ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی آمده است. این ماده این‌گونه بیان می‌دارد:

«۱. هرکس حق آزادی اندیشه، وجدان و مذهب (دین) دارد؛ این حق شامل آزادی تغییر مذهب (دین) یا عقیده و آزادی در اظهار دین یا عقیده به صورت انفرادی یا جمعی با دیگران، و به شکل خصوصی یا عمومی در قالب عبادت، آموزش، عمل به مناسک و به جای آوردن [آیین‌ها] می‌شود.

۲. آزادی اظهار یک دین یا عقیده تنها موضوع محدودیت‌هایی خواهد بود که توسط قانون برای جامعه‌ای دموکراتیک و به نفع امنیت عمومی، برای حمایت از نظم، بهداشت یا اخلاق عمومی یا برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، لازم تشخیص داده شده باشد».^{۱۳}

این ماده، در واقع تکرار جامع‌تر ماده‌ی ۱۸ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) می‌باشد که بیان می‌داشت:

«هرکس حق دارد از آزادی اندیشه، وجدان و دین بهره‌مند گردد، این حق شامل آزادی تغییر دین یا باور و نیز آزادی اظهار دین یا باور به شکل آموزش، عمل به شعائر، نیایش و به جای آوردن [آیین‌ها] چه به تنهایی و چه به صورت جمعی می‌گردد.»
بعدها، این حق در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز با عباراتی تقریباً یکسان بیان گردید (ماده‌ی ۱۸) و همین‌طور در اسناد عمده‌ی بین‌المللی و حقوق بشری در سطح جهانی و منطقه‌ای به کرات مشاهده می‌گردد که جهت اجتناب از اطاله‌ی کلام از ذکر آن‌ها حذر می‌کنیم.^{۱۴}

حق بر آزادی دین و عقیده، خود یک حق کلی و عام می‌باشد که به اجزاء دیگر مشتمل بر حقوقی خاص‌تر تقسیم می‌شود. به موجب حقوق بین‌الملل، حق بر آزادی دین و عقیده شامل دو مؤلفه است:

الف) آزادی در پذیرش، حفظ، تغییر و امتناع از قبول یک دین یا عقیده؛
ب) آزادی در اظهار یک دین یا عقیده، به صورتی فردی یا جمعی، در طی مراسم عبادی، انجام آیین‌های دینی و رعایت آن و یا هنگام آموزش (Council of Europe, 2013: para 9). مورد

اخیر، خود به حق‌های خاص‌تری تجزیه می‌شود (Human Rights Council, 2011: 12-45). بند دوم ماده‌ی ۹ کنوانسیون که صرفاً آزادی در اظهار دین و عقیده را تحت شرایطی محدود کرده است، گویای این مطلب است که آزادی در داشتن یا حفظ دین یا نداشتن آن به هیچ وجه نمی‌تواند موضوع این محدودیت باشد (Human Rights Committee, 1993, para. 8). در واقع هیچ‌گونه محدودیتی بر آزادی داشتن یا پذیرش یک دین یا عقیده مجاز نخواهد بود و این حق از جمله حقوق غیرقابل عدول مذکور در بند ۲ ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی است (Human Rights Committee, 1993, para. 8). حق بر اظهار دین، مؤلفه‌ی دوم حق آزادی دین و عقیده است که در عمده‌ی اسناد حقوق بشری جهانی^{۱۵} و نیز در ماده‌ی ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به صراحت و در قالب عباراتی همسان مورد توجه واقع شده است.

اشکال متنوع اظهار دین و عقیده در تمامی این مواد شامل «عبادت»، «تعلیمات دینی»، «عمل به مناسک» و «انجام مراسم و آیین‌های دینی» می‌شود. رویه و رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر، معانی و محدوده‌ی این موارد را هیچ‌گاه به‌طور دقیق و جزئی توصیف یا تعریف نکرده است (Taylor, 2005: 219).

نکته‌ی شایان توجه در خصوص این دسته از حقوق این است که برخلاف شق نخست حق بر آزادی دین یعنی حق در داشتن و پذیرش دین، دسته‌ی اخیر در زمره‌ی حقوق غیرقابل عدول نبوده و در شرایط استثنایی می‌توان آنان را اسیر قیودی نمود (Human Rights Committee, 1993: para. 1).

حال با توجه به کلیات فوق به تحلیل رأی دیوان در پرونده‌ی لایلا شاهین علیه ترکیه می‌پردازیم:

۲-۲. تحلیل عملکرد دیوان و نقد رأی صادره

۲-۲-۱. صلاحیت مرجع رسیدگی کننده

صلاحیت دیوان تمام امور ناشی از اجرا و تفسیر کنوانسیون را شامل می‌شود (ماده ۳۲ کنوانسیون). دیوان هم می‌تواند به دعاوی میان دولتی در خصوص نقض موادی از کنوانسیون رسیدگی کند (ماده‌ی ۳۳ کنوانسیون) و هم به دعاوی مطروحه از جانب اشخاص. ماده‌ی ۳۴ کنوانسیون بیان می‌دارد که:

«دیوان، ادعاهایی را از جانب هر فرد، سازمان غیردولتی یا گروهی از افراد که مدعی قربانی بودن نقض حقوقی که در کنوانسیون و پروتکل‌های آن مقرر شده است توسط

یکی از طرف‌های معظم متعاهد باشند، دریافت خواهد نمود. طرف‌های معظم متعاهد موظف‌اند مانع اجرای مؤثر این حق به هر صورت نشوند.»

کار ویژه دیوان اروپایی حقوق بشر با کمیسیون اروپایی حقوق بشر به‌موجب پروتکل شماره ۱۱ کنوانسیون^{۱۶} به‌منظور بالاتر بردن اطمینان خاطر در رسیدگی به حجم عظیمی از پرونده‌های مطروحه نزد این دو نهاد، به شکل دادگاهی واحد ادغام شد^{۱۷} (Harris, O'Boyle, and Warbrick., 1995: 706-714). با توجه به مراتب فوق، بر صلاحیت دیوان در این پرونده نمی‌توان انتقادی وارد کرد.

۲-۲-۲. برخورد کلی دیوان اروپایی حقوق بشر با ادعاهای نقض ماده ۹ کنوانسیون

دیوان اروپایی حقوق بشر، که به‌موجب بخش دوم کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و به‌منظور تضمین رعایت تعهدات ناشی از کنوانسیون توسط اعضا، تأسیس گردید،^{۱۸} به فراخور وظیفه‌ای که به موجب کنوانسیون داشته است، به موضوع نقض حق بر آزادی دین و مذهب نیز به‌عنوان یکی از مسائل مبتلابه شورای اروپا پرداخته است.

درخصوص تبیین محدوده‌ی عبارت دین یا اعتقاد مذکور در ماده ۹، رویه‌ی دیوان اروپایی حقوق بشر حاکی از تفاسیری موسع بوده و علاوه بر اعتقادات دینی سنتی (ادیان بزرگ جهان)، شامل عقاید صلح‌طلبانه، (Arrowsmith v. United Kingdom, 1978: para. 69) کمونیست‌ها، (Hazar and Acık v. Turkey, 1991: 213) کافران، (Angeleni v. Sweden, 1986: 48) و اعتقادات منکران وجود خدا (Plattform 'A' rzte fu'r das Leben' v. Austria, 1985: 71) نیز می‌شود. تنها فرقی که میان پیروان این عقاید با دین‌داران سنتی جهان در رویه‌ی دیوان وجود دارد، این است که پیروان عقاید غیرسنتی، بار اثبات دلیل را در اثبات وجود عقاید خود بر عهده دارند.^{۱۹}

اما در مقابل، دیوان دامنه‌ی ماده ۹ را آن‌چنان بسط نداده است که بتوان هر ادعا یا تفکری مثل عدم تجویز طلاق (Johnston and others v. Ireland, 1986: para. 63) و پخش اطلاعاتی برای وادار کردن زنان به عدم سقط‌جنین (Van den Dungen v. the Netherlands, 1995: para. 147) را نیز تحت لوای آن مورد حمایت قرار داد (Murdoch, 2007: 19). دیوان در رأیی این امر را به‌خوبی بیان می‌دارد:

«دادگاه در ثبات دیدگاه خواهان در خصوص مساعدت در خودکشی هیچ تردیدی ندارد، با این وجود بایستی اذعان داشت که هر نظر و اعتقادی مشمول عبارت «عقیده» در مفهومی که به موجب بند اول ماده ۹ مورد حمایت واقع شده است، نخواهد شد»

(Pretty v. The United Kingdom, 2002: para. 82).

در حقیقت، دیوان به این نتیجه رسیده است که عقایدی را مشمول ماده‌ی ۹ و در نهایت مورد حمایت بدانند که به حد ویژه‌ای از ثبات، جدیت، انسجام و اهمیت رسیده باشند. دیوان، در مقام اعمال ماده‌ی ۹، همواره در تکاپوی آشتی دادن عبارات دوگانه‌ی بند اول این ماده، که حقوقی مطلق را شناسایی نموده با بند دوم که اطلاق این حقوق را زدوده و آنان را مقید نموده، بوده است و در این راه بایستی مسائل چندی را چون حدود ضمانت‌های مصرح، مقاصد مداخلات دولتی در این حقوق، مطابقت دخالت‌ها با قانون و ضرورت آنان برای یک جامعه‌ی دموکراتیک در نظر می‌گرفته است؛ (Murdoch, 2007: 10) اما با بررسی و پاسخ به سؤال اساسی در این مقاله که پی بردن به این نکته است که آیا دیوان در همه‌ی موارد موضوع بند دوم ماده‌ی ۹ کنوانسیون به نحوی یکسان عمل نموده است یا خیر، خواهیم دید که دیوان تا چه حد توانسته است بر این اصل رویه‌ای خود پا بفشارد و تا چه حد، به‌طور عادلانه بر حقوق مندرج در ماده‌ی ۹ اعمال محدودیت کند.

۲-۲-۳. نقد نظر دیوان مبنی بر رد ادعای نقض ماده‌ی ۹ کنوانسیون

در بخش نخست این نگارش بیان گردید که به‌رغم اینکه شعبه‌ی دیوان در بدو امر بر این عقیده بود که مقررات دانشگاه استانبول حق بر پوشش حجاب اسلامی خواهان را محدود نموده و همچنین اقدامات اتخاذ شده دخالت در حق خواهان در اظهار دین خود می‌باشد، اما دیوان بر این عقیده است که دخالت مزبور به‌موجب قانون تجویز شده بوده و در تعقیب یکی از مقاصد مشروع مقرر در بند دوم ماده‌ی ۹ کنوانسیون و برای حفظ ساختار جامعه‌ی سکولار ترکیه ضروری بوده است.

به عقیده‌ی دیوان، این عمل در تناسب با اهداف تعقیب شده‌ی ضروری برای یک جامعه‌ی دموکراتیک بوده است (Leyla Şahin v. Turkey, 2005: para. 71) و در نهایت دیوان به این نتیجه می‌رسد که با مشروع بودن دخالت انجام‌شده، لذا نقض ماده‌ی ۹ کنوانسیون به وقوع نپیوسته است (Leyla Şahin v. Turkey, 2005: para. 122-123). اما، آنچه این تحلیل در بخش نهایی خود به دنبال آن است، پاسخ به این سؤال است که این حکم، که با قاطبه‌ی ۱۶ رأی در مقابل ۱ رأی مخالف اتخاذ گردید، در ترازوی موازین حقوق بشری و علی‌الخصوص رویه‌ی قضایی خود دیوان قابلیت توجیه‌پذیری را دارد یا خیر. به‌عبارتی دیگر آیا یکسانی رویه‌ی دیوان را در این گونه موارد می‌توان مشاهده کرد یا خیر.

دو سؤال در این جا مطرح می‌شود:

۱. ضابطه‌ای را کمیسیون، در پرونده‌های اسمیت علیه بریتانیا، ایکس علیه بریتانیا و خان علیه بریتانیا به‌عنوان یک رویه و رویکرد از خود نمایان ساخت، مبنی بر این که عملی را در خصوص اظهار دین باید مورد حمایت قرار داد و آن را مغلوب ضرورت‌های اجتماعی ساخت که به موجب دین فرد ذینفع از ضروریات و از واجبات غیرقابل تخطی باشد.^{۲۰} پس سؤال اول، این‌گونه شکل می‌گیرد که آیا پوشش اسلامی خواهان مورد بحث از جمله‌ی واجبات دینی نبوده است؟

۲. سؤال دوم این است که ضرورت‌های لازم برای یک جامعه‌ی دموکراتیک، که در این جا رویکرد سکولار حکومت ترکیه و حفظ این وجهه‌ی ایدئولوژیکی است، اولاً آیا به آن درجه از اهمیت و رفعت رسیده است که نتوان بر هیچ‌کدام از جوانب آن، حتی به‌منظور احترام و حمایت از حقوق افراد و شهروندان، استثنایی قائل شد؟ و ثانیاً، آیا حق بر آزادی در اظهار دین در قالب پوشش لباس تا آن حد می‌تواند مخرب نظم عمومی و افکار عامه‌ی مردم و نیز مقاصد یک جامعه‌ی لائیک باشد؟

در پاسخ به سؤال نخست باید گفت که دیوان در این رأی، به آسانی از کنار این موضوع رد می‌شود و به میزان اهمیت حجاب در دین خوانده اصلاً توجهی نمی‌کند. در واقع طبق اصلی که کمیسیون اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های فوق‌الذکر پذیرفت، عملی را در خصوص حقوق دینی در مقابل ضروریات اجتماعی باید مورد حمایت قرار داد که به‌موجب دین فرد ذینفع از واجبات و از ضروریات باشد.^{۲۱} پس، در این نقطه بایستی عنصر «واجب بودن» را برای عمل ممنوعه یا محدودشده احراز کرد که همان‌طور که دیوان عالی ایالت فلوریدا در پرونده‌ی فریمن بیان می‌دارد، طبیعی است که واجبات دینی را باید طبق مقررات دین ذیربط تشخیص داد (John D. Freeman v. State of Florida, Supreme Court of Florida, 2000).

این موضوع در پرونده‌ای دیگر نزد کمیسیون اروپایی حقوق بشر نیز مطرح شده بود. در رأیی که در آن ادعای نقض حق بر عمل به مناسک دینی شده بود، این اختلاف مابین خواهان و خواننده وجود داشت که آیا حضور در نماز جمعه که خواهان، از آن به علت مقررات آموزشی محروم شده بود، از واجبات یا به تعبیر کمیسیون از ضروریات دین اسلام است یا خیر؟ (X. v. United Kingdom, 1981: para. 6). دولت بریتانیا بر آن بود که دین اسلام اجازه‌ی عدم حضور در نماز جمعه را داده است (X. v. United Kingdom, 1981: para. 6). اما خواهان بیان داشت که تکلیف او به‌عنوان یک مسلمان است که نظر به نزدیک بودن

محل کارش به مسجد، در مراسم نماز جمعه حضور یابد (X. v. United Kingdom, 1981: para. 8). کمیسیون می‌بایست این اختلاف را به موجب احکام دین اسلام حل می‌نمود. اما کمیسیون به صراحت از پرداختن به این موضوع حذر می‌کند و در نهایت ادعای نقض حق مزبور را با اعطای اولویت به قرارداد استخدای خوانده و تعهد به حضور در مدرسه رد می‌کند (X. v. United Kingdom, 1981: para. 10-12).

بنابراین، می‌بینیم که اولاً دیوان در پرونده‌ی لایلا شاهین در مقابل اجماع رویه‌های خود و کمیسیون ایستاده است، یعنی راهی ناهمسو با پیشینه‌ی قضایی خود و کمیسیون رفته است؛ و ثانیاً به هیچ‌وجه وارد بررسی احکام دین مورد ادعای خواهان، جهت سنجش میزان الزام حجاب در آن دین نشده است. این دو نقص اساسی را به هیچ‌وجه نمی‌توان در یک روند دادرسی عادلانه و معتبر جای داد. دیوان با لحاظ کردن این دو عنصر، هیچ‌گاه نمی‌توانست رأی فعلی خود را صادر کند یا به توجیه آن بپردازد.

در پاسخ به سؤال دوم نیز لازم است در مقدمه بیان شود که این امر بدیهی می‌نماید که آزادی در اظهار دین نمی‌تواند بی‌حد و حصر باشد و در حقیقت محدودیت برای این آزادی به منظور حفظ حقوق گروه‌های متعدد بشری و احترام به اعتقادات و سلاقی دیگران ضروری است. از طرف دیگر، کثرت‌گرایی، تحمل و آزاداندیشی، عیاری برای جامعه‌ای دموکراتیک محسوب می‌شوند. یک جامعه‌ی دموکراتیک بایستی ارزش‌ها و آرمان‌های آن بر اساس تعاملات همه‌جانبه‌ی حکومت و مردم و روحیه‌ی تحمل، تسامح و چندگانه‌گرایی سیاسی بنا گردد (قاضی، ۱۳۸۸: ۲۳۷). در چنین شرایطی، نقش مقامات عالی‌رتبه این نیست که برای پیش‌گیری از تنش و بحران به حذف کثرت‌گرایی و جمع‌گرایی دست یازد، بلکه باید میان این کثرت و گرایش‌های متعدد همزیستی برقرار کند.^{۲۲} اما دیوان به پندار برخی اندیشمندان در این خصوص، رویه‌ای «آزادی‌خواه و ضد کثرت‌گرایی» پیش گرفته است (Danchin, 2011: 45).

برای ارزیابی این مقوله که دخالت در حق خواهان به اظهار دین خود، آیا و چگونه برای یک جامعه‌ی دموکراتیک ضروری است؛ باید اولاً به این نکته توجه نمود که مداخله‌ای که ممکن است منافع مشروع را مورد حمایت قرار دهد، آیا متناسب می‌باشد؟ ثانیاً، آیا اقداماتی که انجام می‌شود، می‌تواند حقوق و آزادی‌های مربوطه را در پایین‌ترین حد ممکن محدود سازد؟ و نهایتاً، در رابطه با اقداماتی که متناسب بودند، باز مسئله‌ای در خصوص تعادل برقرار نمودن میان منافع مطرح می‌شود (Leyla Şahin v. Turkey, Dissenting opinion of judge Tulkens, para. 2).

البته، باید در نظر داشت که صلاحیت دیوان فرعی است، که اعمال نظر دیوان نمی‌تواند به راه حلی یکسان منجر شود. این نقیصه در زمینه‌ی ترسیم خطوط ارتباطی دقیقی میان کلیسا و دولت بسی نمایان‌تر است (Leyla Şahin v. Turkey, Dissenting opinion of judge Tulkens, para. 2). شاید از این‌رو است که در رویه‌های آن نهاد در خصوص ماده‌ی ۹، قدری تشتت و ناهمگونی می‌بینیم. دیوان در حقیقت بایستی در صدد آشتی دادن میان فراگیری و گوناگونی برآید و باید توجه کند که نقش او این نیست که یک ایده و عقیده را در خصوص پیروان همه‌ی ادیان به‌طور مشابه اعمال کند.^{۲۳} در واقع، باید با توجه به کثرت و گوناگونی دعاوی مطروحه به بررسی شرایط پردازد.

از طرف دیگر، سکولاریسم، همان‌گونه که دادگاه قانون اساسی ترکیه گفته است، بدون تردید اصلی اساسی است که به‌زعم آن نهاد برای نیل به اهداف نظام دموکراتیک ترکیه ضروری است.^{۲۴} اما به همان اندازه، در نقطه‌ی مقابل، آزادی دین قرار دارد که اصلی بنیادین در جوامع دموکراتیک است.

باید اعتراف نمود که دولت‌های سکولار بیشتر با استناد به ویژگی سکولاریسم، راه محدود نمودن حقوق دین باوران را برای خود هموار می‌کنند.^{۲۵} این دولت‌ها در اکثر موارد با توسل به ضرورت حفظ نظم جامعه‌ی دموکراتیک، زمینه‌های نقض حقوق افراد را فراهم می‌آورند. در حالی‌که، هر آینه بایستی در چنین جامعه‌ای اصول سکولاریسم، برابری و آزادی به توازن وجود داشته باشد، نه این‌که یکی مغلوب دیگری گردد (Leyla Şahin v. Turkey, Dissenting opinion of judge Tulkens, para. 4). به بیان چند تن از قضات دیوان اروپایی حقوق بشر: «در یک جامعه با فرهنگ‌های متعدد، سازش با پیروان دیگر ادیان یا فرهنگ‌ها و بالابردن حس دیگرپذیری و همزیستی مسالمت‌آمیز را باید الگو قرار داد و در راستای تحقق آن کوشید و با بهانه‌های واهی، پیروان دیگر فرهنگ‌ها را از حقوق اساسی خود محروم نساخت.» (Francesco Sessa v. Italy, 2012: Joint dissenting opinion of Judges tulkens, Popoovic and Keller, paras. 8-15) در این پرونده نیز می‌بینیم که قضات دیوان به تناسبی که ممکن است میان این دو اصل (اصل سکولاریسم و آزادی دینی) وجود داشته باشد، اصلاً توجه نکرده‌اند. این عدم توجه منجر به نتایجی سوء می‌شود، از جمله این‌که به رغم عدم ارائه‌ی دلایل موجهی مبنی بر اینکه خواهان مرتکب عملی شده باشد که اصل سکولاریسم را نقض کند، باز هم دیوان به این کمبود دلیل، توجه ننموده و عکس آن رأی داده است.

دیگر اینکه، درخصوص آزادی دینی باید گفت که طبق بند دوم ماده‌ی ۹ کنوانسیون

تکیه می‌کند: اولاً اینکه اقدامات صورت گرفته توسط دانشگاه، دانشجوی مزبور را از انجام تکلیف دینی خود منع نکرده است؛ ثانیاً، روند تصمیم‌گیری در مورد اجرای مقررات مزبور به نظر قانع‌کننده می‌رسد؛ مسئولان دانشگاه به‌طور خردمندانه کاری انجام دادند که با آن توانستند هم موجبات اخراج دانشجویان محجبه را مرتفع سازند و هم حقوق سایرین و منافع نظام آموزشی را تضمین نمایند؛ و ثالثاً، این که فرایند مزبور به نظر برای حمایت از منافع دیگر دانشجویان شایسته بوده است (Leyla Şahin v. Turkey, 2005, para. 159).

به نظر می‌رسد که استدلال بر وجود رابطه‌ی تناسب، هم در خصوص محرومیت خواهان از ابراز دین و هم در خصوص محرومیت او از تحصیل را نمی‌توان منطقی دانست. مبرهن است که هدف دنبال شده یعنی حفظ نظم دانشگاه و منافع جامعه‌ای دموکراتیک را نمی‌توان با وسیله‌ای تحصیل نمود که در ممنوعیت از اساسی‌ترین حقوق بشری یعنی حق بر آموزش خلاصه شود. محرومیت از حقوق دینی را نیز نمی‌توان به این سادگی وانهاد و آن را قربانی الزامات اجتماعی کرد. حقوقی که به گفته‌ی برخی قضات این دیوان «یکی از عناصر حیاتی انسان است که به هویت معتقدان به آن دین برمی‌گردد و معنی زندگی آنان است» (Francesco Sessa v. Italy, 2012: Joint dissenting opinion of Judges tulkens, Popoovic and Keller, para. 4)

می‌دانیم که اکثریت قضات دیوان بر این نظر بودند که حتی با فرض دخالت در حق خواهان در آزادی ابراز دین، این دخالت با مسائلی چون حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، نفع عمومی در اجرای صحیح عدالت و وجود رابطه‌ی معقول تناسب میان وسایل به‌کار برده شده با هدفی که دنبال می‌شود توجیه‌پذیر است.

قطعاً نمی‌توان استدلال بی‌محابا و تند این گروه از قضات را به آسانی پذیرفت. آیا استفاده از روسری به حق یا آزادی دیگران لطمه وارد می‌ساخت؟ آیا این پوشش به پیکره‌ی نظام آموزشی ضربه وارد می‌ساخت؟ آیا واقعاً ابزاری که برای رسیدن به هدف در اینجا استفاده شد متناسب با هدف بود؟

در خصوص شرط تناسب، که در حقیقت معیاری است برای تعیین این که آیا دخالت در حقوق افراد و اعمال محدودیت بر آن‌ها در یک جامعه‌ی دموکراتیک لازم است یا خیر، رویه‌ی قضایی دیوان بسیار روشن است. طبق این رویه، برای اینکه اقدامی متناسب باشد، مقامات در هنگام انتخاب وسایل متعدد ممکن برای دستیابی به هدف مشروعی که دنبال می‌شود، باید اقدام یا ابزاری را برگزینند که «کمترین محدودیت را برای حقوق و آزادی‌های اساسی داشته باشد»^{۲۸} (Taylor, 2005: 185).

آیا ابزار مورد استفاده در اینجا کمترین محدودیت را بر خواهان وارد ساخت. یعنی قوه‌ی فشاری که تبعات سبک‌تری در پی می‌داشت، وجود نداشت و چاره‌ای جز محرومیت از حق بنیادین آزادی دینی و آموزش پیش رو نبود؟
همه‌ی موارد فوق‌الذکر انتقادهایی است که بر عملکرد دیوان وارد تشخیص می‌شود و وجود اصل تناسب را نیز در بوته‌ی نقد به چالش می‌کشد تا نتوان به آسانی به تصدیق گرایش دیوان پرداخت. بر این اساس، از آنجایی که استدلال دیوان و نیز استدلال دولت خوانده، توان توجیه دخالت صورت گرفته در حق خواهان را با دلایل موجه و کافی نداشته و نمی‌تواند بر قالب «اقدامات ضروری برای یک جامعه‌ی دموکراتیک» قلمداد شود، لذا نقض حق خواهان به موجب ماده‌ی ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی واضح می‌نماید.^{۲۹}

۲-۲-۴. نقد رأی صادره در پرتو رویه‌ی قضایی دیوان

باید اذعان داشت که در اروپا، در خصوص ادعاهای نقض حقوق دینی، عملکرد دوگانه‌ی دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیسیون اروپایی حقوق بشر، گاه به‌وضوح مشهود است. این مراجع به‌خصوص در پرونده‌های مربوط به تبعیض‌های مبتنی بر عقیده و دین و یا حق‌های دینی، بدون تردید دچار تشویش و پراکندگی رفتاری‌اند و نتوانسته‌اند آن‌گونه که باید منصفانه عمل کنند. شاید دلیل این دوگانگی‌ها، سلطه‌ی مسیحیت بر این دیوان، هم در سطح ساختار دیوان و هم در اعضای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باشد.^{۳۰} این‌گونه به نظر می‌رسد که این سلطه، قدرت شنیدن ندای مخالفی که از ادیان دیگر برمی‌خیزد را تنزل بخشیده است. همان‌طور که یکی از قضات این دیوان می‌گوید: دیوان نتوانسته است در مواجهه با قضایایی که به تعارض میان جوامع دینی مربوط می‌باشد، همیشه محدودیت‌های قضایی مشابهی را مقرر دارد- (Leyla Şahin v. Turkey, Dissent-ing opinion of judge Tulken, para. 2).^{۳۱}

هرچند دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر در توجیه تصمیمات خود، به مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر استناد جسته و تحت لوای استثنائات و مجوزهایی که این کنوانسیون مهیا ساخته است^{۳۲}، اقدام به مشروع جلوه دادن عمل خود نموده‌اند، اما نظر به امکان تفسیر موسع از چنین موادی و ظرفیت گسترده‌ی آن‌ها در تعبیر متنوع، به‌خصوص در برخورد دولت‌ها با پیروان اسلام مشاهده می‌شود که به راحتی حق‌های مورد ادعای خواهان‌ها را در پرتو استثنائات به ظاهر مشروع به رسمیت نشناخته‌اند.^{۳۳} این درحالی

است که در مواردی که خواهان پرونده مسیحی بوده است یا در مواردی یهودی، دیوان یا کمیسیون به راحتی حق مورد ادعای آن‌ها را نقض شده دانسته و دولت مربوط را محکوم نموده است.^{۳۴} شاید تنها عامل تمایز قائل شدن میان این پرونده‌های به ظاهر مشابه، دین نباشد اما حداقل در ظاهر امر نمی‌توان تمایز عمده‌تری در پرونده‌های مزبور یافت. نه تنها در خصوص اسلام، بلکه هر جا یهودیت در مقابل مسیحیت قرار می‌گیرد نیز این آشفتگی به بار می‌آید. نمونه‌ی آن را می‌توان در پرونده‌ی فرانسیسکو سیسه علیه ایتالیا دید.^{۳۵} نمونه‌ای دیگر از این برخورد متعارض را در خصوص «شاهدان یهوه»^{۳۶} به وضوح می‌بینیم. منصرف از بحث مذهب محسوب شدن یا نشدن این فرقه، می‌بینیم که رویه‌ی دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر به شدت در جهت مخالفت با نشر و گسترش این شاخه از دین مسیحیت بوده و با پیروان آن نیز به همین طریق رفتاری خصمانه دارد.^{۳۷} این برخورد به دو جهت قابل تأمل است: اولاً اینکه این برخورد شدید اگر به این علت باشد که پیروان این عقیده، شاخه‌ای به زعم آنان منحرف از مسیحیت هستند، چرا مراجع مزبور چنین برخوردی را در خصوص عدم شناسایی شاخه‌های منحرف سایر ادیان مثل اسلام از خود نشان نمی‌دهند.^{۳۸} ثانیاً، این برخورد شدید دیوان و کمیسیون اروپایی در حالی است که نهاد مشابه آن‌ها در قاره‌ی آفریقا، رویه‌ای دقیقاً عکس دارد. کمیسیون آفریقایی حقوق بشر در پرونده‌ای به صراحت «شاهدان یهوه» را به موجب ماده‌ی ۸ منشور بانجول مورد حمایت قرار می‌دهد. در این پرونده که ادعای تعقیب، بازداشت خودسرانه و دستگیری و ممانعت از دستیابی به آموزش در حق پیروان این عقیده مطرح شده بود، کمیسیون این اعمال را نقض ماده‌ی ۸ منشور آفریقایی و حق بر آزادی دین دانست (Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire, African Commission on Human and Peoples' Rights, 1995: para. 45).

به هر حال، درک این رویکرد قدری دشوار می‌نماید که در موضوعات تقریباً یکسان، در پرونده‌ای حق پوشش حجاب اسلامی که از ضروریات دینی است را دیوان تأیید نمی‌کند و به تبع این عدم شناسایی قربانی نقض مزبور از حق بنیادین آموزش محروم می‌شود،^{۳۹} اما در موردی مشابه، منع خواهان از آویختن صلیب بر گردن را نقض حق بر آزادی دین می‌داند (Eweida and others v. The United Kingdom, 2013, para. 95). یا گذراندن یک واحد اجباری در مدرسه را در تعارض با ماده‌ی ۲ پروتکل اول به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یعنی حق بر آموزش می‌داند: (Folgerø and others v. Norway, 2007: para. 102). اما اخراج شدن از دانشگاه را خیر.^{۴۰} اینجاست که با قاضی تولکنز (قاضی

بند دوم را تا حد ممکن اجرا کرده و تنها در موارد استثنایی و تجویز شده در آن یعنی موارد لطمه به آزادی دیگران و یا نظم عمومی به تحدید این حقوق بپردازد. در نهایت با بررسی‌های انجام شده می‌بینیم که هرچند دیوان در قسمت نخست به مقصود رسیده است اما در جامه‌ی عمل پوشاندن به هدف خود در اجرای بند دوم، خواسته یا ناخواسته ناکام مانده و دچار تشت و پراکندگی در آراء و تناقض‌گویی شده است؛ پرهشانی که برانزده‌ی قامتِ دیوانی حقوق بشری نمی‌باشد.



یادداشت‌ها

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950.

۲. جهت ملاحظه‌ی جایگاه حقوق متنوع دینی در احکام دیوان و برخورد دیوان در خصوص اجزای این حقوق یعنی حق بر پرستش، حق بر تعلیمات دینی و ...، فارغ از سنجش و نقد درستی عملکرد دیوان، بنگرید به دکتر مسعود راعی و سیدعلی حسینی‌آزاد، «رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر به حق بر آزادی دین در پرتو حقوق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، همایش ملی جایگاه ادیان الهی در نظام‌های حقوقی، برگزارکننده: سازمان بسیج حقوقدانان تهران بزرگ و مرکز تحقیقات شورای نگهبان، آذر ۱۳۹۲، تهران.

3. The text of judgment is available at: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

4. Faculty of Medicine at Vienna University.

5. Bursa University.

6. Cerrahpaşa Faculty of Medicine at Istanbul University.

7. chamber.

8. Freedom of thought, conscience and religion.

9. Right to respect for private and family life.

10. Freedom of expression.

11. Prohibition of discrimination.

12. Right to education.

۱۳. در اروپا سند حقوق بشری دیگری تحت عنوان منشور حقوق اساسی و اتحادیه‌ی اروپا (Charter of fundamental rights of the European Union, 7 December 2000) نیز در دست است که مصوب پارلمان اروپایی، شورای اتحادیه‌ی اروپا و کمیسیون اروپایی می‌باشد. این سند نیز در ماده‌ی ۱۰ با عباراتی مشابه ماده‌ی ۱۸ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، حق بر آزادی مذهب یا دین را به رسمیت می‌شناسد.

در راستای همین مقررات، اتحادیه‌ی اروپا یادآور می‌شود که «آزادی ... دین ...، به‌طور برابر در مورد همه‌ی افراد اعمال می‌شود. این یک آزادی اساسی است که شامل همه‌ی ادیان (مذاهب) یا عقاید از جمله آن‌هایی که به‌طور سنتی در کشوری خاص وجود نداشته است، عقاید اشخاصی که اقلیت‌های دینی هستند و همچنین غیرخداپرستان و کافران می‌شود. این آزادی، حق بر انتخاب، تغییر یا انکار یک دین یا مذهب را در بر می‌گیرد».

(Council Conclusions on Freedom of religion or belief; 16 November 2009)

۱۴. علاقه‌مندان را جهت بررسی موردی اسناد، به منبع ذیل ارجاع می‌دهیم:

Study guide: Freedom of Religion or Belief, University of Minnesota Human Rights Center, 2003; available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/religion.html> (last visited on 1 October 2013).

۱۵. از جمله اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اعلامیه‌ی ۱۹۸۱ مجمع عمومی.

16. Protocol 11 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1994).

۱۷. به‌طور کلی باید این‌گونه بیان داشت که دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر در برخورد با موارد ادعایی نقض حق بر آزادی دین و عقیده، ضمن احترام به حقوق افراد، تنها مواردی را که اجازه‌ی عدول از این حق را به دولت‌ها داده است، موارد اضطراری و در واقع ضروری مذکور در بند دوم ماده‌ی ۹ کنوانسیون بوده است. اما اینکه آیا از این اصل کلی در مواردی عدول نموده است یا خیر را در صفحات آتی می‌خوانیم.

۱۸. ماده‌ی ۱۹ کنوانسیون.

۱۹. به‌عنوان مثال، در پرونده‌ای که خواهان مدعی وجود عقیده‌ای تحت عنوان «ویکا» بود، کمیسیون بیان داشت که بر عهده‌ی خواهان است که وجود دین (یا مسلک) «ویکا» را اثبات نماید (X. v. United Kingdom, 1977: p. 56).

۲۰. برای اجتناب از توسعه و گسترش بی‌حد و حصر دامنه‌ی حق بر اظهار دین در قالب عمل به مناسک و انجام مراسم دینی، کمیسیون در پرونده‌ی اسمیت علیه بریتانیا حیطه‌ی این اعمال را در دایره‌ی اعمال مطلوب یا مجاز محدود ساخت (Arrowsmith v. United Kingdom, 1978: para. 19) و این رویکرد در تصمیمات بعدی نیز مورد متابعت واقع شد. قاعده‌ای در این پرونده به رسمیت شناخته شد که طبق آن کمیسیون بیان می‌داشت که اعمال دینی شامل هرگونه عملی که توسط یک دین یا عقیده [صرفاً] تجویز یا توصیه شده است، نخواهد شد (Arrowsmith v. United Kingdom, 1978: para. 71).

آنچه از رویه‌ی دیوان و کمیسیون بر می‌آید، برای مجاز و مطلوب دانستن اعمال دینی، ضابطه‌ی «ضرورت» را اعمال می‌کنند. یعنی عمل مزبور به لحاظ دینی واجب باشد. به‌عنوان مثال، در پرونده‌ی ایکس علیه پادشاهی متحده، موضوع «ضرورت» بررسی شد. در این پرونده که خواهان معلم بود و نمی‌توانست در روزهای جمعه که در انگلستان بایستی به مدرسه می‌رفت، به‌خاطر اعمال دینی خود در مدرسه حضور یابد، چالش میان طرفین این بود که آیا حضور خواهان در مسجد در روز جمعه به موجب اسلام واجب است یا خیر (X. v. United Kingdom, 1981: para. 6).

در پرونده‌ای دیگر نیز خواهان ادعا نمود که وی به اتهام ربودن و تجاوز جنسی با دختری ۱۴

ساله متهم شده است که به موجب اسلام زن شرعی وی بوده و او در دین خود حق ازدواج با این دختر را داشته است. کمیسیون اما به آن دلیل که این عمل از ضروریات دینی خواهان نبوده، عمل دولت را نقض ماده‌ی ۹ کنوانسیون ندانست. به نظر کمیسیون، واژه‌ی "اعمال" مندرج در ماده‌ی ۹ هرگونه عملی را که به موجب یک دین تجویز شده یا توصیه شده است را در بر نمی‌گیرد (Khan v. United Kingdom, 1986: para. 255).

21. See: X. v. United Kingdom, Application No. 8160/78, ECmHR, 1981, para. 6; Arrowsmith v. United Kingdom, Application No. 7050/75, ECmHR, 1978, para. 19; and Khan v. United Kingdom, Application No. 11579/85, ECmHR, 1986, para. 255.

22. see: Ouranio Toxo and Others v. Greece, Application No. 74989/01, ECHR, 2005-X, p. 40.

23. See: Serif v. Greece, Application No. 38178/97, ECtHR 1999-IX, and Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, Application No. 45701/99, ECtHR, 2001-XII.

24. See: Leyla Şahin v. Turkey, para 39.

25. See for example: Leyla Şahin v. Turkey, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005; KÖSE AND 93 OTHERS v. TURKEY, Application no. 26625/02, ECtHR, 2006; KURTULMUŞ v. TURKEY, Application no. 65500/01, ECtHR, 2006.

26. See: paras. 115-116 of the Leyla Sahin judgment.

27. Relationship of proportionality.

این اصل در رویه‌ی دیوان اروپایی حقوق بشر حکایت از تناسب میان اهدافی که دنبال می‌شود با وسایلی که به کار برده شده است دارد. به عبارت دیگر، طبق این اصل، در هر پرونده باید این امر بررسی شود که هدفی که منجر به دخالت در یک حق بشری شده است آن قدر مهم بوده است که چنین دخالتی را اقتضا نماید. این اصل فقط در رویه‌ی اروپایی حقوق بشر وجود دارد و نخستین بار در پرونده‌ی مربوط به برخی جوانب حقوق در خصوص استفاده از زبان در آموزش در بلژیک مطرح و بدان تصریح شد (Ser. A) No. 6 (1968) (the Belgian Linguistics case) ECtHR, para. 10)

28. and see also: Case of Francesco Sessa v. Italy, JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS, POPOVIĆ AND KELLER, para. 9.

۲۹. جهت نقد نظر نگارنده و ملاحظه‌ی عقیده‌ی مخالف، بنگرید به:

Carolyn Evans, The 'Islamic Scarf' in the European Court of Human Rights, Melbourne Journal of International Law, Vol 7, 2006.

۳۰. لازم به ذکر است که مقصود از سلطه در این بند، بیشتر متوجه اعضای دیوان و تعداد کمی قضات مسیحی یا به عبارتی سلطه‌ی عددی در تصمیم‌گیری است.

31. See also: *Serif v. Greece*, Application no. 38178/97, ECtHR 1999-IX, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, Application no. 45701/99, ECtHR, 2001-XII.

۳۲. مانند بند دوم مادهی ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

33. See for example: *Leyla Şahin v. Turkey*, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005; *KÖSE AND 93 OTHERS v. TURKEY*, Application no. 26625/02, ECtHR, 2006; *KURTULMUŞ v. TURKEY*, Application no. 65500/01, ECtHR, 2006.

34. See: *KIMLYA AND OTHERS v. RUSSIA*, Applications Nos. 76836/01 and 32782/03, ECtHR, 2009; *EWEIDA AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM*, Applications Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, ECtHR, 2013; *FOLGERØ AND OTHERS v. NORWAY*, Application No. 15472/02, ECtHR, 2007.

35. See: *Case of Francesco Sessa v. Italy*, application No. 28790/08, ECtHR, Final Judgment: 24/09/2012.

۳۶. شاهدان یهوه (Jehovah's Witness) فرقه‌ای مذهبی هستند که از شاخه‌های مسیحیت محسوب می‌شوند. بنگرید به آدرس ذیل:

<http://www.jw.org/en/jehovahs-witnesses/> (last visited in 6/10/2013).

37. See: *Palau-Martinez v. France*, Application No. 64927/01, ECtHR, 2003; *Hoffmann v. Austria*, Application No. 12875/87, ECtHR, 1993; and *BAYATYAN v. ARMENIA*, Application no. 23459/03, ECtHR, 2011.

38. See: *SİNAN IŞIK v. TURKEY*, Application no. 21924/05, ECtHR, 2010.

39. See: *KÖSE AND 93 OTHERS v. TURKEY*, Application no. 26625/02, ECtHR, 2006, p. 15 and *Leyla Şahin v. Turkey*, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005, para. 122-123.

40. See: *DAHLAB v. SWITZERLAND*, Application no. 42393/98, ECtHR, 2001; and *Leyla Şahin v. Turkey*, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005.

۴۱. برای دیدن رویکردی متناقض با آنچه در پرونده‌ی لایلا شاهین دیدیم، بنگرید به:

Ahmet Arslan and others v. Turkey, Application No. 41135/98, ECtHR, 2010.

of Human Rights”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 32, pp. 19-49.

– Evans, Carolyn (2006), “The ‘Islamic Scarf’ in the European Court of Human Rights”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol 7, pp. 1-22.

– Tonolo, Sara (2014), “Islamic Symbols in Europe: the European Court of Human Rights and the European Institutions”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, N. 5, pp. 1-28.

C. Documents

– *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 November 1950.

– *Study guide: Freedom of Religion or Belief*, University of Minnesota Human Rights Center, 2003.

– *Charter of fundamental rights of the European Union*, 7 December 2000.

– *Council Conclusions on Freedom of religion or belief*, 16 November 2009.

– *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, Council of Europe, Foreign affairs Council meeting, 24 June 2013.

– Human Rights Council, *Rapporteur’s Digest on Freedom of Religion or Belief*, Geneva, 2011.

– Human Rights Committee, *General comment*, No. 22, 1993.

– *Protocol 11 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1994.

D. Case Law

– *Angeleni v. Sweden*, Application No. 10491/83, 1986.

– *Arrowsmith v. United Kingdom*, Application No. 7050/75, ECmHR, 1978.

– *BAYATYAN v. ARMENIA*, Application no. 23459/03, ECtHR, 2011.

– *DAHLAB v. SWITZERLAND*, Application no. 42393/98, ECtHR, 2001.

- **EWEIDA AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM**, Applications Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, ECtHR, 2013.

- **FOLGERØ AND OTHERS v. NORWAY**, Application No. 15472/02, ECtHR, 2007.

- **Francesco Sessa v. Italy**, application No. 28790/08, ECtHR, Final Judgment: 24/09/2012.

- **Hoffmann v. Austria**, Application No. 12875/87, ECtHR, 1993.

- **Hazar and Ac,ik v. Turkey**, Applications Nos. 16311/90, 16312/90 and 16313/90, 1991.

- **Johnston and others v. Ireland**, Application no. 9697/82, ECtHR, 1986.

- **Khan v. United Kingdom**, Application No. 11579/85, ECmHR, 1986.

- **KIMLYA AND OTHERS v. RUSSIA**, Applications Nos. 76836/01 and 32782/03, ECtHR, 2009.

- **KÖSE AND 93 OTHERS v. TURKEY**, Application No. 26625/02, ECtHR, 2006.

- **KURTULMUŞ v. TURKEY**, Application No. 65500/01, ECtHR, 2006.

- **Leyla Şahin v. Turkey**, Application no. 44774/98, ECtHR, 10 November 2005.

- **Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova**, Application No. 45701/99, ECtHR, 2001-XII.

- **Ouranio Toxo and Others v. Greece**, Application No. 74989/01, ECtHR 2005-X.

- **Palau-Martinez v. France**, Application No. 64927/01, ECtHR, 2003.

- **Plattform ‘A’ rzte fu`r das Leben’ v. Austria**, Application No. 10126/82, 1985.

- **Pretty v. The United Kingdom**, Application No. 2346/02, ECtHR, 2002.

- **Serif v. Greece**, Application No. 38178/97, ECtHR, 1999-IX.

- **SİNAN IŞIK v. TURKEY**, Application no. 21924/05, ECtHR, 2010.

- **Van den Dungen v. the Netherlands**, Application No. 22838/93, 1995.
- **X. v. United Kingdom**, Application No. 7291/75, 1977.
- **X. v. United Kingdom**, Application No. 8160/78, ECmHR, 1981.
- **Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire**, Communication No. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, African Commission on Human and Peoples' Rights, 1995.
- **John D. Freeman v. State of Florida**, Supreme Court of Florida, Nos. SC79651, SC89199, June 8, 2000.

E. Official Websites

- [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollecti onid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)
- <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/religion.html>
- <http://www.jw.org/en/jehovahs-witnesses/>

پیشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی