



آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

با نقد آراء دیوان اروپایی

حقوق بشر

نویسنده: سید محمد امین موسوی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

همراه با نقد آراء دیوان اروپایی حقوق بشر

مؤلف:

سید محمد امین موسوی

نشر اینترنتی

عنوان کتاب: آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی همراه با نقد آراء دیوان اروپایی حقوق بشر

مؤلف: سید محمد امین موسوی

ناشر: نشر اینترنتی

ارتباط با نویسنده: sam1375sir@gmail.com و صفحه نقد و نظر کتاب با عنوان کتاب در فیس بوک

قیمت: رایگان

حق چاپ برای مؤلف محفوظ است و ذکر مطالب همراه با منبع بلا اشکال می باشد. ضمناً فروش اینترنتی یا چاپ بدون اخذ اذن از نویسنده مسئولیت مدنی در پی خواهد داشت.

کتاب تحت عنوان پایان نامه با عنوان «آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی با تأکید بر آراء دیوان اروپایی حقوق بشر» در مراجع مربوطه ثبت پایان نامه از جمله کتابخانه ملی و دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز و تهران شمال ثبت گردیده است.

سخنی با مخاطبین محترم:

به دلیل وضعیت چاپ کتاب و هزینه های چاپ که منجر به غلبه نگاه اقتصادی ناشرین محترم به مسئله نشر و انتشار کتاب های علمی گردیده؛ تصمیم به انتشار کتاب از طریق اینترنت نمودم. در این اقدام سه فایده مستتر است. اول اینکه سطح وسیعی از مخاطبین، مطالب این تحقیق را مطالعه می نمایند. دوم اینکه امکان نقد آن بسیار راحت تر می باشد. سوم اینکه نوعی واکنش فرهنگی به وضعیت چاپ کتاب های علمی خواهد بود و اگر توسط اساتید دانشگاه دنبال و ترویج گردد؛ برخورد ناشرین و نگاه اقتصادی به نوشته های محققین و دانشگاهیان تعدیل خواهد شد. از این رو از همه مخاطبین این تحقیق، مخصوصاً فارغ التحصیلان مقاطع کارشناسی ارشد و دکتری، تقاضا دارم؛ پایان نامه های خود را به این صورت منتشر نمایند و از این طریق منابع تحقیقاتی محققین را بیش از پیش توسعه دهند.

و السلام من اتبع الهدی

سید محمد امین موسوی

۱۳۹۲ آذر ماه

فهرست مطالب

فصل اول) مبانی فهم آزادی مذهب

۱-۱. کلیات

۲-۱. ماهیت شناسی و مبانی فلسفی حق آزادی مذهب

۱-۲-۱. رابطه مذهب و حقوق

۲-۲-۱. ماهیت شناسی مفهوم حق

۱-۲-۲-۱. مفهوم حق

۱-۲-۲-۱. حق از منظر حقوق داخلی

۲-۲-۱. حق از منظر حقوق بین الملل

۳-۲-۱. ماهیت شناسی مفهوم آزادی مذهب

۱-۳-۲-۱. مفهوم مذهب

۲-۳-۲-۱. ماهیت شناسی مفهوم آزادی مذهب

۳-۳-۲-۱. رابطه مذهب با آزادی مذهب

۳-۱. مفهوم شناسی و مبانی حقوقی حق آزادی مذهب

۱-۳-۱. مفهوم حق آزادی مذهب

۱-۳-۱. مفهوم حق آزادی مذهب در نظام های حقوق داخلی

۲-۳-۱. حق آزادی مذهب در نظام حقوق بین الملل

۱-۳-۱. تفسیر حق آزادی مذهب از منظر کمیته حقوق بشر

۲-۳-۱. نقد نظریه کمیته حقوق بشر

۳-۳-۱. نتیجه

۲-۳-۱. تراحم آزادی مذهب و آزادی بیان

۱-۳-۱. محدودیت های آزادی بیان در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق

۲-۳-۱. محدودیت های آزادی بیان در بند ۲ ماده ۲۰ میثاق

۳-۳-۱. نتیجه

۳-۳-۱. تراحم آزادی بیان و مذهب و صلح و امنیت جهانی

۴-۳-۱. آزادی مذهب در متون حقوق بین الملل

۱-۴-۳-۱. جمهوری اسلامی ایران و اسناد حقوق بشر

فصل دوم) آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

۱-۲. مقدمه

۲-۲. مفهوم تعهد بین المللی

۱-۲-۲. انواع تعهدات بین المللی

- ۲-۲-۱-۱. تعهدات ساده
- ۲-۲-۱-۲. تعهدات Erga Omnes
- ۲-۲-۱-۲-۱. تعهدات عام الشمول آمره
- ۲-۲-۲. تعهدات حقوق بشری
- ۲-۲-۲-۱. مفهوم حق شرط
- ۲-۲-۲-۲. رابطه حق شرط و حق های حقوق بشری
- ۲-۲-۲-۲-۱. دیدگاه کمیته حقوق بشر
- ۲-۲-۲-۳. نتیجه
- ۲-۲-۳. آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

فصل سوم) آزادی مذهب و دیوان اروپایی حقوق بشر

- ۳-۱. مقدمه
- ۳-۲. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر
- ۳-۳. اهداف و ویژگی های کنوانسیون
- ۳-۴. ساختار کنوانسیون
- ۳-۵. حقوق ماهوی
- ۳-۶. دیوان اروپایی حقوق بشر
- ۳-۷. صلاحیت های دیوان
- ۳-۸. تغییرات ایجاد شده توسط پروتکل شماره ۱۴
- ۳-۹. نظریه های مشورتی دیوان
- ۳-۱۰. دعاوی بین کشورها
- ۳-۱۱. آراء دیوان اروپایی حقوق بشر
- ۳-۱۲. روش تفسیری دیوان در اجرای کنوانسیون
- ۳-۱۳. ابلاغ و اجرای احکام دیوان
- ۳-۱۴. آرای دیوان در خصوص آزادی مذهب
- ۳-۱۴-۱. آرای دیوان در خصوص الزام به ادای سوگند مذهبی
- ۳-۱۴-۲. آرای دیوان در خصوص الزام به درج اعتقادات مذهبی در اسناد رسمی
- ۳-۱۴-۳. به رسمیت شناختن جوامع مذهبی و رهبران آن از سوی مقامات دولتی
- ۳-۱۴-۴. تبلیغ مذهبی
- ۳-۱۴-۵. حق پوشیدن لباس مذهب و نمایش نماد های مذهبی
- ۳-۱۴-۶. آزادی مذهب و حق آموزش و پرورش مذهبی

۳-۱۴-۷. آزادی مذهب و حقوق پدر و مادر

۳-۱۴-۸. تعطیلات مذهبی و خدمات عمومی

۳-۱۵. نتیجه

فصل چهارم) نتیجه

۴-۱. مقدمه

۴-۲. آزادی مذهب به مثابه حقی مشروط

۴-۳. آزادی مذهب به عنوان حقی مشخص

۴-۴. آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

۴-۵. آزادی مذهب به عنوان واقعیتی بین المللی

۴-۶. آزادی مذهب و رویه دولت ها

۴-۶-۱. دیوان اروپایی حقوق بشر

۴-۷. پیشنهادی در تحقق آرمان صلح جهانی

«آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی همراه با نقد آراء دیوان اروپایی حقوق بشر» پایان نامه نویسنده در مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال می باشد که در آن سعی گردیده به این سؤال پاسخ داده شود که مفهوم آزادی مذهب به مثابه گزاره ای اعتقادی در عالم اعتبارت حقوق بین الملل، چه جایگاه و آثاری در پی دارد؟ و این گزاره بر فرض حق بودن، چه تعهد و مسئولیت بین المللی در پی خواهد داشت؟ و اساساً حدود تعهدات آن چگونه مشخص می گردد؟ چرا که حق آزادی مذهب نیز مانند تمام حق ها، می بایست تکلیف متعهدان خود را بگونه ای شفاف و صریح، مشخص نماید.

از طرفی حق شرط یا تحدید تعهد در برابر هر حق و تکلیف بین المللی، مستلزم مشخص شدن مفهوم و تعریف آن حق یا تکلیف می باشد و در نتیجه تعریف حق یا تکلیف های بین المللی، قدم اول در تحدید تعهدات در برابر آن می باشد. از این رو ماهیت شناسی مفهوم حق آزادی مذهب پیش از ورود به موضوع تحقیق ضرورت داشته و در این ماهیت شناسی، جایگاه قبول تعهد متعهد نیز می بایست معین گردد. همچنین وضعیت تحدید تعهد و ابعاد حق شرط نیز موضوعی محوری می باشد.

بی شک رویه نهاد ها و مراجع بین المللی نظیر کمیته حقوق بشر و دیوان های منطقه ای حقوق بشری به عنوان تجربه عینی و محقق شده، اهمیت فراوان دارد. چرا که تفسیر و پاسخ قضات دیوان اروپایی حقوق بشر یا اعضای کمیته حقوق بشر، به سؤالات فوق، مبنای انشاء آرای صادره و نظرات ابرازی می باشد و در متن احکام و نظرات می توان نظرات ایشان را استنباط نمود. همچنین قبول یا رد این نظرات توسط دولت ها نیز حائز اهمیت می باشد.

از آنجایی که فهم و قضاوت این تفاسیر و آراء بدون ماهیت شناسی حق آزادی مذهب و تعهد در برابر آن میسر نمی باشد؛ از این رو ابتدائاً به واکاوی مفاهیم کلیدی این تحقق و متعاقباً ابعاد و آثار پذیرش حق آزادی مذهب پرداخته می شود. نهایتاً نیز عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در آینه آراء صادره در خصوص آزادی مذهب مطالعه خواهد شد و این نهاد به عنوان تجربه عملی و عینی ضمانت اجرای حق آزادی مذهب مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

سید محمد امین موسوی

۲۶ آذر ماه ۱۳۹۲

فصل اول) مبانی فهم آزادی مذهب

۱-۱. کلیات تحقیق

۱-۱-۱. مقدمه

موضوعات حقوق بین الملل بر خلاف موضوعات حقوق داخلی کشور هایی که نظام حقوقی منسجمی دارند؛ خلاءها تئوریک مختلفی دارد که پرداختن به آنها ضرورت داشته و این ضرورت بنا به اقتضای ماهیت خاص نظام حقوق بین الملل پیچیده تر می گردد. چرا که نظام حقوق بین الملل بدلیل بازیگران و اعتبار کنندگان آن و نحوه شکل گیری قواعد حقوقی در آن، تجربه ای پیش روی بشریت قرار داده که پیش از آن و با این کیفیت، تجربه نشده است. البته در قدیم امپراتوری ها و حکومت های بسیاری بودند که سرزمین های مختلف را تحت سلطه خود داشتند و بین این سرزمین ها با قانون واحد، تنظیم روابط می کردند. اما در این سرزمین های متفاوت، فرمان واحد که از امپراتور و امثال آن صادر می گشت؛ الزام آور بود و میان آن سرزمین ها، توافق و تراضی در اجرای قانون یا فرمانی مشخص در میان نبود.

موضوع این نوشته «آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی با تأکید بر دیوان اروپایی حقوق بشر» است. این نوشته داعیه ورود به مباحثی از مباحث حقوق بین الملل را دارد که اولاً از موضوعات بر چالش حقوق بین الملل است و در ثانی از مباحثی است که خلاء های تئوریک در آن بسیار مشهود می باشد. ثالثاً عدم اجماعی معین در برخی مباحث آن، مورد اجماع اساتید حقوق بین الملل می باشد. لذا پرداختن به آن مستلزم پرداختن به ماهیت حقوقی مفاهیم نظیر «آزادی مذهب» و «تعهد بین المللی» به عنوان اساس و بنیان بحث می باشد تا در پرتو ماهیت شناسی این مفاهیم، مشخص گردد، مراد از «تعهد بین المللی در برابر حق آزادی مذهب» چیست و اساساً ابعاد و آثار این موضوع، چه سوابقی در متون حقوق بین الملل دارد. همچنین رویه های بین المللی از جمله صدور بیانیه ها و انعقاد معاهدات و نهایتاً ساختار ها و نهاد های بین المللی نظیر دیوان اروپایی حقوق بشر که در جهت ضمانت اجرا تأسیس شده اند؛ چگونه می باشد.

۱-۱-۲. بیان مسئله

همانگونه که می دانید؛ طرح مسئله در مباحث علوم انسانی، بیش از هر چیز و پیش از هر چیز، مستلزم این است که میان دو طرف مفاهیم، موضوع و مفاهیم مورد بحث و مناقشه یک معنا و مفهوم داشته باشد. به عبارتی در استعمال الفاظ یک واژه کلیدی، دو طرف یک مفهوم را در نظر داشته باشند و البته این غیر از قبول همان

مفهوم است. تا مشخص نگردد که مراد و منظور نویسنده متن و خواننده آن، در معانی مشابه وحدت دارد؛ مناقشه بر سر موضوع، منولوژی بیش نیست و هر طرف معنایی که خود قبول دارد را مبنای بحثی قرار می دهد که طرف مفاهمه، معنایی دیگر در نظر گرفته است. لذا ماهیت شناسی مفاهیم اصلی، اساس بحث است و غفلت در پرداختن به این مقدمه، به بیراهه رفتن است. بی دلیل نیست که در قرارداد های تجاری و اقتصادی، پیش از ورود به متن قرارداد بر سر مفهوم کلمات کلیدی قرارداد بحث می شود.

البته تأکید بر ماهیت شناسی مفاهیم مورد بحث، در قالب تفسیر متون حقوقی موجه است. هیچ نظام حقوقی ای تفاسیر غیر مرتبط از واژگان موضوع خود را بر نمی تابد. به همین دلیل است که پای اصول و منطق تفسیری حقوق به عنوان معیار برای تفسیر درست از نادرست به میان می آید تا در پرتوی آن، تفاسیر سره از ناسره مشخص گردد.

در نظام های حقوق داخلی، اصول این منطق تفسیری تا حدودی مشخص و معین است. اصل برائت یا تفسیر مضیق به نفع متهم تا حدودی به مفسران می فهماند که کدام تفسیر از متن واحد، تفسیر حقوقی و درست می باشد. همچنین اصل عدم تکلیف یا اباحه یا آزادی اراده نیز مشخص می گرداند که تفسیر تکلیف آفرین تحت شرایط حقوقی، موجه می باشد.

در حقوق بین الملل نیز اگر چه این منطق بصورت متقن و مشخص وجود ندارد؛ اما وجود چنین منطقی ضرورت دارد. البته این بدان معنا نیست که نوعی گسیختگی تفاسیر حقوق بین الملل وجود دارد؛ چرا که اصول کلی حقوق بین الملل به عنون پیش فرض های اصلی اصول تفسیری حقوق بین الملل هدایت کننده می باشد. با این وجود این مهم می بایست مشخص گردد که در تفسیر واژگان حقوق بین الملل، تفسیر مراجع و نهاد های بین المللی چه جایگاهی داشته و تأیید تابعان حقوق بین الملل چه نقشی دارد؟

پاسخ به این سؤالات راهنمای اصلی مباحث حقوق بین الملل است که پرداختن به آن ضرورت دارد. برای مثال در این نوشته «آزادی مذهب» محور بحث می باشد اما سوال اصلی اینجا است که اساساً عقیده «آزادی مذهب» به چه معنا است و حق «بودن» آن در حقوق بین الملل از کجا آمده و اصولاً تعریف حقوقی مفهوم «آزادی مذهب» چیست؟

این سؤالات به گونه ای دیگر قابل پرسش است و آن عبارت است از اینکه بطور کلی چگونه حقی در نظام حقوق بین الملل موجود یا معتبر می شود؟ و کشوری مانند ایران به عنوان بازیگری در نظام حقوق بین الملل، چه نقشی در حق شدن های حقوق بین الملل دارد؟ برای نمونه اعتقاد به «آزادی مذهب» یک کشور مذهبی چه جایگاهی در اعتبار، تعریف و تعیین آثار «حق آزادی مذهب» در حقوق بین الملل دارد؟ همچنین تفسیر چنین

حقی توسط یک نهاد بین‌المللی مانند کمیته حقوق بشر، چه نسبتی با حق شدن این گزاره مدعی حق دارد و تأیید یا رد کشورها در برابر تفسیر این نهاد، چه جایگاه حقوقی دارد؟

این نسبت مفهوم شناسی و تفسیری، با اختلاف نچندان تفسیری در خصوص مفهوم «تعهد بین‌المللی» وجود دارد. با این تفاوت که تفاسیر مراجعی نظیر دیوان دادگستری بین‌المللی و قبول شخصیت‌های حقوق بین‌الملل با انعقاد کنوانسیون «حقوق معاهدات»، نوعی اجماع تفسیر در فهم مفهوم حقوقی «تعهد بین‌المللی» ایجاد کرده که در سایه آن، اختلاف تفسیری به حداقل رسیده است. مسئله‌ای که با فقدان آن در خصوص مفهوم آزادی مذهب مواجه هستیم.

البته در خصوص مفهوم «تعهد بین‌المللی» نیز، وقتی موضوع تعهد از «منافع متقابل» به «انسان» تغییر می‌کند؛ عناصر تعهد بین‌المللی نیز تغییر می‌کند و جایگاه تعهد و متعهد له رنگی دیگر می‌پذیرد. در اینجا پیچیدگی‌های تفسیری رخ می‌نمایند و تفاسیر منفعت‌محور و جاهت‌خود را از دست می‌دهد. مخصوصاً وقتی پای حق شرط به میان می‌آید. به راستی حقی که با حق شرط پذیرفته می‌شود؛ ابعاد تعهد اش چگونه خواهد بود؟ اینجاست که مفهوم شناسی «تعهد بین‌المللی» با لحاظ این موضوع که انسان موضوع تعهد می‌باشد؛ مشخص می‌گردد و بازشناسی مفهوم حق شرط در معاهدات حقوق بشری ضرورت می‌یابد.

به عبارتی تأکید بر ماهیت شناسی مفاهیم اساسی این بحث، آنچنان که در نظر دانش‌آموختگان حقوق بین‌الملل بدیهی پنداشته می‌شود؛ در نظر نویسندگان این متن بدیهی دانسته نمی‌شود. چرا که از منظر مؤلف این متن در فلسفه حقوق بین‌الملل، بحث اول و اساسی ماهیت حق‌های بین‌المللی است. مبحثی که کمتر اذهان دانش‌آموختگان حقوق بین‌الملل ایران را بخود مشغول کرده است.

مشخص است بحث حق بودن «آزادی مذهب» به آن بداهت و صراحتی که در ذهن دانش‌آموختگان حقوق بین‌الملل وجود دارد؛ در نظر نویسندگان این رساله بدیهی نمی‌باشد. این بحث مبانی فلسفی خود را می‌طلبد که در بخش نخست ناگزیر به آن پرداخته می‌شود. به اعتقاد اینجانب باید ابتدائاً و به عنوان پیش‌فرض اساسی، مشخص گردد که وقتی از حق بودن «آزادی مذهب» سخن گفته می‌شود؛ منظور چیست؟ و این موضوع مستلزم ماهیت شناسی حق در نظام حقوق داخلی و بین‌المللی است.

پرداختن به مبانی فلسفی بحث هر چند به اجمال، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است و این ضرورت به دلیل اقتضای ذاتی موضوع مورد بحث یعنی حق آزادی مذهب می‌باشد. چرا که حق دانستن آزادی مذهب مؤخر بر قبول آزادی مذهب است و آزادی مذهب یک اعتقاد غیر حقوقی است که در عالم حقوق، اثراتی گذاشته است.

بی تردید اگر یک موضوع عرفی یا اقتصادی بین المللی مانند قالب خاصی از قرارداد های تجاری و اقتصادی موضوع این تحقیق بود؛ چنین ورودی بی معنا می شد. چرا که آثار حقوقی چنین موضوعاتی در خود متن حقوقی تحدید یا حدوداً تحدید شده است. معادل این چالش در حقوق داخلی، دعوا بر سر مفهوم بیع یا قانون ناعادلانه است. در تعریف و ماهیت شناسی بیع، متون موضوعه راه گشاست و در تشخیص قانون ناعادلانه، پای مفهوم ثالثی به میان می آید که متون موضوعه و موجود، خود در مظان اتهام عدم مراعات آن ثالث قرار دارند. مفهومی خارج از دایره حقوق که اساساً غیر حقوقی است و اتفاقاً حقوق داعیه تحقق همان مفهوم را دارد. در این تحقیق نیز چنین وضعیتی موجود است. وقتی حق آزادی مذهب منوط به فهم آزادی مذهب می شود؛ پای عنصریف خارج از دایره حقوق بین الملل باز می شود. عنصری که فهم قضات دیوان اروپایی حقوق بشر یا اعضای کمیته حقوق بشر را در انشاء آراء یا اتخاذ تصمیماتشان هدایت می کند.

آنچه در متون حقوق بین الملل به عنوان آزادی مذهب ظهور یافته و رد پای حقوقی پیدا کرده؛ دنباله عقیده ای فلسفی است که مدعی حق بودن است. این ادعای نیز در امتداد وجود چنین حقی در برخی جوامع غربی لیبرال است. حال سوال اینجاست آیا چنین حقی در محیط بین المللی موجود است و وجود اعتباری آن چگونه خواهد بود؟ اینجاست که ناگزیر می بایست به حق های بین المللی پرداخته شود و اینکه آیا چنین حق هایی علی الاصول کشف می گردد یا محقق می شود؟

تا این تفکیک مشخص نگردد؛ بحث بر سر ابعاد و آثار حقوقی مفهوم آزادی مذهب بی فایده است و تنها زمانی که مفهوم حق های بین المللی فهمیده شد، موضوع این تحقیق قابل بررسی خواهد بود.

برای این تحقیق ضرورت دارد که دقیقاً مشخص گردد وقتی از آزادی مذهب سخن می گوید؛ چه مفهوم و تعریفی مورد نظر است. چرا که در سایه این پیش فرض می تواند به قضاوت دیگری از جمله آراء دیوان اروپایی حقوق بشر پردازد. لذا ماهیت شناسی حق «آزادی مذهب» و «تعهد بین المللی» که نهایتاً به ماهیت شناسی «تعهد بین المللی در برابر حق آزادی مذهب» می انجامد؛ ستون و اساس بحث خواهد بود. همچنین ضرورت دارد مفهوم تعهد بین المللی را در جایی که انسان موضوع تعهد است؛ مشخص نماید و اینکه در جایی که منافع و اشیاء موضوع تعهد است؛ چه تفاوتی در ابعاد تعهد متصور خواهد بود. به همین سبب موضوع حق شرط معاهدات حقوق بشری نیز، به عنوان چالش و تنشی سر بر خواهد آورد و می بایست مفهوم آن نیز بررسی گردد.

۱-۱-۳. اهمیت و ضرورت تحقیق

موضوعات مورد بحث این رساله از جمله موضوعاتی است که آثار عملی بسیاری در حقوق و روابط بین الملل دارد. همانگونه که می دانید؛ معاهدات بین المللی، قوانین اساسی و اعلامیه های بسیاری از کشورها، حق آزادی مذهب را به عنوان یکی حق های اساسی و بنیادین بشر می شناسند؛ بطوریکه مطابق اصول کلی حقوق بین الملل، معاهدات خلاف و ناقض برخی از این قبیل حق ها، مغایر قواعد آمره بوده و بی اعتبار می گردد. از طرفی این حق ها، آثار و عواقب مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و حقوقی ای در پی دارند. بگونه ای که برخی دولت ها در پذیرش آن، آن گونه که متن معاهدات بین المللی از جمله اعلامیه های حقوق بشری یا میثاق حقوق بین الملل مدنی و سیاسی این حقوق را منظور داشتند؛ آماده و حاضر به پذیرش این آثار نیستند و بعضاً با معذوراتی بنیادی و هویتی، مخالف برخی آثار آن می باشند. لذا در قبول اطلاق حقوق برآمده از این متون، با اعمال حق شرط، تکالیف و مسئولیت های خود را تعدیل می نمایند. این حق شرط به نوعی تعدیل بار حقوقی یا به عبارتی بهتر، تحدید وجود و اعتبار این حقوق است. از طرفی دیگر، حق آزادی مذهب در نظام حقوق بین الملل آثار مهمی رقم زده و بخشی از حقوق بین الملل را درگیر خود نموده است که بحث تکلیف و تعهدات بین المللی دولت های پذیرنده این حقوق، از جمله این آثار است که به آن ذیلاً اشاره می شود.

بطور کلی رویه دولت ها در پذیرش این حق در دو دسته جای می گیرد. دسته اول کشورهایی که بی هیچ قید و شرطی، حق آزادی مذهب را پذیرفته اند و محاکمی چون دیوان اروپایی حقوق بشر یا دیوان آمریکایی حقوق بشر را به عنوان ضمانت اجرای کنوانسیون های اروپایی و آمریکایی حقوق بشر ایجاد نمودند که حق آزادی مذهب نیز مورد حمایت آن متون می باشد. رویه قضایی این محاکم در تفسیر این حق و متعاقباً حدود اعمال این حقوق و تحدید تکالیف بین المللی آن بسیار مهم می باشد. چرا که این نهادها، به تفاسیر خود عمل می کنند و آن را از حالت انتزاعی و نظری خارج می نمایند.

دومین دسته دولت های پذیرنده با حق شرط می باشند. در اینجا باید مشخص شود؛ این حق شرط چه آثاری دارد و ابعاد حقوقی این حق شرط تا کجا اجازه تعدیل مسئولیت دولت پذیرنده را می دهد و اساساً چنین حق شرط هایی، در حق شدن آن متون مدعی حقوق، نقشی ایفا می کنند یا نوعی فرار از حقیقتی غیر قابل خدشه است؟

از همین رو است که تأکید می گردد؛ آثار پذیرش حق آزادی مذهب توسط دولت ها و پرداختن به حدود حق آزادی مذهب و تحدید تکالیف بین المللی دولت ها بیش از پیش مهم می باشد. مخصوصاً اینکه اعمال این حق با اصل امنیت و صلح جهانی که از اصول مهم حقوق بین الملل است؛ ارتباط پیدا می کند. چرا که بر خلاف

آنچه در مقدمه اعلامیه سازمان ملل در خصوص حق آزادی مذهب و باور آمده است و طی آن اعمال چنین حقوقی از جانب کشورها را روشی در جهت تحقق اهداف «صلح جهانی و دوستی میان افراد» عنوان می کند؛ تجربه برخی وضعیت های بین المللی، تراحم این دو اصل و قاعده حقوقی را نشان می دهد؛ بطوریکه اعمال یکی، مانع حفظ دیگری شده و بنام حقوق بر آمده از استیفای حق آزادی بیان یا تبلیغ مذهب، صلح و امنیت بین المللی تهدید گردیده است.

حق آزادی مذهب مستلزم حق اظهار، ابراز، آموزش و تبلیغ عقیده و باور مذهبی مؤید آن است و هر عقیده و باوری، بصورت سلبی، باورها و عقاید مخالف خود را نفی می کند. از طرفی ابزار و وسایل انتقال عقیده و باور، ابتدائاً زبان و قلم می باشد که بیان و انتشار آن، چه به صورت کتاب و چه سخنرانی و فیلم، مستلزم امنیت در ابراز و عدم ترس بخاطر مخاطرات اعلان آن می باشد. از طرفی در برخی موارد شاهد برخی رفتار های توهین آمیز می باشیم که در دایره اعمال و رفتار های انسانی قرار دارد و در قالب ابزار اعمال حق آزادی بیان یعنی کتاب و روزنامه و سخنرانی و فیلم، انجام می شود. لذا ضرورت تفکیک حق آزادی عقیده از آزادی عمل در قالب ابزار های بیان عقیده و در ساختار حقوقی نیز از اهمیت فراوان برخوردار است.

۱-۱-۴. اهداف تحقیق

از جمله اهداف اصلی این تحقیق لزوم تفکیک و تحدید حقوق و تکالیف برآمده از حق آزادی مذهب می باشد و این که تفاسیر مختلف از این حقوق تا چه حد معتبر است تا بر اساس آن تفاسیر محاکمی که برای حمایت از این حقوق ایجاد شده اند؛ مورد قضاوت صحیح و حقوقی قرار گیرد. همچنین نسبت این تفاسیر با قبول و تأیید کشور ها معین گردد. چرا که تفسیر این حقوق، ابعاد و آثار حقوقی این متون را اعلان می دارد.

برای نمونه می توان به ساخت فیلم توهین آمیز بر خلاف اسلام توسط کارگردان آمریکایی و در کشور ایالات متحده آمریکا اشاره کرد که موجب اعتراضات گسترده جامعه مسلمانان به این رفتار شد و در لیبی نیز به کشته شدن سفیر ایالات متحده آمریکا و چند تبعه آن کشور گردید.

این قضیه از چند زاویه حقوقی قابل بررسی است. اول اینکه این عمل در قالب ساختار حقوقی و قانونی کشور سازنده فیلم انجام شده است؛ اگر چه ممکن است بر خلاف مواضع رسمی و سیاسی آن کشور باشد. بر هر شکل ایالت متحده تکلیف بین المللی در حمایت از حق آزادی بیان باور های مذهبی را پذیرفته است. دوم اینکه این عمل به اسم اعمال حق آزادی بیان و باور مذهبی بوده است. سوم اینکه انجام این عمل، موجب بروز عکس العمل هایی در سطح بین المللی شده و آثار حقوقی در پی داشته است. چرا که اعمال آن، موجب نقض

برخی اصول، معاهدات و مقررات حقوق بین الملل شده است. بی شک اصل حفظ امنیت و صلح جهانی، از مهمترین اصول حقوق بین الملل می باشد و کشته شدن سفیر ایالت متحده آمریکا در لیبی نقض کنوانسیون ۱۹۶۱ میلادی حقوق دیپلماتیک می باشد.

لذا از منظر حقوق بین الملل این بحث ضروری می نماید که علاوه بر تعیین تفسیر درست از حق آزادی مذهب، حدود اعمال حق آزادی مذهب چگونه است و در تفسیر و تحدید این حق، اصول حقوق بین الملل چه نقشی ایفا می کند؟ برای مثال در مواجهه با آن، اصل حفظ امنیت و صلح جهانی مهم تر است یا اعمال حق آزادی عقیده و باور مذهبی؟ و یا چگونه می توان این دو قاعده حقوقی را طوری مراعات نمود که تزاومی میان رعایت هر دو بروز نکند و به عبارتی چگونه حق آزادی عقیده و بیان را تفسیر نمود که صلح و امنیت جهانی را به مخاطره نیاندازد.

فایده عملی پرداختن به چنین موضوعی، گام برداشتن در جهت تأمین و حفظ صلح و امنیت جهانی و کاهش اختلافات بین المللی، چه در سطح دولت و چه در سطح ملت ها می باشد؛ بطوریکه در جمع این دو قاعده مهم حقوقی، نقش یکی دیگری را کم رنگ تر ننماید.

همچنین سوال دیگری که این تحقیق در صدد پاسخ به آن است؛ مسئله تعهد بین المللی است و اینکه تعهد بین المللی دولت ها در خصوص آزادی مذهب چیست؟ پاسخ این سؤال مستلزم مشخص کردن مفهوم آزادی مذهب و تعهد بین الملل در برابر معاهدات حقوق بشری می باشد. این تحقیق در صدد ارائه تفسیری نظام مند و منطبق بر اصول حقوق بین الملل از حق آزادی مذهب و آثار آن بر اساس متون حقوق بین المللی می باشد و این که چنین تفسیری، چگونه تفسیری است؟ و ابعاد مسئولیت پذیرش دولت ها در مواجهه با این حقوق چگونه می باشد و این حقوق چه رابطه ای با صلح و امنیت بین الملل دارد؟ در واقع ابتکار و رویکرد این تحقیق علاوه بر بررسی این تزاوم، تلاش بر سر حدود و تفسیر حق آزادی مذهب و تکالیف دولت ها در برابر آن است و نهایتاً اینکه این حق در کنار اصل امنیت بین المللی؛ چه نقشی دارد؟

همچنین سوال دیگر این است که رویه قضایی بین المللی دیوان اروپایی حقوق بشر در قبال حق آزادی مذهب چگونه می باشد؟ و در مقام عمل، تجربه چنین نهاد بین المللی چگونه بوده است؟ پاسخ به این سؤال از این جهت اهمیت دارد که مشخص می نماید نهاد و مرجع ضمانت اجرای چنین حقی، چه برداشت و منظوری از این حقوق دارد و آیا در مقام عمل توانسته پشتوانه این این حقوق باشد یا تفسیر نا همگون و غیر موجهی، مبنای آراء اش قرار گرفته است؟

۴-۱-۱. مفروضات تحقیق

فرضیات این تحقیق استوار بر چند گزاره است که این تحقیق در صدد اثبات و تبیین آن می باشد. نخست اینکه در برابر آزادی مذهب به مثابه حق بین المللی قابل دفاع می باشد. دوم این که در برابر چنین حقی دولت ها تکلیف بین المللی دارند.

نهایت اینکه تبیین و تشریح حق و تکلیف برآمده از آزادی مذهب، قرین با تفسیر این حق بوده که یکی از نهاد های مفسر این حق، دیوان اروپایی حقوق بشر است. تفسیر حقوقی و صحیح نیز ضرورتاً مستلزم ورود به ماهیت شناسی حق بین المللی و مصادیق آن از جمله حق آزادی مذهب و تعهد در برابر آن می باشد.

۲-۱. ماهیت شناسی و مبانی فلسفی حق آزادی مذهب

همانگونه که در بخش پیشین تأکید شد؛ ماهیت شناسی مفاهیم کلیدی موضوع تحقیق، از ضرورت های ورود به بحث می باشد؛ به طوری که وقتی سخن از این مفاهیم به میان می آید؛ مراد و منظور مشترکی فهمیده شود. ماهیت شناسی مبانی بحث بسان مقدمه ای واجب می باشد که با توجه به تکرر و تنوع آراء و اندیشه های انتزاعی و غیر واقع گرایانه، ضرورت دارد مورد بحث حقوق بین الملل نیز قرار گیرد. مخصوصاً وقتی که موضوع بحث ریشه در عالم حقوق ندارد و اساساً صورت حقوقی یک گزاره ی غیر حقوقی است. چیزی که در این تحقیق مواجه با آن می باشیم.

در این بخش سعی می گردد به این نتیجه رسیده شود که وقتی سخن از «حق آزادی مذهب» می شود؛ چه پیش فرض ها و پیش فهم هایی در فهم مفهوم حق آزادی مذهب در نظر است و به عبارتی، چه مفهومی بکار برده می شود و چه انتظاری از تعهد به آن فهمیده می شود. چرا که وقتی چنین حقی به مثابه تعهد بین الملل مورد تأکید قرار می گیرد؛ باید مشخص گردد که متعهد چه تعهداتی بر عهده دارد و این جز در سایه فهم ابعاد و آثار حق آزادی مذهب، میسر نخواهد شد. بحثی که تحت عنوان ماهیت شناسی و مبانی فلسفی بر آن تأکید می گردد و بر همین اساس از آن به مقدمه واجب یاد شد.

ماهیت شناسی مفهوم حق آزادی مذهب بر سه مفهوم دیگر استوار است. این سه مفهوم به ترتیب عبارتند از «حق»، «مذهب» و «آزادی مذهب» که با ماهیت شناسی هر سه، مشخص خواهد شد که، مراد و منظور از «حق آزادی مذهب» چیست و آثار پذیرش «حق آزادی مذهب» کدام است؟

۱-۲-۱. رابطه مذهب و حقوق

رابطه حقوق و اصول و قواعد و اعتقادات بنیادین بشر، رابطه ای دو طرفه است که البته باید پذیرفت، حقوق نقش تحکیم کننده و تنظیم کننده آن اعتقادات را دارد و بیش از آنکه هویت و اعتبار آن اصول، عقاید یا قواعد، به حقوق باشد؛ قوام و توجیه حقوق بر آن اصول می باشد. از جمله این موارد حقوق بنیادین و آنچه به عنوان حقوق بشر یاد می شود؛ می باشد. حقوق بشر و از جمله آن، حق آزادی باور و مذهب، در رابطه با اصول آزادی و اعتقادات آزادی خواهانه، اعتبار گشته است و البته در اعتبار این حقوق، تجربه تاریخی جوامع خواهان این حقوق بسیار مهم است. تجربه ای که در سایه تحولات عمیق فکری، تحت تأثیر متفکرین اجتماعی حادث

گردید و منجر به تغییر اعتقادات و اصول مشترک فکری و هویت جمعی آن اجتماع گشته و در نهایت حقوق خود را به وجود آورده است.

«آزادی بیان» و «آزادی مذهب» به عنوان یک باور و اعتقادی که نهادی شده است، پیش از «حق آزادی بیان» بوجود می آید و این نکته بسیار مهمی است. چرا که در تفسیر حق آزادی باور یا مذهب، می بایست به باور و اعتقاد جامعه نسبت به آزادی باور و بیان مراجعه نمود. اعتقادی که بسیاری از مناسبات و روابط انسانی و اجتماعی را قوام می بخشد. چرا که مذهب و موضع در برابر مذهب، از مهمترین مؤلفه های تنظیم کننده روابط اجتماعی می باشد. روابطی که در سطح افراد با یکدیگر، یا نهاد ها اجتماعی و سیاسی شکل می گیرد و علم حقوق نیز داعیه تنظیم همین روابط را دارد. بی شک اعتقاد و باور اجتماعی نسبت به نهاد مذهب اعم از باور به تکرر و تعدد آن، یا به رسمیت شناختن برخی از آن، یا در مرتبه محدود تر، به رسمیت شناخت برخی قرائت های مصداق آن و حتی ضدیت با آن، قوانین و مقررات خود را می طلبد و از همین رهگذر، پای علم حقوق را به دعوای مذاهب، باز می گردد.

عوامل بسیاری در تکوین حقوق دخالت دارند. این عوامل پیوسته بر هم موثرند و دین جزو عواملی است که بر اکثر این عوامل تاثیر می گزارد و نه تنها از مهمترین عناصر مقوم هویت بشری است بلکه در میان عناصر تکوین حقوق، دارای جایگاه ویژه ای می باشد. البته معنای مذهب، اطلاق بر تک خدایی، چند خدایی و حتی بی خدایی دارد. ویل دورانت در کتاب تاریخ تمدنش معتقد است: «با دقت در تاریخ تفکر بشری، بدست می آید که اندیشه یهودیت باعث شکل گیری تفکر حقوقی یونانیان باستان گردید و عالمان مسیحی نیز از افکار یونانیان بسیار استفاده بردند و تعلیمات مسیحی به نوبه خود، منشا و مبنای فکری نظام های حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی شد. اندیشه های فلسفی و حقوقی جدید، تا حد زیادی از اصول و مفاهیم ادیان ابراهیمی است»^۱ ظهور اسلام نیز در تاریخ عرب، فرهنگ، حقوق، اقتصاد و بسیاری از نهاد های اجتماعی جامعه عقب افتاده آن زمان را تغییر داد و این تغییرات با فتوحات اسلامی به جوامع دیگر نیز سرایت کرد.

با نگاهی به اصول بنیادی و کلی حقوقی کشورمان متوجه می شویم؛ مبانی توجیهی بسیاری از قواعد و اصول حقوقی، ریشه در آیات و روایات اسلامی دارد. تا جایی که بسیاری از قواعد و اصول حقوقی مانند قاعد «لاضرر» که چهره تجربی و عقلانیش به مراتب بیشتر از چهره فرهنگی و مذهبی آن می باشد و برای بقا و پایداری هر اجتماعی ضرورت دارد و بدون تجویز ادیان هم، به آن می توان رسید؛ لیکن در توجیه آن، به سخن رسول خدا تمسک جویی می شود و عقل و اجتهاد عقلی به عنوان منابع تأییدی و دسته دوم قرار می گیرد. در

^۱. رک: ویل دورانت، تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام و دیگران، ص ۳۷۳، ۳۶۷.

واقع مبانی دینی اصول کلی حقوقی در حقوق کشورمان چنان پر رنگ است که قواعد تجربه و عقلانی و کاربردی و گاه عرفی چهره شرعی می‌گیرد^۲ و این رابطه تنها مختص حقوق و مذهب در نظام حقوقی ایران نیست و تجربه مشترک بسیاری از نظام های حقوقی است. به عنوان شاهدهی تاریخی می‌توان به «مجموعه قوانین ژوستینین»^۳ اشاره کرد که تحت تاثیر آموزی مسیحیت، نظام حقوقی زن و برده داری و ... را تحدید کرد و مثلاً جان بردگان را مانند جان مردم محفوظ دانست. همچنین عدم جواز طلاق زن و شوهر در برخی کشور های اروپایی که تحت تاثیر دین مسیحی می‌باشد.

رابطه مذهب و حقوق، مختص جوامع داخلی نیست و در سطح بین المللی نیز، مناسبات خود را آفریده است. بسیاری از متون حقوق بین الملل، به آزادی های بنیادین و حقوق بشر پراخته است و تابعان حقوق بین الملل را به مراعات آن تشویق، ترغیب یا متعهد نموده است. در این نوشته نیز سعی بر این است که رابطه مذهب و حقوق با تأکید بر سطح بین المللی آن، تبیین و تشریح گردد و رویه های بین المللی نیز منظور گردد. البته نگاه این نوشته، گاهی واقع گرایانه خواهد بود و همانگونه که پرداخته خواهد شد؛ از منظری بیرونی و البته با ملاحظاتی حقوقی، به بحث خواهیم نشست.

۱-۲-۲. ماهیت شناسی مفهوم حق

در خصوص ضرورت پرداختن به این بحث در این رساله که در دایره فلسفه حقوق و فلسفه حقوق بین الملل می‌باشد؛ به این نکته تأکید می‌نمایم که همانگونه که مستحضرید مکاتب و گروه های مختلفی در خصوص مفهوم حق، اظهار نظر نمودند که نوعاً ذیل مکتب حقوق فطری یا تحققی تقسیم بندی شده اند. هر کدام از این مکاتب و نحله های فکری، هر جا سخن از حق می‌زنند، حق منظور در دستگاه فکری خود را ابراز میدارند و در بسیاری مواقع واژه حق در این مباحث مشترک لفظی می‌گردد. مکتب حقوق فطری از کشف خارجی حق چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین المللی سخن می‌گوید و بدنبال فهم آن با اندیشه فرا اعتباری و فرا مادی است که عموماً یک پای در گزاره های قدسی دارد و مکتب حقوق تحققی، از آنچه در خارج محقق شده؛ سخن می‌گوید و بدنبال فهم حقوق در جامعه شناسی یا تاریخ شناسی و وارد می‌شود و نظر به زمین دارد. لذا پیش از بحث باید مشخص گردد که وقتی می‌گوییم حقی در نظام حقوق بین الملل به نام آزادی مذهب وجود دارد؛ باید مشخص نماییم که حقی از جنس حقوق فطری مد نظرمان است یا حقی تحقق یافته منظور

^۲. مبانی فهم علم حقوق، سید محمد امین موسوی، انتشارات جنگل ص ۱۱۵، ۱۳۹۱.

^۳. Codex justinianeus

است. اگر آنگونه که لیبرال های انقلابی دوران نهضت رنساس معتقد به مفهوم حق بودند؛ اعتقاد داشته باشیم؛ آزادی مذهبی یک حق طبیعی است و خارج از اراده ما و به قول هوگو گروسوس خارج از اراده خدا است و باید برای فهم ابعاد آن به عقل مراجعه کرد. از طرفی اگر معتقد به حقوق مذهبی که خود در دسته حقوق طبیعی است؛ باشیم. ای بسا که تصور چنین حقی گناه باشد. در هر یک از این دو دستگاه فکری باید به اراده ای فراتر نظر کنیم و برای فهم ابعاد حق آزادی مذهب یا بودن و نبودن آن، به عقل طبیعی یا عنصر ماور الطبیعی توجه نماییم. در صورتی که اگر به تحقق یافتن و اعتبار شدن و زمینی بودن و تاریخ تولد داشتن چنین حقی معتقد باشیم؛ ابعاد و مفهوم آن را در تاریخ وجود و اراده ی معتبر کنندگان زمینی آن جستجو خواهیم کرد. در واقع ماهیت شناسی مفهوم حق، بدنبال تشریح مفهوم حق های بین المللی است و این که وقتی می گوئیم حق آزادی مذهب، مفهوم این حق بین المللی را در کجا باید جستجو کنیم؟ در کشف آن یا در تحقیق و تحقق آن.

در مرتبه ای فراتر به این مهم خواهیم پرداخت که اساساً وقتی سخن از حق در نظام حقوق بین الملل می شود؛ چه عناصری باید موجود شود؛ تا حقی بین المللی بوجود آید. فهم این عناصر به ما می فهماند که وقتی از حق بودن یک گزاره مانند آزادی مذهب سخن می گوئیم؛ بدلیل احراز وجود چنین عناصری است نه صرف اعلام آن در متن یا معاهده ای حقوقی و بین المللی. فهم این عناصر به ما می فهماند که متون معاهداتی، صورت و اعلامیه ای بیش نیستند که حلقه آخر تجلی حق های بین المللی را می بایست به نمایش گزارند. فهم این عناصر به ما می فهماند که در برخی موارد آنچه داعیه حق شدن در عرصه بین المللی را داراست و توسط چند کشور مورد تأکید قرار می گیرد؛ هنوز عناصر مقوم در تحقق حق بین المللی را ندارد و بیشتر یک اقدام سیاسی در سطح بین المللی است.

آنچه در ذیل به عنوان ماهیت شناسی مفهوم حقوق آورده شده ؛ نتیجه تحقیقی است که از کتاب «مبانی فهم علم حقوق» نوشته اینجانب آورده شده و بر اساس نگاهی واقع گرایانه مفهوم حقوق را بطور کلی تشریح می نماید. آن چه در این کتاب و متعاقباً در این رساله آورده شده؛ در هیچ یک از رساله های فلسفه حقوق تألیف و ترجمه شده موجود در بازار، به این صورت و به این گفتمان آورده نشده و به نوعی ترجمان محتوایی از چند مکتب یا نحله های فلسفه حقوقی است که در عین هم صدایی با آن مکاتب یا تفکرات، راه دیگری برگزیده است؛ اگر چه در نهایت ذیل یکی از دو مکتب اصلی قرار می گیرد. به همین دلیل عدم وجود ارجاعات به اساتید مورد انتظار، بدلیل نبود اتحاد در مفاهیم مورد تأکید می باشد. مطالب ذیل به اختصار و اجمال آورده شده و توصیه می شود در صورت اشتیاق به فهم ابعاد آن به کتاب اصلی مراجعه شود.

۱-۲-۲-۱. مفهوم حق

بطور کلی حقوق و هر گزاره ای که حق پنداشته می شود؛ بر بنیان عوامل مختلفی که در فرآیند اعتبارسازیش شرکت دارد؛ تکوین می یابد و هر امری که سه خصلت اعتباری، اجتماعی و تاریخی را داشته باشد و در مقام تنظیم روابط اجتماعی اعتبار گردد؛ می تواند حقوق شود و حق چیزی جز این نیست. این طور نیست که در عالم خارج، حقوقی فرا اعتباری موجود باشد و به هر طریقی کشف گردد. اول و آخر حقوق به جعل و اعتبار آن ختم می شود. جعل و اعتبار کنندگان آن نیز، بسته بر هر موقعیت مکانی و فرهنگی، مردمان آن قوم اند که در طول تاریخ، حقوق آفرینی می کنند. لذا واژه حق، بار ارزشیش به ذات خودش نیست؛ به عوامل سازنده آن است که رعایت آن را توجیه می کند و رسمیت می بخشند^۴. ممکن الحقوق بودن را باید ذات مسلم حقوق دانست. چرا که از هیچ قاعده حقوقی، ابدیت و جاودانگی و لایتغیر بودن در نمی آید و اگر عقیده ای بر لایتغیر بودن حکم یا حقوق باشد؛ آن را می بایست در عوامل توجیهی و اعتقادی بنیای اعتبار آن حق یا قانون، جستجو کرد. اینکه در برخی از قوانین اساسی و اعلامیه های جهانی، با لفظ الی الابد بودن برخی اصول مواجه می شویم؛ چیزی جز حمایت و خروش احساسات در متون حقوقی نمی باشد. برای مثال در اعلامیه جهانی حقوق بشر از حقوق انتقال ناپذیر و ذاتی انسان سخن آمده است. بر همین اساس هیچ حقوقی، الی الابد نبوده و ذات حقوق، ذاتی اعتباری و تغییر پذیر است و در عالم وجود اعتباری حقوق، هیچ واجب الوجود یا ممتنع الوجود حقوقی، وجود راه ندارد و همه گزاره های حقوقی ممکن الوجود اعتباری هستند.^۵

۱-۲-۲-۱-۱. حق از منظر حقوق داخلی

حقوق به عنوان امری اعتباری همانند دیگر مفاهیم اعتباری، به اراده اعتبار کنندگان آن وابسته است. اما این وابستگی به اراده اعتبار کنندگان، به این معنا نیست که حقوق سراسر نتیجه اراده آگاهانه اعتبار کنندگان آن است و در جعل و وضع حقوق، توافق به معنای امروزی با خواست معین وجود داشته است. عوامل اجتماعی بسیاری در کنار باور ها و عقاید تاریخی سیال، در شکل گیری و هدایت اراده بازیگران حقوق نقش ایفا می کند و گاه وضعیتی غیر منطقی یا طبیعی را چنان مشروعیت می بخشند که وظایف و تکالیفی شکل گرفته در پرتوی آن، صورت حقوقی می یابد و مورد پذیرش بازیگران آن قرار می گیرد.

^۴. همان، ص ۷۴.

^۵. همان، ص ۶۳.

در واقع عوامل اعتقادی و اجتماعی، در شکل‌گیری و هدایت اراده بازیگران و کنش‌گران حقوق، قد علم می‌کند و بعضاً عنصر اراده در مواجهه‌ی با آن، نقشی منفعل پیدا می‌کند و گاهی این عوامل بر اراده او تحمیل می‌شود و گاهی اراده اش را مصادره می‌کند و یا به تصمیمات مشروعیت می‌بخشد و بار تثبیت آن را بر دوش او می‌گزارد. بر همین اساس معنای اعتباری بودن حقوق را نباید همسنگ توافقات آگاهانه پنداشت.^۶

همچنین اعتبارات حقوقی را نمی‌توان بدون وجود جامعه و ضرورت‌های اجتماعی آن فرض نمود. حقوق به عنوان ادراکات اعتباری بعد از اجتماع، هم عرض تحول و نیازهای اجتماعی، تشکیل، توسعه و تحول می‌یابد و مانند همه ادراکات و مفاهیم اعتباری، آینه‌ای از واقعیت‌ها خارجی است.

در واقع هیچ‌یک از ادراکات اعتباری، مفهومات تازه‌ای در مقابل ادراکات حقیقی نیستند؛ بلکه حقیقت این است که هر یک از مفاهیم اعتباریه را که در نظر بگیریم، خواهیم دید بر روی حقیقتی استوار است؛ یعنی یک مصداق واقعی و نفس‌الامری دارد و نسبت به آن مصداق، حقیقت است و عارض شدن آن مفهوم برای ذهن از راه همان مصداق واقعی است. چیزی که هست، ما برای وصول به منظور و مقصودهای عملی خود در ظرف توهم خود، چیز دیگری را مصداق آن مفهوم فرض کرده ایم و آن مصداق جز در ظرف توهم ما مصداق آن مفهوم نیست و در حقیقت، این عمل یک نوع بسط و گسترش است که ذهن روی عوامل احساسی و دواعی حیاتی در مفهومات حقیقی می‌دهد.^۷

برای روشن شدن منظور، مثالی در باب نحوه پیدایش و شکل‌گیری زبان بشری می‌زنم. مثالی که وجودش بر سه ستون اراده، اجتماع و تاریخ استوار است. اراده از این منظر که چه در مرحله جعل و چه در مرحله تثبیت، چنانچه توافق و قصدی چه فعال و چه منفعل، اگر نبود؛ وجود این مثال هم نبود. اجتماعی است از این باب که جزو اعتبارات وابسته به زندگی جمعی است. به اصطلاح از ادراکات اعتباری ما بعد الاجتماع است و لازمه وجود آن، اجتماعی از انسان‌ها می‌باشد. تاریخی است از این منظر که در طول سالیان دراز قوام می‌یابد و در طول فهم تاریخی قرار دارد و خارج از زمان و فهم تاریخی و بدون پشتوانه آن قابل تصور نمی‌باشد.^۸

لذا آنچه در نظام‌های حقوق داخلی حق دانسته می‌شود؛ با توجه به تجربه تاریخی و هویت مشترک آن جامعه یا به عبارتی عوامل تاریخی و اجتماعی، اعتبار گردیده و این اعتبار حق در طول تاریخ آن جامعه معتبر شده است. برای نمونه سه مثال در رابطه با آزادی مذهب می‌زنم.

^۶. همان، ص ۷۵

^۷. شرح «اصول فلسفه و روش رئالیسم»، مجموعه آثار شهید مطهری، ج ۶، ۳۹۵.

^۸. مبانی فهم علم حقوق، سید محمد امین موسوی، انتشارات جنگل، ص ۶۴.

در مثال نخست جامعه ای مذهبی را در نظر بگیرید که اکثریت غالب آن به مذهبی توحیدی معتقد می باشند و تمام اعمال و شعائر دینی خود را به شدت پیگیری می کنند و اعتقاد دارند. در چنین جامعه ای آزادی مذهب، امکان حقوقی شدن پیدا نمی کند چرا که اولاً اقتضای وجود حق آزادی مذهب برای تنظیم روابط اجتماعی میان مذاهب و پیروانشان است که در فرض سوال منتفی است و تنظیم روابط میان افراد مذهبی خاص مد نظر است که خود منجر به اعتبار حقوق مذهبی می گردد. در ثانی اراده اعتبارکنندگان اجتماعی آن جامعه، به آزادی مذاهب نافی خود، پاسخ منفی می دهد و اراده و هویت مشترک جمعی آن جامعه، به آنچه برای تأمین و تنظیم اهداف خود لازم می داند، تعلق می گیرد و اساساً ممکن است رسالت حقوق خود را حفظ و حمایت مذهب خود بر شمارد.

در فرض دوم، جامعه ای دیگر را در نظر بگیرید که اکثریت آن معتقد به مکتب اعتقادی لیبرالیسم هستند و نوعی عقلانیت سکولار همراه با نوعی بد بینی نسبت به اعتقادات مذهب به عنوان اعتقاداتی غیر قابل اثبات و تخیلی، بر اندیشه اکثریتشان حاکم است و این اعتقاد و هویت مشترک نیز بواسطه تجربه تاریخی معینی، بوجود آمده است. نوعاً اکثریت چنین جامعه ای بر اصل اندیشه مذهبی اعم از تک خدایی، چند خدایی و حتی بی خدایی، بی تفاوت است و گزاره اعتقادی مؤید آن را، بی معنا و غیر قابل اثبات می پندارد ولی به سبب اعتقاد اکثریت مبنی بر اصول اباحی گری و تساهل و همزیستی مسالمت آمیز، آزادی مذاهب و اندیشه هایی که این اصول را نقض نکنند؛ به رسمیت می شناسند و محق می دانند. در این جامعه نیز مذهبی که به قربانی کردن انسان اعتقاد راسخ داشته باشد، حق آزادی و تبلیغ پیدا نمی کند.

در فرض سوم جامعه ای را فرض بگیرید که مذاهب مختلف اعم از بی خدا، چند خدا و تک خدا، در وزن اجتماعی مشابه قرار دارند و امکان غلبه بر هیچ کدام مفروض نیست یا اکثریت پیروان مذهب غالب، به سبب اعتقاداتشان، مخاصمه با دیگر مذاهب، گناه و پذیرش دیگر مذاهب، عمل مذهبی است. در چنین جامعه آزادی مذهب بر بنیان اعتقادی خود مذهب غالب استوار است. نمونه بارز این فروض در عربستان، انگلستان و هندوستان تجربه شده و می شود.

بدین ترتیب مشاهده می گردد که حق آزادی مذهب با توجه به ماهیت حق و ارتباط آن با عوامل اعتقادی و تاریخی جوامع مختلف، چگونه می تواند مجال ظهور و بروز پیدا کند یا بالعکس، امکان حقوقی شدن نیابد. همچنین مشاهده می گردد که در فرض دوم و سوم، آزادی مذهب بر دو بنیان کاملاً متضاد به وجود آمده و با توجه به بنیان های اعتبار ساز خود، مشترک لفظی هستند. چرا که نوعاً در مواجهه با پرسش اکثریت جامعه در

مواجهه با چرایی اعتقاد به چنین حق، یکی اندیشه های لیبرالی را مستند قرار می دهد و دیگری گفته یکی از خدایانشان را.

۱-۲-۲-۱. حق از منظر حقوق بین الملل

حق در عرصه بین المللی نیز ماهیتاً یکسان با مفهوم حق در جوامع داخلی است و از حیث قوام بر عناصر اعتباری، تاریخی، انسانی یکسان است لیکن پهنه وسیعتری نسبت به حقوق داخلی را در بر می گیرد و بازیگران و اعتبار کنندگان بیشتری را درگیر خود می کند و در صورت اعلام اراده تابعان حقوق بین الملل، نمود می یابد. در واقع اعتبار حق در عرصه بین المللی رابطه تنگاتنگی با حقوق معتبر در جوامع داخلی دارد و به نوعی امتداد حق های اعتبار شده در جوامع مختلف در صحنه بین المللی است. بدین معنا که وقتی حقی در عرصه بین المللی معتبر می شود که دولت ها به عنوان تابعان اصلی، احقاق آن را بطلبند و احقاق این حقوق در اعلامیه ها، معاهدات و عرف های بین المللی ابراز و مورد موافقت قرار می گیرد. برای مثل اصل منع توسل به زور در روابط بین الملل زمانی در حقوق بین الملل، حقوقی شد و در برابر نقض آن، مسئولیت بین المللی متصور گردید که قریب به اتفاق کشورهای جهان به مثابه نمایندگان سرزمین های خود، چنین اصل حقوقی را در کشور خود پذیرفته و در روابط افراد جامعه قبیح و ظالمانه دانستند و در امتداد این پذیرش و اعتبار حقوق داخلی که خود نتیجه سال ها تجربه اجتماعی، تاریخی و انسانی بوده؛ در عرصه بین المللی نیز خواهان آن شدند و با تجربه جنگ ها و نابسامانی های بین الملل، احقاق چنین حقی را در روابط بین الملل خواستار شدند. لذا چنین حقوقی در مقام تنظیم روابط بین المللی مخصوصاً روابط دولت ها اعتبار می شود و در دو سطح حقوق بین الملل عرفی و نوشته، ابراز وجود می نماید. چنین مطالبه ای در تنظیم روابط بر اساس اصل منع توسل به زور، نشان گر عبور از مرحله غلبه بر اساس قوت غلبه گر است. قاعده ای که یک روز مرحله ای از نظام حقوقی بشر بوده و بشر از آن عبور کرده است. قاعده ای که به «الحق لمن غلب» اشتهار داشت و امروز چه در سطح داخلی و چه در سطح بین المللی، ظلم تلقی می شود و اصل منع استفاده از زور در روابط اجتماعی و بین المللی جایگزین آن شده و حق دانسته می شود.

البته خصیصه ساختار غیر متمرکز جامعه بین الملل، بیش از هر چیز فرایند شگل گیری حقوق بین الملل را تحت تاثیر قرار داده است. چراکه هر دولت در حیطه قلمرو خود از اختیارات شبه مطلق برخوردار است و در ورای قلمرو خود اساساً فاقد اقتدار می باشد و آزادی اراده در تنظیم روابط کشور ها نیز بر این پیچیدگی می افزاید. اما اراده محوری دولت ها بدین معنا نیست که حاکمان دولت ها چه اراده می کنند چرا که خود نیز بطور

کلی در جهت اراده ای تاریخی و هویت ملی باید قدم بر دارند و خارج از این اراده، کیان خود در عرصه داخلی را از دست می دهند. لذا خارج از اراده عمومی سخن گفتن ماجراجویی داخلی و تزلزل قدرت خود در داخل را در پی خواهد داشت و کمتر دولتی راضی به این امر می باشد.

همچنین در ایجاد حق های بین المللی مانند حق در مفهوم ذاتی خود، بحث ضمانت اجرا نیز مهم می باشد؛ اگر چه قوام و ذات حق را مقید به ضمانت عینی و مادی خود نمی کند. در حقوق بین الملل هیچ ضمانت اجرای عینی و مادی و قدرت نظم دهنده ای و رای حاکمیت دولتها وجود ندارد تا اراده ناقضان را به تکمین وادار کند و ضمانت اجرا به عهده خود متعهدان می باشند که خود نیز به گونه هم در برابر دیگر متعهدان و هم در برابر اتباع خود پاسخگو می باشند. بی شک زمانی که رفع رفتار ناقضانه در رابطه با یک حق بین الملل، علاوه بر موضع یک دولت، موضع درونی اتباع آن باشد؛ ضمانت اجرای این حق عینیت بیشتری یافته است. آنچه از آن به افکار عمومی جهانی تعبیر می شود. این موضوع در بسیاری از حق های حقوق بشری قابل انطباق است.

از این رو می توان گفت نوعی نسبیّت در حق شدن حق های بین المللی حاکم است. مراد از نسبیّت نیز، نسبیّت دو گزاره می باشد. نخست نسبیّت پهنه حکومت و متعاقباً ضمانت اجرای حق های بین الملل است و اینکه حق های بین المللی تنها در برابر برخی تابعان، قابلیت اجرایی دارند و این موضوع نیز مطابق یک اصل کلی مورد پذیرش می باشد که تنها تابعانی که این حق را مثابه حق می پذیرند؛ در برابر آن تعهد خواهند داشت. دوم نسبیّت در اعتبار خود حق بین المللی است که شرح آن در بخش مفهوم حق های بین المللی گفته شد.

در نظام حقوق بین الملل، اعتبار حق های بین المللی از نسبیّت شروع می شود و در نسبیّت خواهد ماند و تنها عده قلیلی از حق های بین المللی ممکن است به حقی عینی یا نزدیک به مطلق متمایل شود. این نسبیّت به دلیل تعداد تابعانی است که این حق را به عنوان حق بین المللی می پذیرند و خود ضمانت اجرایش را به عهده می گیرند و این اتفاق زمانی محقق می گردد که غالباً میان پذیرش بین الملل این حقوق و مطالبات عمومی اجتماعی اتحاد بر قرار باشد.

همچنین، نسبیّت حقوق بین الملل می تواند منجر به تعارض مطالبات یک جانبه دولتها گردد. این تعارض خود نتیجه منطقی این اصل در حقوق بین الملل است که هر دولت اساساً در جایگاهی برابر با دیگر دولتها قرار دارد.^۹

www.1945.ir/

^۹. ملاحظاتی در خصوص نقش رضایت دولت در شکل گیری حقوق بین الملل، مسعود علیزاده، سایت عدالت بین الملل، کد مطلب ۵۱.

از این رو به جرأت می توان گفت که یکی از نتایج نسبیّت حقوق بین الملل، ارزش بنیادین رضایت دولتها برای خلق قواعد حقوقی آن است. برابری دولتهای حاکم و ضرورت توافق میان آنها برای ایجاد تعهدات متقابل به حقوق بین الملل خصلتی شراکتی بخشیده است. در واقع این بیان یک حقیقت است که تا زمانی که هیچ قدرت فائقه ای در ورای دولتهای حاکم به وجود نیامده است، حقوق بین الملل تنها با اتکا به اراده صریح یا ضمنی دولتها می تواند به حیات خود ادامه دهد. و تا آن زمان این دولتها هستند که طبیعت و شکل این حقوق را تعیین می کنند. در چنین حالتی حقوق بین الملل بیش از آنکه به صورت «حقوقی ناشی از تبعیت» جلوه کند، رنگ «حقوقی ناشی از هماهنگی» و «هم صدایی» میان موضوعات خود را به خود می گیرد. دولتها در آن واحد خالق و موضوع هنجارهایی هستند که خود تنها اختیار ارزیابی اهمیت و تعیین چارچوب گستره آن را در دست دارند. به عبارت بهتر اساساً یک قاعده حقوقی تنها زمانی برای یک دولت الزام آور است که یا مطلوب آن دولت باشد یا حداقل از سوی آن دولت مورد اعتراض قرار نگرفته باشد و در نتیجه به صراحت یا به نحو ضمنی دولت مذکور آن قاعده را مورد شناسایی و پذیرش قرار داده باشد.¹¹

یکی از حقوقدانان از سه برابری معروف در حقوق بین الملل یاد می کند. برابری قواعد حقوقی در میان خود، برابری قواعد راجع به تدوین قواعد حقوقی و برابری منابع حقوق بین الملل. دلیل اساسی این برابری ها این واقعیت است که قواعد حقوقی صرفه نظر از درجه تدوین آنها نماینده اراده دولتهای دارای حاکمیت می باشند.¹¹

این اراده گرایی خصلت اصلی حقوق بین الملل کلاسیک از بدو پیدایش تا به حال بوده است. لیکن نمی توان حقوق بین الملل را از محیط تاریخی، اجتماعی یا سیاسی آن جدا نمود و حقائق اجتماعی را نادیده گرفت. با این وجود تلاش برای اجتناب از نیات و خواستههای شخصی و گروهی برای تعیین محتوای حقوق بین الملل موضوعه یکی از ارکان غیر قابل تشکیک حقوق بین الملل را تشکیل می دهد. و در همین راستا نگاه به رویه محاکم قضایی بین المللی نشان می دهد که تا چه میزان مکتب اراده گرایی یعنی احترام به حاکمیت دولتها در تسخیر اندیشه قضات تأثیری شگرف و غیر قابل انکار داشته است. دیوان دائمی بین المللی دادگستری در رای مشهور خود در پرونده «لوتوس» اراده گرایی در حقوق بین الملل را به عنوان مبنایی اساسی اعلام می کند که هنوز با وجود گسترش ابعاد گروهی و نهادین زندگی بین المللی تا حد بسیار زیادی اهمیت خود را حفظ کرده است. امروزه اهمیت اراده دولتها در تحمیل تعهدات بین المللی دولتها امری غیر قابل انکار است. این اراده

¹¹. همان

¹¹ P.-M. Dupuy, *Droit international public*, op. cit., p. 196

به نقل از ملاحظاتی در خصوص نقش رضایت دولت در شکل گیری حقوق بین الملل، مسعود علیزاده، سایت عدالت بین الملل، کد مطلب ۵۱، [www. http://1945.ir](http://1945.ir).

گرایی به سهولت در نخستین جنبه اجرای حقوق یعنی مراجعه به یک نهاد قضایی بین المللی به خوبی هویدا است. رویه قضایی دادگاه جهانی لاهه از اوایل قرن گذشته تا به امروز بسیار کم دستخوش تغییر شده است. این نهاد قضایی به دفعات اعلام کرده است که «صلاحیت دیوان بسته به اراده طرفین دعواست و دیوان جز با رضایت یک دولت نمی تواند حاکمیت خود را در برابر او اعمال نماید.»

این موضع گیری تاکنون در جوهر تغییری نکرده است و دیوان بین المللی دادگستری در آراء متاخر خود همین امر را مورد تأیید قرار داده است. برای مثال دیوان در رای خود راجع به در قضیه تیمور شرقی، پرتغال علیه استرالیا ۳۰ ژوئن ۱۹۹۵ خاطر نشان می کند که " این امر یکی از اصول بنیادین اساسنامه دیوان بین المللی است که این محکمه نتواند بدون رضایت یکی از اصحاب دعوا اقدام به حل نزاع نماید."^{۱۲} در این پرونده به رغم اهمیت موضوع (نقض احتمالی تعهد به رعایت حق تعیین سرنوشت مردم تیمور شرقی) به دلیل عدم رضایت اندونزی، دیوان بین المللی دادگستری خود را فاقد صلاحیت رسیدگی اعلام نمود. در این چارچوب با عنایت به آنچه گذشت به تفصیل نقش حاکمیت امروز در فرایند شکل گیری حقوق بین الملل به عنایت به تئوری منابع حقوق بین الملل به تفصیل مورد توجه قرار گیرد.

۱-۲-۳. ماهیت شناسی مفهوم آزادی مذهب

فهم حق آزادی مذهب جدای از فهم آزادی مذهب نیست و آزادی مذهب نیز یک مفهوم برون حقوقی است که در عالم اعتبارات حقوق اثرات خود را گذاشته است و به نوعی از عوامل تکوین و اعتبار حقوق گردیده است. به عبارتی دیگر آزادی مذهب یک گزاره اعتقادی است که ممکن است دینی یا فلسفی یا عرفی باشد و در نتیجه این اعتقاد، در متون حقوقی نمود یافته باشد. بی شک فهم آزادی مذهب در گرو فهم مذهب و آزادی مذهب است که ذیلاً و بنا به ضرورت به آن خواهیم پرداخت. تعریفی که از این مفاهیم ارائه خواهد شد بر اساس واقع گرایی تجربی است و از تعریف هنجاری پرهیز شده است.

۱-۲-۳-۱. مفهوم مذهب

مفهوم مذهب و رابطه آن با آزادی مذهب از دو منظر قابل بررسی است. یکی بر اساس متون حقوقی و دیگر بر اساس متون غیر حقوقی اعم از دینی یا فلسفی است. مفهوم مذهب از منظر حقوق بین الملل در بخش مفهوم

^{۱۲} تحلیل رای صلاحیتی دیوان دادگستری بین المللی در قضیه تیمور شرقی پرتغال علیه استرالیا ۳۰ ژوئن ۱۹۹۵، حسن موثقی، مجله علامه، شماره ۱۵

حق آزادی مذهب خواهد آمد اما در اینجا به عنوان مقدمه ای فارغ از متون حقوقی متذکر می شویم که مذهب اساساً چه مفهومی دارد و نوعاً چه موضعی در برابر گفتمان ضد خود یا آزادی گفتمان مقابل خود دارد.

بطور کلی مراد از دین، آیین و کیش، یک جهان بینی و مجموعه‌ای از باورها است که می‌کوشد توضیحی برای یک رشته از پرسش‌های اساسی مانند چگونگی پدید آمدن اشیا و جانداران و آغاز و پایان احتمالی چیزها، و چگونه زیستن ارائه دهد. ادیان فرا عقلی اند و بخش‌هایی از متون آنها بر مبنای عشق و اعتقاد می‌باشند. شمار دین‌ها در میان انسان‌ها بسیار زیاد است و این ادیان توضیحات بسیار متفاوت و داستان‌های پرشماری را در راه کوشش برای یافتن پاسخ به معماهای یاد شده مطرح می‌کنند.

در باور دینداران، وجود یا وجود‌هایی فراتر از قوانین جاری طبیعت هستند که این جهان را آفریده و بر آن فرمان‌روایی می‌کنند و انسان می‌تواند از راه پرستش او یا آنان از واکنش آن یا آن‌ها نماید و به درجه‌ای از تعالی بر اساس آن اعتقاد برسد. درباره این‌که «موجود آفریننده» مورد نظر ادیان چه خصوصیتی دارد و تعداد و صفات و اهداف آن‌ها چیست و طول عمر و ابعاد و شمار پیام‌آوران آن‌ها چه تعداد و اندازه‌است در میان ادیان اختلاف نظرهای بسیار زیادی وجود دارد.

ادیان مختلف، با آموزه‌های اعتقادی تلاش می‌کنند تا پاسخی برای درک معماهای هستی و آنچه درک نشدنی است (بی‌نهایت، مرگ) فراهم کنند و اصطلاحاً یا «آسمانی» هستند یا غیر «آسمانی». در ادیان آسمانی پیامبری آمده و مدعی این است که هر چه آورده از طرف آنچه وی خدا می‌نامد؛ سرچشمه گرفته و در ادیان غیر آسمانی افکار و عقاید یک انسان در صدد پاسخ به پرسش‌های اساسی می‌باشد.

از گسترده‌ترین دین‌های جهان می‌توان از دین‌های ابراهیمی نام برد. دین‌های ابراهیمی که همه از یک ریشه و منطقه خاور میانه سرچشمه می‌گیرند عبارت‌اند از اسلام، مسیحیت و یهودیت. دین‌های بابی و بهائی نیز از این دسته و از ادیان نوین هستند. از دین‌های بزرگ دیگر در جهان می‌توان از بوداگرایی، هندوگرایی و آیین کنفوسیوسگرایی نام برد. ادیان لزوماً خدامحور نیستند ولی به نظر می‌رسد تمام ادیان معتقد به ماوراء طبیعت باشند. دین‌های فراوان دیگری نیز وجود دارد مانند زرتشتی‌گری، مانی‌گری، مهرپرستی و جز اینها که از کهن‌ترین ادیان به شمار می‌آیند.¹³

مجموعه گزاره‌های دینی از دو بخش تشکیل شده‌است. یکی آموزه‌ها و گزاره‌های اعتقادی (هست‌ها / اصول) و دیگری دستورهای عملی، اخلاقی و ارزشی که بر پایه آموزه‌های اعتقادی استوار شده‌اند (بایدها / فروع). این گزاره‌ها بطور ضمنی، نفی گزاره‌های خلاف خود را می‌کنند و هر دینی اثباتاً مدعی فهم راستین یا تمام و

¹³ <http://fa.wikipedia.org/wiki/دین>

کمال جهان است. بدین معنا که بطور ضمنی تمام یا بخش هایی از گزاره های ادیان دیگر را نفی می کند و به عبارتی رستگاری را در گرو دستورات و اعتقادات خود می داند.

این نکته از این جهت مهم است که نشانگر نقطه تقابل ذاتی هر مذهب با آزادی مذاهب ضد خود می باشد و همین تقابل ذاتی، موجب بروز جنگ های مذهب علیه مذهب در طول سالیان دراز گردیده که تجربه تاریخی بیش از هر چیز دیگر مؤید آن می باشد.

۱-۲-۳-۲. ماهیت شناسی مفهوم آزادی مذهب

ماهیت شناسی مفهوم مذهب بر اساس مفهوم آزادی است و آزادی نیز به توانایی کلی در انجام کارها، داشتن انتخاب های مختلف و توانایی کسب هدفها تعبیر شده است. به این معنی که اگر شخص بخواهد نیت خود را به فعل تبدیل کند، هیچ چیز نباید او را از انجام آن باز دارد و اگر نخواهد آن را انجام دهد، هیچ چیز نباید او را مجبور به انجام آن کند. این آزادی نسبت به بسیاری از مفاهیم مورد بحث قرار می گیرد که یکی از این موارد آزادی مذهب است. آزادی ادیان عبارت است از آزادی یک فرد یا گروه برای ابراز کردن، عمل، رعایت و پرستش دین و باورهای خود در خلوت یا در سطح اجتماع که این آزادی شامل قدرت تغییر دین خود و یا اختیار داشتن در پیروی نکردن هیچ آیینی نیز هست.

۱-۲-۳-۳. رابطه مذهب با آزادی مذهب

تجربه تاریخی به ما نشان می دهد که آزادی مذهب نوعاً از دو خواستگاه مطرح گردیده که یکی خواستگاه های مذاهب عرفانی یا تفسیر های عرفانی از مذاهب است که اغلب متروک اکثریت جامعه مذهبی بوده و خواستگاه دیگر، جوامع لیبرالی و غیر مذهبی یا بی تفاوت به مذهب می باشد. به عبارتی از مؤلفه های تمیز جامعه مذهبی و غیر مذهبی، موضع گیری اکثریت آن جوامع نسبت به آزادی دیگر مذاهب است و جوامع مذهبی، تنها نسبت به آزادی برخی مذاهب، انعطاف نشان خواهند داد و در برابر مذاهب مخالف، قاطعانه واکنش نشان می دهند که در بخش نسبی حق آزادی مذهب مورد واکاوی بیشتر قرار خواهد گرفت. جوامع لیبرال نیز به دلیل مذاق اعتقادی اکثریت بی تفاوت به مذهب، اقلیت مذهبی را به رسمیت می شناسند و این اقلیت می تواند مجموعه از مذاهب متکثر و بعضاً متنافر باشد. اما این اقلیت، برای بقای هویت مذهبی و حفظ آن در اکثریت بی تفاوت، تلاش می کنند.

این نکته از این جهت حائز اهمیت می باشد که بخشی از کشور های جهان، مذهبی هستند و این مذهبی بودن موجب می گردد که دولت هایی بر سر کار می آورد که الزاماً می بایست ذائقه مذهبی مردمان خود را تأمین نماید و این ذائقه نیز، تا حدود مشخصی نسبت به آزادی برخی مذاهب انعطاف نشان نمی دهد. از طرفی، بخش دیگری از کشور های جهان نیز، معتقد به آزادی مذاهب هستند و نوعاً اکثریت مردمان آن بی تفاوت به مذاهب می باشند و این نکته در انعقاد معاهدات و تفاسیر متون حقوق بین الملل توسط نهاد ها و مراجع قضایی و غیر قضایی، می بایست مد نظر قرار گیرد.

واقع گرایی بین الملل و لزوم صلح و پرهیز از تهدید علیه امنیت و صلح جهانی، موجب می گردد که تابعان حقوق بین الملل در مواجهه با برخی حقوق از جمله آزادی مذهب، جوانب کار را در نظر داشته باشند و آزادی مذهب که در مقدمه اعلامیه سازمان ملل به عنوان ابزاری جهت تأمین اهدافی چون «صلح جهانی، عدالت اجتماعی و دوستی میان افراد» عنوان شده؛ به ابزاری علیه خود تبدیل نگردد.

۳-۱. مفهوم شناسی و مبانی حقوقی حق آزادی مذهب

همانطور که در بخش کلیات اشاره شد؛ از لوازم عقلی و ضروری هر تحقیق ماهیت شناسی مفاهیم موضوع تحقیق می باشد. به همین سبب مفاهیمی از جمله حق، مذهب و آزادی مذهب، تبیین و تشریح گردید. اینکه وقتی از حق در محیط بین المللی سخن گفته می شود؛ مراد از آن حقی است که وجود اعتباری یافته است و مبنای پذیرش و قبول یک حق بین المللی قرار گرفته و به صرف اعلام متون بین المللی و فرمالیزم و شکل گرایی حقوقی، حق و تکلیف بین المللی معتبر نمی شود. همچنین مفهوم مذهب و آزادی مذهب مورد تشریح قرار گرفت و اینکه این مفاهیم از طرفی خارج از دایره علم حقوق، چه حقوق داخلی و چه حقوق بین الملل می باشد و به عنوان مبانی تکوین این حق بین المللی، در فهم آن دخالت دارد و می بایست مبنای تفاسیر حقوقی از حق آزادی مذهب قرار گیرد. چرا که با ظهور حقوقی این مفاهیم غیر حقوقی در متون بین المللی، شاهد حقوقی شدن این مفاهیم می باشیم. لذا برای فهم متن حقوقی مبین آن، ناگزیر به مراجعه خواهیم شد.

به عبارتی وقتی در یک متن بین الملل، حقی بین المللی مانند حق آزادی مذهب ادعا می شود و کشوری به مثابه دولت - ملت به عنوان بازیگر اصلی، در برابر این متن قرار می گیرد؛ حال سؤال اصلی این است که چنین کشوری، نوعاً چه مفهومی را می بایست در نظر داشته باشد تا بر اساس آن، تصمیم به پذیرش مطلق یا مشروط یا رد آن بگیرد؟ مفهومی را که صورت آن در متن حقوقی منعکس شده و تفسیر اش منوط به بررسی مبانی تکوین کننده آن می باشد یا تصورات خود که ممکن است تحت تأثیر نظام داخلی باشد؟

مسلماً با پذیرش چنین حقی، متعهد به اجرای آن خواهد بود و از بدیهیات و مقدمات و ضروریات اجرای تعهد در علم حقوق، منجز و مشخص بودن موضوع تعهد است و بر همین اساس در این تحقیق تأکید بر مفهوم شناسی شده است. چرا که اولاً آزادی مذهب علاوه بر مفهوم خود می بایست مفهوم شناسی حقوقی گردد و با توجه به امکان پذیرش مطلق و مشروط، ابعاد تعهد آن نیز به مثابه مبانی حقوقی مسئولیت و تعهد دولت بحث گردد. ثانیاً چنین حقی می بایست با عنایت به متون حقوق بین الملل مورد واکاوی قرار می گیرد و مبانی حقوقی تعهدات در برابر این حق و تزامم آن با دیگر حقوق بحث می گردد.

۱-۳-۱. مفهوم حق آزادی مذهب

با توجه به رابطه مذهب و حقوق و همچنین رابطه اندیشه مذهبی و اعتقادات اجتماعی نسبت به آزادی مذهب و تبع آن جعل و اعتبار حق آزادی مذهب، مفهوم آزادی مذهب و حدود حق آزادی مذهب نیز متناسب با جوامع مختلف داخلی و جامعه بین الملل، متفاوت است. از این رو در مواجهه با حق آزادی مذهب، با نوعی نسبییت مواجه ایم و اطلاق واژه مذهب را با تخصیص حقوق داخلی و حقوق بین الملل مشاهده می نماییم و

عملاً حق آزادی مذهب به معنای واقعی کلمه را در هیچ نظام حقوقی نداریم و آنچه با آن مواجه ایم؛ حدود آزادی مذهب است که بسته به قوانین داخلی کشورها فرق می‌کند و البته موسع‌ترین آن در متون حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است که به آن می‌پردازیم.

۱-۳-۱-۱. مفهوم حق آزادی مذهب در نظام‌های حقوق داخلی

همانگونه که پیش‌تر گفته شد؛ حق آزادی مذهب ارتباط مستقیم با موضع جامعه با مذهب دارد که این موضع نیز موضعی تاریخی است؛ نه مقطعی و زودگذر. نسبت هویت اجتماعی با مفهوم مذهب و رابطه مذهب با مذاهب دیگر، حقوق و تکالیف در این رابطه را تعیین می‌کنند و از جامعه‌ای به جامعه دیگر فرق می‌کند. ولی می‌توان این قضاوت اجمالی را در مورد اکثر جوامع داشت که بجای «حق آزادی مذهب»، «حق آزادی برخی مذاهب» وجود دارد که بسته به آن جامعه، شعاع دایره «برخی مذاهب» یا حدود اختیار آن مذاهب متفاوت است که نوعاً در قانون اساسی آن کشور تجلی پیدا می‌کند. البته در برخی مقاطع نیز شاهدیم که حق آزادی مذهب در حدی نبوده که در قانون اساسی نسبت به آن، موضع‌گیری گردد.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران طی اصولی آزادی برخی مذاهب به رسمیت شناخته شده است. اصل دوازدهم به مذاهب اسلامی به معنای خاص می‌پردازد و ضمن اعلام مذهب رسمی کشور، مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی (را) دارای احترام کامل می‌باشند و اعلام می‌دارد که پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال‌شخصیه «ازدواج، طلاق، ارث و وصیت» و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند. اصل سیزدهم نیز به مذهب به معنای عامش پرداخته و مذاهب زرتشتی، کلیمی و مسیحی را تنها اقلیت‌های دینی شناخته شده، به رسمیت می‌شناسد که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال‌شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آئین خود عمل می‌کنند.

دیگر کشور‌های مذهبی نیز به نوعی همین موضع را نسبت به برخی مذاهب دارند. ایالات متحده آمریکا نیز تا قبل از اصلاحات ۱۷۹۱ میلادی قانون اساسی‌اش، اصولی در خصوص آزادی مذهب نداشت ولی پس از مدتی به ضرورت ذکر آن در قانون اساسی پی‌برد و حق آزادی مذهب را به عنوان یک اصل در قانون اساسی گنجانده طی آن «کنگره هیچ قانونی وضع نخواهد کرد که بنابر آن مذهبی تأسیس گردد یا از آزادی مذهبی جلوگیری شود. قانونی که آزادی نطق و بیان و آزادی مطبوعات را محدود سازد، یا حق ملت را از حیث

تشکیل اجتماعات آرام سلب کند، یا حق کسی را از حیث نظم به دولت به منظور ترمیم خسارات خود تهدید نماید.»

در کشورهای سوسیالیستی نیز ابتدائاً اصولی در خصوص آزادی مذهب وجود نداشت و هرگونه آزادی در انجام فرائض مذهبی بستگی به تصمیمات مقامات دولتی داشت. به عنوان مثال در ماده یکصد و بیست و پنج قانون اساسی اتحاد جماهیر شوروی چنین آمده بود که «... سایر آزادیها (آزادی سخنرانی، آزادی انجام فرائض مذهبی آزادی تشکیل جلسات و اجتماعات سیاسی، آزادی تظاهرات خیابانی و آزادی تشکیل انجمن ها بطور دقیقی بستگی به تصمیمات اتخاذی از سوی مقامات اداری و قضائی بر اساس بررسی های انجام شده توسط ارگانهای رهبر حزب دارد.» و انتشار عقاید خارج از صور قانونی طبق مواد ۷۰ و ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون جزای جمهوری فدرال روسیه قابل مجازات می باشد^{۱۴}.

قانون اتریش توهین به همه ادیان کشور را جرم تلقی می کند و مقرر می دارد که "هر کس در شرایطی باشد که رفتار او موجب تحریک خشم، بی مقدار کردن و یا بی احترامی به یک شخص، شیئی که مورد تقدیس یک کلیسا یا یک جامعه مذهبی که در داخل کشور تأسیس شده است و یا عقیده دینی، یک سنت قانونی، و یا یک موسسه قانونی همچون کلیسا و یا جامعه مذهبی گردد مشمول حبس تا شش ماه و جریمه تا ۳۶۰ واحد به نرخ روز می باشد"^{۱۵}. قوانین کشورهای مسلمان نیز برای هر کس که با نوشته، صوت، تصویر، نقاشی و یا هر طریق مستقیم یا غیرمستقیم دیگر علیه اسلام یا هر یک از ادیان الهی اقدام نماید، مجازاتهایی را تعیین نموده است. علاوه بر مواد ق م ا، می توان به ماده ۷۷ قانون ۳ آوریل ۱۹۹۰ الجزایر در همین مورد اشاره کرد^{۱۶}.

برخلاف اتریش و الجزایر در ایرلند، انگلستان و تعدادی دیگر از کشورهای اروپایی و غیر اروپایی تنها توهین به دین اکثریت جرم تلقی می گردد. در انگلستان توهین به ادیان در قضیه وایتهاوس و لمون این گونه توصیف

^{۱۴} ر ک به کتاب حقوق شوروی، تألیف میشل لزاژ، ترجمه دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی

^{۱۵} Section 188 of Austrian Penal Code, reprinted in Otto-Preminger, 295 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) at 12

به نقل از آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.

کد ثبت: ۱۳۸۹-۱۰-۱۰-۲۳۴۴ - <http://www.haghostar.ir>

^{۱۶} Human Rights Committee: Consideration of Reports Submitted by States Parties, Second periodic report (Algeria), para.160, U.N. Doc. CCPR.C.101.Add.1 (18 May 1998).

آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.

کد ثبت: ۱۳۸۹-۱۰-۱۰-۲۳۴۴ - <http://www.haghostar.ir>

شده است: "هرنوشته منتشر شده ای در مورد خدا، مسیح، مذهب مسیحیت و کتاب مقدس و موضوعات مقدس، که در آن کلماتی مورد استفاده قرار گرفته باشد که توأم با ناسزا، بدزبانی و اهانت بار باشند که گرایش به بدنام کردن مذهب مسیحیت دارد (و بنا براین یک گرایش به نقض صلح دارد) " ^{۱۷} البته به نظر می رسد قوانینی که صرفاً دین اکثریت را مد نظر دارند در واقع توهین به ادیان را در جهت حفظ نظم عمومی جرم شمرده اند و نه در جهت حمایت از آزادی های مذهبی دیگران؛ چرا که اگر موضوع آزادی مذهبی دیگران مورد توجه قانون گذار بود توهین به کلیه ادیان را جرم بر می شمرد .

کشور انگلستان که که قانون اساسی مدونی ندارد، در این زمینه مقرر نموده که « هر فردی می تواند به هر مذهبی که می خواهد معتقد باشد و از آن پیروی نماید. البته این طبیعی است که در بعضی موارد محدودیت هایی برای اشخاص بلحاظ اعتقادی که دارند ایجاد گردد. این محدودیتهای ممکن است از بعضی جنبه ها برای یک مذهب مخالف حق باشد. به عنوان مثال در برخی از کشورها یک مرد مسلمان می تواند تا چهار همسر اختیار کند ولی در انگلستان یک مرد صرف نظر از اعتقادات مذهبی که دارد تنها می تواند یک همسر داشته باشد.»^{۱۸} ملاحظه می شود که در مواقعی که اعتقادات مذهبی مغایر با اعتقادات مشترک اجتماعی که در قالب نظم عمومی یا اخلاق حسنه و مقبول جامعه شناخته می شود؛ محدودیتهای آزادی مذهب نمایان می شود. حتی چنین موضعی از جانب نهاد بین المللی نظیر کمیته حقوق بشر اتخاذ شده است.

۱-۳-۱-۲. حق آزادی مذهب در نظام حقوق بین الملل

در بخش ماهیت شناسی مفهوم حق بین المللی به چگونگی حق شدن حقوق در نظام بین الملل اشاره شد و اینکه حق های بین المللی، امتداد حقوق داخلی در عرصه بین المللی است. بدین معنا که اعتبار حق های بین المللی نیز در نهایت به اراده اعتبار کنندگان حق های داخلی ختم می شود. تا حقی در نظام داخلی، پذیرفته

¹⁷ .Whitehouse v. Lemon (The Gay News case), Central Criminal Court ,11 July 1977 (transcript, p.9), quoted in Great Britain, Law Commission, Offences against Religion and Public Worship (London : H.M.S.O., 1981), pp.2-3. آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.

کد ثبت : ۱۳۸۹-۱۰-۱۰-۲۳۴۴ - <http://www.haghgostar.ir>

¹⁸ .GCSELAW, W.J Brown, p 43.

آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.

کد ثبت : ۱۳۸۹-۱۰-۱۰-۲۳۴۴ - <http://www.haghgostar.ir>

نشود؛ دولت نماینده آن، چنین حقی را به مثابه حق بین المللی نمی بایست به رسمیت بشناسد. چرا که دولت در این مفهوم اعلام کننده اراده ملت است و دولت-ملت از هم جدا نیستند. حال چگونه ممکن است مردمانی که در نظام داخلی حقی را به رسمیت نمی شناسند؛ در صحنه بین المللی به رسمیت بشناسند؟ از این رو نوعی نسبت حقانیت در حق های بین المللی در رابطه با دولت های پذیرنده، وجود دارد.

دولت ها به مثابه ملت ها حق دارند؛ گزاره های مدعی حق های بین المللی در متون بین الملل را به مثابه حق به رسمیت نشناسند یا آن گزاره را به گونه ای مشروط محق بدانند و با آن همسو شوند. این موضوع در صورت اتحاد اراده دولت-ملت همواره صادق خواهد بود. لذا با عنایت به تعریف مذهب و آزادی مذهب و حق در عرصه بین المللی، این سوال به ذهن متبادر می شود که وضعیت حق آزادی مذهب در نظام حقوق بین المللی چیست؟ آیا چنین حقی، وجود اعتباری یافته است یا گزاره ای اعتقادی است که سودای حق شدن دارد؟

در پاسخ به این سوال، به نظر می رسد که حق آزادی مذهب مانند همه حق های بین المللی در نوعی نسبت وجودی قرار دارد. این مهم در بحث حق شرط در معاهدات حقوق بشری مورد بحث قرار خواهد گرفت و در این بخش به این مسئله پرداخته می شود که متون حقوق بشری و بطور کلی مفهوم منعکس شده در متون حقوق بین الملل در مواجهه با حق آزادی مذهب چگونه می باشد و دولت ها در مواجهه با چنین حقوقی، چه مفهومی به ذهنشان متبادر می شود که به دنبال آن مطلقاً یا مشروطاً چنین حقی را مورد پذیرش قرار می دهند؟

نهاد های حقوقی و بین المللی مختلفی بع تبیین و تشریح این متون نقشی پرداختند و در این خصوص منابع حقوق بین الملل را محور فهم خود قرار دادند. منابعی که اهم آن در بند یک ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری^{۱۹} مورد اشاره قرار گرفته است که خود نیز، تعریفی دقیقی از مذهب ارائه نداده اند.^{۲۰} از جمله مهمترین آن، ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی^{۲۱} و نظر کمیته حقوق بشر است که راهنمایی

^{۱۹} الف) معاهدات عام و خاص بین المللی که واضع قواعدی می باشند و طرفین اختلاف آن قواعد را به صراحت به رسمیت شناخته اند. ب) عرف بین المللی که حاکی از رویه عمومی دولت ها بوده و به صورت قاعده حقوقی پذیرفته شده است. ج) اصول کلی حقوقی که از طرف ملل متمدن جهان مورد قبول واقع است. د) رویه قضایی و عقاید برجسته ترین صاحب نظران حقوقی به منزله عناصر فرعی جهت تعیین قواعد حقوقی. ۲- مقررات این ماده حقی را که دیوان دادگستری بین الملل دارد و به موجب آن می تواند در صورت تقاضای طرفین درباره آنها به نحو تساوی طبق قانون حکم دهد خللی وارد نمی کند.

^{۲۰} J.A.R.Nafziger, 'The functions of religion in the international legal system', in M. W.Janis and C.Evans (eds) Religion and International Law, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 156.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

^{۲۱} ماده ۱۸: ۱. هر کس حق آزادی فکر و وجدان و مذهب دارد. این حق شامل آزادی- داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خود، همچنین آزادی ابراز مذهب یا معتقدات خود، خواه بطور فردی یا جماعت خواه بطور علنی یا در خفا در عبادات و اجرای آداب و اعمال و تعلیمات مذهبی می باشد. ۲. هیچ کس نباید مورد اکراهی واقع شود که به آزادی او در داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خودش لطمه وارد آورد. ۳. آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را

اندکی ارائه می‌دهد در ادامه ضمن تشریح این متون با تأکید بر نظریه تفسیری کمیته حقوق بشر، به نقد و بررسی آن خواهیم نشست.

۱-۳-۱-۲-۱. تفسیر حق آزادی مذهب از منظر کمیته حقوق بشر

کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در نظریه تفسیری شماره ۲۲ (۴۸) در ۲۰ ژوئن ۱۹۹۳، به تفصیل به ابعاد حق آزادی مذهب پرداخته است. این نظریه، حقوق مورد حمایت در بند ۱ ماده ۱۸ را به «باورهای خداپاورانه، غیر خداپاورانه و ضد خداپاورانه» تفسیر می‌نماید و حق بیان عدم اعتقاد به هیچ مذهب یا باوری را نیز مورد حمایت قرار می‌دهد و حق آزادی مذاهب را «محدود به مذاهب سنتی و یا مذاهب و باورهایی که ویژگی‌های نهادی دارند» محدود نمی‌شمارد. در متون مقدماتی اعلامیه سازمان ملل متحد نیز در مورد کلیه اشکال عدم تساهل و تبعیض مبتنی بر مذهب و باور، دیدگاه‌های مشابهی مشاهده می‌گردد.^{۲۲} متون مقدماتی یاد شده همچنین بیانگر این تفسیر می‌باشند که مجموعه باورهایی که اساساً سیاسی، فلسفی، تاریخی، علمی یا زیبایی‌شناختی هستند، به عنوان مذهب تلقی نمی‌شوند.

کمیته حقوق بشر در نظریه تفسیری حقوق، ماده ۱۸ را به عنوان حقوق «گسترده و عمیق» توصیف کرده^{۲۳} باورهای غیر مذهبی نیز می‌توانند بر اساس بند ۱ از ماده ۱۸ مورد حمایت قرار گیرند. علاوه بر این، کمیته در بند ۱ نظریه تفسیری شماره ۲۲ تصریح می‌کند که ماده ۱۸ محدود به آزادی مذهب نیست و شامل آزادی تفکر، وجدان و باور نیز می‌شود و این ماده اساساً به یک سری آزادیها از جمله «آزادی تفکر»، «آزادی وجدان»، و «آزادی مذهب و باور» مربوط است که همه این آزادیها «به نحو برابر» بر اساس ماده ۱۸ تضمین شده‌اند.

کمیته آزادی مذهبی را اعم از پذیرش آن، ممنوعیت اجبار به اعتقاد مذهبی، اظهار مذهب، گستره محدودیت‌های مشروع و آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان می‌شمارد که ذیلاً به آن می‌پردازیم.

نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی نمود مگر آنچه منحصرأ به موجب قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادیهای اساسی دیگران ضرورت داشته باشد. ۴. دولتهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین و برحسب مورد سرپرستان قانونی کودکان را در تأمین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات خودشان محترم بشمارند.

²² . Proclaimed on 25 November 1981, GA Res 36/66, UN GAOR, Supp (No 51) 171, UN Doc. A/36/684 (1981); Evans, note 16, p. 23.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

²³ . C.D.De Jong, The Freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946–1992), Antwerpen-Groningen-Oxford: Intersentia-Hart, 2000, p 6.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

۱-۳-۱-۲-۱-۱. معنای پذیرش

بند ۱ ماده ۱۸ تصریح می‌کند که شخص، حق دارد مذهبی را به انتخاب خود «داشته باشد یا بپذیرد». بند ۵ نظریه تفسیری شماره ۲۲ نیز تصریح می‌نماید، هدف اصلی این بند، آن است که شخص، حق تغییر آزادانه مذهب خود و یا دست کشیدن از مذهب به طور کلی را داشته باشد.

می‌توان گفت تصریح به حق «داشتن یا پذیرش» مذهب، امری زائد است زیرا چنین حقی به طور ضمنی در حق بنیادین آزادی مذهب که در بند ۱ ماده ۱۸ آمده است، وجود دارد.^{۲۴} با این حال، این واقعیت که بسیاری از مذاهب وجود دارند که تغییر مذهب را منع می‌کنند و علاوه بر این، این واقعیت که بسیاری از دولت‌ها که مذاهب رسمی دارند علیه غیر معتقدان به مذهب رسمی، تبعیض روا می‌دارند، باعث شد که حق تغییر مذهب، یا کنار گذاشتن مذهب، به طور صریح در میثاق درج شود.^{۲۵} این دغدغه در بند ۹ نظریه تفسیری شماره ۲۲ ذکر شده است که اشعار می‌دارد:

این واقعیت که یک مذهب، به عنوان یک مذهب دولتی یا رسمی یا سنتی به رسمیت شناخته شده است یا پیروان آن، اکثریت اعضای جامعه را تشکیل می‌دهند، نمی‌تواند موجب آن شود که عده‌ای از بهره‌مندی از حقوق مندرج در میثاق و از آن جمله از حقوق مندرج در مواد ۱۸ و ۲۷ منع شوند و یا اینکه تبعیضی علیه پیروان سایر مذاهب و یا غیر معتقدان به عمل آید.

۱-۳-۱-۲-۱-۲. ممنوعیت اجبار

بند ۲ ماده ۱۸ استفاده از اجبار را ممنوع می‌کند. اجبار، امری است که آزادی شخص برای «داشتن یا پذیرش» مذهبی را منع می‌کند. در زمان تهیه پیش نویس این مقرر، درک عمومی بر این باور بود که این ممنوعیت، به استفاده از «ترغیب اخلاقی یا فکری» بسط پیدا نمی‌کند.^{۲۶} در بند ۸ نظریه تفسیری شماره ۲۲، کمیته حقوق بشر اظهار داشت که اجبار، شامل «استفاده و یا هر تهدید به زور یا مجازات‌های کیفری به منظور وادار کردن

²⁴ M.J.Bossuyt, Guide to the 'Travaux Préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 357.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

²⁵ States with constitutionally official religions include Bangladesh, Greece, Iran, Iraq, Jordan, Kuwait, Malaysia, Maldives, Pakistan, Qatar, Saudi Arabia, United Arab Emirates, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Yemen.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

²⁶ Bossuyt, p. 361. See also Nowak, note 7, pp. 317-18

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

معتقدان و یا غیر معتقدان به حفظ باورها و عقاید مذهبی شایع به برگشتن از مذهب یا باورشان، و یا به تغییر عقیده‌شان می‌شود.» بر این اساس، کمیته حقوق بشر، دولت‌هایی را که محدودیت‌هایی بر ازدواج بین مذاهب وضع می‌نمایند، یا قضاات را ملزم می‌نمایند که سوگند مذهبی یاد کنند، ثبت سازمان‌های مذهبی را الزامی می‌کنند و اعضای برخی مذاهب را واجد شرایط استخدام عمومی نمی‌دانند، محکوم می‌کند.^{۲۷} به طور کلی پذیرفته شده است که ممنوعیت اجبار، به ملزم کردن دولت‌ها برای جلوگیری از اجبار خصوصی افراد به داشتن یا پذیرش یک مذهب خاص نیز بسط پیدا می‌کند. با این حال اینکه گستره این تکلیف تا کجاست، امری است که در مورد آن اختلاف وجود دارد.^{۲۸}

۱-۳-۱-۲-۱-۳. معنای اظهار مذهب شخص

بند ۱ از ماده ۱۸ بیان می‌کند که حق آزادی مذهبی شامل حق فرد بر «اظهار مذهب» نیز می‌گردد. این اظهار می‌تواند به طور عمومی یا خصوصی باشد و می‌تواند به شکل «پرستش، ادای فریضه، عمل به آموزه و یا آموزش» باشد. هر کدام از این اشکال اظهار مذهب می‌تواند «به طور فردی و یا در اجتماع و با دیگران» باشد.

بند ۵ نظریه تفسیری شماره ۲۲ اشکال بیان مذهب را به شرح زیر تفسیر می‌کند: آزادی اظهار مذهب یا باور در پرستش، ادای فرایض، عمل به آموزه‌ها، و یا آموزش، شامل طیف گسترده‌ای از اعمال می‌شود. مفهوم پرستش به مراسم مذهبی و اعمال تشریفاتی‌ای بسط پیدا می‌کند که به طور مستقیم بیانگر باورها هستند و نیز به اعمال گوناگونی بسط پیدا می‌کند که وابسته به چنین اموری هستند. از جمله ساختن مکان‌های عبادت، استفاده از فرمول‌ها و اشیاء مربوط به مراسم مذهبی، به نمایش گذاردن نشانه‌ها و متابعت از تعطیلات مذهبی. رعایت فرایض مذهبی و عمل به آموزه‌ها و باورهای مذهبی می‌تواند شامل نه تنها اعمال تشریفاتی بلکه اعمال عرفی مانند رعایت دستورات راجع به خوراکی‌ها و آشامیدنی‌ها، پوشیدن لباس‌های خاص، شرکت در مراسمی که با بخش‌های مختلف زندگی مربوط است و استفاده از زبان خاصی که عرفاً یک گروه مذهبی بدان تکلم می‌کند؛ باشد. علاوه بر این، عمل به یک مذهب یا باور و نیز آموزش آن، شامل اعمالی که لازمه آزادی عملکرد یک گروه در امور مذهبی‌شان است نیز می‌شود. مانند آزادی انتخاب رهبران، روحانیان و آموزگاران مذهبی، آزادی تأسیس سمینارهای مذهبی و مدارس مذهبی و آزادی تهیه کردن و توزیع متون و یا انتشارات مذهبی.

²⁷ Joseph, Schultz and Castan, note 22, pp. 374-5.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری
^{۲۸} همان.

تبيين بیشتر معنای اظهار مذهب شخص را می‌توان از ماده ۶ اعلامیه محو کلیه اشکال عدم تساهل و تبعیض بر اساس مذهب یا باور^{۲۹} یافت که مقرر می‌دارد حق آزادی تفکر، وجدان، مذهب یا باور، شامل آزادی‌های زیر می‌شود:

الف) پرستش یا گرد هم آمدن در رابطه با یک مذهب یا باور و حفظ مکان‌هایی برای این اعمال؛ ب) تأسیس و حفظ نهادهای خیریه و بشردوستانه مناسب؛ ج) ساختن، بدست آوردن و استفاده از عناصر و مواد مربوط به مراسم مذهبی یا راجع به یک باور خاص به میزان مناسب و کافی؛ د) نوشتن، منتشر کردن و ارائه کردن انتشارات مربوط به این زمینه‌ها؛ ه) آموزش دادن یک مذهب و یا باور در مکان‌هایی که برای این اعمال مناسب هستند؛ و) درخواست کردن و دریافت کردن کمک‌های مالی و غیر مالی از افراد و نهادها؛ ز) آموزش دادن، منصوب کردن، انتخاب کردن و یا برگزیدن رهبران مذهبی از طریق ارث یا غیر آن بر اساس استانداردهای مذهب یا باور مربوطه؛ ح) رعایت کردن مراسم راجع به اعیاد و مراسم و تعطیلات مذهبی مطابق با آموزه‌های مذهب یا باور خاص؛ ط) برقراری ارتباط با افراد و جوامع در رابطه با امور مذهبی در سطوح ملی و بین‌المللی و حفظ آن ارتباطات؛ در تحلیل معنای اظهار عقیده مذهبی باید مباحث تبلیغ مذهبی، اعتراض مذهبی یا وجدانی به خدمت نظامی و آموزش مذهبی نیز بررسی شوند.

۱-۳-۱-۲-۱-۴. تبلیغ مذهبی

در رابطه با تبلیغ مذهبی، نه ماده ۱۸ و نه نظریه تفسیری شماره ۲۲ اشاره صریحی ننموده‌اند. اشاراتی که در بند ۴ ماده ۲۲ به آموزش مذهبی شده است، به مثابه «نگرش درونی و . . . به نحو متزلزلی به این مسأله اشاره نموده‌اند که آیا آموزش، به فعالیت‌هایی شبیه به فعالیت‌های میسیونرها بسط پیدا می‌کند یا خیر؟»^{۳۰} با این حال می‌توان با اطمینان نسبی ادعا نمود که تبلیغ مذهبی نیز به دلایل متعددی مشمول معنای اظهار مذهب شخص می‌شود. نخست اینکه در بسیاری از مذاهب و نه در همه مذاهب، مومن نمودن غیر مومنان، یکی از دکترین‌های اصلی مذهب است. مسیحیت و اسلام، تنها دو نمونه از چنین مذاهبی هستند.^{۳۱} دوم اینکه خارج کردن تبلیغ

²⁹ UN GA Res 36/55 (1981).

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

³⁰ . Evans, note 20, p. 46. It has been suggested that the right to proselytise is behind the reason why some states have not ratified the ICCPR: Evans, note 16, p. 36. See also Evans, note 14, p. 221.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

³¹ . T.Stahnke, 'Proselytism and the freedom to change religion in international human rights law', Brigham Young University Law Review, 1999, pp. 256-61.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

مذهبی از محدوده آزادی اظهار دیدگاه‌های مذهبی شخص، بدین معنا خواهد بود که آزادی «داشتن یا پذیرش» مذهب، احتمالاً امری تهی و غیر عملی خواهد شد. سوم اینکه بند پنجم نظریه تفسیری شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر، بیان نموده است که نمی‌توان از اجبار «برای واداشتن مومنان یا غیر مومنان برای دست کشیدن از باور خود استفاده نمود».

همانطور که پیش از این اشاره شد، این ممنوعیت به استفاده از «ترغیب اخلاقی یا فکری» بسط پیدا نمی‌کند. به دلالت التزامی، استفاده از ترغیب غیر اجباری برای تغییر عقیده یک فرد به یک مذهب خاص، بر اساس ماده ۱۸ مجاز خواهد بود.

کمیته حقوق بشر در بند ۱۱ نظریه تفسیری شماره ۲۲، شرایطی را که در آن حق اعتراض وجدانی یا مذهبی نسبت به خدمت نظامی می‌تواند مشمول مفهوم اظهار مذهب شخص قرار گیرد، اندکی بسط داد. کمیته حقوق بشر بیان نمود که چنین حقی «می‌تواند تا جایی از ماده ۱۸ استنباط شود که تعهد به استفاده از نیروهای مرگبار بتواند به نحو جدی با آزادی وجدان و حق اظهار مذهب شخص تعارض داشته باشد». با این حال، در ادامه این جمله، جمله دیگری می‌آید که با این عبارت آغاز می‌شود «هنگامی که این حق توسط قانون یا رویه به رسمیت شناخته شده باشد». این بدان معنا خواهد بود که این حق، به خودی خود از حق اظهار مذهب شخص، ناشی نمی‌شود. علاوه بر این، گستره‌ای که در آن، اعتراض وجدانی به خدمت نظامی می‌تواند نوعی اظهار عقیده مذهبی تلقی شود، محدود به امور مربوط به نیروی مرگبار است که در بند ۱۱ نظریه تفسیری به آن اشاره شده است. کمیته حقوق بشر در اعلام‌های متعددی که قبل از نظریه تفسیری شماره ۲۲ بودند اظهار داشت که اجبار نمودن افراد به انجام خدمت سربازی، ناقض ماده ۱۸ نیست.^{۳۲} با توجه به اینکه در هیچیک از آن موارد، اعلام اعلام کنندگان مجبور به استفاده از نیروی مرگبار نشده بودند، نمی‌توان نتیجه گرفت که اگر بند ۱۱ نظریه تفسیری شماره ۲۲ منتشر نشده بود، در آن قضایا، رأی دیگری صادر می‌شد.

در رابطه با بند ۱۱ نظریه تفسیری شماره ۲۲ گفته شده است که محدود کردن حقوق مورد حمایت در ماده ۱۸ به مواردی که شخص، «درگیر استفاده قوه مرگبار» شده است، تا حدی عجیب و نادرست است، اگر استفاده از قوه مرگبار بتواند مبنای اعتراض وجدانی یا مذهبی باشد؛ غیر منطقی است که شکل دیگری از خدمت نظامی، یعنی همان تأمین منابع مالی برای آن از طریق مالیات اجباری، از محدوده ماده ۱۸ خارج باشد. چرا که تمامی

³² . T K v Finland, Communication No 185/1984, UN Doc Supp No 40 (A/40/40) at 240, (1985); A R U v The Netherlands, Communication No 509/1992, UN Doc CCPR/C/49/D/509/1992, (1993).

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

شکل‌های خدمت نظامی از جمله تأمین منابع مالی آن از طریق مالیات، در نهایت به تأمین و عداللزوم به کارگیری سلاح‌هایی که به عنوان ابزار مرگبار به کار می‌آیند، منتهی خواهند شد. در عمل بند ۱۱ به این نکته منتهی می‌شود که تفاوتی است میان پرسنل نظامی که عملاً درگیر حملات نظامی هستند و کسانی که در همان زمینه «کار دفتری» می‌کنند. گفته شده است که اکثر نیروهای نظامی از این جهت بین نیروهای خود تفاوت نمی‌گذارند. گفته شده است که اگر استفاده از قوه مرگبار، مبنای حقی باشد که بر اساس آزادی مذهب و بند ۱ از ماده ۱۸ بتواند توجیه‌کننده اعتراض‌های مذهبی و وجدانی به خدمت نظامی باشد، آنگاه هیچ استدلال منطقی و اصولی‌ای وجود نخواهد داشت که ثابت کند چنین حمایتی نتواند به خدمت نظامی از هر نوع بسط داده شود. به عبارت دیگر، اعتراض وجدانی مبنی بر باورهای مذهبی، به هر نوعی از خدمت اجباری نظامی که باشد، مشمول عنوان اظهار مذهب و باور شخص است که در بند ۱ از ماده ۱۸ مورد حمایت قرار گرفته است.^{۳۳}

می‌توان استدلال نمود که محدوده مضیق بند ۱۱ نظریه تفسیری شماره ۲۲ و این واقعیت که کمیته حقوق بشر مداوماً بر علیه اعلام کنندگان در مواردی از این دست رأی داده است، می‌تواند بر مبنای سیاستگذاری توجیه شود. بر اساس این استدلال، دولتها در صورتی به نحو قانونی و مشروع حق دارند نیروی نظامی داشته باشند که این نیروی نظامی، یا برای دفاع مشروع باشد و یا برای مقابله با تجاوز دولت دیگر. با توجه به این واقعیت، بار نیروی نظامی باید میان شهروندان تقسیم شود. شناسایی حق اعتراض وجدانی یا مذهبی به خدمت نظامی اجباری، می‌تواند منجر به این شود که باب این قضیه باز شود که تعداد زیادی از اشخاص، از خدمت نظامی بر این اساس معاف شوند و در نتیجه بار خدمت نظامی به نحو غیر برابر میان شهروندان چنین دولتی توزیع شود. لذا شناسایی حق اعتراض وجدانی و مذهبی به خدمت نظامی به عنوان یکی از مصادیق اظهار عقاید مذهبی شخص، تنها باید در شرایط مضیق و محدودی انجام گیرد.

با این حال، دلایل سیاستی که مبنای این امر را تشکیل می‌دهند می‌توانند با اجرای بند ۳ از ماده ۱۸ که در ادامه به طور مفصل‌تر از آن بحث شده است، مورد توجه قرار گیرند. بر اساس این مقرره، حق آزادی مذهب و از آن‌جمله حق اظهار باور مذهبی شخص و اعتراض وجدانی به خدمت نظامی اجباری، می‌تواند به نحو مشروعی توسط دولت‌ها محدود شود. در این رابطه همچنین می‌توان اشاره نمود که بر اساس شق دوم از قسمت سوم بند «ج» ماده ۸، خدمت اجباری نظامی، از ممنوعیت مقرر در قسمت اول بند «ج» ماده ۸ مستثنی شده است. ممنوعیت مذکور، علیه دولت‌هایی است که فرد را ملزم می‌دارند که «کار اجباری» انجام دهد.^{۳۴}

^{۳۳} ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری، ص ۱۳، نسخه پی دی اف

^{۳۴} همان.

۱-۳-۱-۲-۱-۵. آموزش

در رابطه با آموزش به مثابه اظهار مذهب شخص، نواک می‌گوید آموزش عبارتست از «هر شکلی از انتقال دادن محتوای مذهب یا باور».^{۳۵} اینکه آیا این امر شامل آموزش در مدارس عمومی در مقابل مدارس مذهبی خصوصی می‌شود یا خیر، کاملاً روشن نیست. نواک می‌گوید که شامل آن می‌شود. با این حال بند ۴ نظریه تفسیری شماره ۲۲ با مقرر نمودن اینکه اظهار مذهب شخص، تنها به «آزادی تأسیس سمینارها یا مدارس مذهبی» بسط پیدا می‌کند، به طور ضمنی بیان می‌کند که آموزش، به مدارس عمومی بسط پیدا نمی‌کند. از سوی دیگر، بند ۴ تصریح می‌کند که آماده کردن و توزیع متون و یا نشریات مذهبی، مشمول عنوان آموزش و یا عمل به آموزه‌های مذهبی شخص قرار می‌گیرد.

۱-۳-۱-۲-۱-۶. گستره محدودیت‌های موجه

بند ۳ از ماده ۱۸ به دولت‌ها اجازه می‌دهد که در جایی که محدودیت‌هایی برای محافظت از ایمنی، نظم، بهداشت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد، محدودیت‌هایی را بر حق فرد به اظهار مذهب خود وارد نمایند. عناصر کلیدی چنین مقرراتی که در بند ۸ نظریه تفسیری شماره ۲۲ نیز بر آن تأکید شده است، عبارتست از اینکه چنین اقداماتی باید بر اساس قانون، تجویز شده باشند و در خدمت یکی از اهداف یاد شده باشند و برای آن هدف، ضرورت داشته باشند. همچنین باید اشاره کرد که ماده ۲۰ نیز محدودیت‌هایی را بر آزادی مذهب مقرر می‌دارد، چرا که تبلیغ برای جنگ و دفاع از نفرت مذهبی که مقدمه تبعیض، خصومت و خشونت است را منع می‌نماید.

در رابطه با لزوم اینکه محدودیت باید بر اساس قانون تجویز شده باشد، لازم به ذکر است که محدودیت، «باید در یک قانون کلی و انتزاعی به طور رسمی توسط پارلمان وضع شده، و یا یک قاعده کامن‌لای برابر با آن که برای دستگاه‌های مجری قانون کاملاً شناخته شده باشد، وضع گردد».^{۳۶} عنصر ضرورت بدین معناست که باید بین محدودیت وضع شده و هدف مطلوب، تناسب وجود داشته باشد.^{۳۷} از عبارات بند ۸ نظریه تفسیری شماره ۲۲ بر می‌آید که «محدودیت‌ها . . . باید مستقیماً مربوط به نیازی باشند که در پی رفع آن هستند و با آن متناسب نیز باشند». در رابطه با اهدافی که در بند ۳ از ماده ۱۸ آمده است، باید گفت که این اهداف از جهت

³⁵ Nowak, note 7, p. 321.

³⁶ Nowak, note 7, p. 325.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

³⁷ همان.

گستره باید مضیق‌تر از محدودیت‌های مواد ۱۲، ۱۹، ۲۱ و ۲۲ تفسیر شوند. چرا که در آن مواد، محدودیت برای «منافع امنیت ملی» نیز در نظر گرفته شده است.

۱-۳-۱-۲-۱-۷. آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان

بند ۴ از ماده ۱۸ به والدین یا سرپرستان قانونی «آزادی حصول اطمینان از آموزش مذهبی کودکان‌شان در مطابقت با اعتقادات‌شان» و بدون مداخله از جانب دولت را می‌دهد. کمیته حقوق بشر در بند ۸ نظریه تفسیری شماره ۲۲ اظهار داشته است که این آزادی را «نمی‌توان محدود کرد».

بند ۴ از ماده ۱۸ اجازه تأسیس مدارس مذهبی خصوصی را می‌دهد که به والدینی که خواستار آموزش مذهبی خصوصی به کودکان خود هستند، این امکان را می‌دهد. با این حال هیچ الزامی وجود ندارد که دولتها، منابع مالی این مدارس خصوصی را تأمین نمایند. همچنین در رابطه با مدارس عمومی، هیچ تعهدی برای دولتها وجود ندارد که آموزش مذهبی ارائه کنند. زیرا والدین، آزاد هستند که از طریق مدارس مذهبی خصوصی و یا هر نوع دیگری از آموزش خصوصی برای کودکان خود، آموزش مذهبی را فراهم نمایند.^{۳۸} با این حال، بسیاری از دولتها در نظام مدارس عمومی خود، آموزش مذهبی ارائه می‌کنند.

۱-۳-۱-۲-۲. نقد نظریه کمیته حقوق بشر

با تدقیق در تعریف مذهب توسط کمیته حقوق بشر و ابعاد آن در نظریه ۲۲ صدر الاشاره ایرادات جدی بر آن وارد است که به نظر می‌رسد علت آن عدم تفکیک میان مفهوم باور و مذهب است. کمیته در تعریف مذهب معتقد است که مذهب در متون حقوق بین الملل «محدود به مذاهب سنتی و یا مذاهب و باورهایی که ویژگی‌های نهادی دارند» نمی‌باشد^{۳۹} و حقوق مورد حمایت در بند ۱ ماده ۱۸ اعم از «باورهای خداپاورانه، غیر خداپاورانه و ضد خداپاورانه» است.^{۴۰} اگر چه کمیته در شمول بند ۱ ماده ۱۸ درست قضاوت کرده است اما هیچ تفکیکی میان عقیده و باور شخصی یا شخصی - گروهی با باور مذهبی قائل نشده است و مذهب را در سطح باور فرو کاسته است.

³⁸ Nowak, note 7, p. 332.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

³⁹ Proclaimed on 25 November 1981, GA Res 36/66, UN GAOR, Supp (No 51) 171, UN Doc. A/36/684 (1981); Evans, note 16, p. 23.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

⁴⁰ Proclaimed on 25 November 1981, GA Res 36/66, UN GAOR, Supp (No 51) 171, UN Doc. A/36/684 (1981); Evans, note 16, p. 23.

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

در واقع آنچه مفهوم مذهب دلالت بر آن می کند و در بخش ماهیت شناسی مذهب به تشریح آن پرداختیم؛ این است که مذاهب چه آسمانی و چه زمینی، دو ویژگی بنیادین استوار می باشند که فقدان هر یک ان اندیشه را از سطح مذهب به باور فرو می کاهد. اول اینکه یک جهان بینی و مجموعه‌ای از باورها هستند که توضیحی برای یک رشته از پرسش‌های اساسی مانند چگونگی پدید آمدن اشیا و جانداران و آغاز و پایان احتمالی چیزها، و چگونه زیستن ارائه دهد. دوم اینکه به گونه ای اجتماعی و با پیشینه و هویتی تاریخی و ویژگی نهادی پیدا کردند و در سطحی عمومیت یافته اند. باوری که نهادینه نشده و عمومیت نیافته و هویت تاریخی ندارد؛ مذهب نیست و در سطح عقاید شخصی یا شخصی-گروهی تقلیل می یابد و مشمول حق آزادی بیان می شود. لذا بطور کلی می توان گفت که اگر چه هر گزاره ی مذهبی یک باور است اما هر باور و گزاره اعتقادی، مذهبی نیست و ممکن است فلسفی یا غیر فلسفی باشد و بصورت شخصی یا گروهی معتقدانی داشته باشد اما مذهب نباشد و علی رغم اینکه جهان بینی جامع و مانعی داشته باشد؛ تبدیل به مذهب نگردد. مذهبی شدن باور نیازمند گذشت زمان و نهادینه شدن باور است که خود مستلزم تاریخی بودن آن است. لذا هویتاً مذاهب نو ظهور نداریم چرا که مذهب اساساً تاریخی است و ممکن است موحدانه و خدا باورانه یا غیر موحدانه و چند خدا یا بی خدا و ضد خدا باورانه باشد؛ اما نهادینه نیز باید باشد و این مهم در نظر کمیته حقوق بشر مغفول مانده است.

این بحث از آنجا اهمیت خود را نشان می دهد که ممکن است در تزامن حق آزادی بیان و آزادی مذهب، آزادی بیان به نفع مذهب سلب شود؛ موضوعی که در بخش آتی به آن می پردازیم. لذا به اعتقاد اینجانب ضرورت دارد که میان مفهوم مذهب و باور تفکیک قائل شویم و مرز این تفکیک چیزی جز ویژگی نهادی یک باور نمی باشد و این ویژگی از عناصر ذاتی مفهوم مذهب می باشد. اگر چه همانگونه که کمیته حقوق بشر اعلام کرد؛ حقوق مورد حمایت در بند ۱ ماده ۱۸ اعم از مذهب یا باورهای خدا باورانه، غیر خدا باورانه و ضد خدا باورانه می باشد.

ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی با آزادی باور شروع می شود و با آزادی مذهب به پایان می رسد و ابتدا اشعار می دارد که هر کس حق آزادی فکر و وجدان و مذهب دارد و سپس ابعاد این حقوق را نسبت به مذهب اعلام میدارد و جالب اینکه مبنای تبیین حق آزادی مذهب می شود. در حالی که بیشتر مبنای حق آزادی باور و وجدان و یکی از آثار آن، یعنی انتخاب یا رد مذهب است. این ماده در ادامه می گوید؛ هر کس حق آزادی مذهب دارد و این حق شامل آزادی داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خود و آزادی ابراز مذهب یا معتقدات خود، خواه بطور فردی یا جماعت خواه بطور علنی یا در خفا در عبادات و اجرای آداب و اعمال و تعلیمات مذهبی می باشد. همچنین هیچ کس نباید مورد اکراهی واقع شود که به آزادی

او در داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خودش لطمه وارد آورد و آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیتهایی نمود مگر آنچه منحصراً به موجب قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادیهای اساسی دیگران ضرورت داشته باشد.

لذا این ماده بیش از آنکه در مقام بیان حمایت از آزادی مذهب باشد؛ در مقام حمایت از آزادی باور است و به نوعی باور مانند باور های مذهبی یا باور «خداباورانه، غیر خداباورانه و ضد خداباورانه» را مشمول حکم خود قرار می‌دهد. چرا که در کنار مذهب، معتقدات را آورده که همان باور ها می‌باشد و در این ماده نیز تفکیکی میان این دو نشده است.

۱-۳-۱-۳. نتیجه

با توجه به تعریف مذهب و آزادی مذهب و با عنایت به نظریه تفسیری کمیته حقوق بشر به نظر می‌رسد حق آزادی مذهب عبارت است از حق افراد در پذیرش، تغییر، اظهار عقیده، تبلیغ و آموزش آزاد هر عقیده‌ی که فراتر از عقیده شخصی یا شخصی گروهی است و وجه نهادی یافته است و ممکن است خداباورانه، غیر خداباورانه و ضد خداباورانه باشد.

لذا بر خلاف نظر کمیته حقوق بشر، وجه نهادی عقیده مذهبی بسیار مهم است و عامل تمیز عقیده شخصی از عقیده مذهبی می‌گردد و این تعریف علاوه بر اینکه منطبق بر مفهوم مذهب و آزادی مذاهب است؛ اصل آزادی را نیز مد نظر قرار داده و جامع کلیه مذاهب فعلی جهان می‌باشد و مانع از ورود باور و عقاید شخصی و فلسفه و از این قبیل می‌شود.

این تحدید و تبیین مفهوم آزادی مذهب به خوبی نمایان می‌سازد که حق آزادی مذهب چه آثاری دارد و دولت‌ها در پذیرش کامل این حق که بسیاری از کشورهای اروپایی پذیرنده مطلق آن بودند؛ چه تعهداتی نسبت به افراد که ذی‌حقان آن می‌باشند؛ دارند. همچنین دولت‌های پذیرنده با حق شرط چه مفهومی را مشروط می‌کنند و چگونه باید مشروط نمایند که در بخش خود به آن خواهیم پرداخت.

۱-۳-۲. تزامن آزادی مذهب و آزادی بیان

همانگونه که در بخش قبل اشاره شد؛ باید میان باور و مذهب تفکیک قائل شد. بی‌شک هر مذهبی یک عقیده و باور است اما هر باوری یک عقیده مذهبی نیست اما لازمه مذهبی شدن باور ها، نهادینه شدن آنها و عمومیت

و اجتماعی بودن آن می باشد. در متون حقوق بشری هم حق آزادی عقیده و باور به رسمیت شناخته شده و هم حق آزادی مذهب لیکن از هیچ یک از این دو مفهوم برون حقوق تعریف نشده و تفکیک مشخص به عمل نیامده است. در حالی که بشرح ذیل آزادی یکی مخصوص اطلاق آزادی دیگری شده است. لذا مهمترین موضوعی که در اینجا مطرح می گردد این است؛ که تقابل این دو حق به نفع کدام یک باید فیصله یابد؟ به عبارتی در نسبت آزادی بیان و مذهب، حدود آزادی بیان کجاست و آیا می توان این دو حق را به گونه ای تفسیر و اعمال کرد که افراد بتوانند از هر دو حق بدون آنکه یکی از این دو مخدوش شود، برخوردار باشند؟

ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر در مورد آزادی عقیده و بیان اشعار می دارد «هر کس حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که از داشتن عقاید خود بیم و اضطرابی نداشته باشد و در کسب اطلاعات و افکار و در اخذ و انتشار آن به تمام وسایل ممکن و بدون ملاحظات مرزی آزاد باشد». آزادی عقیده و بیان همچنین موضوع ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی می باشد. بند ۱ این ماده در مورد آزادی عقیده می گوید «هیچکس را نمی توان به مناسبت عقایدش، مورد مزاحمت و اخافه قرار داد». براساس نظریه تفسیری کمیته حقوق بشر سازمان ملل که پیشتر توضیح داده شد «این حقی است که میثاق در رابطه با آن هیچ استثنا و یا محدودیتی را نمی پذیرد». از سوی دیگر هر کسی آزاد است که نظرات خود را ابراز دارد. بند ۲ این ماده در مورد آزادی بیان اعلام می دارد «هر کس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات خواه شفاهاً یا بصورت نوشته یا چاپ، یا بصورت هنری یا به هر وسیله دیگر به انتخاب خود می باشد».

البته اعمال این حقوق، محدودیت هایی دارد. بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در این خصوص مقرر داشته که «اعمال حقوق مذکور در بند ۲ این ماده (آزادی بیان) مستلزم تکالیف و مسئولیت های خاصی است و لذا ممکن است تابع محدودیتهای معینی بشود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد: الف) احترام به حقوق یا حیثیت دیگران؛ ب) حفظ امنیت یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی»

شروط محدودکننده مشابهی برای آزادی بیان در بند ۲ ماده ۱۳ پیمان نامه آمریکایی حقوق بشر و بند ۲ ماده ۱۰ پیمان نامه اروپایی حقوق بشر پیش بینی شده است. شروط محدود کننده آزادی بیان در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مقایسه با بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تفصیل بیشتری دارد و طی آن «اعمال حق (آزادی بیان)، از آنجا که با خود تکالیف و مسئولیت هایی را به همراه دارد، ممکن است منوط به تشریفات، شرایط، محدودیت ها و مجازات هایی باشد که در یک جامعه دموکراتیک و بر اساس قانون جهت

حفظ مصالح امنیتی، تمامیت ارضی یا امنیت عمومی، برای محافظت در مقابل بی نظمی یا جرایم عمومی، برای محافظت از سلامت و اخلاقیات، برای محافظت از حیثیت یا حقوق دیگران، برای پیشگیری از افشای اطلاعاتی که محرمانه دریافت شده اند و برای حمایت از اختیارات و بی طرفی دستگاه قضایی، تعیین شده است.»

ماده ۲۰ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در دو بند، انواع جدیدی از محدودیت بر آزادی بیان را ارائه نموده است که عبارتند از «هرگونه تبلیغ برای جنگ به موجب قانون ممنوع است.» و «هرگونه دعوت (ترغیب) به کینه (تنفر) ملی یا نژادی یا مذهبی که باعث تحریک به تبعیض و یا دشمنی و خشونت گردد، بموجب قانون ممنوع می باشد.»

در بند ۵ ماده ۱۳ پیمان نامه آمریکایی حقوق بشر مشابه نیز تمهیدات مشابه ماده ۲۰ ذکر گردیده و اعلام داشته که «هرگونه تبلیغ برای جنگ و یا هر گونه دعوت (ترغیب) به کینه (تنفر) ملی، نژادی یا مذهبی که محرک خشونت غیر قانونی یا هر اقدام مشابه دیگر بر علیه هر فرد یا گروهی از افراد در هر زمینه ای از جمله نژاد، رنگ، مذهب و یا ملیت باشد به عنوان جرم قابل مجازات با قانون تلقی می گردد.»

همانگونه که مشاهده شد اطلاق آزادی بیان در این متون حقوقی که مهمترین آن بند ۳ ماده ۱۹ میثاق و بند ۲ ماده ۲۰ می باشد؛ تخصیص خورده است و در هر دو بند عقاید مذهبی می تواند لحاظ گردد. بند ۳ ماده ۱۹ میثاق ۳ از «احترام به حقوق یا حیثیت دیگران و ... نظم عمومی» سخن گفته که با مذهب اکثریت جامعه یا مذاهب پر جمعیت رابطه تنگاتنگی دارد و بند ۲ ماده ۲۰ نیز صراحتاً ابراز هر بیان و عقیده ای که «ترغیب به تنفر مذهبی» نماید و موجب «تحریک به تبعیض و یا دشمنی و خشونت گردد»، ممنوع نموده است.

۱-۲-۳-۱. محدودیت های آزادی بیان در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق

بند ۳ ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی اشعار می دارد «آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی توان تابع محدودیت هایی نمود مگر آنچه منحصراً به موجب قانون پیش بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد.»

بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مقرر داشته که «اعمال حقوق مذکور در بند ۲ این ماده (آزادی بیان) مستلزم تکالیف و مسئولیت های خاصی است و لذا ممکن است تابع محدودیتهای معینی بشود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد: الف) احترام به حقوق یا حیثیت دیگران؛ ب) حفظ امنیت یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی»

در مقایسه بند های ۳ ماده ۱۸ میثاق و بند ۳ ماده ۱۹ میثاق در مورد اعمال محدودیت بر آزادی ابراز مذهب و آزادی بیان، مشخص می گردد که اعمال محدودیت در ارتباط با آزادی بیان هنگامی که در تقابل با حقوق دیگران باشد؛ موجه می باشد و پیش بینی شده، در حالی که اعمال محدودیت بر آزادی مذهب تنها هنگامی امکان پذیر است که در تقابل با آزادی های «اساسی» دیگران باشد^{۴۱}.

بدین ترتیب آزادی بیان در صورتی که با سایر حقوق و حتی حیثیت دیگران در تقابل باشد؛ می تواند محدود گردد اما آزادی ابراز مذهب تنها زمانی می تواند محدود شود که با حقوق و آزادی های «اساسی» دیگران در تقابل باشد. از سوی دیگر همانگونه که مشاهده می شود زمینه های محدودیت آزادی بیان بسیار گسترده تر از محدودیت های وارد بر آزادی ابراز و اظهار مذهب است. کمیته حقوق بشر نیز در تفسیر ماده ۱۸ معتقد است که " با عنایت به ماده ۲۰ میثاق هیچ گونه ابراز مذهب نمی بایست؛ مصداق تبلیغ برای جنگ و یا دعوت (ترغیب) به کینه ملی، نژادی و یا مذهبی که محرک تبعیض، خصومت و یا خشونت است قرار گیرد^{۴۲}."

بنابراین پیروان مذاهب نمی توانند به بهانه پیروی از دستورات مذهبشان، نسبت به سایر افراد و یا پیروان سایر مذاهب، اظهارات تنفرآمیز که محرک تبعیض، خشونت و یا خصومت باشد؛ ابراز نمایند.

۱-۲-۳-۲. محدودیت های آزادی بیان در بند ۲ ماده ۲۰ میثاق

ماده ۲۰ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی حوزه های جدیدی از محدودیت بر آزادی بیان را معرفی می کند که هدف آن تا حدود زیادی با زمینه های محدودیت بر اساس بند ۳ ماده ۱۹ میثاق و سایر محدودیت های قانونی مشابه در دیگر اسناد حقوق بشری متفاوت است. این تفاوت نیز ناشی از اوضاع و احوال حاکم بر اروپا در ایام جنگ جهانی دوم می باشد که منجر به وضع و اعتبار ماده ۲۰ گردید. این ماده از یک سو تبلیغ علیه جنگ را ممنوع اعلام کرد و از سوی دیگر در حمایت از اقشار آسیب پذیری که در ارتباط با وقایع جنگ جهانی دوم هدف اظهارات تنفر آمیز قرار داشتند؛ را مورد حمایت قرار داد و دولت ها را مکلف کرد که بر خلاف آزادی بیان و با اقدامات ایجابی که همانا تصویب قوانین در محدودیت آزادی بیان است؛ متوسل گردند. هدف این ماده در واقع مشابه هدف ماده ۴ پیمان نامه بین المللی رفع هر گونه تبعیض نژادی، ماده ۲۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد اقلیت ها، پیمان نامه بین المللی جلوگیری از کشتار جمعی بیرحمانه

^{۴۱}. آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.

(ژنوساید) و سایر اسنادی می باشد که حمایت از اقلیتهای آسیب پذیر را مد نظر دارند. ماده ۴ کنوانسیون بین المللی رفع هر گونه تبعیض نژادی با همین هدف حمایت از اقشار آسیب پذیر، در میان موضوعات مختلف، موضوع محدودیت بر آزادی بیان را بشکل جدی مورد توجه قرار داده است^{۴۳}. متن ماده مذکور بدین شرح می باشد:

« دولتهای عضو هر نوع تبلیغات و تشکیلاتی را که از افکار و نظریه های مبتنی بر برتری یک نژاد یا گروهی از اشخاص که رنگ و یا منشأ قومی معین دارند الهام بگیرد و یا هر نوع تنفر و تبعیض نژادی را توصیه کند، تقبیح می نمایند و متعهد می شوند که به منظور ریشه کن ساختن این چنین تحریکات یا تبعیضات و به طور کلی برای محو هر قسم تبعیض نژادی سریعاً تدابیر لازم را اتخاذ نمایند، و در این راه اصول اعلامیه جهانی حقوق بشر و اصولی را که در ماده پنجم این قرارداد تصریح گردیده است؛ مورد توجه قرار دهند. دول عضو مخصوصاً متعهد می شوند که :

الف) نشر افکار مبتنی بر تفوق نژادی یا نفرت نژادی و تحریک به تبعیض نژادی و همچنین اعمال زور و یا تحریک به زور علیه هر نژاد و یا هر گروه که از حیث رنگ و قومیت متفاوت باشند و نیز بذل هر نوع مساعدت منجمله کمک مالی متفاوت به فعالیت های تبعیض نژادی را قانوناً از جرایم قابل مجازات اعلام نمایند .

ب) سازمان ها و فعالیت های تبلیغاتی متشکل و هر قسم فعالیت تبلیغاتی دیگر را که محرک تبلیغات نژادی بوده و یا آن را تشویق نماید و عضویت در این چنین سازمان ها را قانوناً از جرایم قابل مجازات اعلام نمایند .

ج) به مقامات مسئول یا موسسات عمومی از مملکتی و یا محلی اجازه ندهند تبعیضات نژادی را ترغیب یا تشویق نمایند».

شایان ذکر است در قوانین کشورهای اروپایی قوانین مغایر با ابراز تنفر نژادی منحصراً در جهت حمایت از اقلیت های یهودی و مقابله با اقدامات احزاب راست گرای افراطی بوده است که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال آن قاره پس از جنگ دوم جهانی تدوین شده اند. براساس همین متن تاریخی قوانین بسیاری از کشورهای اروپایی چون اتریش، بلژیک، فرانسه، آلمان لیتوانی، اسپانیا و سوئیس و نیز کانادا انکار هولوکاست را جرم تلقی کردند. همچنین در برخی کشورهای اروپایی فعالیت حزب نازی و احزاب مشابه که در برنامه هایشان تنفر نژادی، تفکیک نژادی و تفوق نژادی تبلیغ می شوند؛ ممنوع اعلام شده اند. آلمان و فرانسه از جمله کشورهایی هستند که فروش و پخش اشیا، نشانه های و پرچم های مرتبط با حزب نازی و تصویر هیتلر را

^{۴۳}. همان

ممنوع کرده اند. همچنین در ارتباط با بند ۲ ماده ۲۰ میثاق و ماده ۴ کنوانسیون منع اشکال تبعیض نژادی کشورهای چون آفریقای جنوبی، نیوزیلند، استرالیا، کانادا، انگلستان، کشورهای اسکاندیناوی و حتی دانمارک اظهاراتی که ترغیب به تنفر ملی یا نژادی یا مذهبی نماید و باعث تحریک به تبعیض و یا دشمنی و خشونت گردد را جرم تلقی می کنند.^{۴۴} این در حالی است که کشورهای فاقد تجربه تاریخی اروپا مانند کشورهای مسلمان که از وقایع مرتبط با جنگ جهانی بدور بوده اند و نیاز و ضرورتی به وضع قوانین محدود کننده مرتبط با بند ۲ ماده ۲۰ میثاق و یا ماده ۴ پیمان نامه بین المللی رفع هر گونه تبعیض نژادی، ندیدند و این عدم نیاز می تواند به دلایل عدم تجربه وضعیت اسفناک غرب در برخورد ها و جنایات نژادی و ... بر گردد. البته لازم به ذکر است که دولت آمریکا نیز نسبت به هر دو ماده اعلام تحفظ نموده است.

نکته دیگری که در اینجا باید اضافه شود این است که اقدامات سازمان ملل متحد در محکومیت اظهار عقاید توهین آمیز به ادیان بویژه واکنش آن سازمان در قبال انتشار کارتونها و کاریکاتور ها علیه اسلام عمدتاً در ارتباط با حوزه بند ۲ ماده ۲۰ میثاق بوده است. از طرفی قطعنامه هایی که به ابتکار کشورهای مسلمان در محکومیت توهین به ادیان تصویب شد با آنکه هیچ گونه اشاره ای به بند ۳ ماده ۱۹ میثاق و یا بند ۲ ماده ۲۰ میثاق شده باشد؛ نقطه ثقل آن ها بر ماده اخیرالذکر و وظیفه دولتها در حمایت از اقلیت های مسلمان و عرب که بویژه پس از وقایع ۱۱ سپتامبر در معرض تبعیض گسترده و موج اسلام ستیزی در کشورهای غربی قرار گرفته اند؛ متمرکز می باشد. در قطعنامه های مذکور آنچه به ندرت مورد توجه قرار گرفته موضوع آزادی مذهبی مسلمانان و محدودیت های اعمال شده بر این آزادی ها می باشد.^{۴۵}

در این قطعنامه ها باز هم در چارچوب بند ۲ ماده ۲۰ میثاق از گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در اشکال کنونی نژادپرستی، تبعیض نژادی، بیگانه ستیزی و نابردباری های مرتبط با آن ها خواسته می شود که گزارشاتی را به اجلاس های بعدی مجمع عمومی سازمان ملل در مورد وضعیت مسلمان و اعراب ارائه دهد. در یکی از این گزارشات، گزارشگر ویژه شدید ترین انتقادات را از دولت های اروپایی در ارتباط یا رواج اسلام ستیزی در آن کشورها مطرح می کند. وی انتشار کاریکاتور های منسوب به حضرت محمد را یکی از آشکارترین مظاهر اسلام ستیزی بر علیه اعراب و مسلمانان برمی شمرد و در تشریح وخامت وضعیتی که به انتشار کارتونها منجر شده می افزاید: «اوج گیری اسلام ستیزی بطور فزاینده ای عامل گسستگی اجتماعی گردیده، سیاست های داخلی را تحت تأثیر قرار داده، و باعث بی ثباتی و وخیم شدن روابط بین المللی شده است. در سطح داخلی حضور گسترده اقلیت های مسلمان و عرب در اکثر کشورها هر گونه اسلام ستیزی را به عاملی جهت خصومت

^{۴۴}. همان

^{۴۵}. همان

میان جوامع و گسستگی در وحدت ملی تغییر جهت می دهد. اهمیت سیاسی، جمعیتی و اقتصادی کشورها و ملت هایی که دارای بعد هویتی قوی اسلامی می باشند، زمانی که با فضای رو به تزاید خشونت علیه اسلام در اطراف و اکناف جهان تلفیق می گردد، وقوع یک درگیری بین تمدن ها و مذاهب را شتاب می بخشد.

در مقابل واکنش های شدید و منتقدانه گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در اشکال کنونی نژادپرستی، موضع گزارشگر ویژه در مورد آزادی مذهب و عقیده، خانم اسما جهانگیر، نسبت به توهین به ادیان موضعی سرد و توأم با بی اعتنائی است. با این وجود وی نیز نظر خود را بیشتر در چارچوب بند ۲ ماده ۲۰ میثاق ارائه می نماید تا درحوزه بند ۳ ماده ۱۹ میثاق. وی معتقد است «جرم شمردن توهین به ادیان ممکن است اثر معکوس داشته باشد» و حتی از اینکه در تعدادی از کشورها موضوع توهین به ادیان به عنوان یک جرم تلقی می شود؛ انتقاد می کند. در واقع این انتقاد او به قوانینی است که در حوزه بند ۳ ماده ۱۹ میثاق تدوین شده اند، چرا که وی در ادامه بدون اشاره به بند ۲ ماده ۲۰ میثاق می افزاید تنها اظهاراتی باید ممنوع شوند که «نمایانگر آن باشند که منتهی به تحریک به یک عمل قریب الوقوع خشونت و یا تبعیض برعلیه یک فرد یا گروه مشخص می باشند».

در نهایت می توان نتیجه گرفت که هدف عمده مفاد متون و مقررات بین المللی محدود کننده آزادیها در میثاق و سایر اسناد حقوق بشری، همچون بند ۳ ماده ۱۸ و بند ۳ ماده ۱۹ میثاق در مورد آزادی مذهب یا آزادی بیان، رعایت نظم عمومی، اخلاق عمومی و یا حقوق دیگران می باشد. در این گونه موارد اعمال محدودیت ها به عنوان استثنائی بر اصل آزادی و منوط به شرایطی می باشد. حال آنکه محدودیت آزادی بیان براساس بند ۲ ماده ۲۰ یک ضرورت حقوق بشری می باشد. بر اساس این بند دولتها مکلف به اعمال محدودی برعلیه آزادی بیان هستند و در این زمینه می بایست همچون دیگر اقدامات ایجابی که در جهت حمایت از اقشار آسیب پذیر صورت می گیرد، جهت حمایت از این افراد در مقابل بیان تنفر آمیز به تصویب قوانین اقدام نمایند.

۱-۳-۲-۳. نتیجه

همانگونه که شرح آن گفته شد حق آزادی مذهب در مرتبه بالاتر از حق آزادی بیان قرار دارد و اگر چه اعمال هر دو حق با امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی محدود گشته است اما در مواجهه با آزادی تقابل با «حقوق دیگران» نیز از اسباب موجه در اعمال محدودیت است که همین رابطه با آزادی مذهب تنها هنگامی امکان پذیر است که در تقابل با آزادی های «اساسی» دیگران باشد. اگرچه تعریفی از آزادی های اساسی نشده اما به نظر می رسد در رابطه با نیازهای اساسی تعریف می شود.

به هر شکل اگر چه آزادی مذهب در دایره آزادی عقیده و باور قرار می گیرد و خود نوع و صورتی از آزادی عقیده است اما در نزاحم این دو آزادی مذهب پیروز است و به مثابه حقی از «حقوق دیگران» موجب محدودیت آزادی مذهب خواهد شد. از طرفی هر عقیده ای خواه در سطح باور و خواه در سطح مذهب نمی بایست موجب تنفر یک جامعه مذهبی شود و موجبات بروز خشونت و تنفر را فراهم آورد.

۱-۳-۳. نزاحم آزادی بیان و مذهب و صلح و امنیت جهانی

واقعه ای که چند سال قبل بنام آزادی بیان رخ داد و به موضوعی مهم در مباحث حقوق بشری مبدل شد؛ انتشار جنجال برانگیز کاریکاتورهای حضرت محمد(ص) در روزنامه دانمارکی ژیلاندس پوستن^{۴۶} در تاریخ ۳۰ سپتامبر ۲۰۰۵ بود. این حرکت متعاقباً در ژانویه ۲۰۰۶ در اتریش و سپس در ابتدای فوریه ۲۰۰۶ در تعدادی دیگر از نشریات اروپایی از جمله فرانسه، ایتالیا و اسپانیا به چاپ رسید. چاپ این کاریکاتورها اعتراض وسیع مسلمانان را در اقصی نقاط جهان به همراه داشت که بعضاً این اعتراضات به خشونت گرایید و روابط کشورهای اروپایی با بسیاری از کشورهای مسلمان را در حالت بحران قرار گرفت^{۴۷}. همچنین می توان به ساخت فیلم توهین آمیز در مورد اسلام توسط کارگردان آمریکایی و در کشور آمریکا اشاره کرد که موجب اعتراضات گسترده جامعه مسلمانان به این رفتار شد و در لیبی نیز به کشته شدن سفیر آمریکا و چند تبعه آن کشور گردید.

در یکی از گزارشات گزارشگر ویژه سازمان ملل نیز شدیدترین انتقادات از دولت های اروپایی در ارتباط با رواج اسلام ستیزی در کشورهای اروپایی شد و انتشار کاریکاتورهای منسوب به حضرت محمد به عنوان یکی از آشکارترین مظاهر اسلام ستیزی بر علیه اعراب و مسلمانان بر شمرده شد و در تشریح وخامت وضعیتی که به انتشار کاریکاتورها منجر شده بد گزارش گردید که «اوج گیری اسلام ستیزی بطور فزاینده ای عامل گسستگی اجتماعی گردیده، سیاست های داخلی را تحت تأثیر قرار داده، و باعث بی ثباتی و وخیم شدن روابط بین المللی شده است. در سطح داخلی حضور گسترده اقلیت های مسلمان و عرب در اکثر کشورها هر گونه اسلام ستیزی را به عاملی جهت خصومت میان جوامع و گسستگی در وحدت ملی تغییر جهت می دهد.

^{۴۶} Jyllands-Posten.

^{۴۷} آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.

اهمیت سیاسی، جمعیتی و اقتصادی کشورها و ملت هایی که دارای بعد هویتی قوی اسلامی می باشند، زمانیکه با فضای رو به تزاید خشونت علیه اسلام در اطراف و اکناف جهان تلفیق میگردد، وقوع یک درگیری بین تمدن ها و مذاهب را شتاب می بخشد.

انتشار کاریکاتور ها و ساخت فیلم های ضد اسلام، از چند زاویه حقوقی قابل بررسی است. اول اینکه این عمل در قالب ساختار حقوقی و قانونی کشورهای محل وقوع عمل انجام شده است که تکلیف بین المللی در حمایت از حق آزادی مذهب و بیان باور های مذهبی را پذیرفته اند؛ اگر چه می تواند بر خلاف مواضع رسمی و سیاسی آن کشور باشد. دوم اینکه این عمل به اسم اعمال حق آزادی بیان بوده است. سوم اینکه انجام این عمل، موجب بروز عکس العمل هایی در سطح بین المللی شده و آثار حقوقی در پی داشته است. چرا که اعمال آن، موجب نقض برخی اصول، معاهدات و مقررات حقوق بین الملل شده است. بی شک اصل حفظ امنیت و صلح جهانی، از مهمترین اصول حقوق بین الملل می باشد و کشته شدن سفیر آمریکا در لیبی نیز مغایر معاهده ۱۹۶۱ حقوق دیپلماتیک می باشد.

لذا از منظر حقوق بین الملل این بحث ضروری می نماید که حدود اعمال حق آزادی بیان چگونه است و در تفسیر و تحدید این حق، اصول حقوق بین الملل چه نقشی ایفا می کند. برای مثال در مواجهه با آن، اصل حفظ امنیت و صلح جهانی مهم تر است یا اعمال حق آزادی عقیده و باور مذهبی؟ و یا چگونه می توان این دو قاعده حقوقی را طوری رعایت نمود که تزامنی میان رعایت هر دو بروز نکند و به عبارتی چگونه حق آزادی عقیده و بیان را تفسیر نمود که صلح و امنیت جهانی را به مخاطره نیاندازد.

فایده عملی پرداختن به چنین موضوعی، گام برداشتن در جهت تأمین و حفظ صلح و امنیت جهانی و کاهش اختلافات بین المللی، چه در سطح دولت و چه در سطح ملت ها می باشد؛ بطوریکه در جمع این دو قاعده مهم حقوقی، نقش یکی دیگری را کم رنگ تر ننماید.

همانگونه که توضیح داده شد؛ حق آزادی مذهب مستلزم حق اظهار، ابراز، آموزش و تبلیغ عقیده و باور مذهبی مؤید آن است و هر عقیده و باوری، بصورت سلبی، باورها و عقاید مخالف خود را نفی می کند. از طرفی ابزار و وسایل انتقال عقیده و باور، ابتدائاً زبان و قلم می باشد که بیان و انتشار آن، چه به صورت کتاب و چه سخنرانی و فیلم، مستلزم امنیت در ابراز آن و عدم ترس بخاطر مخاطرات ابراز آن می باشد. از طرفی در موارد صدر الذکر شاهد برخی رفتار های توهین آمیز می باشیم که در دایره اعمال و رفتار های انسان قرار دارد و در قالب ابزار اعمال حق آزادی بیان یعنی کتاب و روزنامه و سخنرانی و فیلم، انجام می شود. لذا ضرورت تفکیک

حق آزادی عقیده از آزادی عمل در قالب ابزار های بیان عقیده و در ساختار حقوقی نیز از اهمیت فراوان برخوردار است.

به همین سبب این پرسش اصلی رخ می نماید که فارغ از تزامم آزادی بیان و آزادی مذهب، حدود هر یک نسبت به صلح و امنیت جهانی چگونه است و آیا در اعمال محدودیت های وارده بر این دو حق چنین مسئله ای لحاظ گردد یا خیر؟ از طرفی در صورت قبول این محدودیت، حدود و احراز آن چگونه خواهد بود؟

با عنایت به ماده ۲۰ بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به نظر می رسد هر عقیده و باوری خواه مذهبی و غیر مذهبی که مستلزم «هرگونه تبلیغ برای جنگ» باشد ممنوع است و اظهار عقیده ای که موجب «کینه مذهبی» شود؛ و «باعث تحریک به تبعیض و یا دشمنی و خشونت گردد» ممنوع می باشد و این ماده می تواند به نوعی جواب پرسش های فوق را بدهد. بدین صورت که در تزامم صلح و امنیت جهانی و حق آزادی مذهب یا بیان، صلح و امنیت جهانی مقدم است و صلح و امنیت جهانی جزء موارد تهدید کننده هر دو حق می باشد کما اینکه بند ۳ ماده ۱۹ میثاق و بند ۲ ماده ۲۰ نیز امنیت را مورد تاکید قرار داده است. لذا می توان نتیجه گرفت که هر نوع اظهار عقیده که موجب به خوردن امنیت و صلح جهانی گردد؛ بر خلاف حقوق بین الملل می باشد و کشور اقدام کننده یا اقدام منتسب به دولت، موجب مسئولیت بین المللی آن می گردد و مهم تر اینکه دولت ها در جلوگیری در بروز چنین اقداماتی توسط اتباع خود مسئول می باشند و در صورت اقدام، مطابق حقوق بین الملل، مکلف به مجازات خاطیان می باشند.

۱-۳-۴. آزادی مذهب در متون حقوق بین الملل

بطور کلی در بسیاری از اسناد حقوق بشری چه در سطح منطقه ای و چه جهانی حق آزادی مذهب را در کنار دیگر حقوق بشر به رسمیت شناخته شده اند. در اسناد جهانی قبل از همه با مقدمه اعلامیه سازمان ملل مواجهه ایم که بر محو کلیه اشکال عدم تساهل و تبعیض بر اساس مذهب و باور، تاکید می کند و اینکه حق آزادی مذهب و باور می تواند به اهداف «صلح جهانی، عدالت اجتماعی و دوستی میان افراد» کمک نماید. اما مهم ترین مقرره بین المللی برای حمایت از حق آزادی مذهبی فرد، ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی^{۴۸} است که در ۲۳ مارس ۱۹۷۶ لازم الاجراء شد. ماده ۱۸ مقرر می دارد:

⁴⁸ . GA Res 2200 A, 21 UN GAOR, Supp (No 16) 52, UN Doc A/6316 (1966)

به نقل از «ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی» نوشته: پیتر رادان، ترجمه: حمید قنبری

۱. هر کسی باید حق آزادی تفکر، وجدان و مذهب داشته باشد. این حق شامل آزادی داشتن و یا پذیرش مذهبی به انتخاب خود فرد، و آزادی اظهار باور یا مذهب در پرستش، عبادت، عمل به فرایض و آموزش آن مذهب یا باور خواه به طور فردی و خواه در جامعه با دیگران و به طور عمومی و خصوصی می‌شود.

۲. هیچ کس نباید در معرض اجباری قرار گیرد که بر آزادی او برای داشتن یا پذیرش مذهبی به انتخاب خودش لطمه وارد کند.

۳. آزادی اظهار مذهب یا باورهای شخص تنها می‌تواند مشمول آن محدودیت‌هایی شود که توسط قانون تجویز شده‌اند و برای حمایت از سلامت، نظم، بهداشت، یا اخلاق عمومی و یا حقوق و آزادیهای اساسی دیگران ضرورت دارند.

۴. دولت‌های عضو این میثاق، متعهد می‌شوند که به آزادی والدین و حسب مورد، آزادی سرپرستان قانونی کودکان برای حصول اطمینان از آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان‌شان در مطابقت با اعتقاداتشان احترام گذارند.^{۴۹}

بر اساس ماده ۲ میثاق، دولت‌های عضو، متعهد شده‌اند که به حقوق به رسمیت شناخته شده در ماده ۱۸ برای تمام افراد حاضر در حیطه صلاحیتی خود احترام گذارند و آن حقوق را قطع نظر از اینکه مذهب افراد چیست، برای آنها تضمین نمایند. همچنین لازم به ذکر است که ماده ۲۷ مقرر می‌کند که افرادی که جزء اقلیت‌های مذهبی یک کشور هستند را نمی‌توان از حق اظهار مذهب خود و یا عمل به آموزه‌های دینی خود در جامعه منع نمود.

در اسناد منطقه ای حقوق بشری نیز با همین مفاهیم مواجه ایم. منظور اسناد منطقه ای حقوق بشر، آن دسته از اسناد حقوق بشری است که تنها شامل دولت‌هایی یک منطقه یا ناحیه مشخص یا سازماندهی شده از حیث سیاسی نظیر شورای اروپا^{۵۰} می‌باشد. این دسته از اسناد برخلاف اسناد بین‌المللی حقوق بشر که شامل تمامی دولت‌های جهان است، شامل تمامی دولت‌های نمی‌شود بلکه تنها شامل دولت‌هایی منطقه یا ناحیه مشخص از حیث جغرافیایی یا فرهنگی یا منطقه مشخص سازماندهی شده از جهت سیاسی قرار دارند. لذا گستره شمول اسناد منطقه ای از حیث اعضا از اسناد ملی حقوق بشر بیشتر و از اسناد بین‌المللی حقوق بشر کمتر است. پوشش اسناد منطقه ای حقوق بشر نسبت به حمایتی که برای تمام افراد و نه گروه‌های خاص دارند می‌توان

^{۴۹} مقررات بندهای ۱ الی ۳ ماده ۱۸ با همین عبارات در ماده ۱ اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص محو کلیه اشکال عدم تساهل و تبعیض مبتنی بر مذهب یا باور بیان شده‌اند. محتوای بند ۴ از ماده ۱۸ میثاق، در بند ۱ از ماده ۵ آن اعلامیه آمده است.

^{۵۰} Council of Europe (COE).

به اسناد منطقه ای عام حقوق بشری و در صورتی که این اسناد شامل حمایت از گروه های خاص نظیر زنان، پناهندگان، کودکان، مردمان بومی، اقلیت ها، معلولین، کارگران مهاجر، زندانیان و ... باشند به اسناد منطقه ای حقوق بشری خاص تقسیم نمود.^{۵۱} علاوه بر این اسناد مزبور را از آن جهت که ماهیت سندی آنها الزام آور یا غیر الزام آور است می توان به اسناد منطقه ای حقوق بشری الزام آور یا اسناد منطقه ای حقوق بشری غیرالزام آور طبقه بندی کرد که این دو قسم نیز در زمره اسناد عام یا خاص منطقه ای قابل تقسیم بندی اند.^{۵۲}

یک طبقه بندی کلی تری هم ممکن است نسبت به اسناد منطقه ای حقوق بشر صورت پذیرد و آن دسته بندی اسناد منطقه ای حقوق بشری بر اساس نظام منطقه ای خاصی است که آن سند در آن نظام به تصویب رسیده است. بر این اساس اسناد منطقه ای حقوق بشری را در قالب اسناد نظام اروپایی حقوق بشر، اسناد نظام آمریکایی حقوق بشر، اسناد نظام آفریقایی حقوق بشر و اسناد دیگر نظام های منطقه ای دسته بندی می نمایند.

مهمترین اسناد منطقه ای حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی (۱۹۵۰)^{۵۳} معروف به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹)^{۵۴}، منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت ها (۱۹۸۱)^{۵۵}، منشور اجتماعی اروپا (۱۹۹۶)^{۵۶}، اعلامیه ای درباره حقوق بشر در اسلام (۱۹۹۰)^{۵۷} یا اعلامیه قاهره، منشور عرب درباره حقوق بشر (۱۹۹۴)^{۵۸}، اعلامیه آمریکایی حقوق و تکالیف بشر (۱۹۴۸)^{۵۹}. هر یک از این اسناد دارای نقش و جایگاه ویژه ای در ترویج، توسعه و ارتقای حقوق بشر و استانداردهای مربوطه و حمایت از حقوق و آزادی های افراد در سطح منطقه ای که به آن تعلق دارند، می باشند. برخی از اسناد مزبور ضمن شناسایی حقوق و آزادی های اساسی، سازوکارهایی هم جهت نظارت و تضمین اجرای استانداردهای مربوطه مقرر نموده اند.^{۶۰}

^{۵۱} ر.ک: قاری سید فاطمی، سید محمد؛ حقوق بشر در جهان معاصر، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، تهران، صص ۱۹۰-۲۰۲.

^{۵۲} همان.

^{۵۳} European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, opened for signature by the COE on 4 NOV. 1950, 213 UNTS 222(1950).

^{۵۴} American Convention on Human Rights, OEA/SER.L/V/II, 23 Doc. Revision 2

^{۵۵} African Banjul Charter on Human and peoples, rights, Adopted by the Organization of African unity on 17 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 Rev. 5, 21 LM 5 8 (1982).

^{۵۶} European Social Charter, opened by the COE on 3 may 1996.

^{۵۷} the Cairo Declaration on Human Rights in Islam, signed by organization of the Islamic Conference on 5 August 1990.

^{۵۸} Arab Charter on Human Rights, Council of the league of Arab States, 102nd sess. Resolution 5437, 15 Sep. 1994.

^{۵۹} American Declaration of the Rights and Duties of man, Adopted by the Ninth International Conference of American States on 2 May 1948 Res. XXX.

^{۶۰} جهت آشنایی با اسناد منطقه ای مراجعه نمایید:

با نگاهی اجمالی به محتوای اسناد منطقه ای جمالی مشخص می گردد که این اسناد نظیر اسناد بین المللی حقوق بشر، حقوق و آزادی هایی را به طور مشابه مورد شناسایی قرار داده اند و گاه به گونه ای یکسان سازوکارهایی جهت تضمین اجرا و مراعات حقوق ماهوی مقرر نموده اند. به عنوان نمونه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حقوق و آزادی هایی را از جمله حق آزادی اندیشه، وجدان و مذهب (ماده ۹)، حق آزادی بیان (ماده ۱۰)، آزادی تشکیل اجتماعات و انجمن ها (ماده ۱۱)، و ... مورد شناسایی قرار گرفته است و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز حقوق ماهویی را به همین شرح مقرر نموده ایت. کنوانسیون آمریکایی دو نهاد کمیسیون آمریکایی حقوق بشر و دیوان آمریکایی حقوق بشر را به عنوان نهادهای صالح در اجرای تعهدات دولت های عضو تدارک دیده است.^{۶۱}

در این میان منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت ها ضمن آنکه عمده حقوق ماهوی مقرر در سایر اسناد را به رسمیت شناخته، به گونه ای متفاوت از سایر اسناد اقدام به جمع آوری سه نسل متفاوت از حقوق بشر در یک سند نموده است. حقوق مدنی و سیاسی [نسل اول] چون حق آزادی و امنیت شخصی (ماده ۶)، ممنوعیت بردگی و شکنجه و ... (ماده ۵) و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی [نسل دوم] چون حق آموزش (ماده ۱۷)، حق مالکیت (ماده ۱۴)، حقوق کار (ماده ۱۵) و ... را در کنار حقوق نسل سوم نظیر حق بر صلح (ماده ۲۳) و حق بر توسعه (ماده ۲۲) و ... مورد شناسایی قرار داده و کمیسیون حقوق بشر و ملت های آفریقا را در ماده ۳۰ به بعد جهت ارتقای حقوق بشر و تضمین حمایت از آنها در آفریقا تشکیل داد.^{۶۲}

زمانی سید قاسم، وکیل امیرساعده، عسکری پوریا، نهادها و سازوکارهای منطقه ای حمایت از حقوق بشر، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۸۶، چاپ اول.

مهرپور، حسین؛ نظام بین المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۸۳، چاپ دوم، صص ۱۸۲-۲۴۳.

Ovey Clare and white Robin, The European Convention on Human Rights, Oxford University press, New York, 2006, Fourth ed. Pp. 1-37.

Harris David J. and Livingstone Stephen, the Inter- American System of Human Rights, Clarendon press, Oxford, 1998.

Evans Malcolm and Murray Rachel, The African Charter on Human and peoples, Rights, Cambridge University press, 2002.

Baderin Mashood A. , International Human Rights and Islamic Law, Oxford University press, 2003, First published, pp. 225-237.

^{۶۱}. ر.ک: همان، صص ۲۱۳-۲۲۵.

^{۶۲}. ر.ک: همان، صص ۲۲۹-۲۴۱.

۱-۳-۴-۱. جمهوری اسلامی ایران و اسناد حقوق بشر

در مورد اسناد جهانی حقوق بشر دولت جمهوری اسلامی ایران علاوه بر منشور ملل متحد که برخی مواد آن به موضوع حقوق بشر اختصاص دارد، بسیاری از معاهدات بین المللی حقوق بشر را امضاء و تصویب نموده است. از تعداد ۲۵ معاهده بین المللی حقوق بشر، ایران دو معاهده را فقط امضاء و ده معاهده دیگر را تصویب کرده است که از بین آنها دو معاهده با اعلام شرط پذیرفته شده و بقیه بدون قید و شرط به طور مطلق تصویب شده اند. دو معاهده مزبور عبارتند از **کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان** که مجلس شورای ملی در زمان تصویب آن به تاریخ خرداد ماه ۱۳۵۵ برخی مواد آن را مشروط پذیرفت. **دوم کنوانسیون حقوق کودک** ۱۹۸۹ که دولت جمهوری اسلامی ایران هم در زمان امضاء آن در شهریور ماه ۱۳۷۰ و هم در زمان تصویب آن در اسفند ماه ۱۳۷۲ شرط کلی بر آن وارد کرد. میثاقین بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ بدون هیچ قید و شرطی و بدون توجه به مغایرت برخی از مقررات آنها با قوانین موضوعه به تصویب مجلسین سنا و شورای ملی رسیده است.^{۶۳} بعد از انقلاب به دلیل لزوم مطابقت قوانین مصوب مجلس با قانون اساسی و موازین شرعی، در مورد تصویب کنوانسیون حقوق کودک برخورد احتیاطی صورت گرفته و کنوانسیون با یک شرط کلی مبنی بر عدم مغایرت آن با موازین اسلامی و قوانین حال و آینده داخلی تصویب گردید.

در مورد اسناد منطقه ای حقوق بشر نظیر آنچه در نظام اروپایی حقوق بشر، نظام آمریکایی حقوق بشر و نظام آفریقایی حقوق بشر که عضویت، الحاق و امضاء اسناد مربوطه منوط به وابستگی منطقه ای از حیث جغرافیایی، فرهنگی، سیاسی و یا عضویت در نهادها و سازمان های منطقه ای مربوطه است؛ عضویت ایران موضوعاً منتفی است. از طرفی، با وجود آنکه از نظر جغرافیایی ایران در منطقه آسیا واقع شده ولی تا کنون نظام آسیایی حقوق بشر نظیر نظام های مطرح شده در آن شکل نگرفته است. تنها چیزی که باقی می ماند مسأله ارتباط ایران با اسناد مصوب توسط کشورهای اسلامی درباره حقوق بشر است. مهمترین این دسته اسناد اعلامیه قاهره (۱۹۹۰) است که دولت ایران در تدوین و تصویبش نقش بسیار فعالی ایفاء نموده است اما این سند از حیث سندی الزام آور نبوده و دولت های عضو تعهد قانونی در التزام به آن ندارند.^{۶۴}

^{۶۳} هر دو میثاق در آذر ماه ۱۳۵۱ به تصویب مجلس شورای ملی و در اردیبهشت ماه ۱۳۵۴ به تصویب مجلس سنا رسیده است.

^{۶۴} برای توضیح بیشتر درباره ی این موضوع به منابع زیر مراجعه نمایید:

جعفری تبریزی، محمدتقی؛ تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن دو با یکدیگر، دفتر خدمات حقوقی بین-المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، چاپ اول، صص ۱۹۸-۲۰۴؛ مهرپور، حسین؛ پیشین، صص ۳۰۱-۳۶۲.

فصل دوم) آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

۱-۲. مقدمه

در فصل نخست کلیات و مبانی طرح مسئله، مورد بررسی قرار گرفت و در این بخش صورت مسئله مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بخش نخست دو بحث کلیدی را دنبال می‌کند. اول اینکه حق شدن در محیط بین الملل اقتضائات ذاتی خود را می‌طلبد و شکل‌گرایی در فهم حق‌های بین‌المللی مذموم است. لذا از این منظر ادعای حق بودن آزادی مذهب بررسی شد و البته ادامه آن در این فصل بحث خواهد شد. دوم اینکه به مفهوم، تعریف و آثار آزادی مذهب پرداخته شد و تفسیر کمیته حقوق بشر در فهم حق آزادی مذهب، مورد بررسی و نقد قرار گرفت و تزامم حق آزادی مذهب با حق آزادی بیان و قاعده صلح و امنیت جهان، آورده شد.

هدف نهایی بخش قبل این بود که بر اساس متون حقوق بین‌الملل و مبانی تکوین حق آزادی مذهب نشان دهد که وقتی تابعان اصلی حقوق بین‌الملل و در مرتبه پایین‌تر اتباع آنها، در برابر چنین حقی قرار می‌گیرند؛ چه مفهومی از این حق را به عنوان مفهوم حقوقی در نظر آورند و در اعمال آن در تزامم با دیگر حقوق، چگونه عمل نمایند. این بخش نیز در تکمیل بخش نخست می‌باشد و آن ایفای تعهد در برابر چنین حقی است.

ایفای تعهد در برابر ذیحقان هر حقی، غایت همه حق‌ها می‌باشد و همانگونه که گفته شد، بدیهی‌ترین و ضروری‌ترین بحث در مواجهه با هر تعهد، منجز و مشخص بودن ابعاد آن تعهد است و موضوع این بخش نیز ابعاد تعهد در برابر حق آزادی مذهب می‌باشد که پیچیدگی‌ها ذاتی حقوق بین‌الملل بر آن دامن زده است.

در این بخش به این موضوع خواهیم پرداخت که حال که آزادی مذهب به مثابه حقی در نظام حقوق بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است؛ تکلیف و تعهد بین‌المللی در برابر آن، چگونه می‌باشد. این موضوع وقتی پیچیدگی بیشتر پیدا می‌کند که مشخص می‌گردد که مفهوم تعهد در نظام حقوق بین‌الملل از یکپارچگی مشخصی برخوردار نیست و تعهدات در برابر معاهدات ساده، غیر از تعهد در برابر معاهدات عام‌الشمول و قانون‌ساز می‌باشد و تعهد در برابر قواعد آمره فراتر از همه آنها می‌باشد. همچنین بحث بر سر اینکه نقض تعهد بین‌المللی در برابر حق آزادی مذهب، چه مسئولیت بین‌المللی رقم خواهد زد و آیا به مفهومی که در کنوانسیون حقوق معاهدات آمده، مسئولیت بین‌المللی تحقق می‌یابد یا خیر؟

حق بدون ضمانت اجرا و بازخواست ناقض، حق مظلوم خواهد بود و همیشه بر نقض اش گریسته خواهد شد. لذا ضرورت دارد ضمانت اجرای حق آزادی مذهب بررسی شود. لذا در این بخش بحث خواهد شد که اولاً

تعهد در نظام حقوق بین الملل چه مفهوم و ماهیتی دارد و دوم اینکه تعهد بین المللی موضوع این بخش، در کدام دسته جای دارد. به نظر می رسد مفهوم تعهد به آن شکل که در نظام حقوق داخلی مفهوم است؛ در نظام حقوق بین الملل مفهوم نمی باشد و نمی توان با قرائت متن به ابعاد آن اشراف پیدا کرد. مضافاً وقتی که یک متنی بیش از آنکه در صدد تشریح آثار خود باشد؛ در صدد تثبیت ماهیت خود می باشد.

۲-۲. مفهوم تعهد بین المللی

در حقوق خصوصی تعهد به عنوان یک رابطه حقوقی تعریف می شود که بموجب آن شخص یا اشخاص معین، ملزم به دادن چیزی یا مکلف به انجام فعل یا ترک عمل معینی میشوند.^{۶۵} در عرصه بین المللی نیز، تفاوتی چندانی میان تعریف تعهد در حقوق خصوصی با تعریف آن در حقوق بین الملل وجود ندارد و تنها ماهیت تعهد تفاوت هایی دارد. متعاهدین در تعهدات بین المللی نیز همانند تعهدات ناشی از عقود، «تعهداتی را بین خود فرض می کنند و طرفی که هم که در ایفای تعهدات خود عمل نمی کند، طبق حقوق بین الملل مسئولیت بین المللی پیدا نماید»^{۶۶}.

با این حال ماهیت تعهد موضوع حق، نسبت مستقیم در تحدید حدود آثار آن تعهد دارد. به عبارتی تعهد در برابر حق برآمده از معاهده قراردادی، شفاف تر و متعاقباً مسئولیت بین المللی در برابر آن، مشخص تر از تعهد در برابر حق برآمده از معاهده حقوق بشری است. لذا وقتی سخن از تعهد بین المللی به میان می آید؛ اولین پرسش حقوقدان بین المللی این باید باشد که این تعهد جزء کدام تعهد بین المللی است؟

البته لازم به ذکر است که نظام حقوق بین المللی مجموعه از حق ها و تکالیف است و الزاماً تکالیف در برابر حق های بین المللی تعریف نمی شود؛ بدین معنا که حتماً حق معینی موجود گردد و تعهدی به تبع آن، وجود اهتباری یابد و ممکن است ابتدا به ساکن، تعهد اعتبار شود و متعاقباً حقوقی بوجود آید. مثلاً تعهدی آمره بوجود آید و متعاقباً حق اعتراض و تعقیب برای همه کشور ها ایجاد گردد.

بطور کلی تعهد یعنی الزامی برآمده از یک رابطه حقوقی که ممکن است برآمده از روابط بین الملل و مطابق حقوق بین الملل باشد و یا در نظام حقوق داخلی بوجود آید و اطراف این رابطه را در جایگاه متعهد و متعهد له

^{۶۵} جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۱۶۶

^{۶۶} Treaties can be loosely compared to contracts: both are means of willing parties assuming obligations among themselves, and a party to either that fails to live up to their obligations can be held liable under international law., www.wikipedia.com

قراردهد. این رابطه حقوقی که مبنای وضع تعهد بین الملل است؛ ممکن است برآمده از یک معاهده بین الملل یا قاعده عرفی یا نقض تکلیف بین المللی باشد که به آن می پردازیم.

۲-۲-۱. انواع تعهدات بین المللی

دیوان دادگستری بین المللی در قضیه بارسلونا تراکشن، در مقدمات رای خود تعهدات در حقوق بین الملل را دسته بندی کرد و به لزوم تفکیک تعهدات بین المللی اشاره نمود. دیوان در مقدمه رای خود که جزء مهمترین نظرات دیوان طی دوران فعالیت آن به شمار می آید؛ بین تعهدات دولت‌ها در قبال یک دولت دیگر و تعهدات دولت‌ها در قبال جامعه بین المللی تفکیک قائل می شود و برای اولین بار مفهوم تعهدات *erga omnes* اشاره می کند.

دیوان بین المللی دادگستری در فوریه ۱۹۷۰ در بندهای ۳۳ و ۳۴ این رأی اشعار داشت: که « ... باید یک تفکیک اساسی بین تعهدات دولت در قبال جامعه بین المللی در کل و تعهدات دولت‌ها نسبت به یکدیگر در چارچوب حمایت سیاسی قائل شد. تعهدات دسته اول، به لحاظ اهمیتشان به همه دولت‌ها مربوط می شوند و نظر به اهمیت این حقوق، کلیه دولت‌ها می توانند برای حفظ آنها دارای منفعت حقوقی باشند. چنین تعهداتی را تعهدات *erga omnes* می گویند.»

همچنین در بند ۳۴ آورد که « ... این تعهدات در حقوق بین الملل معاصر، از اصل ممنوعیت تجاوز، ممنوعیت کشتار جمعی و همچنین از اصول و قواعد مربوط به حمایت از حقوق اساسی بشر از جمله حمایت در برابر بردگی و تبعیض نژادی ناشی شده است. برخی از حقوق حمایتی مربوطه وارد مجموعه حقوق بین الملل عام شده‌اند (رأی مربوط به حق شرط به کنوانسیون منع و مجازات کشتار جمعی)^{۶۷} و بخش دیگر توسط اسناد بین المللی دارای خصیصه جهانی یا شبه جهانی شده‌اند^{۶۸}. »

⁶⁷ . Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports, 1951, Advisory Opinion, p. 23.

به نقل از دیوان بین المللی دادگستری و تعهدات *Erga Omnes*، محسن شریفی، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و دوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷

⁶⁸ . The appearance of the concept of obligations *erga omnes* on the agenda, Op.cit, p. 8

به نقل از دیوان بین المللی دادگستری و تعهدات *Erga Omnes*، محسن شریفی، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و دوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷

۲-۲-۱-۱. تعهدات ساده

از تعهدات ساده به تعهدات قراردادی نیز تعبیر شده است. این نوع معاهدات معاهداتی است که در آنها منافع اطراف معاهده مطرح است و اصولاً تعهدات آن به همین اطراف ختم می شود و اکثراً دوجانبه می باشد و کوتاه مدت بوده و با انجام تعهد از سوی متعدد موضوعیت خود را از دست می دهد.

این نوع تعهدات اگرچه به معاهدات قراردادی تعبیر می شود اما ماهیت منفعت محور آن، موجب تفکیک این تعهدات از دیگر معاهدات می باشد و گر نه همه تعهدات برآمده از معاهدات، تعهدات قراردادی است.

۲-۲-۱-۲. تعهدات Erga Omnes

معاهداتی که برای ایجاد قواعد بین المللی و شناسایی حق یا تکلیف بین المللی منعقد می شوند. معاهدات به اصطلاح Erga Omnes گفته می شوند که غیر از معاهدات قراردادی است. البته این دسته معاهدات به معاهدات قانون ساز⁶⁹ نیز تعبیر شده است که به نظر می رسد مانند معاهدات قراردادی نسبت به تعهدات ساده خالی از اشکال نباشد. چرا که همه معاهدات بین المللی قانون ساز می باشند؛ لیکن شمول حکومت قوانین برآمده از قرارداد فرق می کند و در معاهدات ساده یا به اصطلاح حقوقدان بین المللی قراردادی، به اطراف معاهده ختم می شود و در برخی معاهدات، اشخاص ثالث را نیز درگیر خود می نماید. لذا به نظر می رسد ترجمه عام المشمول برای معاهدات Erga Omnes حقوقی از ترجمه معاهدات قانون ساز می باشد و از این رو در این پایان نامه نیز مراد از معاهدات عام المشمول، معاهدات Erga Omnes می باشد.

در توضیح معاهدات عام المشمول باید گفت این معاهدات همانند قوانین موضوعه در حقوق داخلی می باشند. یعنی یک قاعده حقوقی ایجاد می کنند و این قاعد دارای ویژگی هایی متمایز از قواعد قراردادی است. چرا که محور اصلی در قواعد قراردادی، تعهدات ناشی از قرارداد می باشد و این قرارداد ها با انجام تعهدات موضوع خود، موضوعیت خود را از دست می دهند اما در خصوص معاهدات عام المشمول وضع به صورت دیگری می باشد و در این نوع قرار دادهای محوری با وضعیت و قاعده ای است که از معاهده بر می آید، هرچند شباهت هایی بین معاهدات عام المشمول و قوانین ایجاد کننده قواعد حقوقی در حقوق داخلی می باشد اما تفاوت اصلی آن ها این است که در حقوق داخلی منبع الزام و برتری قواعد قانونی مزبور به خاطر برتری مرجع وضع کننده آنهاست، اما در حقوق بین الملل برای قواعدی که رژیم خاصی را بوجود می آورند این بحث بصورت دیگری

⁶⁹.making law treaty

مطرح می‌گردد چرا که در حقوق بین الملل مرجع عالی برای وضع قواعد حقوقی وجود ندارد و تابعان و واضعان حقوق بین الملل مراجعی واحد که همان کشورها می‌باشند، هستند.^{۷۰}

البته اگر معاهدات عام الشمول، اگر متضمن قواعد اساسی باشد، در حکم قوانین آمره بین المللی به شمار می‌آیند و رعایت آنها برای کلیه کشورها و سازمانهای بین المللی اعم از متعاقد و غیر متعاقد لازم الاجرا است. این دسته از معاهدات معمولاً چند جانبه اند، اما استثنائاً ممکن است برخی از معاهدات دوجانبه نیز در شمار معاهدات عام الشمول آمره بحساب آیند. معاهدات مرزی، بیطرفی و انتقال اراضی از این قبیل می‌باشد. این معاهدات چون مربوط به نظم عمومی بین المللی هستند، لذا جزء معاهدات عام الشمول آمره شناخته میشوند.^{۷۱}

معاهدات عام الشمول به سه دسته تقسیم می‌شوند. دسته نخست معاهدات تدوین کننده قواعد عرفی است که معمولاً معاهدات عام الشمول از این دسته می‌باشند. این معاهدات بدون رضایت ثالث نیز برای آنها ایجاد حق و تکلیف می‌کنند. عهدنامه حقوق معاهدات نیز در ماده ۳۸ معاهده ۱۹۶۹ خود بر این مطلب تاکید دارد.^{۷۲} این ماده اشعار می‌دارد که «هیچ کدام از مقررات مواد ۳۴ تا ۳۷ [معاهده ۱۹۶۹] مانع از الزام آور شدن یک قاعده که از قبل یک معاهده اتخاذ شده، به عنوان یک قاعده عرفی حقوق بین الملل بر کشور ثالث نمی‌شود، اگر اینگونه [به عنوان قاعده عرفی] شناخته شده باشد.» این ماده لازم الاجرا بودن معاهدات عام الشمول در مورد کشور های ثالث را بیان می‌کند به شرطی که قواعدی مندرج در این معاهدات یا قواعد به اصطلاح تدوین شده، قبل از آن معاهده به عنوان یک قاعده عرفی پذیرفته شده در حقوق بین الملل بوده باشند.

دومین دسته، معاهدات موجد وضعیتهای عینی می‌باشد که دسته ای از معاهدات عام الشمول توصیف وضعیتهای مشخص عینی هستند و آثاری با دوام را در مدت زمانی طولانی به بار می‌آورند؛ وضعیتهای استقرار یافته، نه تنها به منافع متعاهدین، بلکه به منافع سایر کشورها نیز مربوط می‌شوند و از این رو عملاً مستدام هستند و در نتیجه، موجد حق یا تکلیف برای ثالث اند. از جمله این معاهدات می‌توان از معاهدات مربوط به آبراه های بین المللی نام برد.^{۷۳}

سومین دسته نیز، قواعد عام الشمولی است که به عنوان قواعد متضمن منافع کل جامعه بشری مطرح می‌باشند و در برابر همه دولت ها قابلیت استناد دارند و در اینجا تفاوتی ندارد که کشورها عضو این معاهدات باشند یا

⁷⁰ . <http://eez1982.blogfa.com/post/5>

^{۷۱} . ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷؛ ص ۹۹

^{۷۲} . همان، ص ۱۳۷

^{۷۳} . همان

نباشند تا قواعد مربوط به این معاهدات در خصوص آنها قابلیت استناد داشته باشد.^{۷۴} برخی از حق های معاهدات حقوق بشری از قبیل حق حیات، منع نسل کشی و... از این دسته می باشند.

چهارمین دسته، تعهداتی است که از معاهدات عام الشمول منشعب می شود اما بجای خصیصه عینی یا پیشینه عرفی، جنبه توافقی بین اعضای معاهدات، منشاء ایجاد این دسته تعهدات بین المللی است. در این حالت اینگونه تعهدات، فقط نسبت به اعضای معاهده قابلیت استناد دارند مانند برخی از حق های معاهدات حقوق بشری از قبیل حق آزادی مذهب و ... که به شرح آن خواهیم پرداخت.

دو ویژگی تعهدات عام الشمول که در رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن نیز مورد تأکید قرار گرفته است؛ جهانی بودن این تعهدات و همبستگی است که طی آن هر دولت دارای منافع حقوقی در این تعهدات است که از آنها حمایت می کند.^{۷۵} همچنین منظور از همبستگی چیزی جز امتداد حق معتبر شده داخلی در محیط حقوق بین الملل نمی باشد که در بحث مفهوم شناسی حق های بین المللی شرح آن داده شد.

۲-۲-۱-۲-۱. تعهدات عام الشمول آمره

یکی از موضوعات مهم و پر اهمیت در عرصه حقوق بین الملل، مبحث قواعد عام الشمول آمره می باشد.^{۷۶} موضوعی که ارتباط نزدیکی با ضمانت اجرای حقوق بین الملل، نظم و امنیت بین المللی و اعتبار معاملات بین المللی دارد. قواعد عام الشمول آمره تحت عنوان قواعد بنیادین، برتر و عام نظام حقوق بین الملل شناخته می شوند که در صورت تخلف از چنین قواعدی، مسئولیت بین المللی متخلف را موجب می گردد. بنابراین رعایت قواعد عام الشمول آمره برای اعضای جامعه بین المللی بیش از پیش اهمیت فوق العاده ای دارد؛ زیرا که چنین قواعدی ستون و یا چارچوب اصلی حقوق بین الملل را تشکیل می دهد.^{۷۷} همه تابعان حقوق بین الملل در رعایت و یا عدم رعایت قواعد عام الشمول آمره متأثر هستند. در صورت رعایت آنها، منافع کلی جامعه جهانی تضمین می شود در غیر این صورت زیان و خسارات ناشی از آن، دامنگیر همه اعضا می گردد.

⁷⁴ <http://eez1982.blogfa.com/post/5>

⁷⁵ .The Appearance of the Concept of Obligations Erga Omnes on the Agenda, Op. Cit., p. 17.

به نقل از دیوان بین المللی دادگستری و تعهدات Erga Omnes، محسن شریفی، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و دوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷

⁷⁶ .Jus cogens.

⁷⁷ .ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷؛ ص ۱۹۲

قاعده عام الشمول آمره در ابتدا از طریق نظام‌های حقوقی داخلی و در جوامع داخلی شکل گرفته است و بتدریج وارد نظام حقوق بین‌الملل شده است. در هر نظام حقوقی که مجموعه‌ای از اصول و قواعد است، هر قاعده اعتبار خود را از قاعده برتر می‌گیرد: به این معنی که هر قاعده در سلسله مراتب معینی جای دارد. در حقوق بین‌الملل نیز این نظریه، اهمیت زیادی دارد و هر قاعده‌ای مبنای اعتبار خود را از قاعده برتر می‌گیرد.^{۷۸} قواعد آمره، قواعد برتری هستند که در رأس همه قواعد قرار دارند. بنابراین رعایت آن بر همه لازم الاجراست؛ زیرا که بیانگر منفعت مشترک برای جامعه جهانی است و همه اعضای بین‌المللی در این خصوص ذینفع تلقی می‌شوند.^{۷۹}

تعریف کلی قاعده عام الشمول آمره عبارت است از « یک قاعده کلی حقوق بین‌الملل که کلیه کشورها به دلیل اعتقاد به الزامی بودن آن، آن را تخلف ناپذیر و غیر قابل عدول می‌دانند».

امروزه سازمان ملل متحد به عنوان نمونه بارز جامعه بین‌المللی مرجع اعلام قواعد عام الشمول آمره است. مجمع عمومی این سازمان و رکن قضایی آن یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری مهم ترین مراجع اعلام کننده قاعده آمره می‌باشند.^{۸۱} مجمع عمومی از طریق قطعنامه‌های خودش و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از طریق آراء خویش نقش مهمی در اعلام قواعد عام الشمول آمره دارند.

از مهمترین قواعد عام الشمول آمره که تاکنون اعلام گردیده عبارتند از اصل وفای که به عهد، اصل حسن نیت، اصل منع توسل به زور و تحریم جنگ، اصل دفاع مشروع، اصل منع کشتار جمعی، اصل منع بردگی، اصل عدم تبعیض نژادی، اصل حق ملت‌ها بر تعیین سرنوشت خود، اصل احترام به حاکمیت، استقلال و تمامیت سرزمینی کشورها می‌باشد.

۲-۲-۲. تعهدات حقوق بشری

معاهدات حقوق بشری ماهیتی متفاوت از دیگر معاهدات بین‌المللی دارد و بر خلاف آنها بر محور مبادله منافع^{۸۲} بین کشورهای عضو منعقد نمی‌گردد. از همین رو، پیشنهاد شده است که در جنبه های گوناگون

^{۷۸} . حقوق بین‌الملل معاهدات، فلسفی هدایت الله، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۷۹، صص ۲۸۳-۲۸۹.

^{۷۹} . حقوق معاهدات بین‌المللی، موسی زاده رضا، نشر میزان، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۳، ص ۱۹۴.

^{۸۰} .Opinio Juris

^{۸۱} . ضیایی بیگدلی، محمد رضا، پیشین، ص ۱۹۴.

^{۸۲} .Exchange of inter – states interests

اصول حاکم بر اعمال و اجرا و الحاق و حق شرط و ... ، با معاهدات حقوق بشری، نسبت به معاهدات متعارف، برخوردی متفاوت به عمل آید. کمیته حقوق بشر نیز با همین دیدگاه اعلام داشته که بدلیل ماهیت غیر مبادله ای معاهدات حقوق بشر، نمی توان چنین معاهداتی را مشمول اصل عمل متقابل^{۸۳} دانست.

به نظر می رسد به دلیل همین ماهیت حمایتی و نه مبادلاتی معاهدات حقوق بشری است که کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مسأله اختتام و یا تعلیق معاهدات دو یا چند جانبه، معاهدات حقوق بشری را استثناء کرده است. چراکه بر اساس ماده ۶۰ این کنوانسیون حقوق معاهدات، نقض معاهده توسط یکی از اعضا، به طرف مقابل اجازه عمل متقابل میدهد و در نتیجه تعهدات قراردادی یک طرف در مقابل طرف ناقض خاتمه یا تعلیق می گردد. اما براساس بند ۵ همین ماده «در مورد مقررات مرتبط با حمایت انسان که در معاهدات دارای ویژگی انسانی و بشردوستانه مقرر شده، و بویژه مقرراتی که هرگونه تلافی و انتقام از افراد مورد حمایت آن معاهدات را ممنوع کرده اعمال نخواهد شد».

گرچه عبارت پایانی این بند در وهله نخست ناظر به معاهدات حقوق بین الملل بشردوستانه از قبیل کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل های ضمیمه آن است، لکن منطق انسان مدارانه آن اقتضا دارد که این امر نسبت به همه معاهدات حقوق بشری جاری باشد، چرا که وجه مشترک همه این معاهدات حمایتی بودن این دسته از اسناد و نه مبادلاتی بودن آنها است^{۸۴}.

کمیسیون حقوق بشر نیز در چهل و نهمین جلسه خود در مارس ۱۹۹۳ قطعنامه ای تحت عنوان «جانشینی کشورها در ارتباط با معاهدات بین المللی حقوق بشر»^{۸۵} به تصویب رسانید. این قطعنامه کشورهای جایگزین را به این امر تشویق می کند که به صورت رسمی پایبندی خود را به استمرار التزام خود به تعهدات بین المللی پذیرفته شده در معاهدات حقوق بشری تأیید کنند. کمیسیون حقوق بشر در قطعنامه دیگری در سال ۱۹۹۴ دوباره از کشورهای جایگزینی که چنین نکرده اند؛ می خواهد که اقدامات لازم برای اعلام پایبندی خود به تعهدات مزبور انجام دهند. جالب تر آن که کمیته حقوق بشر^{۸۶} که نهاد نظارتی میثاق بین المللی حقوق مدنی - سیاسی است، در چهل و هفتمین جلسه خود در مارس ۱۹۹۴ اعلام نمود تمام مردمانی که در کشورهای زندگی می کنند که قبل از تجزیه کشور مادر عضو میثاق مزبور بوده اند هنوز مشمول ماهیت ویژه حمایت های حقوق بشری میثاق بین المللی فوق قرار دارند.

⁸³ . The principle of inter-states reciprocity

⁸⁴ . معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت، قاری سید فاطمی، سید محمد، مجله مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۲ - شماره ۲۸، ص ۱۵

⁸⁵ . "Succession of States in Respect of International Human Rights Treaties"

⁸⁶ . The Committee on Human Rights

معاهدات حقوق بشری در حقیقت این تفاوت ماهوی را با سایر معاهدات دارند که هدف و کارکرد اصلی آنها حمایت از حقوق و آزادیهای بنیادین فردی است. حمایت از حقوق فردی در مقابل نقض احتمالی این حقها توسط خود کشور متبوع فرد، دیگر افراد و یا کشورهای دیگر نقطه محوری و اصلی این دسته معاهدات هستند.^{۸۷}

۲-۲-۱-۲. مفهوم حق شرط

مطابق ماده ۲ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات «حق شرط عبارت است از بیانیه یکجانبه ای که یک کشور تحت هر نام یا به هر عبارت در موقع امضاء، تصویب، قبول یا الحاق به یک معاهده صادر می کند و به وسیله آن قصد خود را دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهده نسبت به خود بیان می دارد».

بدین ترتیب دولتها می توانند به هنگام امضاء، تصویب، پذیرش یا الحاق به معاهدات بین المللی بعضی از مقررات آنها را که با قوانین داخلی خود مغایر می دانند و در صورت اجرا می تواند مشکلاتی را برای نظام حقوقی داخلی آنها به وجود آورد، نپذیرفته یا آثار حقوقی آن را نسبت به خود تعدیل نمایند.^{۸۸}

در نظام سنتی دولتها نمی توانستند بر معاهدات شرط وارد کنند مگر با موافقت همه دولتهای طرف معاهده. بدیهی است اجرای قاعده اتفاق آرا در مورد شرط غیر واقع بینانه است.^{۸۹}

تحول اساسی در موضوع حق شرط با رای مشورتی سال ۱۹۵۱ دیوان بین المللی دادگستری راجع به کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل کشی تحقق یافت. دیوان معیار خاصی را در مورد اعتبار شرط مطرح نمود که عبارت است از عدم مغایرت آن با موضوع و هدف معاهده. دیوان اعلام کرد در صورتی که حتی یک دولت، شرط اعلام شده را با موضوع و هدف منطبق دانسته و آن را بپذیرد، دولت شرط گذار به عضویت معاهده در می آید. به موجب رای دیوان، قاعده ای در حقوق بین الملل وجود ندارد که بر اساس آن اعتبار شرط منوط به موافقت صریح یا ضمنی تمامی دولتهای عضو معاهده باشد.^{۹۰}

^{۸۷} . معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت، قاری سید فاطمی، سید محمد، مجله مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۲ - شماره ۲۸، ص ۱۳

^{۸۸} . عمادزاده محمد کاظم، استفاده از حق شرط در معاهدات بین المللی، مجله حقوقی شماره ۸، بهار - تابستان ۱۳۶۶، ص ۲۰۲.

^{۸۹} . حبیب زاده، توکل، جمهوری اسلامی ایران و حق شرط بر معاهدات بین المللی حقوق بشر، پرتال دانشگاه امام صادق

^{۹۰} . Louis Cavare, Le Droit International Public Positif, Tome II, Paris, 1969. p.122

آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.

با الهام از رای مشورتی دیوان بین المللی دادگستری، نظام حقوقی کنوانسیون وین در مورد حق شرط تغییر کرد و این دیدگاه در مواد ۱۹ تا ۲۳ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات آورده شد و طی مواد ۱۹ و ۲۳ این کنوانسیون شروط ماهوی و شکلی حق شرط مقرر گردید. به موجب ماده ۱۹، دولت‌ها باید در زمان اعلام شرط بر اساس مقرراتی عمل نمایند. بعضی از این مقررات مانند روش اتفاق آراء در متن معاهده پیش بینی می‌گردد. جمله آن کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها می‌باشد. برخی معاهدات مانند سند تأسیس و اساسنامه دیوان بین المللی کیفری رم اعلام «شرط» را منع کرده‌اند. بدیهی است دولت‌ها نمی‌توانند بر این معاهدات شرط وارد کنند. بعضی از معاهدات نیز مقررات اساسی خود را استثناء نموده و مواردی را که نسبت به آنها اعلام شرط مجاز است، مشخص می‌کنند.^{۹۱} برخی معاهدات نیز در برابر حق شرط روشی پیش بینی نکرده‌اند. در این صورت بر اساس بند ج ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات، حق شرط اعلامی نباید با «هدف و موضوع معاهده» مغایرت داشته باشد.^{۹۲} با این وجود، مقام صالح برای احراز مطابقت شرط با موضوع و هدف معاهده مشخص نشده است. در نظام کنوانسیون وین دولت‌های عضو معاهده این وظیفه را بر عهده دارند.

موارد حق شرط فوق در معاهدات غیر حقوق بشری، کاملاً گره گشا است اما سؤال این است که آیا در ارتباط با معاهدات حقوق بشری نیز چنین منطقی و قاعده‌ی صادق است؟ به عبارتی آیا در معاهدات حقوق بشری امکان حق شرط وجود دارد؟ و آیا همه حق‌های بین المللی که در متون حقوق بشر به رسمیت شناخته شده‌اند، از یک قاعده پیروی می‌نمایند؟ پاسخ به این سوال مانند معاهدات غیر حقوق بشری صریح و قاطع نخواهد بود و بیش از همه به رابطه اسناد حقوق بشر و حقوق داخلی و نظم جهانی بستگی دارد. چنانچه میان قواعد حقوق داخلی و اسناد حقوق بشر اتحاد وجود داشته باشد؛ به نظر می‌رسد حق شرط خوشایند نباشد. اما چنانچه میان برخی موارد اسناد حقوق بشری و حقوق داخلی دوگانگی وجود داشته باشد؛ حق شرط نه تنها موجه می‌باشد بلکه منطبق با اصول اساسی حقوق بین الملل خواهد بود. همچنین در صورت رابطه مستقیم میان حق بین المللی و نظم و امنیت جهانی، تعهد در برابر این دسته حقوق بشر، تعهد در برابر قاعده عام الشمول آمره (Jus cogens) به شمار می‌آیند و امکان حق شرط وجود ندارد.^{۹۳}

کد ثبت: ۱۳۸۹-۱۰-۱۰-۲۳۴۴ - <http://www.haghgostar.ir>

^{۹۱} حبیب زاده، توکل، جمهوری اسلامی ایران و حق شرط بر معاهدات بین المللی حقوق بشر، پرتال دانشگاه امام صادق

^{۹۲} بند الف قسمت ۴، ماده ۲۰ کنوانسیون وین ۱۹۹۶

^{۹۳} معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت، قاری سید فاطمی، سید محمد، مجله مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۲ - شماره ۲۸، ص ۱۳

۲-۲-۲-۲. رابطه حق شرط و حق های حقوق بشری

تعهدات بین المللی مندرج در معاهدات حقوق بشری، تعهدات متقابل بین دولتی نیستند، بلکه دولت ها در قبال اتباع خود متعهد می شوند تا معیارهای بین المللی حقوق بشر را در مورد آنها رعایت نمایند. در تشریح آثار پذیرش قبولی معاهدات حقوق بشری، لازم است ابتدائاً نظام حقوقی حاکم بر حق شرط در چنین معاهداتی تشریح گردد؛ سپس آثار چنین حق شرطی بررسی شود.

درباره امکان اعلام شرط در معاهدات بین المللی حقوق بشر از سوی دولتها مواضع متفاوتی اتخاذ شده است. برخی از معاهدات اعلام شرط را به طور کلی یا نسبت به برخی از مواد معاهده منع نموده اند، مانند کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر آموزش.^{۹۴} برخی دیگر از معاهدات، مانند کنوانسیون حقوق سیاسی زنان^{۹۵}، جواز اعلام شرط را بدون هیچ محدودیتی صادر نموده اند. البته کشورهای دیگر همچنان در پذیرش یا مخالفت با یک شرط بر این معاهدات مختار هستند. گروه سوم از معاهدات، مانند کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان^{۹۶}، امکان اعلام شرط را مشروط بر آن که با هدف و موضوع معاهده مغایرت نداشته باشد، پیش بینی کرده اند اما برای تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت شرط با هدف و موضوع معاهده مرجع صلاحیتداری معین نکرده اند. و گروه چهارم از معاهدات حقوق بشر، مانند میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، در خصوص حق شرط سکوت اختیار نموده اند.

البته باید خاطر نشان کرد مسأله ایراد شرط بویژه در معاهدات حقوق بشری از مباحث مهم حقوق بین الملل است. این موضوع که اختلاف بر سر آن در سال ۱۹۵۰ به اوج خود رسید؛ به نقطه عطفی در بحث حق شرط در معاهدات حقوق بشری می باشد. در آن سال تعدادی از کشورها تلاش بر وارد کردن شرطهایی بر کنوانسیون منع و مجازات کشتار جمعی (۱۹۴۸) داشتند. متعاقباً مجمع عمومی سازمان ملل متحد از دیوان بین المللی دادگستری درخواست نظر مشورتی نمود. در پرونده مزبور، از دیوان خواسته شد که به دو سؤال

^{۹۴} کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر آموزش در ماده ۹ اعلام نموده است که هیچ گونه شرطی در مورد معاهده حاضر پذیرفته نخواهد شد. دومین پروتکل اختیاری میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی برای الغاء مجازات اعدام در بند ۱ ماده ۲ حق شرط را ممنوع کرده است مگر نسبت به جرایم سنگین نظامی در دوران جنگ. البته در بند ۲ ماده ۲ این پروتکل آمده است که دولت شرط گذار باید مقررات و قوانین ملی قابل اعمال در زمان جنگ را به اطلاع دبیر کل ملل متحد برساند.

^{۹۵} در ماده ۷ این کنوانسیون مقرر شده است؛ "چنانچه دولتی (...) به هر کدام از مواد این کنوانسیون شرطی وارد کند، دبیر کل متن شرط را به تمام دولتهایی که عضو کنوانسیون هستند یا ممکن است عضو شوند، مخابره خواهد نمود. هر دولتی که به شرط اعتراض کند می تواند ظرف مدت نود روز از تاریخ مخابره مزبور، یا از تاریخی که عضو کنوانسیون می شود) به دبیر کل اطلاع دهد که آن شرط را نمی پذیرد. در چنین موردی کنوانسیون میان این دولت و دولت شرط گذار لازم الاجرا نخواهد شد."

^{۹۶} این کنوانسیون در ماده ۲۸ اعلام می دارد: "۱- دبیر کل سازمان ملل متحد شرط های کشورها را به هنگام تصویب یا الحاق دریافت نموده و آنها را در اختیار کلیه دولت ها قرار می دهد. ۲- شرط هایی که با هدف و منظور این کنوانسیون سازگار نباشند، پذیرفته نخواهند شد."

پاسخ دهد. اول اینکه آیا یک کشور با وجود ایراد شرطی که مورد اعتراض دیگر اعضای معاهده قرار گرفته؛ عضو معاهده چندجانبه خواهد شد یا نه؟ دوم اینکه اگر وارد کردن چنین شرطی ممکن بوده و در نتیجه کشور مزبور به عضویت معاهده فوق درآمده است تأثیر حقوقی چنین شرطی نسبت به کشورهای که آن را پذیرفته و یا به آن اعتراض کرده‌اند چه خواهد بود؟

دیوان با نظر اکثریت به رویکردی نظر داد که بعد از مبنای تدوین کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۱ شد. بر مبنای رأی دیوان تا زمانی که شرط وارد شده با اهداف کنوانسیون در تعارض نباشد؛ حتی چنانچه شرط آن کشور توسط همه اعضا پذیرفته نشده باشد؛ آن کشور به عضویت کنوانسیون درخواهد آمد. از سوی دیگر، در صورتی که کشوری به شرط ایرادی کشور دیگری اعتراض داشته باشد؛ بدان معنی است که کشور وارد کننده شرط از نظر کشور معترض به عنوان عضو کنوانسیون در ارتباط با خود آن کشور - و نه در ارتباط با اصل خود کنوانسیون - به شمار نخواهد آمد.^{۹۷}

۲-۲-۲-۱. دیدگاه کمیته حقوق بشر

کمیته حقوق بشر مربوط به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ می باشد.^{۹۸} میثاق و اولین پروتکل اختیاری آن^{۹۹}، در مورد حق شرط ساکت اند. فقط در مواد ۶۶ و ۶۷ میثاق تصریح شده که مقررات آن نباید به گونه ای تفسیر شود که با مقررات منشور ملل متحد مغایر باشد و یا به حق طبیعی و ذاتی ملل در استفاده و بهره برداری کامل و آزادانه از منابع و ثروتهای طبیعی خود لطمه وارد آورد. با توجه به سکوت میثاق در مورد حق شرط، تا اول نوامبر ۱۹۹۴، ۶۶ کشور از ۱۲۷ کشور عضو میثاق، در مجموع ۱۵۰ شرط بر آن وارد نموده اند.^{۱۰۰}

^{۹۷} معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت، قاری سید فاطمی، سید محمد، مجله مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۲ - شماره ۲۸، ص ۳۷

^{۹۸} میثاق حقوق مدنی و سیاسی در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید و در تاریخ ۲۳ مارس ۱۹۷۶ با تودیع سی و پنجمین سند تصویب از سوی دولت ها لازم الاجرا گردید. بخش چهارم میثاق از ماده ۲۸ تا ماده ۴۵ به چگونگی تاسیس کمیته حقوق بشر و وظایف و اختیارات آن پرداخته است. برای اطلاعات بیشتر در این مورد نک. حسین مهرپور، ۱۳۷۷، صص ۸۱-۵۸.

^{۹۹} همزمان با تصویب میثاق و با قطعنامه شماره A 2200 16 دسامبر ۱۹۶۶، اولین پروتکل اختیاری آن در مورد امکان شکایت افراد خصوصی از دولت های متبوع خود دایر بر نقض حقوق آنها، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید.

^{۱۰۰} تفسیر کلی شماره ۲۴ کمیته حقوق بشر در مورد حق شرط بر معاهدات حقوق بشر:

General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6, adopted by the Committee on 2 Nov. 1994, reproduced in (1995)2:1 *Int. Human Rights Rpt.* 10-15.

کمیته حقوق بشر در سال ۱۹۹۴ تفسیر شماره ۲۴ خود را در خصوص شرط بر میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تصویب و نظام انعطاف پذیر کنوانسیون وین را زیر سؤال برد^{۱۰۱}. از نظر کمیته هدف و موضوع میثاق عبارت است از تدوین استانداردهای حقوقی الزام آور در مورد حقوق بشر از طریق تعریف و تبیین برخی از حقوق مدنی و سیاسی و گنجاندن آنها در قالب تعهدات حقوقی الزام آور و همچنین تاسیس یک نهاد نظارتی موثر در خصوص تعهدات مزبور^{۱۰۲} بنابراین چون نظام حقوقی کنوانسیون وین در مورد شرط به دلیل تسهیل عضویت و مشارکت گسترده دولتها در معاهده عملاً به از بین رفتن وحدت و تمامیت آن می انجامد، کمیته آن را درباره شرط بر معاهدات حقوق بشر مناسب ندانسته و برای رفع نواقص و ابهامات آن پیشنهاداتی ارائه می نماید. کمیته از یک سو محدودیتهایی را برای دولتها در اعلام شرط مطرح و از سوی دیگر صلاحیت ارزیابی و تشخیص مطابقت شرط با موضوع و هدف معاهده را برای خود قایل می شود.

اگرچه از نظر کمیته حقوق بشر صرف اعلام شرط به معنی عدم تمایل دولتها به اجرای اصول اساسی حقوق بشر نیست و آنها به دلایل مختلف شروطی را اعلام می کنند، اما کمیته معتقد است که ارزیابی اعتبار شرط بر معاهدات حقوق بشر باید بر مبنای تفسیری مضیق از مطابقت آن با هدف و موضوع معاهده و به نفع تمامیت معاهده در مقابل جامعیت آن بعمل آید^{۱۰۳}. رویکرد کمیته در این خصوص متأثر از ماهیت مقررات حقوق بشر است. رویه دولتها نیز نشان می دهد که مخالفت بعضی از دولتها با شرط دولتهای دیگر بر معاهدات حقوق بشر با همین توجیه صورت می گیرد.

تفسیر شماره ۲۴ کمیته حقوق بشر نه تنها صلاحیت آن را برای ارزیابی مطابقت شرط با موضوع و هدف معاهده مطرح می کند، بلکه کمیته را برای نتیجه گیری از ارزیابی خود صالح می داند. به عبارت دیگر چنانچه کمیته مغایرت حق شرط دولتی را با موضوع و هدف معاهده احراز کند، می تواند آنرا بی اعتبار قلمداد نموده و دولت مزبور را نسبت به تمامیت معاهده متعهد تلقی نماید. این نظر با مخالفت گسترده دولتها روبرو گردید. دولتها تاکنون چنین صلاحیتی را برای ارکان ناظر بر حقوق بشر تفویض ننموده اند. ولی حتی در این خصوص دولتهای عضو کنوانسیون معتقد بودند که ارزیابی کمیته صرفاً تعهد اخلاقی برای آنها بدنبال دارد تا شرط های خود را بازبینی کنند^{۱۰۴}.

¹⁰¹ .General Comment, 1994, par.1

¹⁰² .General Comment, 1994, par.7

¹⁰³ .Redgwell Catherine, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee's General Comment No 24(52)", I.C.L.Q., vol. 46, 1997. p.399

^{۱۰۴}: گزارش سال ۲۰۰۲ کمیسیون حقوق بین الملل در مورد حق شرط بر معاهدات

ارکان ناظر بر حقوق بشر فقط می توانند توصیه هایی در مورد شروط اعلام شده از سوی دولتها بنمایند ولی دولتها ملزم به تبعیت از توصیه های این ارکان نیستند.

۲-۲-۳. نتیجه

به نظر می رسد بدون ماهیت شناسی تعهد موضوع حق شرط نمی توان حکم کلی نسبت به آن صادر کرد و قضاوت کمیته حقوق بشر، قضاوتی کلی و بدون در نظر گرفتن واقعیت های عینی و تحقق یافته حقوق بین الملل بشر می باشد. چرا که حق های اعلامی در معاهدات حقوق بشری در یک دسته قرار ندارند که تعهدات مقابل آنها نیز، همانند باشند و متعاقباً تحدید تعهد در برابر آنها، یکسان باشد.

همانگونه که گفته شد؛ معاهدات حقوق بشری در دسته معاهداتی قرار دارند که تعهد در برابر آنها، عام الشمول است و در عین حال برخی از این تعهدات، تعهد در برابر قواعد آمره عام الشمول می باشد. لذا چنانچه حق موضوع شرط در زمره حقوقی باشد که تعهد در برابر آن، تعهد در برابر قواعد آمره حقوق بشر قرار گیرد؛ امکان حق شرط وجود ندارد و مغایر با موضوع و هدف معاهدات می باشد؛ اما چنانچه در این دسته نباشد؛ امکان حق شرط در هر حالتی مجاز می باشد و مطابق اصول و قوانین حقوق بین الملل کاملاً مشروع خواهد بود مگر بر اساس اصل آزادی اراده، معاهده موضوع حق شرط مانع ایجاد کند.

از این رو مطابق یک حکم کلی می توان گفت در حقوق بین الملل، اصل با امکان حق شرط در برابر معاهدات حقوق بشری است مگر معاهده موضوع حق شرط در زمره قواعد آمره قرار گیرد یا خود معاهده صریحاً مانع آن شود. در اینجا ماهیت شناسی تعهد بین المللی معیار سنجش خواهد بود و لازمه امکان حق شرط منوط به تفکیک میان قاعده موضوع حق شرط می باشد بر اساس عام الشمولی یا آمره بودن تعیین می گردد.

حال سؤال اینجاست که حق شرط در برابر حق آزادی مذهب، موجه می باشد یا خیر؟ سؤالی که در بخش بعد به آن خواهیم پرداخت.

۲-۲-۳. آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

آزادی مذهب به مثابه حقوق بشر مورد بحث قرار گرفت. حال سوال این است که آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی در کدام دسته از تعهدات قرار دارد و وضعیت کشور های غیر متعاقد نسبت به این حق، چگونه وضعیتی است؟

پیش از پاسخ به این سؤال لازم است تأکید گردد که وقتی از حق آزادی مذهب سخن به میان می آید؛ منظور همان مفهومی است که پیش تر ابعاد آن واکاوی گردید و حال بحث بر سر تعهد، در برابر همه ابعاد این حق می باشد. تعهد در برابر آزادی مذهب، تعهد در برابر همه آثار و ابعاد این حق بوده که در بخش مفهوم شناسی به آن پرداخته شد. اینک نیز باید مشخص گردد که این تعهد جزء کدام دسته از تعهدات بین المللی می باشد و امکان حق شرط در برابر آن چگونه است؟

بنظر می رسد حق آزادی مذهب جزء آن دسته از حق هایی است که دارای دو اثر مجزا می باشد و هر کدام از این آثار، در یک دسته از تعهدات قرار دارند. به عبارتی همانگونه که در بخش نخست در خصوص حق آزادی مذهب و صلح و امنیت جهانی آورده شد؛ باید میان برخی آثار آزادی مذهب تفکیک قائل شد. این آثار نیز به ماهیت این حق مربوط می گردد. البته این ماهیت تنها نسبت به حق آزادی مذهب صادق نمی باشد و برخی حقوق دیگر مندرج در معاهدات حقوق بشری نظر حق آزادی بیان نیز همین حکم را دارد.

آثار حق آزادی مذهب به اعتبار مسئولیت دولت ها بر دو قسم، تقسیم می شود. دسته اول مربوط به مسئولیت دولت های نسبت به اتباع و شهروندانشان است و دسته دیگر، مسئولیت بین المللی در برابر جامعه جهانی اعم از دولت ها و اتباعشان می باشد. برای مثال حق تبلیغ مذهبی معین برای اتباع یک کشور و حق احترام به همان مذهب در برابر جامعه جهانی را در نظر بگیرید. آثار یک دسته در رابطه با صلح و امنیت جهانی است و یک حکم دارد و آثار دسته از دیگر در رابطه با حقوق داخلی و شهروندان می باشد؛ حکم دیگری دارد.

حق آزادی مذهب وقتی در معاهده معینی معتبر می شود و کشور های مختلف آن را به رسمیت می شناسند؛ حق عام الشمول می گردد اما این حق از این حیث نسبت به دولت ثالث الزام آور نیست. از این جهت حق شرط در برابر این حق توسط دولت متعاقد نیز موجه و موافق حقوق بین الملل خواهد بود. وقتی اصل این حق، قابل تسری نباشد؛ تعدیل آن نیز قانونی خواهد بود.

در اینجا امکان حق شرط از حیث اعتبار حق آزادی مذهب می باشد. اما حق آزادی مذهب از حیث دیگری نیز قابل بررسی است و این حیث متعاقب یک قاعده دیگر می باشد و به آثار معینی از آزادی مذهب بر می گردد. همانگونه که در بخش قبل توضیح داده شد؛ الزاماً همه تعهدات بین المللی، در برابر حق های بین المللی نباشد و برخی تعهدات ابتدا به ساکن بوجود می آید. این دسته تعهدات بیشتر در خصوص حقوق انسانی و صلح و امنیت جهانی می باشند.

وقتی حفظ صلح و امنیت جهانی به مثابه یک اصل و قاعده بین المللی پذیرفته می شود و تعهد در برابر آن تعهد در برابر قاعده آمره عام الشمول است؛ هر حقی که رابطه مستقیم با این اصل داشته باشد نیز در آثار این قاعده ورود پیدا می کند. لذا توهین به دیگر مذاهب به سبب رابطه مستقیم در برهم زدن صلح و امنیت جهانی یا تهدید آن،

ممنوع می‌گردد و تعهد در برابر آن یعنی احترام به دیگر مذاهب، تعهد در برابر قاعده آمره خواهد بود. لذا از این حیث تعهد در برابر احترام به مذاهب به مثابه قاعده آمره بین المللی می‌باشد و همه کشورها اعم از متعاقد و غیر متعاقد، متعهد به انجام آن می‌باشند.

تعهد بین المللی احترام به مذاهب، نه تنها نقطه مشترک تعهدات کشورهای پذیرنده حق آزادی مذهب با حق شرط و بدون قید و شرط می‌باشد؛ بلکه فراتر از آن، تکلیف و تعهدی آمره می‌باشد که کشورها را غیر متعاقد نیز ملزم به رعایت آن می‌باشند.

همانگونه که در ماده یک منشور ملل متحد، هدف اصلی سازمان ملل متحد، حفظ صلح و امنیت بین المللی عنوان شده و احترام به همه مذاهب نیز به عنوان مقدمه مهم در تأمین صلح و امنیت جهانی می‌باشد. صلح و امنیت جهانی در رأس قواعد عام الشمول آمره قرار دارد و هر گونه اقدام و معاهده ای بر خلاف آن، بی اعتبار می‌باشد، مقدمات تأمین این قاعده نیز آمره خواهد بود و همه دولت‌ها ملزم به احترام به همه مذاهب و جلوگیری از توهین به هر مذهبی، می‌باشند. لذا هر گونه اقدام اتباع و دولت‌ها که منجر به جواز توهین به مذهبی معین گردد؛ نا مشروع و غیر قانونی خواهد بود. خواه این اقدام در قالب معاهده منعقد دولت یا مواضع اش باشد و خواه توسط منتسبین به دولت یا اتباع آن صورت گیرد.

برای نمونه و به عنوان شاهدی بر این ادعا می‌توان به ساخت فیلم توهین آمیز در مورد اسلام اشاره کرد که موجب اعتراضات گسترده جامعه مسلمانان گردید و در لیبی به کشته شدن سفیر ایالات متحده آمریکا و چند تبعه آن کشور منجر گردید و در فضای غلبه احساسات، رفتار اتباع دولت‌ها از کنترل آنها خارج شد و کنوانسیون حقوق معاهدات نقض گردید.

همچنین در تأیید ادعای آمره بودن احترام به مذاهب نیز می‌توان به اعتقاد برخی حقوقدانان بین المللی بر عرفی بودن حق آزادی مذهب اشاره کرد. این حقوقدانان معتقدند که حق آزادی مذهب که در ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی آورده شده؛ نشانگر یک اصل حقوق بین الملل عرفی است. نخست اینکه بند ۲ از ماده ۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اجازه تعلیق حقوق ناشی از ماده ۱۸ را نمی‌دهد. دوم اینکه دول عضو میثاق حقوق مدنی و سیاسی، نسبت به ماده ۱۸ میثاق، اعمال حق شرط ننموده‌اند^{۱۰۵}. همچنین تعداد بسیاری از دولت‌ها مقررات قانونی‌ای وضع نمودند که مربوط به حق آزادی مذهبی می‌شود و بسیاری از کشورها، این مقررات را در قوانین بنیادین و اساسی خود دارند.

^{۱۰۵} البته مکزیک در رابطه با ماده ۱۸ اعلامیه تفسیری صادر نموده است. در آن اعلامیه، مکزیک، محدودیت‌هایی بر اجرای حق آزادی مذهبی برقرار می‌نماید. این اعلامیه‌های به گونه‌ای هستند که بند ۳ از ماده ۱۸ نیز می‌تواند آنها را برقرار نماید.

کمیته حقوق بشر سازمان ملل نیز معتقد است مقررات و هنجارهایی که حقوق عرفی بین المللی^{۱۰۶} را نمایندگی می کنند؛ نمی توان موضوع شرط های معتبر قرار داد. نکته فوق العاده حائز اهمیت که تفسیر کمیته را از قلمرو میثاق به سایر اسناد بین المللی حقوق بشر سرایت می دهد، ارائه فهرستی از حقوق و آزادیهای بنیادینی است که از نقطه نظر کمیته در حال حاضر به صورت هنجارهای عرفی بین المللی محسوب می شوند. کمیته حقوق بشر خود را از مهمترین مراجع صلاحیتدار در تبیین و اعلام هنجارهای عرفی حقوق بین الملل بشر می داند. بر مبنای تفسیر کمیته، کشورها نمی توانند نسبت به حقوق و آزادی های ذیل که نمایان گر هنجارهای عرفی حقوق بین الملل بشر هستند ایراد شرط کنند.

منع برده داری، منع شکنجه، منع رفتار و مجازات غیرانسانی یا بی رحمانه و ترذیلی، سلب خودسرانه حیات افراد، زندان و بازداشت خودسرانه افراد، جلوگیری از آزادی اندیشه عقیده و مذهب، اصل برائت، منع اعدام زنان باردار و کودکان، تجویز و حمایت از نفرت مذهبی، ملی و نژادی، انکار حق ازدواج افرادی که به سن ازدواج رسیده اند، انکار حق اقلیت ها برای بهره مندی از فرهنگ خود و یا عمل بر طبق مذهب خود و یا بهره گیری از زبان خود، و در مواردی که به برخی از بندهای ماده ۱۴ میثاق بتوان ایراد شرط کرد چنین شرطی نمی تواند به صورت عمومی حق افراد نسبت به محاکمه عادلانه را شامل شود^{۱۰۷}.

به اعتقاد کمیته در مواجهه با چنین هنجارهایی کشورها نمی توانند حقوق و آزادیهای بنیادینی را که حقوق بین الملل بر مبنای هنجارهای تخطی ناپذیر و از این نقطه نظر قطعی و مطلق پیش بینی نموده است؛ با وارد کردن شرط بر معاهدات حقوق بشری نادیده بگیرند و با وارد کردن شرط از زیر بار تعهداتی که به صورت عرف بین المللی درآمده اند؛ شانه خالی کنند و اگر چنین کنند شرط ایرادی فاقد وجاهت و غیرمعتبر است^{۱۰۸}.

اگر چه این دیدگاه اثر معینی را تفکیک نکرده است اما عرفی بودن آن را معیاری بر فراتوافقی دانستن آن، عنوان کرده و مراد و منظور در امره بودن احترام به دیگر مذاهب نیز بر همین اساس قابل تبیین می باشد.

این دیدگاه، یک دیدگاه واقع گرایانه است و اگرچه مطابق مطالب بخش های پیشین، ایراد جدی بر تعبیر کمیته حقوق بشر نسبت به حق آزادی مذهب به مثابه هنجارهای غیرقابل تغییر و لازم الاطاعه میثاق^{۱۰۹} وارد است؛ اما احترام به این حق از این حیث قابل دفاع می باشد و نادیده گرفتن آن با هدف و مقاصد میثاق منافات دارد. اما تفسیر موسع کمیته حقوق بشر مخصوصاً در مورد آزادی مذاهب جای تأمل دارد.

¹⁰⁶ .Customary International Law

¹⁰⁷ .General Comment, *ibid.*, para. 8.

¹⁰⁸ .See General Comment, *ibid.*, paras. 6-7.

¹⁰⁹ .Peremptory norms

فصل سوم) آزادی مذهب و دیوان اروپایی حقوق بشر

۳-۱. مقدمه

اسناد غیرالزام آور حقوق بشری در کنار معاهدات حقوق بشر، به عنوان مهمترین منابع حقوق بشر مطرح می باشند که اعلامیه جهانی حقوق بشر محوریت این اسناد را عهده دار می باشد. البته به این نکته باید توجه داشت که اعلامیه جهانی حقوق بشر پس از مدت کوتاهی دو سند الزام آور بین المللی یعنی میثاق بین المللی حقوق سیاسی - مدنی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی اجتماعی را به دنبال داشت که امروزه مجموع این اسناد را منشور حقوق بین الملل بشر می نامند^{۱۱۰}. هنجارهایی اعلامیه در دو سند فوق و دیگر اسناد، داعیه جهانی بودن دارند و با تمسک به برخی ارزش های مسلم و مقبول مانند منع تبعیض نژادیو یا منع بردهداری و منع شکنجه مابقی اصول مندرج در خود را نیز از این جنس می دانند.

همچنین اعلامیه حقوق کودک^{۱۱۱}، اعلامیه رفع تبعیض از زنان^{۱۱۲}، کنوانسیون رفع تبعیض از زنان^{۱۱۳} و کنوانسیون حقوق کودک^{۱۱۴}، اعلامیه رفع تبعیض و نابردباری مبتنی بر مذهب یا عقیده^{۱۱۵}، اعلامیه حقوق اقلیتهای ملی یا قومی، مذهبی و زبانی^{۱۱۶} به عنوان نمونه دیگری از این اسناد قابل ذکر می باشد.^{۱۱۷}

از جمله اسناد مهم دیگر که در قالب معاهده منعقد گردید و بر خلاف بیانیه های غالباً غیر الزام آور داعیه عینیت و اجرایی شدن خود را دارد؛ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی های اساسی است که در محیط اروپا، علاوه بر قوانینی فرا سرزمینی، هنجارهایی فراملی را میان اعضا به رسمیت می شناسد و جهت تقویت و حمایت از آن راهکارها و نهادهایی قضایی و غیر قضایی را به عنوان حافظ و ناظر بوجود آورده است. این فصل به این کنوانسیون و نهادها و مراجع قضایی و غیر قضایی آن می پردازد و با عنایت به مبانی مطرح شده در فصل اول، به بررسی عملکرد و آراء این نهادها مخصوصاً دیوان اروپایی حقوق بشر می پردازد.

^{۱۱۰} . معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت، قاری سید فاطمی، سید محمد، مجله مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۲ - شماره ۲۸، ص ۱۳

^{۱۱۱} .Declaration of the Rights of the Child (1959)

^{۱۱۲} .Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women (1967)

^{۱۱۳} .The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1979),

^{۱۱۴} .The Convention on the Rights of the Child (1989)

^{۱۱۵} .The 1981 Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion

^{۱۱۶} .The 1992 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities

^{۱۱۷} . معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت، قاری سید فاطمی، سید محمد، مجله مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۲ - شماره ۲۸، ص ۱۷

در این فصل ابتدا ساختار کنوانسیون را مورد مطالعه قرار می دهیم و متعاقب آن، هنجار های مطروحه در این معاهده را بررسی کرده و بر مبنای هنجار های مطروحه و مفهوم آزادی مذهب، آراء دیوان را مورد نقد و بررسی قرار می دهیم.

۲-۳. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

کنواکسیون اروپایی حقوق بشر در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ تصویب و در ۳ سپتامبر ۱۹۵۳ لازم الاجرا شد. در ابتدا قصد بر این بود که از حقوق مدنی و سیاسی در مقایسه با حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حمایت به عمل آید. ۱۸ این امر، مبین اقدامی مهم برای اجرای جنبه های خاصی از اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ است. کنوانسیون حق دادخواهی فردی، یعنی حق افراد و سازمانها به شکایت از دولت از طریق فرآیند استراسبورگ را با اقامه دعوا در کمیسیون اروپایی حقوق بشر (در سال ۱۹۵۴ تأسیس شد) و سپس در دیوان اروپایی (در سال ۱۹۵۹ تأسیس شد) فراهم آورد. آراء دیوان برای کشورهای عضو کنوانسیون الزام آور است. حقوق ماهوی مندرج در کنوانسیون با پروتکل شماره ۱، پروتکل شماره ۴، پروتکل شماره ۶، پروتکل شماره ۷، پروتکل شماره ۱۳ تکمیل شده است. پروتکل شماره ۱۲ کنوانسیون، ممنوعیت بی قید و شرطی را نسبت به تبعیض ایجاد کرد. لازم الاجرا شدن این پرونده مشروط به تودیع ده سند تصویب بود که در دسامبر ۲۰۰۴ حاصل شد. این پروتکل از اول آوریل ۲۰۰۵ لازم الاجرا شده است.^{۱۱۸}

از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر گاهی با نام کنوانسیون اروپایی یاد می شود و نام کاملش «کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی»^{۱۱۹} است که با علایم اختصاری (ECHR) در برخی متون یاد شده است.

کنوانسیون، حداقل موازین حقوق بشری را که بیش از ۵۰ سال پیش مورد توافق دولت های اروپایی قرار گرفته؛ بیان می دارد. مفهوم حقوق بشر تا حد زیادی در این ۵۰ سال متحول شده و در مواردی برای حراست از

^{۱۱۸}. نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ص ۳۰ و ۳۱، ۱۳۸۶

18. Sidabras and Dziautas v. Lithuania, Nos 5548/00 and 59330/00, 27.7.04 European Treaty series No. 9,46,114,117,187,177

به نقل از نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ص ۳۰ و ۳۱، ۱۳۸۶

^{۱۱۹} .The European Convention For the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Treaty series No.5,213 UNTS221.

به نقل از نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ص ۳۰ و ۳۱، ۱۳۸۶

حقوق بشر در قرن بیست و یکم کفایت نمی کند. علی رغم وجود پروتکل های دیگر، مفهوم مورد قبول کنوانسیون به عنوان یک سند زنده موجب شده که افراد زیادی بر این باور باشند که محدودیت های وارد بر حقوق مندرج در کنوانسیون خیلی وسیع تنظیم شده اند. معهدا کنوانسیون همچنان بر توسعه تقنینی و سیاست گذاری در زمینه حقوق بشر در سراسر اروپا نفوذی فرا سرزمینی داشته است.^{۱۲۰}

کنوانسیون اروپای یکی از موفقترین نظام های حقوق بشری دنیا تلقی می شود و این توفیق به ویژه به دلیل ساز و کارهای اجرایی و عضویت در آن است. با این حال، کنوانسیون، قربانی موفقیت خود شده است. در حال حاضر حجم کاری بالای دیوان، با سال های نخستین شکل گیری آن قابل مقایسه نیست. دیوان در دهه ۱۹۶۰ تنها ۱۰ رأی، در دهه ۱۹۷۰ معادل ۲۶ رأی و در دهه ۱۹۸۰ برابر با ۱۶۹ رأی صادر کرده است. این میزان تا سالهای نخست دهه ۱۹۹۰ سالی ۵۰ رأی افزایش داشته است. این رقم تا کنون به طور مرتب افزایش یافته به نحوی که در سال ۲۰۰۳ دیوان در مجموع ۷۰۳ رأی صادر کرده است. دیگر شیوه به تصویر کشیدن افزایش چشمگیر نتایج کار دیوان، مقایسه شمار آراء صادره از سوی کمیسیون و دیوان طی ۴۴ سال تا سال ۱۹۹۸ (۳۸۹ و ۳۸) با شمار آراء صادره توسط دیوان در پنج سال بعد یعنی از سال ۱۹۹۸ تا سال ۲۰۰۳ است. (۶۱، ۶۳۳).

دیوان تشریفات اختصاری و ساده ای دارد. هنگامی که مسأله اساسی در مورد تفسیر یا اجرای کنوانسیون مطرح باشد؛ آنچنان که در رویه قضایی دیوان تثبیت شده است؛ کمیته سه نفره قضات، قادر به تصمیم گیری در مورد قابلیت پذیرش و ماهیت دادخواست باشد^{۱۲۱}.

همچنین کمیسر حقوق بشر شورای اروپایی این حق را خواهد داشت که به عنوان شخص ثالث در فرآیند رسیدگی وارد شود^{۱۲۲}.

۳-۳. اهداف و ویژگی های کنوانسیون

هدف اولیه از تدوین این کنوانسیون بیشتر حمایت از حقوق مدنی و سیاسی^{۱۲۳} در مقابل حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی^{۱۲۴} بود، اما چنین امری در نظرات دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد تفکیک قرار نگرفت^{۱۲۵}.

^{۱۲۰}. نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ص ۳۹، ۱۳۸۶.

^{۱۲۱}. ماده ۸ پروتکل شماره ۱۴، اصلاحی ماده ۲۸ کنوانسیون.

^{۱۲۲}. ماده ۱۳ پروتکل شماره ۱۴، اصلاحی ماده ۳۶ کنوانسیون.

^{۱۲۳}. Civil and political Rights

^{۱۲۴}. Economic, social and Cultural Rights

تدوین کنوانسیون حاضر گامی بسیار مهم در جهت اجرای رویکردهای خاصی بود که در اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد (۱۹۴۸۹) مطرح شده بود.

یکی از مهمترین مزیتها و ویژگی ممتاز سند حاضر این است که حق دادخواهی فردی را به رسمیت شناخته که به موجب این حق افراد و سازمانها حق دارند اختلافاتشان را با دولتهایشان در خصوص نقض حقوق مندرج در این کنوانسیون به نهادهای استراسبورگ (Strasbourg) ارایه نمایند تا در خصوص آنها رسیدگی صورت پذیرد.

۳-۴. ساختار کنوانسیون

نهادهای استراسبورگ که متشکل از دو نهاد بسیار مهم کمیسیون اروپایی حقوق بشر (در سال ۱۹۵۴ تأسیس شده) و دادگاه اروپایی حقوق بشر (در سال ۱۹۵۹ تأسیس شده) است که طی فرایند شکلی خاصی به دادخواهیهای ارجاع شده رسیدگی می نمایند. البته لازم به ذکر است که در پی اصلاح ساختاری که مطابق پروتکل شماره ۱۱ در سال ۱۹۹۸ صورت گرفته، دادگاه اروپایی حقوق بشر بطور مستقیم در خصوص موارد ادعای نقض حقوق و آزادیهای مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر رسیدگی می نماید.^{۱۲۶}

۳-۵. حقوق ماهوی

مهمترین حقوق ماهوی که در کنوانسیون مذکور به رسمیت شناخته شده اند، عبارتند از حق حیات (ماده ۲)، حق آزادی از شکنجه و رفتارهای غیرانسانی (ماده ۳)، حق آزادی از بردگی و بندگی و کار اجباری (ماده ۴)، حق آزادی و امنیت شخصی (ماده ۵)، حق محاکمه عادلانه (منصفانه) (ماده ۶)، حق حمایت در برابر عطف بما سبق شدن قوانین کیفری (ماده ۷)، حق خلوت یا حریم خصوصی (ماده ۸)، حق آزادی فکر، وجدان و مذهب (ماده ۹)، حق آزادی بیان (ماده ۱۰)، حق آزادی اجتماعات و مجامع (ماده ۱۱)، حق ازدواج و تشکیل خانواده (ماده ۱۲) و حق درمان (ماده ۱۳).

¹²⁵ .see sidabras and Dziautas V. Lithuania, Nos.55480/00 and 59330/00927.7.04, para.47

<http://www.pajooh.com/fa/index.php?Page=definition&UID=33797>

به نقل از دیوان اروپایی حقوق بشر، محمد ابراهیمی

¹²⁶ .see Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford University Press, New York, 2005, second Edition, p.13

<http://www.pajooh.com/fa/index.php?Page=definition&UID=33797>

به نقل از دیوان اروپایی حقوق بشر، محمد ابراهیمی

۳-۶. دیوان اروپایی حقوق بشر^{۱۲۷}

در سال ۱۹۵۹ میلادی در کنار کمیسیون اروپایی حقوق بشر^{۱۲۸} دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز تأسیس شد تا طی یک رسیدگی دو مرحله‌ای نقش نظارت بر اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^{۱۲۹} را ایفاء نماید. با اصلاح کنوانسیون با پروتکل شماره ۱۱ در سال ۱۹۹۸، دیوان جدیدی تأسیس شد که عملکرد خود را بر مبنای دائمی استوار ساخت^{۱۳۰}. خواهانها این حق را یافتند که به طور مستقیم در دیوان طرح شکایت کنند. دیوان اروپایی حقوق بشر، از بدو تأسیس، کوشش کرده، حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر را گسترش دهد؛ لذا در این زمینه، نخست مفاد این حقوق را توسعه داده و سپس به گسترش مسئولیت دولتهای عضو پرداخته است. دیوان با به کارگیری تفسیری پویا و تکاملی و در نظر گرفتن شرایط زندگی کنونی، مجموعه ای از قواعد را فراهم کرده است که این قواعد نه تنها حقوق شکلی، بلکه حقوق ماهوی را نیز در بر می گیرد^{۱۳۱}.

۳-۷. صلاحیت‌های دیوان

به طور کلی دیوان دارای دو نوع صلاحیت است؛ صلاحیت ترافیعی و صلاحیت مشورتی. به موجب ماده ۴۷ کنوانسیون اروپایی می‌تواند به درخواست کمیته وزرا درباره مسایل حقوقی مربوط به تفسیر کنوانسیون نظریه‌های مشورتی صادر کند. تا کنون تنها یک تصمیم در ۲ ژوئن ۲۰۰۴ اتخاذ شد، بنابراین این بُعد از صلاحیت دیوان بسیار کم رنگ است و عمده صلاحیت دیوان مربوط به صلاحیت ترافیعی دیوان می‌باشد.^{۱۳۲}

این بُعد از صلاحیت دیوان که به موجب آن دیوان به شکایات دولتهای عضو علیه یکدیگر و همچنین شکایات افراد علیه دولت‌های عضو رسیدگی می‌کند به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ کنوانسیون اروپایی به رسمیت شناخته شده است. با این توضیح که تا سال ۱۹۹۰ م صلاحیت رسیدگی به شکایات فردی درباره دیوان به رسمیت شناخته نشده بود اما از این سال با تصویب پروتکل نهم افراد، سازمان‌های غیردولتی یا گروه‌هایی از افراد هم حق

<http://www.pajoohe.com/fa/index.php?Page=definition&UID=33797>

^{۱۲۷}. دیوان اروپایی حقوق بشر، محمد ابراهیمی

^{۱۲۸}. The European commission on Human Rights

^{۱۲۹}. The European convention for the protection of Human Rights and fundamental freedoms.

^{۱۳۰}. ماده ۱۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

^{۱۳۱}. به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

G. Cohen - Jonathan, 50e Anniversaire de la Convention Européenne des Droits de L'homme, RGDIP, 2000, p.522-523.

<http://www.pajoohe.com/fa/index.php?Page=definition&UID=33797>

به نقل از دیوان اروپایی حقوق بشر، محمد ابراهیمی

^{۱۳۲}. cvey, clare and white, Robin, the European convention on Human Rights, oxford university press, fourth Ed. 2006, p.12.

<http://www.pajoohe.com/fa/index.php?Page=definition&UID=33797>

به نقل از دیوان اروپایی حقوق بشر، محمد ابراهیمی

شکایت در دیوان مزبور را پیدا نمودند و یکی از دلایل افزایش تعداد پرونده‌ها نیز این امر بوده است. به هر حال اکنون دولت‌های عضو کمیسیون، افراد، سازمان‌های غیردولتی یا گروه‌هایی از افراد حق طرح شکایت در دیوان را به جهت نقض یکی از حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دارند.^{۱۳۳}

همچنین دولت‌های عضو می‌توانند صلاحیت مطلق دادگاه را در همه موضوعات مربوط به تفسیر و اجرای مواد کنوانسیون بپذیرند. اعلامیه دولت‌ها مبنی بر به رسمیت شناختن صلاحیت دادگاه ممکن است مشروط به عمل متقابل تعدادی از دولت‌های عضو باشد. همچنین ممکن است برای یک مدت معین، مثلاً ۳ یا ۵ سال باشد.^{۱۳۴} بیشتر دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، صلاحیت دادگاه (دیوان) اروپایی حقوق بشر را به رسمیت شناخته‌اند، ولی بسیاری از آنها صلاحیت دادگاه را برای مدت معین که معمولاً ۳ تا ۵ سال است، به رسمیت شناخته‌اند و معمولاً آن را در پایان مدت تمدید می‌کنند.^{۱۳۵}

۳-۸. تغییرات ایجاد شده توسط پروتکل شماره ۱۴

تشکیل جلسه دیوان با یک قاضی میسر است (ماده ۶ و ۷ پروتکل شماره ۱۴، ماده ۲۷ کنوانسیون اصلاح می‌کند). با این حال چنین استنباط می‌شود که وقتی جلسه دادگاه با یک قاضی تشکیل می‌شود، این قاضی نمی‌تواند هیچ دادخواستی را علیه کشوری که این قاضی را نامزد کرده مورد بررسی قرار دهد. هنگامی که دادگاه با یک قاضی تشکیل می‌شود، دادگاه از گزارشگران و مقامات رسمی دفتر دیوان کمک می‌گیرد (ماده ۴ پروتکل شماره ۱۴، ماده ۲۵ کنونی را اصلاح می‌کند). این یکی از پیشنهادهایی است که با هدف تسریع روند رسیدگی به پرونده‌هایی که آشکارا غیر قابل پذیرش هستند، ارائه شده است.^{۱۳۶}

به موجب پروتکل شماره ۱۴ یک کمیته قادر خواهد بود که پرونده را قابل پذیرش اعلام کند و در همان زمان در محتوا و ماهیت، رأی صادر کند و این به شرطی است که موضوع اصلی پرونده به تفسیر یا اجرای کنوانسیون مربوط باشد آنچنان که در رویه قضایی دیوان تثبیت شده است (ماده ۸ پروتکل شماره ۱۴، ماده ۲۸ کنوانسیون را اصلاح می‌کند). هدف از این پیشنهاد، تسریع روند رسیدگی پرونده‌های متعددی است که آشکارا از مبانی قوی برخوردار است.

¹³³ . Leach, Philip, op.cit, pp.16-17

^{۱۳۴} . ماده ۴۶ کنوانسیون

<http://www.iranbar.org/ph1174.php#630>

^{۱۳۵} . نظارت بر احکام دیوان اروپایی حقوق بشر و اجرای آنها، محمد رضا پورخلیلی

^{۱۳۶} . نهادها و ساز و کارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ص ۵۲، ۱۳۸۶.

طبق پروتکل شماره ۱۴ کمیسر حقوق بشر شورای اروپا قادر خواهد بود که نظریه های تشریحی کتبی به دیوان تقدیم داشته و در جلسات استماع دعوا شرکت کند (ماده ۱۳ پروتکل شماره ۱۴، ماده ۳۶ کنوانسیون را اصلاح می کند).

۳-۹. نظریه های مشورتی دیوان

دیوان می تواند به درخواست کمیته وزراء (ماده ۴۷) در خصوص مسائل حقوقی مربوط به تفسیر کنوانسیون، نظریه های مشورتی صادر کند. در ارائه نظریه مشورتی دیوان ملزم است که استدلال کرده و قضاتی توانند نظریات مستقل خود را در صورت عدم موافقت با نظر دیوان ارائه دهند. (ماده ۴۹) با این حال از آنجا که نظریات مشورتی دیوان نمی تواند به محتوا یا حوزه حقوق ماهوی کنوانسیون بپردازد، این مقرر به بسیار محدود است. (بند ۲ ماده ۴۷) ^{۱۳۷}.

۳-۱۰. دعاوی بین کشورها

آئین رسیدگی بین الدولی به نحوی که توسط ماده ۳۳ کنوانسیون (ماده ۲۴ سابق) مقرر شده به طور قابل توجهی قابل استفاده قرار گرفته است. این فرآیند به کشور های عضو شورای اروپا این فرصت را می دهد که پلیس یکدیگر باشند. بی میلی آشکار کشور ها نسبت به استناد به این مکانیسم، منحصر به نظام اروپایی نیست و وجهی از سایر ساز و کار های منطقه ای حقوق بشر از جمله نظام های آمریکایی و آفریقایی را تشکیل می دهد و حقایق گسترده تری از روابط بین کشورها را نمایان می سازد. در حالی که جامعه مدنی در قالب سازمانهای غیر دولتی حقوق بشری با اصرار تلاش می کند که کشور ها از ماده ۳۳ استفاده کنند (در سال های اخیر مثل توجه به وضعیت اسف بار کردها در ترکیه یا چچنی ها در روسیه) همچنان کشور ها به طور واضح نسبت به اتخاذ این ساز و کار اکراه دارند. با وجود این، وقتی دولتی تصمیم می گیرد که به آئین رسیدگی به دعاوی بین الدولی توسل جوید، پرونده اغلب واجد اهمیت سیاسی قابل توجهی است. می توان سه مجموعه از پرونده های بین الدولی را تشخیص داد. مجموعه اول زمانی است که کشور خواهان، نماینده یا در ارتباط نزدیک با افراد قربانی است که در این شرایط یک اختلاف سیاسی جدی بین کشور ها مطرح می شود. به همین دلیل است که یک سری از پرونده ها که به دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر ارجاع یافته مربوط به

^{۱۳۷}. نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ص ۵۹، ۱۳۸۶.

وضعیت قبرس پس از عملیات نظامی ترکیه در قبرس شمالی در سال ۱۹۷۴ و در واکنش به اشتغال مستمر این سرزمین توسط ترکیه و الحاق قبرس شمالی به جمهوری ترکیه در سال ۱۹۸۳ است که از سوی جامعه بین المللی به رسمیت شناخته نشده و در نتیجه این دعاوی، ترکیه در چندین مورد ناقض کنوانسیون شناخته شده است. در همین ارتباط در آخرین قضیه، دولت قبرس، دادخواستی را درباره حقوق مردم دور افتاده از خانواده خود، حقوق مالکیت آنها که آواره شده اند، حقوق مردم قبرسی یونان که در سرزمین قبرس شمالی محصور شده اند و حقوق مردم ترک تبار و جامعه کولی ها در شمال قبرس ارائه داده است. این دادخواست منجر به آن شد که دیوان ۱۴ مورد نقض کنوانسیون توسط ترکیه را احراز نماید^{۱۳۸}. ویژگی این پرونده ها به عنوان یک اختلاف سیاسی شدید ممکن است باعث شود که یک کشور از همکاری با دیوان امتناع ورزد کما اینکه ترکیه هیچ یادداشتی در پاسخ به دادخواست قبرس تقدیم نداشت و حتی در جلسه استماع دعوا در برابر شعبه عالی در سپتامبر ۲۰۰۰ حاضر نشد. پرونده مربوط به ایرلند علیه انگلستان^{۱۳۹} نیز در همین مجموعه جای می گیرد. این مورد مربوط به پنج تکنیک بازپرسی مورد استفاده از سوی نیروهای امنیتی انگلیسی در ارتباط با مظنونین ایرلندی توقیف شده است.

گروه دوم دادخواست های بین الدولی را می توان قضیه ای مثل دانمارک علیه ترکیه^{۱۴۰} شرح داد که کشور خواهان درصدد تحصیل غرامت از کشور خوانده به خاطر حقوق نقض شده یکی از اتباعش است. در این پرونده ادعا بر این بود که یک شهروند دانمارکی توسط پلیس ترکیه شکنجه شده است. این پرونده با اظهار تأسف (البته فقط در قبال رخداد موردی و فردی شکنجه) و پذیرش تعهداتی از جمله اینکه پلیس ترکیه باید در آموزش شورای اروپا شرکت کند و همینطور در پروژه های مشترک پلیس که توسط دولت دانمارک طراحی می شود حضور داشته و یک موافقت نامه همکاری با کمیته پیشگیری از شکنجه منعقد سازد، حل و فصل شد. این حل اختلاف همچنین موجب اعمال تغییراتی در قوانین جزایی ترکیه با هدف تعریف و تحدید و شکنجه و برخورد های نابجا شد.

دسته سوم مبین ظرفیت و توان کشور ها جهت اعمال نقش عمومی ترسیاست گذاری مثل قضیه یونان است^{۱۴۱}. دولت دانمارک، نروژ، سوئد و هلند در سال ۱۳۶۷ دو دادخواست طرح کردند مبنی بر آنکه دولت یونان در

¹³⁸ .Cyprus v.Turkey, No.25781/94 , 10.5.01, (2002) 33 EHRR 30

به نقل از نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ۱۳۸۶.

¹³⁹ .Series A, No .25, 18.1.78(1979-80)2 EHRR 25 ۱۳۸۶ به نقل از نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ۱۳۸۶.

¹⁴⁰ .No 34382/97,5.4.0 به نقل از نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، ۱۳۸۶.

¹⁴¹ .Denmark, Norway , Sweden and the Netherlands v. Greece, Nos . 3321/67 , 3322 /67, 3323/67 and 3344/67, 5.11.69 , Year of the European Convention on Human Rights, vol.12, 1969 به نقل از همان

آوریل ۱۹۶۷ مواد ۵، ۶، ۸، ۹، ۱۰، ۱۳، ۱۳، ۱۱ و ۱۴ کنوانسیون را به دلیل یکسری تدابیر اداری و تقنینی نقض کرده و در نتیجه موجب بازداشت گسترده، شکنجه، رسیدگی در محاکم استثنایی و سانسور رسانه ها شده است. این امر موجب شد که دولت یونان در ۱۲ دسامبر ۱۹۶۹ در طی مدت کوتاهی قبل از آنکه کمیته وزرا نقض ۱۰ ماده کنوانسیون را احراز کند، از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر خارج شود.^{۱۴۲}

در یک پرونده بین الدولی، بر خلاف دادخواست های فردی یک کشور می تواند یک قانون را به صورت انتزاعی و فارغ از اجرای آن در مورد کشور مزبور مورد اعتراض قرار دهد. این به دلیل ماده ۳۳ (ماده ۲۴ سابق) است که اجازه می دهد کشور طرف کنوانسیون هر نقض ادعایی کنوانسیون توسط دیگر کشور متعاقد را که حاکی از وجود یک نقض ناشی از صرف وجود قانونی است که مغایر کنوانسیون می باشد مورد اعتراض قرار دهد^{۱۴۳} برای مثال، دیوان در قضیه قبرس علیه ترکیه^{۱۴۴} احراز نمود که به لحاظ وجود قوانینی در قبرس شمالی جمهوری ترکیه که محاکمه افراد غیر نظامی را در محاکم نظامی تجویز می کند، ماده ۶ نقض شده است.^{۱۴۵}

۳-۱۱. آراء دیوان اروپایی حقوق بشر

همانگونه که توضیح داده شد دیوان اروپایی حقوق بشر بدنبال کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و در حمایت از اتباع دولت های عضو در برابر نقض احتمالی حقوق آنها توسط دولت های عضو تشکیل شده است. دیوان در بررسی ادعاهای افراد، بارها دولت های عضو را محکوم نموده است و به عنوان بازویی قدرتمند و ضمانت اجرای عینی نقش ایفا کرده است. چنانکه روسیه را به جهت امتناع از تحویل اجساد شبه نظامیان به خانواده هایشان محکوم نمود و اعلام داشت ماده ۸ (حق احترام به زندگی شخصی و خانوادگی)، ماده ۹ (حق آزادی مذهب)، ماده ۱۳ و ۱۴ (ممنوعیت تبعیض) کنوانسیون حقوق بشر اروپا توسط روسیه نقض شده است^{۱۴۶} یا رای دیوان اروپایی حقوق بشر علیه هواپیمایی انگلیس به اتهام نقض آزادی مذهب علیه یکی از کارکنانش که طی آن محکوم گردید.

¹⁴² .Committie of Ministers Relation DH (70) 1, 15.4.70 به نقل از همان

¹⁴³ .Ireland v. UK.series A, No . 25, 18, 1.78.(1979-80) 2 EHRR 25, para. 240 به نقل از همان

¹⁴⁴ .No. 25781/94 , 10.5.01(2002)35 EHRR 731, para.358 به نقل از همان

¹⁴⁵ .Incal v.Turkey , No . 22678/93, (2002)29 EHRR 449 به نقل از همان

¹⁴⁶ .<http://www.humanrights-iran.ir/news-31922.aspx>

همچنین رویکرد تفسیری دیوان در کنار نحوه اجرای احکام و نظارت بر اجرای احکام صادره بسیار حائز اهمیت می باشد. در زیر ضمن بررسی موارد فوق، آرای دیوان در خصوص آزادی مذهب نیز بررسی می گردد.

۳-۱۲. روش تفسیری دیوان در اجرای کنوانسیون^{۱۴۷}

دیوان اروپایی حقوق بشر، از بدو تأسیس، کوشش کرده است، حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر را گسترش دهد. دیوان با به کارگیری تفسیری پویا، مجموعه ای از اقدامات حمایت کننده را فراهم کرده است که این قواعد نه تنها حقوق شکلی، بلکه حقوق ماهوی را نیز در برمی گیرد^{۱۴۸}.

رویش دیوان در تفسیر حقوق مندرج در معاهده، تفسیری موسع می باشد. این روش که از آن به اعمال «تعهدات مثبت» تعبیر شده؛ بیش از آنکه بدنبال نقض حقوق باشد؛ به دنبال تحقق حقوق است.

برای توضیح بیشتر باید گفت که تحقق و استمرار برخی از حقوق و آزادیها به مداخله دولت وابسته است. از سوی دیگر، امکان زندگی مستقل انسان و برخورداریش از حقوق و آزادیها به مداخله دولت به منظور حفاظت از تهدیدهای گوناگونی وابسته است که از سوی قدرتهای اقتصادی و اجتماعی متوجه اوست^{۱۴۹}.

این رویه دیوان در تفسیر موسع که با مفهوم «تعهدات مثبت» ظاهر شده است^{۱۵۰}. در مقابل «تعهدات منفی دولتها» (مربوط به حقوق مدنی و سیاسی) قرار دارد که برخی از آن به عنوان «وضعیت منفی»^{۱۵۱} یا «وضعیت آزاد»^{۱۵۲} یاد کرده اند؛ بدین معنا که دولتهای عضو در قبال برخی حقوق نباید فقط به عدم نقض آنها اکتفا کنند، بلکه باید اجرای آنها را نیز تضمین کنند.

پیدایش این مفهوم در نتیجه تطور «تعهدات منفی» به سوی «تعهدات مثبتی» باشد. در گذشته و به طور سنتی، آزادیهای عمومی به عنوان تضمین منفی در مقابل اقدامات مقامات عمومی در نظر گرفته می شدند، ولی مفهوم تعهدات مثبت در همین راستا از مفهوم تکلیف ساده عدم دخالت مقامات عمومی، تکالیفی عینی را نیز برای آنها

^{۱۴۷}. رکت: مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁴⁸. G. Cohen - Jonathan, 50e Anniversaire de la Convention Européenne des Droits de L'homme, RGDI, 2000, p.522-523.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁴⁹. F. Matscher, La Cour Européenne des Droits de L'homme, Académie de Droit International, 1997, N270, p.348.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

^{۱۵۰}. البته پیش از آن، در سالهای ۱۹۶۰ م.، کمیسیون اروپایی مفهوم تعهدات مثبت را شناسایی کرده بود.

¹⁵¹. Status Negativus

¹⁵². Status Libertatis

در نظر گرفت. این مسئولیت برای دولت به صورت تعهد به پیشگیری و در نظر گرفتن ضمانت اجرا در صورت نقض می باشد^{۱۵۳}.

به عنوان قاعده ای کلی، دیوان همواره معاهده اروپایی حقوق بشر را به گونه ای تفسیر می کند که به هدف و غایت آن نزدیک تر باشد. در راستای این روش، دیوان «تفسیر گسترده» را به کار می برد. در شیوه تفسیر گسترده، دیوان حقوق تضمین شده در معاهده را بسیار وسیع تفسیر کرده است، به گونه ای که حقوقی را که به صراحت نیز قید نشده اند، دربرگیرد^{۱۵۴}. رویه دیوان در این خصوص، مرهون روش تفسیر خاصش از مواد معاهده، موسوم به «اصل تفسیر پویا و تکاملی»^{۱۵۵} است.

با کمک این اصل، دیوان در صدور بسیاری از آرا دامنه محتوای مواد معاهده را غنی کرده و تضمینهای مربوط به حقوق مطرح شده را گسترش داده است^{۱۵۶}. «اصل تفسیر پویا و تکاملی» این امکان را فراهم می سازد که معاهده در پرتو شرایط زندگی کنونی و مفاهیم گوناگون و متغیر اجتماعی منعطف شود^{۱۵۷}. برای نمونه، در رأی «مارکس علیه بلژیک»^{۱۵۸} در ۱۳ ژوئن ۱۹۷۹ م. دیوان تأکید کرد که «معاهده به عنوان یک سند پویا در پرتو شرایط زندگی کنونی قابل انطباق است...»^{۱۵۹}؛ در عین حال باید به نکات دیگری نیز در این زمینه توجه کرد.

رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر توانست در کنار این تعهدات مثبت برای دولتهای عضو، حق استناد به این تعهدات را برای افراد در نظر بگیرد. ماده ۱ معاهده برای این مهم ممکن است مورد استناد قرار گیرد. به موجب این ماده، حقوق و آزادیهای مطرح شده در این معاهده برای تمامی افراد تحت صلاحیت دولتهای عضو به رسمیت شناخته شده است. از سوی دیگر، دولت عضو به رعایت این حقوق از سوی تمام نهادهایش متعهد

¹⁵³ D. Spielmann, Obligations Positives et Effet Horizontal des Dispositions de la Convention, L'interprétation de la Convention Européenne des Droits de L'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.134.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁵⁴ O. Jacot - Guillardmod, Règles, Méthodes et Principes D'interprétation Dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'homme, La Convention Européenne des Droits de L'homme, Paris, Economica, 2e éd., 1999, p.49.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁵⁵ . Principe D'interprétation Dynamique et Évolutive.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁵⁶ . دیوان در رأی «تیرر علیه بریتانیا - Uni Tyrer c. Royaume» «در ۲۵ فوریه ۱۹۷۸ تأکید کرد که معاهده اروپایی حقوق بشر سندی پویاست که مفهوم مقررات آن باید مطابق دریافت امروزیین جامعه باشد.

¹⁵⁷ .M. Delams - Marty, Raisonner la Raison D'état, Paris, PUF, 1989, p.444.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁵⁸ .Marckx c. Belgique

¹⁵⁹ .L. Favoreu, ..., Droit des Libertés Fondamentales, 2e éd., Paris, Dalloz, 2002, p.334.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

است. در نتیجه، امکان تسری نظریه تعهدات مثبت را به هر حق مطرح شده در معاهده در گستره وسیعی به رسمیت شناخت^{۱۶۰}.

در مجموع، نظریه تعهدات مثبت بر «مداخله فعال» دولت و مقامات عمومی در اعمال حقوق مطرح شده در معاهده و اتخاذ تدابیری لازم به منظور اجرای این حقوق مبتنی است. این شیوه، در مقابل «مداخله منفعل» این نهادها به کار می رود. در واقع، ایجاد تعهد مثبت برای دولتها، موجب تحرک نظام حقوق داخلی دولتهای عضو برای هماهنگی با روند دگرگونی حقوق بشر در اروپا می شود^{۱۶۱}.

۳-۱۳. ابلاغ و اجرای احکام دیوان

به موجب ماده ۵۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حکم دادگاه قطعی است و دولتهای عضو کنوانسیون ملزم می باشند از حکم صادره از دادگاه اطاعت کنند و آن را اجرا نمایند. (ماده ۵۳) حکم دادگاه به کمیته وزرا ارسال میشود و کمیته مزبور بر اجرای حکم نظارت می نمایند.

احکام صادره از سوی دیوان برابر بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون جهت وظیفه نظارتی کمیته وزیران به این کمیته ارسال می گردد. کمیته وزیران هر ساله شش نشست در راستای نظارت بر اجرای احکام دیوان اروپایی حقوق بشر برگزار می کند. علاوه بر این پرونده های فوری بنا به ضرورت در نشست های معمول کمیته مورد رسیدگی قرار می گیرد. پرونده در دستورکار کمیته باقی خواهد ماند تا این که کشور خوانده اقدامات مقتضی را جهت جلب رضایت کمیته وزیران انجام دهد و گزارش نماید. زمانی که کمیته وزیران به اطلاعات ارائه شده توسط دولت خوانده در راستای اجرای احکام رسیدگی می کند تا این که احکام صادره را برآورده نموده است؛ در حقیقت به وظیفه خود بر مبنای بند ۲ ماده ۴۶ عمل می نماید^{۱۶۲}. اجرای سریع احکام دیوان می تواند نقش بسیار موثری در کاهش تعداد شکایات واصله به آن داشته باشد^{۱۶۳}.

¹⁶⁰ Ibid., p.368

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁶¹ F. Sudre, La Convention Européenne des Droits de L'homme, 5e Éd. Que Sais-je?, Paris, PUF, 2002, p.32.

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁶² Ibid., p 103

یه نقل از نظارت بر احکام دیوان اروپایی حقوق بشر و اجرای آنها، محمد رضا پورخلیلی

<http://www.iranbar.org/ph1174.php#630>

^{۱۶۳} نظارت بر احکام دیوان اروپایی حقوق بشر و اجرای آنها، محمد رضا پورخلیلی

احکام صادره از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر به سه طریق انجام می‌گردد. نخست جبران عادلانه و اعاده وضع به سابق بدین قرار که در هر پرونده که دیوان رای به نقض تعهدات حقوق بشری موضوع کنوانسیون می‌دهد، با استناد به ماده ۴۱ کنوانسیون به جلب رضایت^{۱۶۴} محکوم له اشاره می‌نماید. در این راستا احکام دادگاه اروپایی حقوق بشر تعهد و الزامی قانونی نسبت به محکوم علیه است تا به نقض کنوانسیون پایان دهد و آثار اعمال خود را جبران نماید. اعاده به وضع سابق باید به گونه‌ای باشد که تا حد امکان اوضاع را به حالت اولیه برگرداند. بنابراین مادامی که اعاده وضع به سابق برای اجرای کشور خواننده ممکن باشد، دادگاه قدرتی مبنی بر تاثیر در این جریان نخواهد داشت و اگر در عمل اعاده وضع به سابق ممکن نباشد؛ کشور خواننده آزاد است تا ابزار یا روش‌های برآوردن حکم را خود انتخاب کند. دومین اقدام دیوان در اجرای حکم، اقدامات فردی است که علاوه بر پرداخت جبران خسارت، ممکن است اقدامات انفرادی جهت تضمین لازم باشد تا اوضاع برای طرف زیان دیده تاحد امکان به زمان پیش از نقض نزدیک شود. در اقدامات انفرادی، منفعت‌ها یا امتیازاتی برای فرد در نظر گرفته می‌شود. اقدامات انفرادی در اغلب اوقات الزام به اعاده وضع به سابق است^{۱۶۵}. اقدامات انفرادی از قبیل دنبال نمودن دعاوی داخلی، برداشتن حکم توقیف، تبرئه، حذف سابقه کیفری، رهایی از حبس، ابطال یا لغو رای مبنی بر انفصال می‌باشد.

سومین اقدام، اقدامات عمومی است. اقدامات عمومی^{۱۶۶} با هدف جلوگیری از تکرار موارد مشابه نقض کنوانسیون است. اقدامات عمومی عبارتند از ایجاد قانون جدید، تغییرات مهم در پرونده‌های حقوقی دادگاه‌های محلی، پخش و انتشار حکم دیوان کشورهای که در آنجا مدارک روشنی وجود دارد که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و احکام دیوان اروپایی تاثیر مستقیمی می‌گذارد، دستورات صادره در راستای مراجع داخلی و نهایتاً آموزش و تحصیل و تشریفات عمومی^{۱۶۷}.

¹⁶⁴ .Just satisfaction

¹⁶⁵ .F. Sudre, La Convention Européenne des Droits de L'homme, 5e Éd. Que Sais-je?, Paris, PUF, 2002, p.498

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

¹⁶⁶ .general measure

¹⁶⁷ .F. Sudre, La Convention Européenne des Droits de L'homme, 5e Éd. Que Sais-je?, Paris, PUF, 2002, p.102

به نقل از مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳

<http://www.iranbar.org/ph1174.php#630>

به نقل از نظارت بر احکام دیوان اروپایی حقوق بشر و اجرای آنها، محمد رضا پورخلیلی

۳-۱۴. آرای دیوان در خصوص آزادی مذهب

از جمله حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حق آزادی مذهب می باشد که تعدادی از آراء صادر از دیوان اروپایی حقوق بشر را به خود اختصاص داده است. اگرچه حجم دیگر آراء در خصوص نقض مفاد حقوق بشری کنوانسیون بخصوص آزادی بیان، بیش از آزادی مذهب است اما آراء صادر در خصوص آزادی مذهب، حساسیت بیشتری داشته و به همین دلیل رد پای عناصر دیگری غیر از تفاسیر حقوقی در انشاء این آراء دیده می شود.

در این قسمت نیز تمامی آراء مختومه دیوان غیر از سه رأی صادره در خصوص تمرد در برابر مقامات نظامی بدلیل اعتقادات مذهبی، آورده شده است اما برای جلوگیری از اطاله کلام؛ تنها محل اختلاف و متن استدلالی حکم دیوان در رأی انشایی، آورده شده است. بعد از آن نیز اکثر آراء صادره مورد نقد قرار گرفته است. در نقد آراء به دو نکته توجه گردیده است. اول اینکه حق آزادی مذهب در پرتوی تمام ابعاد لیبرالی کنوانسیون مورد نظر قرار گیرد و از نگاه هنجاری مذهبی محقق پرهیز شود. دوم نیز با روش تفسیری دیوان که به تفسیر موسع یا اعمال تعهدات مثبت تعبیر شده؛ به نقد آراء پرداخته شود.

۳-۱۴-۱. آرای دیوان در خصوص الزام به ادای سوگند مذهبی^{۱۶۸}

دیوان در خصوص الزام به ادای سوگند مذهبی چهار رأی صادر کرده است که دو رأی آن به قرار زیر می باشد. نخست رأی دیوان در فوریه ۱۹۹۹ در خصوص شکایت بوس کارینی و دیگران بطرفیت سان مارینو^{۱۶۹} است که طی آن، شکات که در انتخابات سال ۱۹۹۳ انتخاب شده بودند؛ اعتراض داشتند که برای نشستن بر کرسی نمایندگی می بایست به اناجیل اربعه سوگند یاد نمایند و این الزام نشان می دهد اعمال حقوق اساسی و سیاسی شان مشروط به اظهار عمومی به اعتقادی خاص شده است.

دیوان ضمن بررسی، اعتراض آنها را وارد دانست و نقض ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را اعلام نمود. دیوان اعلام داشت که الزام به ادای سوگند در یک جامعه دموکراتیک لازم نیست و انجام چنین دستوری در مجلسی که نماینده دیدگاه های متفاوت جامعه می باشد؛ لازم نیست. لیکن عدم الزام به سوگند، مشروط به اعلام قبلی نماینده در تعهد و اعتقاد به مجموعه از عقاید می باشد که با این دستور در تعارض می باشد^{۱۷۰}.

¹⁶⁸ .Obligation to swear a religious oath

¹⁶⁹ .Buscarini and Others v. San Marino

¹⁷⁰ .[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{"itemid":\["003-68423-68891"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{)

در نقد این رأی به نظر می‌رسد دیوان صحیحاً اقدام کرده است. چرا که اعمال حقوق در یک جامعه دموکراتیک نباید مقید به اعلام و التزام به عقاید خاصی باشد و این زمانی مصداق دارد که اشخاص می‌خواهند نامزد انتخابات شوند. اما همانطور که دیوان در رأی خود نیز اشاره کرده است؛ عدم الزام به سوگند در مجلس، مشروط به اعلام قبلی نماینده است. چرا که انتخاب آنها رابطه مستقیم به اظهارات افراد در زمان تبلیغاتشان دارد و موضع در برابر مذهب نیز جزء آن بوده و تعیین کننده است و عموماً سکوت در برابر مذهب بجای ضدیت و رد آن نیز، آراء معتقدین به مذهب مورد بحث را می‌تواند در پی داشته باشد. لذا اگر قانونی مبنی بر الزام به سوگند در جامعه ای دموکراتیک وضع شده باشد که طی آن سوگند مذهبی به عنوان تعهدات قانونی به شمار آید و این اقدام در انتخاب افراد مؤثر باشد؛ انتخاب شده نمی‌تواند به استناد عقاید شخصی از اتیان آن سر باز زند چرا که به محض انتخاب شدن ماهیت نمایندگی خواهد داشت و از این منظر می‌بایست سوگند یاد کند

دومین رأی دیوان در این خصوص به دعوی الکساندریس بطرفیت دولت یونان^{۱۷۱} در فوریه ۲۰۰۸ بر می‌گردد که طی آن یکی از وکلای دادگستری عنوان کرد که در در نوامبر ۲۰۰۵ در محضر دادگاه آتن، به عنوان پیش شرط اجام وکالت، می‌بایست در جایگاه قرار می‌گرفته و سوگند یاد می‌کرده است. او اعتراض داشت که وقتی سوگندی یاد می‌کند؛ او متعهد می‌شود. او اعلام داشت که ارتودوکس نبوده و می‌بایست قسم به شیوه ارتودوکس ها می‌خورده؛ در حالی که حاضر به قسم خوردن معمولی بوده است. دیوان این اقدام را نقض ماده ۹ اعلام داشت و در رأی آورد که این تعهد مخالف آزادی مذهب شاکی است. چرا که اجباری در اعلام باور مذهبی نیست^{۱۷۲}.

در نقد این رأی دیوان نیز مانند رأی قبل ایراد جدی وارد نیست و با توجه به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و الزام دولت یونان به اجرای آن و به رسمیت شناختن حق آزادی مذهب، اجبار در اعلام باور مذهبی خاص در انجام وظایف اجتماعی مخالف کنوانسیون می‌باشد و کشور یونان نه تنها نباید چنین رویه ای را ادامه دهد بلکه در راستای اجرای «تعهدات مثبت» اش به متن کنوانسیون، مکلف به اصلاح اتیان سوگند در محاکم و قوانین موضوعه به شکل اختیاری است. چرا که یونان کنوانسیون را در این حدود بدون حق شرط پذیرفته است.

¹⁷¹ .Alexandridis v. Greece

¹⁷² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{"itemid":\["003-68423-68891"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{)

۳-۱۴-۲. آرای دیوان در خصوص الزام به درج اعتقادات مذهبی در اسناد رسمی^{۱۷۳}

در فوریه ۲۰۱۰ سنان ایسیک به طرفیت دولت ترکیه^{۱۷۴} شکایتی اقامه کرد. سنان به عنوان یک عضو جامعه مذهبی علوی، در سال ۲۰۰۴ نتوانست موفق شود؛ نام «علوی» را که فرقه های «اسلام» است؛ در کارت شناسایی خود اصلاح نماید. درج نوع مذهب تا سال ۲۰۰۶ در ترکیه الزامی بود و در کارت شناسایی افراد، مذهبشان درج می شد. تقاضای سنان به این استدلال که واژه اسلام دلالت بر فرقه علوی نیز می شود؛ مورد قبول دادگاه واقع نشد.

دیوان در بررسی خود ابتدائاً اعلام داشت که نقض ماده ۹ از زمانی که تقاضای شاکی برای نشان دادن عقاید اش (علوی) در کارت شناسایی رد شده؛ محقق نشده بلکه صرفنظر از اینکه درج مذهب در کارت شناسایی اجباری یا اختیاری است؛ این موضوع که در کارت شناسایی، مذهب نشان داده می شود؛ محل بحث است. دیوان تأکید کرد که آزادی بیان تعلقات مذهبی، جنبه سلبی نیز دارد و آن عبارت است از اینکه الزام و اجبار به افشای مذهب، درست نیست^{۱۷۵}.

در نقد این رأی یک ایراد جدی وارد است و آن این است که دیوان، جنبه سلبی را بیش از جنبه ایجابی مورد توجه قرار داده و در این پرونده موضوع تظلم خواهی نزد دیوان، جنبه ایجابی بوده است. منظور از جنبه ایجابی درج نام مذهب به عنوان خواست شهروند در نشان دادن مذهب و عقاید اش است. دیوان در مواجهه با این موضوع مانند برخی دیگر از آراء بطرفیت ترکیه، از سیاستی غیر حقوقی استفاده کرده و صورت مسئله را به نوعی پاک کرده است. در این رأی دیوان درخصوص موضوع شکایت، اظهار نظر نکرد و منطوق حکم، حالت بیانیه و اعلام نظر داشت و اگرچه اعلام داشت که نقض ماده نه حادث شده است اما این نقض را نه بجهت خواسته شاکی، بلکه بجهتی دیگر که آن را سلبی نامیده؛ در خور نقض دانسته است و به نوعی ادعای شاکی را محکوم بر بی حقی دانست.

پرونده دیگری در خصوص دعوایی در سال ۲۰۱۱ علیه دولت آلمان اقامه گردید^{۱۷۶}. این دعوا مربوط به نظام مقررات مالیات مذهبی آلمان می باشد. در این پرونده درخواست شاکی برای صدور کارت کارشناس شناسایی مالیات با عدم اشاره به نام هیچ یک از گروه مذهبی مشمول مالیات مذهبی، رد شده بود. شاکی در دادخواست

¹⁷³ .Mandatory indication of one's religious affiliation on official

¹⁷⁴ .Sinan Isik v. Turkey

¹⁷⁵ .[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\], "dmdocnumber":\["861925"\], "itemid":\["003-3013376-3325600"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

¹⁷⁶ .Wasmuth v. Germany

خود نزد دیوان اروپایی حقوق بشر، اعلام داشت که این اطلاعات اجباری برای محاسبه میزان مالیات ناقض مواد ۸ و ۹ کنوانسیون می باشد.

دیوان اعلام داشت که هیچ نقضی نسبت به مواد ۸ (حق احترام به حریم خصوصی و خانوادگی) و ۹ صورت نگرفته است.^{۱۷۷} حتی اگر تداخلی با حقوق شاکی تحت مواد ۸ و ۸ وجود داشته باشد نیز تداخل در خدمت هدفی مشروع در تضمین و حمایت حقوق جامعه در اخذ مالیات های مذهبی توسط کلیسا و جوامع مذهبی می باشد. این موضوع بیشتر متناسب با این هدف بوده که اخذ چنین اطلاعاتی توسط کارشناس مالیات، ارتباط با اعتقادات مذهبی یا فلسفی متقاضی دارد. این موضوع به سادگی نشانگر این است که مقامات مالیاتی تعلق به جوامع مذهبی یا کلیسایی که اخذ گزارش مالیات با آنها است؛ نداشته باشد.^{۱۷۸}

در بررسی این رأی به نظر می رسد؛ دیوان استدلال موجه و منطقی ارائه نکرده است و برخلاف استدلال رأی سابق خود در همین زمینه رفتار کرده است چرا که در رأی سنان به طرفیت دولت ترکیه تأکید بر عدم الزام به اعلام مذهب در کارت هویت و دیگر مدارک دولتی می نماید اما در این رأی با استدلال ضعیف تأثیر مذهب در انجام وظیفه دولتی، اعلام مذهب را اجباری می داند و مذهب مقامات مالیاتی را در اخذ گزارش مالیات آنها مؤثر دانسته و آن را دلیل انشاء این حکم می شمارد. اگر این استدلال را بپذیریم افراد لامذهب نیز صلاحیت تصدی این مشاغل را ندارند چرا که در برابر اغلب مردم که تعلق مذهبی دارند؛ ممکن است تعلقات اعتقادی خود را دخالت دهند. در حالی که این درست نیست. چرا که نوعی قضاوت و پیش داوری و اعلام خروج از اصل بی طرفی است که از اصول امور اداری می باشد و قابل انطباق با همه مراکز خدمات شهروندی می باشد.

اگر این استدلال دیوان پذیرفته شود؛ همه ادارات آلمان می بایست قبل از ارائه خدمات، مذهب متقاضی را سؤال کنند و بعد از مشخص شدن مذهب ایشان که خود در قضیه سنان بطرفیت ترکیه محکوم شده، کارشناس یا کارمند خلاف مذهب وی را جهت ارائه خدمات مشخص کنند و در این صورت به تعداد لازم کارشناس مذهبی و لامذهب استخدام نمایند. مضافاً اینکه همین استدلال در خصوص همین افراد نیز صادق است. چرا که اساساً قبول یک اعتقاد مذهبی یا فلسفی، سلب ضمنی اعتقادات متعارض را در پی دارد.

حتی نگرش پلورالیستیک (تکثر گرا) و لیبرال، تحدیدگرایی مذهبی را عاملی در جهت جلوگیری از پیشرفت انسان می داند و چنین نگرشی توسط کارمند خدماتی می تواند در ارائه خدمات به یک مسلمان تأثیر بگذارد و با نگرش به یک موجود تحمیق شده؛ رفتاری هنجاری نماید.

¹⁷⁷ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["881769"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

^{۱۷۸} همان

همچنین قضات دیوان غافل از پیامد های رأی خود بوده چرا که در این صورت هیچ قاضی مسیحی نمی بایست در آراء مربوط به مذهب در دیوان ورود نماید و در مرتبه بالاتر هیچ انسانی نباید در چنین آرائی قضاوت نماید. لذا استدلال دیوان تالی فاسد های بیشماری در پی خواهد داشت و دیوان می بایست بجای این استدلال هنجاری و غیر حقوقی، بر اصل مهم حقوق اداری بنام اصل بی طرفی مأمورین دولتی تأکید می نمود.

۳-۱۴-۳. به رسمیت شناختن جوامع مذهبی و رهبران آن از سوی مقامات دولتی^{۱۷۹}

در خصوص به رسمیت شناختن جوامع مذهبی و رهبران آن از سوی مقامات رسمی دو دعوی مهم نزد دیوان اقامه گردیده است. دعوی نخست به شکایت دو تن از رهبران یک گروه اسلام گرا به طرفیت بلغارستان در سال ۲۰۰۰ مربوط می شود^{۱۸۰} که طی آن شاکی اول رهبر (مفتی) مسلمانان بلغارستان از سال ۱۹۹۲ بود که به همراه یکی دیگر از اعضای جامعه مسلمانان اقامه دعوا کردند. او شکایت کرده بود که به دنبال اختلافات درون گروهی در سال ۹۵-۱۹۹۴ به عنوان کسی که باید رهبر می شد؛ توسط دولت با یکی از نامزده های آن، کنار گذاشته شد.

دیوان بعد از بررسی، حکم داد که در این موضوع مواد ۹ و ۱۳ (حق جبران خسارت) نقض گردیده است. دیوان در رای خود اعلام داشت که دولت بلغارستان در امور داخلی جامعه مذهبی به طرفداری یک جناح جهت کنار زدن رهبر شناخته شده؛ دخالت کرده است و این اقدام بر خلاف مواد ۹ کنوانسیون می باشد^{۱۸۱}.

در بررسی این رأی یادآوری دو پیش فرض خالی از لطف نیست. اول پذیرش بی قید و شرط آزادی مذهب توسط بلغارستان و دیگری الزام دولت به اعاده به وضع سابق به عنوان اولین و اساسی ترین روش جبران خسارت مطابق کنوانسیون که اجرای حکم منوط به اجرای آن می باشد.

دعوی دیگر به شکایت کلیسای متروپولیتن بساریا و غیره بطرفیات مولدووا در سال ۲۰۰۱ باز می گردد^{۱۸۲}. کلیسای مذکور که از جمله کلیساهای ارتودکس بود؛ بخاطر عدم شناسایی رسمی توسط مقامات دولتی شکایت کرده بود. دولت بر اساس اینکه این کلیسا انشعابی از کلیسای متروپولیتن مولدوواست که قبلاً به رسمیت شناخته است؛ درخواست این کلیسا را نپذیرفت.

¹⁷⁹ .State recognition of religious communities or their leaders

¹⁸⁰ .Hasan and Chaush v. Bulgaria

¹⁸¹ .[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921#{"itemid":\["001-58921"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921#{)

¹⁸² .Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova

دیوان با بررسی موضوع با این استدلال که تحت قوانین داخلی مربوطه، بدون به رسمیت شناختن مقامات رسمی، کشیش های کلیسا نمی توانند خدمات دینی ارائه دهند و مطابق این قوانین این کشیش نمی تواند متصدی اعمال دینی شود و شخصیت حقوقی ندارد؛ لذا بر این اساس اقدام دولت مبنی بر اینکه جهت حمایت قضایی، وی سمت نداشته و نمی تواند اقامه دعوا کند؛ نقض ماده ۹ کنوانسیون می باشد. دیوان اعلام داشت که کشیش نمی توانسته در نزد مقامات دولتی دادخواهی کند و جبران خسارت نماید؛ لذا نقض ماده ۱۳ کنوانسیون محرز می باشد.^{۱۸۳}

این رأی دیوان حاوی نکات بسیار مهمی است که اصلی ترین آن اصل بی طرفی و عدم ورود ماهوی به مسائل درون دینی و مذهبی توسط دولت ها می باشد که حق آزادی مذهب را بدون حق شرط پذیرفته است. در چنین شرایطی دولت ها نباید به عنوان داوران مذهبی اظهار نظر کنند و بدتر اینکه اظهار نظر خود را موقوف به نظر یکی از طرفین اختلاف نمایند. چرا که مطابق حق آزادی مذهب، هر اعتقاد مذهبی حق اظهار و تبلیغ و ارائه خدمات به مقلدین خود دارد؛ مشروط به اینکه آن عقیده به سطح اعتقادات مذهبی یا فرقه مذهبی رسیده باشد. بی شک میان اعتقاد مذهبی با اعتقاد گروهی و شخصی فاصله است و زمانی یک مذهب به مثابه مذهب از حق آزادی مذهب برخوردار است که شاخصه ها و عناصر مقوم مذهب را دار باشد و از مهمترین و اساسی ترین آن اجتماعی و تاریخی بودن آن است. لذا نباید انتظار داشت و پذیرفت در دنیای معاصر به برکت رسانه ها و کثرت حامیان بتوان دین تأسیس کرد. چرا که در این صورت همه هنر پیشه و خوانندگان می توانند ادعای پیامبری کنند. به همین دلیل تاریخی بودن نیز از عناصر وجودی اطلاق مذاهب و فرقه های مذهبی بر مجموعه اندیشه های مدعی فهم حقیقت و ... است. برای مثل فرقه سیک های هند با گذشت زمان و گرویدن افرادی به آن توانست خود را در حد یک فرقه مذهبی مطرح نماید و در زمان ادعا یک اعتقاد شخصی یا گروهی بیش نبود.

دیوان نیز در این رأی دچار اشتباه در شناسایی مذهب از غیر مذهب شده است و عقیده یک گروه مسیحی را در حد یک فرقه به رسمیت شناخته است. آنچه این گروه می توانست مدعی آن شود؛ نهایتاً نقض حق آزادی بیان بود و ادعای فرقه مذهبی بودن آنها، بسته به شرایطی است که به نظر می رسد؛ ندارند. اما اینکه دیوان به عنوان مرجع تظلم خواهی نتوانسته میان مذهب و عقیده تفکیک قایل شود؛ به نوعی نشانگر حقوقی شدن این نهاد و فاصله از خواستگاه موضوعاتی است که به آن می پردازد. آنچه در ابتدا به عنوان مفهوم شناسی مورد تأکید قرار گرفت.

¹⁸³ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["801163"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

در این خصوص دو پرونده مهم در سوابق آراء دیوان اروپایی حقوق بشر موجود می باشد. یک پرونده مربوط به یک یهودی است که در سال ۱۹۹۳، بعلت بحث با همسر کانتور کلیسای ارتودکس محل در سال ۱۹۸۸ به دادگاه یونان کشیده می شود و محکوم به تبلیغ دینی می گردد^{۱۸۵}. دیوان این اقدام یونان را مخالف ماده ۹ احراز کرد و در رای خود آورد که محکومیت شاکی نشان نمی دهد که یک ضرورت اجتماعی مبنای توجیه صدور چنین حکمی بوده است. دیوان در رای خود آورد که دادگاه یونان صرفاً متن قانونی که مربوط به تبلیغات غیر قانونی است؛ بازنویسی کرده و در آن مشخص نکرده بود که شاکی چگونه و با چه روش نادرستی، تلاش در متقاعد کردن همسایه خود داشته است^{۱۸۶}.

در بررسی این رأی، دیوان به یکی از مهمترین عوامل تحدیدکننده آزادی مذهب اشاره می کند و آن ضرورت های اجتماعی است. عاملی که در بند ۳ ماده ۱۸ و بند ۳ ماده ۱۹ میثاق حقوق سیاسی و مدنی به رعایت نظم عمومی، اخلاق عمومی و یا حقوق دیگران تعبیر شده است. با این حال نه این رأی دیوان و نه متن میثاق، تعریف و معیاری در شناخت ضرورت های اجتماعی ارائه نمی دهد. اگر مرجع صلاحیتدار شناخت این ضرورت ها، محاکم و مراجع داخلی است؛ نهاد های بین المللی نظیر دیوان ملزم به رعایت و مراعات تصمیمات آنها می باشند و اگر مرجع بین المللی صلاحیت دارد، نوعی دخالت در امور داخلی و نقض اصل منع مداخله در امور کشور ها رخ می دهد.

به نظر می رسد دیوان در تفسیر این بخش دچار خطا شده است. چرا که تفسیری در حقوق بین الملل مورد قبول می باشد که کلیت حقوق بین الملل را در نظر داشته باشد و اصل منع مداخله در امور داخلی کشور ها و اصل آزادی اراده کشور ها نیز در ایجاد تکالیف و قواعد حقوق بین الملل، ایجاب می کند که تفاسیر موسع نهاد ها و مراجع بین الملل در تکلیف آفرینی بخصوص زمانی که در امور داخلی دخالت می کنند؛ قبیح قلمداد شود. به نظر می رسد در این پرونده دیوان بر اساس نظریه تفسیر پویا، دچار بدفهمی شده و در امور داخلی دخالت کرده است. حال آنکه نظریه تفسیر پویا بیش از همه ناظر بر فعل فعالانه دولت ها است نه دخالت در امور داخلی آنها.

¹⁸⁴ .Proselytism

¹⁸⁵ .Kokkinakis v. Greece

¹⁸⁶ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["695704"\],"itemid":\["001-57827"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)

پرونده دیگر نیز بطرفیت یونان می باشد^{۱۸۷} که طی آن عده از افسران نیروی هوایی یونان و پیروان کلیسای پنتی کاستی، طی سه حکم دادگاه یونان در سال ۱۹۹۲؛ به تبلیغ برای تغییر ایمان عده ای از مردم از جمله سه تن از اعضای زیر دست افسران نیروی دریایی شدند.

دیوان در این خصوص اعلام داشت که در رابطه با اقدامات متخذه علیه شکات عضو نیروی دریایی، نقض ماده ۹ صورت نگرفته است. چرا که رهایی افسران نیروی دریایی از فشار ناروا مقامات ارشد برای دولت ضروری است. لیکن در خصوص اقدامات متخذه علیه دو شاکی دیگر اعلام داشت که نقض ماده ۹ صورت گرفته چرا که آن را مشمول تبلیغ غیر نظامیان و عدم ارتباط با فشار ناروا، استدلال کرد^{۱۸۸}.

در بررسی این رأی نیز دیوان به بیراهه رفته است چرا که مبنای حکم خود را تفکیک میان تبلیغ نظامیان و غیر نظامیان با معیار فشار ناروا عنوان داشته است. اگر این استدلال پذیرفته شود آیا می توان به کارمندان ارشد غیر نظامی بدلیل اینکه غیر نظامی هستند؛ اجازه تبلیغ امور دینی داده شود؟ آنچه دیوان به عنوان یک حکم کلی می بایست منظور قرار می داد؛ استفاده از موقعیت سازمانی در تبلیغ دینی است. خواه این سازمان ارتش باشد یا اداره پست محل.

دیوان به عنوان یک مرجع فراسرزمینی نباید حکم کلی در رأی اعلام نماید؛ آن هم حکمی که محل خدشه می باشد. چرا که اولاً این کلی گویی مخالف انشاء رأی قضایی است. چرا که رأی قضایی تعیین تکلیف نسبت به یک وضعیت عینی است و نباید محل طرح نظریه یا قواعد باشد. ثانیاً بر فرض پذیرش چنین اقدامی، این استدلالات به عنوان مقدمه رأی قابل قبول است نه مستند رأی. دیوان در این رأی فشار ناروا را مستند رأی قرار داده و از تبلیغ نظامیان و غیرنظامیان سخن رانده است که نشانگر عدم تعمیق در ماهیت دعوا و ابعاد حقوقی و غیر حقوقی رأی می باشد.

۳-۱۴-۵. حق پوشیدن لباس مذهب و نمایش نمادهای مذهبی^{۱۸۹}

از جمله آرای مهم دیوان اروپایی حقوق بشر، آرای مربوط به پوشش و نمایش نمادهای مذهبی از جمله حجاب مسلمانان است. دیوان در خصوص این موضوع ۸ رأی صادره کرده و دو رأی نیز در دست رسیدگی دارد. پرونده نخست^{۱۹۰} در سال ۲۰۰۱ اقامه گردید و به معلم ابتدایی مدرسه ای در سویس مربوط می شود.

¹⁸⁷ .Larissis and Others v. Greece

¹⁸⁸ .[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["696016"\],"itemid":\["001-58139"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)

¹⁸⁹ .Right to wear religious dress and display religious symbols

¹⁹⁰ .Dahlab v. Switzerland

معلم مدرسه که با حجاب اسلامی به تدریس می پرداخت؛ از طرف مقامات مدرسه تذکر گرفت و به او گفتند که در حین تدریس نباید روسری بر سر بگذارد. این مسئله نهایتاً به دادگاه فدرال کشیده شد و دادگاه نیز در سال ۱۹۹۷ نظر مقامات مدرسه را تأیید کرد.

دیوان اروپایی نیز شکایت معلم مسلمان را وارد ندانست و اعلام داشت که اقدامات انجام شده؛ غیر عقلانی نبوده است چراکه دانش آموزان کلاس شاکی، سنی ما بین چهار تا هشت سال داشته و بچه ها در این سن و سال بیشتر تحت تأثیر بزرگترها قرار می گیرند^{۱۹۱}.

دومین پرونده مربوط به شکایت خانم لیلی شاهین بطرفیت دولت ترکیه در نوامبر ۲۰۰۵ می باشد^{۱۹۲} که طی آن خانم شاهین نسبت به قانونی که در سال ۱۹۹۸ میلادی وضع گردید؛ شکایت نمود. وی در شکایت خود اعلام داشت که در آن زمان دانشجوی رشته پزشکی در دانشگاه استانبول بوده و طی آن قانون، از پوشش اسلامی ایشان و پوشیدن روسری در طول تحصیل و امتحانات ممانعت نمودند بطوریکه در نهایت مجبور شد جهت ادامه تحصیل به استرالیا مهاجرت نماید.

دادگاه در بررسی های بعمل آمده اعلام داشت هیچ نقضی در خصوص ماده ۹ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی صورت نگرفته و در متن رای آورد که یک قاعده اساسی در حقوق ترکیه وجود دارد که در مورد اعتراض حقوق شاکی برای اظهار و ابراز تعلقات مذهبی اش، دادگاه قانون اساسی ترکیه صالح می باشد و در این مورد نیز دادگاه رای صادر کرده که پوشیدن روسری در دانشگاه بر خلاف قانون اساسی می باشد. بنابراین این موضوع برای شاکی، وقتی به دانشگاه وارد شده؛ روشن بوده است که در دانشگاه محدودیت هایی برای پوشش اسلامی وجود دارد. زمانی که دانشگاه این قانون را اعلام نموده؛ چنانچه شاکی می خواست حجاب خود را داشته باشد؛ قادر به خودداری از شرکت در کلاس ها و امتحانات بوده است. همچنین دادگاه با تأکید به فهم ابعاد این مسئله، توضیح داد که چنین مداخله ای برای رسیدن به یک جامعه دموکراتیک ضرورت داشته است. مخصوصاً اینکه تأثیر پوشیدن روسری، به عنوان تکلیف دینی اجباری تصور یا معرفی شده است؛ که شاید کسی که آن را پوشیده، آن را انتخاب نکرده است^{۱۹۳}.

در نقد و بررسی دو رأی صدر الذکر، علی رغم وحدت موضوع و تشابه ماهیت اختلاف، دو گونه رأی با استدلال متعارض مواجه ایم که بیش از همه بیانگر نوعی سیاسی کاری در انشاء رأی دیوان می باشد.

¹⁹¹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["670930"\],"itemid":\["001-22643"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)

¹⁹² Leyla Şahin v. Turkey

¹⁹³ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["800718"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

دیوان در رأی اول به طرفیت دولت آلمان، دلیل منع معلم از حجاب را تأثیر گذاری آن به شاگردان عنوان کرد و در رأی دوم دلیل منع حجاب را نه تأثیر گذاری بلکه قانون داخلی مخالف آزادی بیان عنوان نمود. اگر استدلال دیوان در خصوص تأثیر گذاری روانی پذیرفته گردد؛ در استدلال دوم چگونه می توان دیوان را بی طرف شمرد در حالی که از روش تفسیر پویا نیز عدول نموده و بجای اظهار نظر در محکومیت قوانین ضد حجاب در ترکیه، آن را از صلاحیت خود خارج دانسته است.

استدلال دیوان در رأی نخست اگر چه ممکن است درست و منطقی به نظر برسد اما علیه خود نیز قابل استفاده است و آن در جایی است که محصلین مذهبی هستند و معلم لامذهب باشد و این موضوع در ترکیه تجربه گردیده است. رأی دوم نیز نشانگر بخشی از این واقعیت اجتماعی است. مضافاً اینکه تأثیر گذاری کودکان از معلم تأثیر گذاری غیر قابل انکاری است و با فرض پذیرش استدلال دیوان، هیچ یک از معلمان کودکانها حق اظهار نظر و نمایش پوشش مذهبی ندارند. خواه حجاب سر معلم باشد و خواه گردنبنند صلیب بر گردن معلم. چرا که هر دو نماد باعث سؤال در ذهن کودک می گردد و کودک را بسبب علاقه مندی به معلم، به حجاب یا صلیب علاقه مند می نماید. به همین سبب می توان قضاوت دیوان در خصوص حجاب را قضاوت هنجاری - مسیحی یا هنجاری - شخصی عنوان کرد که در دایره علم حقوق جایگاهی ندارد.

در رأی دوم نیز استدلال را به قانونی داخلی فیصله می دهد. در حالی که موضوع شکایت همان قانونی است که به آن استناد شده و مستند اخراج شاگرد گشته است. ترکیه به عنوان عضو کنوانسیون متعهد است در اجرای تعهدات به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، قوانین داخلی محدودکننده آزادی مذهب و آزادی های حقوق بشری را تعدیل و اصلاح نماید و در مرتبه بعد و در صورت پذیرش تفسیر موسع و پویای دیوان به مثابه جایگاهی تفسیری در حقوق مندرج در کنوانسیون، قوانینی در جهت حفظ این حقوق وضع نماید. حال در این پرونده، ترکیه نه گام اول را برداشته و نه گام دوم را و اتفاقاً بر خلاف کنوانسیون، حکم به محکومیت صادر کرده و دیوان نیز این قانون را تأیید کرده و به نوعی تنفیذ نموده و در برابر رویه خود نیز نقض غرض صورت گرفته است.

پرونده سوم به شکایت یک زن مراکشی بطرفیت فرانسه در سال ۲۰۰۸ اقامه گردیده است.^{۱۹۴} شاکی زنی با ملیت مراکشی بود که با یک فرانسوی ازدواج کرده و تقاضای ویزای ورودش به فرانسه رد شده بود. دلیل رد این تقاضا درخواست کارمند مرد سفارت به برداشتن روسری جهت شناسایی شاکی بوده که با امتناع ایشان مواجه شده است. شاکی در این خصوص مدعی نقض حقوق تحت مواد ۸ و ۹ کنوانسیون گردید.

¹⁹⁴ .El Morsli v. France

دیوان اعلام داشت چنین ادعایی وجاهت ندارد چرا که اقدام مامور کنسولی جهت چک کردن هویت فرد، جزئی از اقدامات امنیتی بوده که به منظور تأمین امنیت اجتماعی انجام شده و تعهد شاکی به برداشتن روسری اش زمان بسیار کوتاهی می باشد^{۱۹۵}.

در این رأی نیز شاهد حضور قضاوت هنجاری در حکم قضایی هستیم. چرا که اگر دلیل وجاهت اقدام، امور امنیتی و شناسایی متقاضی است؛ شاکی مدعی گرفتن عکس با روبند عربی نشده و تنها اعتراض اش به برداشتن روسری و نمایان کردن موهایش بوده است. اگر در شناسایی افراد رنگ مو، اهمیت دارد؛ پس الزام به عدم تغییر رنگ مو تا عبور از مرز نیز می بایست قید گردد. چرا که زن ها در این مورد وسواس فراوان دارند و ممکن است در هنگام عبور از مرز موهایشان را رنگ کنند. همچنین با وجود اثر انگشت و اسکن قرنیه چشم در شناسایی هویت، اصل شناسایی از طریق صورت افراد، حالت فرعی پیدا کرده است. لذا به نظر می رسد استدلال دیوان در این پرونده نیز موجه و حقوق نمی باشد.

چهارمین پرونده نیز به شکایت دو مسلمان زن علیه فرانسه بر می گردد.^{۱۹۶} شکات در سال ۹۵-۱۹۹۴ برای سال اول دوره متوسطه دبیرستان دولتی ثبت نام کرده بودند. علی رغم درخواست های مکرر معلمشان در موارد متعددی در کلاس های تربیت بدنی با روسری حاضر شدند و از برداشتن حجاب خود امتناع ورزیدند. کمیته انضباطی دبیرستان نیز حکم اخراج آنها را بدلیل عدم مشارکت در کلاس های تربیت بدنی صادر کرد و دادگاه نیز بعد از شکایت اخراج شدگان، حکم کمیته انضباطی را تایید نمود.

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز بعد از تظلم خواهی اعلام داشت که نقض موارد ۸ و ۹ صورت نگرفت است و اعلام داشت که مقامات مدرسه به این نتیجه رسیدند که پوشیدن حجاب، مانند روسری اسلامی، برای کلاس ورزش راحت نیست و برای سلامت و امنیت آن ها غیر معقول می باشد و مجازات اعمال شده؛ نتیجه امتناع آنها از قوانین مدرسه می باشد که پیش تر می دانستند^{۱۹۷}.

در نقد این رأی این نکته نیز قابل تأمل است که اخراج دانش آموزان از مدرسه و محرومیت از تحصیل، غیر معقول تر است یا عدم شرکت در کلاس تربیت بدنی بدلیل حمایت و حفظ امنیت و سلامت دانش آموز.

¹⁹⁵ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-2109#{"itemid":\["002-2109"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-2109#{)

¹⁹⁶ Dogru v. France and Kervanci v. France

¹⁹⁷ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["843951"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

پنجمین پرونده نیز به طرفیت دولت فرانسه می باشد که این بار شش نفر شاکی آن شدند.^{۱۹۸} شکات دانش آموزان مدرسه ای بودند که بدلیل پوشیدن نماد های آشکار مذهبی اخراج شدند. آنها طی سال های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ از مدارس مختلف دولتی اخراج شدند.

ماجرا از این قرار بود که در یکی از روز های سال دختری که مسلمان بود؛ روسری بر سر گذاشت. پسری هم عمامه مذهب سیک های هند را بر سر گذاشت. بخاطر امتناع از برداشتن سر پوششان، از ورود آنها به کلاس درس جلوگیری شد. بعد مدتی مشاجره با خانواده های آنها، بدلیل عدم اجرای قوانین آموزش، اخراج شدند. از این رو بخاطر این ممنوعیت تحمیلی نزد دادگاه شکایت کردند.

دیوان نیز مانند قبل خواسته شکات را فاقد وجاهت دانست و در حکم آورد که مداخله مسئولین مربوطه، در ممانعت از آزادی ابراز تعلقات مذهبی دانش آموزان و اخراج آنها، در جهت هدف مشروع حمایت از حقوق و آزادی دیگران بوده است. این اخراج بیشتر برای تأکید نقش دولت به عنوان ناظر بی طرف در اعمال ادیان مختلف، مذاهب و اعتقادات می باشد. اخراج قطعی دانش آموزان، به عنوان مجازاتی نامتناسب برای دانش آموزانی نبود چرا که امکان ادامه تحصیل به صورت مکاتبه را داشتند.^{۱۹۹}

دیوان در این رأی اخراج شکات را در جهت هدف مشروع حمایت از حقوق و آزادی دیگران عنوان کرده و این عمل را لازمه ایفای نقش بی طرفی دولت عنوان کرده است. این رأی بر خلاف رأی تأیید اخراج معلم دبستان، متوجه دانش آموزانی است که با سرپوش مذهب سیک و روسری اسلامی در کلاس حاضر شدند و بر این نکته دلالت کرده است که لازمه بی طرفی دولت، اخراج نماد های مذهبی از اماکن دولتی و تحت مدیریت یا نظارت دولت می باشد.

به نظر می رسد این دیدگاه بیش از بی طرفی موضع ضد مذهبی دارد. چرا که بی طرفی مذهبی مبین آزادی مذهبی نیز می باشد. بدین معنا که زمان بی طرفی مذهبی تحقق می یابد که قدرت به نفع هیچ یک از طرف های مذهبی وارد نشود و آزادی هر یک را تضمین کند. بدین معنا که به عنوان ناظر بی طرف نگذارد فشار اداری مانع ابراز حق از جمله ابراز نماد های مذهبی گردد و اگر دانش آموزی می خواهد؛ روسری بر سر کند یا لباسی بپوشد که علامت صلیب به وضوح در آن دیده می شود یا عمامه مذهب سیک هند را بر سر بگذارد؛ کسی از مسئولین مانع آن نشود. البته دولت در برابر توهین اکثریت مخالف که فشار های غیر قابل کنترل

¹⁹⁸ .Aktas v. France, Bayrak v. France, Gamaleddyn v. France, Ghazal v. France, J. Singh v. France and R. Singh v. France

¹⁹⁹ .[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["852662"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

اجتماعی می باشد؛ مسئولیتی ندارد و اگر چنین توهینی وجه مجرمیت یابد؛ توهین شده حق شکایت خواهد داشت.

لذا دولت در مقام بی طرفی نباید از جانب خود اقدامی در حذف این نمادها داشته باشد و از نقطه نظر حقوقی وقتی اذن در شیء می دهد؛ عقلاً می بایست اذن در لوازم آن را بدهد. نمی توان حق آزادی مذهب را به رسمیت شناخت و حق ابرار آن را به رسمیت نشناخت. اساساً اقلیت های مذهبی خلاف اخلاق مقبول عموم جامعه یا حقوق مذهبی دیگران گام می نهند و آزادی مذهب در حمایت از این افراد اعتبار شده است.

یک پیرو مذهب سیک یا هر مذهب دیگر علاقه مند است هویت خود را ابراز و به نمایش بگذارد. این عمل ممکن است برای دیگری ناخوشایند باشد. مانند شیطان پرستان در جامعه لیبرال که موهای خود را به گونه ای می تراشد که در جامعه به عنوان شیطان پرستی شناخته می شود. چنین اقدامی برای مذهبی ها آزار دهنده است اما آیا می توان گفت به حق آزادی مذهب آنان تخطی شده است و مانع ابراز پوشش آن ها و دیگر حقوق مندرج در کلیت مفهومی بنام حق آزادی مذهب شده است؟ اگر چنین سوالی پاسخ منفی دارد؛ باید مشخص شود که کدام حق نقض شده است و با کلی گویی نمی توان مانع اعمال حق آزادی شد. به صرف ناخوشایندی اکثریت نمی توان جلوی اعمال حق آزادی مذهب را گرفت.

لذا چنانچه دیوان در متن رأی خود اخراج شکات را در حمایت از حقوق و آزادی دیگران که از موارد مشروع محدودکننده آزادی مذهب است؛ عنوان کرده؛ دقیقاً می بایست مشخص نماید کدام حق معین با پوشش سر روسری یا عمامه سیک در مدرسه نقض شده است. لفظ حقوق دیگران مطلق است و هر حقی را اعم از حقوق مدنی تا حقوق تجاری و مالیاتی شامل می شود. دیوان در این رأی جز کلی گویی هیچ نگفته است و مانند قبل حکمی هنجاری صادر کرده است. به هر شکل باید پذیرفت که آزادی مذهب همان مقدار که علیه مذهب می تواند صادق باشد به نفع مذهب نیز می تواند مصداق یابد.

پرونده ششم به دعوی احمد ارسلان و دیگران به طرفیت ترکیه می باشد که در سال فوریه ۲۰۱۰ میلادی اقامه شد.²⁰⁰ شکات ۱۲۷ نفر از اعضای یک گروه مذهبی بودند که با نام گروه *Aczimendi tarikatı* شناخته می شوند؛ و بشکل گروهی در خیابان با لباس گروهشان حرکت و تجمع کردند. آنها از محکومیت خود در سال ۱۹۹۷ توسط دادگاه ترکیه به استناد نقض قانون پوشش سر و قانون پوشیدن لباس های مذهبی در ملاء عام شکایت نمودند.

²⁰⁰ Ahmet Arslan and Others v. Turkey

دیوان در بررسی های خود نقض ماده ۹ کنوانسیون را اعلام کرد و در حکم آورد که هیچ ادله مثبتی وجود ندارد که اثبات نماید شکات، تهدیدی برای نظم عمومی بودند. رفتار آنها نوعی تبلیغ دینی بوده که با فشار نامناسب به عابرین پیاده همراه شده است. دیوان تاکید کرد که در مقایسه با مجازات سایر موارد مربوط به پوشش خاص در ملاء عام که ورود برای همه بلا مانع بود؛ هیچ گونه مقرراتی در منع استفاده از نمادها و لباس های مذهبی در موسسات عمومی نبوده است.²⁰¹

این رأی نیز از چندین جهت قابل نقد می باشد که شرح آن در نقد آراء گذشته گفته شد و در اینجا تنها اشاره می کنم. اول اینکه دیوان در این رأی نیز میان فرقه مذهبی و گروه اعتقادی تفکیک قایل نشده است. از مطالب موجود در سایت دیوان و آرشیو پرونده نیز بخوبی مشخص می گردد که شاکی از گروه های اعتقادی می باشد و هنوز وضعیت فرقه مذهبی نیافته لذا تمسک شکات به مواد مربوط به آزادی مذهب و جاهت ندارد و می بایست تحت مواد آزادی بیان اعلام شکایت می کند. لذا اولاً دیوان نمی بایست تحت ماده ۹ کنوانسیون شروع به رسیدگی و صدور رأی می کرد. ثانیاً بر فرض امکان نمی بایست به قوانین اصلاح نشده داخلی ترکیه استناد می کرد.

دیوان در این رأی به اصل قانون منع استفاده از نمادها و لباس های مذهبی در موسسات عمومی ترکیه متعرض نمی شود؛ در حالی که در پرونده ای به طرفیت انگلیس²⁰² به استناد همین اصل یعنی عدم منع استفاده از نمادها و لباس های مذهبی در موسسات و اماکن عمومی رأی به نفع شاکی و علیه دولت انگلستان صادر می کند. البته به نظر می رسد؛ وضعیت فرهنگی و حکومت لائیسزم ترکیه در آراء اینچنین لحاظ شده است.

نتیجه اینکه رأی انشائی دیوان نقض ماده ۹ کنوانسیون نمی باشد و تحت عنوان آزادی مذهب قابلیت اقامه دعوا نداشته و دیوان نمی بایست به این شکایت ترتیب اثر می داد.

پرونده هفتم مربوط به شکایتی در سال ۲۰۱۱ میلادی علیه دولت ایتالیا²⁰³ می باشد. فرزندان خانم لوتاس، در مدرسه دولتی ای تحصیل می کردند که به دیوار تمامی کلاس ها، صلیب نصب شده بود و او این اقدام را خلاف اصول سکولاریسم می دانست و تمایل داشت فرزندانش طبق این اصول پرورش یابند. در طول ملاقات با مسئولین مدرسه، همسر خانم لوتاس از حضور نماد های مذهبی مخصوصاً صلیب در کلاس ها اعتراض داشت و خواهان برداشتن آنها شد. بعد از مشاجره بر سر موضوع، مدیر مدرسه تصمیم به بر

²⁰¹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["863356"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

²⁰² .Eweida and Others v. the United Kingdom

²⁰³ .Lautsi and Others v. Italy

نداشتن صلیب ها می گیرد. خانم لوتاس نیز وقتی از این نا امید می شود؛ در نهایت به دیوان اروپایی بخاطر نقض ماده ۹ (آزادی مذهب) و ماده ۲ پروتوکل ۱ (حق آموزش و پرورش) شکایت می نماید.

دیوان نیز در نهایت اعلام می دارد ماده ۲ پروتوکل ۱ نقض نگردیده است و هیچ مسئله مجزایی که تحت ماده ۹ مطرح شود؛ وجود ندارد. دیوان در حکم اصداری آورد که مسئله نمایش نمادهای مذهبی در کلاس، اصولاً یک موضوعی است که طی آن باید مشخص شود آیا چنین اقدامی باعث تلقین اعتقادات مذهبی می شود یا خیر؟ مخصوصاً اینکه هیچ توافق اروپایی در این خصوص نشده است. مضافاً اینکه در محیط اجتماعی مدرسه که اکثریت جامعه مسیحی هستند؛ چنین اقدامی تأثیر در بر ندارد. به هر ترتیب وجود صلیب، همراه با آموزش اجباری مسیحیت نبوده و هیچ چیز وجود ندارد که نشان دهد مقامات مربوطه به دانش آموزان معتقد به مذاهب دیگر، یا غیر مومنان یا معتقدان به باور فلسفی رفتاری مبین عدم تحمل مذهبی روا داشتند. خانم لوتاس نیز حقیقتاً جهت توصیه و روشننگری به فرزندانش محفوظ است که مطابق اعتقاداتش فرزندانش را آموزش دهد^{۲۰۴}.

در بررسی این رأی دیوان به نکته ای به عنوان معیار بی طرفی مذهبی اشاره کرده است که به نظر می رسد معیار موجه و منطقی می باشد. این معیار عبارت از تأثیر عقیده به کودکان است. دیوان در قضیه ای دیگر نیز به تأثیر پذیری کودکان از معلم و بطور کلی محیط آموزشی سخن گفته بود و اخراج معلم را در جهت بی طرفی دولت موجه دانسته بود. در این رأی نیز همین معیاری را متذکر می شود اما آیا چنین معیاری درست است و بر فرض صحت، معیار نوعی است و نسبت به هر فرد صادق است؟

به نظر می رسد چنین معیاری، معیاری شخصی است. چرا که اساساً مفهوم تأثیر قائم بر شخص متأثر است نه موضوع تأثیر. بدین معنا که ممکن است عبارتی در یک فرد مؤثر گردد و همان عبارت در فرد دیگر مضحک بنظر برسد. لذا ورود دیوان در مسائل شخصی که اساساً کارشناس روانشناسی می طلبد و در آرشیو تبادل لوایح در سایت دیوان، هیچ استعلامی از مشاوران و روانشناسان بعمل نیامده؛ نشان گر عدول از موازین حقوقی و انشاء رأی به سیاق هنجاری است. لیکن در اینجا بر خلاف آراء هنجاری گذشته؛ دیدگاه هنجاری- مسیحی غالب می گردد و اصول لیبرالیسم به محاق رفته است. دیوان در استدلال عجیب خود در رأی آورده «وجود صلیب در کلاس هایی که ... اکثریت جامعه آن مسیحی هستند ... تأثیری بر دانش آموزان ندارد»^{۲۰۵}. شکی نیست که تأثیر دینی برای دین داران معنا ندارد و جزء بدیهیات مؤمنان آن می باشد. مانند اینکه به یک مسیحی بگویند خدا هست. چنین چیزی پیام دینی نام دارد. اما همین پیام نسبت به فرد بی دین یا ضد دین، مؤثر است.

²⁰⁴ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/press/pages/search.aspx?i=003-3475850-3914153#{\"itemid\":\[\"003-3475850-3914153\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/press/pages/search.aspx?i=003-3475850-3914153#{\)

^{۲۰۵} همان

وجود یک صلیب در یک کلاس درس برای یک کودک در حال رشد، حداقل این تأثیر را دارد که جایگاه چنین نمادی در همه کلاس‌ها، ضروری است و این ضرورت را همه مقامات مدرسه می‌گویند. کودک در برابر این هجمه محیطی چگونه حرف پدر و مادرش را قبول خواهد کرد؟! این اقدام مدرسه نقض بی‌طرفی مذهبی بوده و بنظر می‌رسد با توجه به نظام حقوق لیبرالی و اصول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، نقض جدی و تشکیلاتی صورت گرفته است.

هشتمین پرونده در سال ۲۰۱۳ بطرفیت انگلستان اقامه گردید^{۲۰۶}. هر چهار شاکی پرونده که مسیحی بودند. خانم اویدا، کارمند هواپیمایی انگلیس و خانم چاپلین پرستار سالخورده، شکایت کرده بودند که کارفرمایانشان محدودیت‌هایی مبنی بر استفاده از گردنبند صلیب در حین کار گذاشته بودند. خانم لادل کارمند ثبت تولد، مرگ و ازدواج و آقای مک فارلن مشاور روابط عمومی نیز از اخراجشان بدلیل امتناع از انجام وظیفه‌ای معین که آنها مربوط به همجنس‌گرایی می‌پنداشتند؛ اخراج شدند.

دیوان در خصوص خانم اویدا نقض ماده ۹ کنوانسیون را محرز دانست اما نقضی در رابطه با ماده ۱۴ (منع تبعیض) متصور نشد. در خصوص سه شکات دیگر نیز نقضی احراز نکرد. دیوان در رای خود آورد که دادگاه احراز نکرد که عدم تصریح صریح در قوانین انگلستان در استفاده از پوشش و سمبل‌های دینی در محل کار افراد، به معنی حق استفاده از آن می‌باشد که نقض شده یا خیر. لذا افراد را محق در استفاده از نمادها در محل کار دانست. البته ضمن تأیید کلیت این رأی، این نقد نیز وارد است که دیوان بجای تفسیر کنوانسیون به عنوان یک قانون مصوب در سطح وسیع، به قانون داخلی سرزمینی که تحت پوشش قانون مرجع (کنوانسیون) است؛ استناد کرده است. در رأی اخراج دانشجوی ترکیه‌ای نیز قانون داخلی کشور ناقض را محور تصمیم قرار گرفت و کنوانسیون به حاشیه رفت.

دیوان همچنین در پرونده خانم اویدا اعلام داشت که ایشان به عنوان کارمند یک شرکت تصوراتی داشته که قطعاً مشروع بوده لیکن دادگاه داخلی وزنی بیشتر از آنچه بوده به آن داده است. به عبارتی موضوع آنقدر مهم نبوده که دادگاه داخلی حکم اخراج صادر نماید. همچنین لفظ تصور و انتظارات خانم شاکی از شرکت انگلیسی به نوبه خود جالب است. چرا که مشروعیت آن مانند انگیزه و نیت خوانی جلوه گر شده است. بی‌شک حکم حقوقی باید امر واقع را بیش از همه محور قرار دهد و در اینجا استفاده از صلیب موضوع مرافعه می‌باشد نه انگیزه خانم اویدا.

²⁰⁶ .Eweida and Others v. the United Kingdom

در نقد رأی خانم چاپلین ایراداتی وارد است. دیوان در این رأی نمایش گردنبنده صلیب در محل کار (بیمارستان) را محور تصمیم قرار داده و دلیل عدم استفاده از آن بر سر کار، حمایت از سلامت و امنیت بیمارستان عنوان کرده که البته همین مبنا را در حکم به نفع کارمند شرکت انگلیس می توانست استفاده کند که البته نکرد و جواز ضمنی در قوانین داخلی انگلیس ارجاع داد. البته اگر چه این حکم منطقی به نظر می رسد اما ذکر حکمت حکم در حکم دیوان موجب می شود که اصطلاحاً بشود از قیاس مستنبط العله استفاده کرد و استفاده هر شیء اعم از گردنبنده و انگشتر و دستبند به جهت سلامتی بیماران ممنوع اعلام گردد که البته در این صورت همه کارمندان بیمارستان و مراجعان می بایست سر صف صندوق امانات بمانند و تردد بیماران و پزشکان و پرستاران کنترل شود.

نهایتاً دیوان در در مورد پرونده خانم لادل و آقای مک فارلن رأی داد که نمی توان گفت دادگاه ملی عدالت قضایی را مراعات نکرده چرا که تأیید دادگاه در جهت حمایت از یک سیاست برابر، جهت ارائه خدمات به کاربران بوده است و حق منع تبعیض مطابق کنوانسیون در مورد افراد همجنس گرا نیز صادق است.²⁰⁷ این حکم مطابق اصول لیبرالیسم و مفاد کنوانسیون صادر شده و ایرادی بر آن وارد نیست.

۳-۱۴-۶. آزادی مذهب و حق آموزش و پرورش مذهبی²⁰⁸

دیوان در خصوص حق آموزش مذهبی ۵ رأی صادر کرده است. اولین پرونده به دعوی به طرفیت نروژ در سال ۲۰۰۷ مربوط می باشد که سابقه دعوا به ۱۹۹۷ بر می گردد. در آن سال نروژ برنامه درسی مقطع ابتدایی را تغییر داد و طی آن درس «مسیحیت و فلسفه حیات» را بجای درس «مذهب و فلسفه» جابجا کرد. بعد از آن اعضای انجمن اومانیستی نروژ اعتراض کردند و وقتی تلاششان مبنی بر جواز عدم شرکت فرزندانشان در این کلاس ها به سرانجام نرسید؛ به دادگاه شکایت کردند. در نهایت نیز نزد دیوان اقامه دعوا کرده و اعلام داشتند که امتناع مقامات از اعطای معافیت کامل به آنها مانع اطمینان آنها از استیفای حقوق آموزششان مطابق با باورهای مذهبی و فلسفیشان می باشد.

دیوان پس از بررسی، نقض ماده ۲ پروتکل ۱ (حق آموزش) را احراز کرد و در حکم اعلامی آورد که تغییرات برنامه درسی با وزن بیشتری به مسیحیت داده است. دادگاه با اشاره به انگیزه و نیت درس جدید آموزش

²⁰⁷ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra-press/pages/search.aspx?i=003-4221189-5014359#{"itemid":\["003-4221189-5014359"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra-press/pages/search.aspx?i=003-4221189-5014359#{)

²⁰⁸ Freedom of religion and right to education

مسیحیت، اعلام داشت که سایر ادیان و فلاسفه در این امر می توانند مطمئن شوند که محیط باز و فراگیر مدرسه، بر اساس اصول پلورالیسم و موضوع ماده ۲ پروتکل ۱ حاکم می باشد.^{۲۰۹}

دیوان در این رأی طرحی نو در انداخته و از رویه گذشته عدول کرده است و به رای حقوقی صادر کرده است. البته این رأی یک نکته مستتر دارد که به شکلی با موضوع این پایان نامه مربوط است و در بحث لزوم مفهوم شناسی مفاهیم برون حقوقی آزادی مذهب اشاره شد و در اینجا از اصول لیبرالیسم به عنوان اصولی غیر حقوقی که در قضاوت های حقوقی ورود پیدا کرده اند؛ صحبت کرده است.

دومین پرونده مربوط به دعوی علیه دولت ترکیه در سال ۲۰۰۷ میلادی می باشد.^{۲۱۰} شکات جزء پیروان فرقه علوی اسلام بودند و در سال ۲۰۰۱ تقاضا کردند که دخترشان که در مدرسه دولتی استانبول دانش آموز بودند؛ به کلاس های فرهنگ دینی و اخلاقی نروند. لکن تقاضای آنها رد شد و آنها نزد دادگاه شکایت کردند و در نهایت نزد دیوان اعلام داشتند که این درس بر اساس قرائت و تفسیر سنی ارائه می شود و به دیگر مذاهب و قرائت ها نمی پردازد.

دیوان پس از بررسی نقض ماده ۲ پروتکل ۱ (حق آموزش) را وارد دانست و اعلام داشت که پس از بررسی دستور العمل تدریس وزیر آموزش و پرورش در خصوص درس «فرهنگ دینی و اخلاق» دیوان احراز کرد که برنامه مذکور اولویت بیشتری به اسلام نسبت به دیگر مذاهب و اندیشه های فلسفی اعتقادی داده و به اصول اسلامی مخصوصاً سنت های دینی آن پرداخته است. در حالی که دانش آموزان مسیحی یا یهودی می توانند در درس فرهنگ دینی و اخلاقی شرکت نکنند؛ دیگر دانش آموزان مسلمان از جمله فرقه شیعه علوی، مجبور به شرکت در این کلاس ها می باشند.^{۲۱۱}

دیوان در این رأی نیز به رویه قبلی خود حکم داده و بر اساس تکتگرایی دینی (اصلی غیر حقوقی)، همانگونه که مسیحیان و یهودیان را محق در عدم شرکت در این درس اسلامی - سنی دانسته؛ فرقه علوی را محق اعلام کرده است.

سومین پرونده در مورد شکایتی بطرفیت دولت آلمان می باشد.^{۲۱۲} شکات پرونده دانش آموزان و والدینشان بودند که با قانونی در سال ۲۰۰۶ مبنی بر شرکت اجباری دانش آموزان ۷ تا ۱۰ سال در کلاس اصول اخلاقی مخالف بودند. آنها معتقد بودند مفاد سکولار این دستور العمل بر خلاف اعتقادات مذهب مسیحیت پروتستانی

²⁰⁹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["819529"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

²¹⁰ Hasan and Eylem Zengin v. Turkey

²¹¹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["824329"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

²¹² Appel-Irrgang v. Germany

می باشد. لذا مستند به ماده ۹ و ماده ۲ پروتکل ۱ شکایت کردند که شرکت اجباری این کلاس ها بر خلاف تعهد دولت در بی طرفی مذهبی^{۲۱۳} است.

دیوان پس از بررسی، شکایت شکات را وارد ندانست و اعلام داشت بر طبق قانون مورد اعتراض و مورد بحث، هدف کلاس های اصول اخلاقی، طرح سوالات بنیادین فارغ از فرهنگ، اصول اخلاقی و مذهب دانش آموزان بوده و کلاس ها منطبق بر اصول پلورالیسم و تكثر گرایی و بی طرفی مندرج در ماده ۲ پروتکل ۱ می باشد^{۲۱۴}.

با توجه به اینکه نقد این رأی مستلزم مطالعه کتاب مورد بحث است؛ از بررسی آن معذور می باشیم.

چهارمین پرونده نیز مربوط به شکایتی در سال ۲۰۱۱ بطرفیت آلمان می باشد^{۲۱۵}. شکات که ۵ خانواده آلمانی بودند که به شرکت فرزندانشان در کلاس اجباری آموزش روابط جنسی معترض بوده و این اقدام و دیگر اقدامات مدرسه را دارای محدودیت های نامتناسب بر خلاف حق آموزش آنها مطابق اعتقادات مذهبی می دانستند.

دیوان شکایت را وارد ندانست و در حکم خود آورد که هیچ نشانه ای وجود ندارد که کلاس ها و در شرایطی برگزار می شود که آموزش جنسی فرزندان شاکی بر خلاف اعتقادات مذهبی شان بوده و هیچ یک از اقدامات مقامات مدرسه نشان نمی دهد بر اساس و محوریت مذهب یا عقیده خاصی انجام یافته است^{۲۱۶}.

به نظر می رسد این رای دیوان خالی از اشکال نمی باشد چرا که با توجه به مذهب اسلام شکات و بحث روابط جنسی در دین اسلام به عنوان یک نیاز بر خلاف برخی نگرش مادی غرب در لذت محوری، دیوان می بایست دقیق تر استدلال می کرد و اگر معتقد به برگزاری این کلاس ها بود؛ از جهت بحث سلامت و امنیت دانش آموزان حکم را تأیید می کرد و نه از جهت مفاد مذهب شکات که بطور ضمنی دلالت بر علم بر فصل نکاح و از قبیل اسلام دارد.

۳-۱۴-۷. آزادی مذهب و حقوق پدر و مادر^{۲۱۷}

در خصوص این موضوع یک پرونده به طرفیت مجارستان در سال ۲۰۱۳ مطرح گردیده است^{۲۱۸}. پرونده مربوط است به جلوگیری از استیفای حق دسترسی پدری به فرزندش می باشد. در این پرونده از دیدار پدر بدلیل اعتقادات مذهبی اش جلوگیری بعمل آمده و استدلال می گردد چنین دیدار هایی مخل تربیت فرزند می شود.

²¹³ .religious neutrality

²¹⁴ .[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["856395"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

²¹⁵ .Dojan and others v. Germany

²¹⁶ .[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["892176"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

²¹⁷ .Freedom of religion and parental rights

²¹⁸ .Vojnity v. Hungary

دیوان نقض ماده ۱۴ (منع تبعیض) در رابطه با ماده ۸ (حق احترام به حریم خصوصی و خانوادگی) را احراز کرد و اعلام داشت که دادگاه مجارستان نتوانسته بود بخوبی اثبات نماید قطع تمام روابط فرزند با پدرش، برای کودک مفید خواهد بود. دیوان هیچ شرایط استثنایی را در توجیه اقدامات رادیکال در قطع روابط پدر و پسر محرز ندانست.^{۲۱۹}

۳-۱۴-۸. تعطیلات مذهبی و خدمات عمومی^{۲۲۰}

دیوان در این خصوص یک رای در سال ۲۰۱۲ بطرفیت ایتالیا صادر کرده است.^{۲۲۱} پرونده در مورد امتناع مقامات قضایی از موکول کردن وقت جلسه دادرسی به زمانی دیگر بدلیل عید مذهبی یهود می باشد که نهایتاً بعد از بررسی نقض ماده ۹ کنوانسیون احراز نگردید. دیوان در این رای اعلام داشت که حتی در فرض اینکه تداخلی با حقوق شاکی تحت ماده ۹ کنوانسیون وجود داشته باشد؛ چنین دخالتی برای حمایت از حقوق دیگران و آزادی های موجه می باشد.^{۲۲۲} البته اگرچه دیوان در این رأی بوضوح اعلام نکرد منظور کدام حق یا حقوق عمومی است اما با کمی مذاقه می توان پی برد؛ طرف دادرسی یا افراد در نوبت دادرسی محق در برگزاری دادگاه می باشند.

۳-۱۵. نتیجه

دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان ضمانت اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تجربه ای عینی می باشد. آراء صادره از این دیوان، علاوه بر جلوگیری از تنوع و تکثر رویه های دولت های عضو جامعه اروپا در مسائل واحد، نوعی فدرالیسم حقوقی را در خصوص مسائل حقوق بشر به نمایش گذاشته است. از این حیث تجربه عینی خوبی بود که با توجه به مطالعه آراء صادره آن به نظر می رسد رشد تکاملی و منصفانه ای در پی خواهد داشت. در این خصوص در فصل پایانی و در بخش رویه دولت ها در خصوص آزادی مذهب، نتیجه گیری مفصل بعمل خواهد آمد.

²¹⁹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4256068-5069778#{"itemid":\["003-4256068-5069778"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4256068-5069778#{)

²²⁰ .Religious holidays and public services

²²¹ .Francesco Sessa v. Italy

²²² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3901917-4502460#{"itemid":\["003-3901917-4502460"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3901917-4502460#{)

فصل چهارم) نتیجه

۴-۱. مقدمه

آنچه به عنوان نتایج این تحقیق در پیش رو دارید؛ پیام اصلی مطالب سه فصل پیش می باشد که خلاصه گردیده است. البته فقر منابع بخشی از تحقیق، به عنوان ایراد باقی خواهند ماند و این بجهت اقتضای ورود به برخی مفاهیم است که فهم آن سهل ممتنع حقوق بین الملل می باشد. هم مفهوم است و هم ابعاد آن دقیقاً مشخص نیست. مذهب را اجمالاً می توان فهمید اما همین مفهوم در وضعیت حقوق دقیقاً مورد واکاوی قرار نگرفته و مشخص نیست که تفاوت آن با فرقه یا گروهی مدعی مذهب جدید چگونه است. لذا حق آزادی مذهب از حق آزادی بیان چنین گروهی تفکیک نشده است و دیون اروپایی حقوق بشر نیز در برخی آراء خود این دو را با هم خلط کرده است. از همین رو اهمیت مفهوم شناسی مشخص می گردد و بحثی که ابتدائاً مطرح شد؛ جنبه عملی اش بیش از جنبه نظری اش به چشم می آید. در واقع این تحقیق نوعی اثبات آثار عملی یک بحث نظری را تأکید می نمود و بدنبال آن آراء دیوان اروپایی را موضوع قرار داد.

۴-۲. آزادی مذهب به مثابه حقی مشروط

همانگونه که در بخش نخست اشاره شد؛ منظور از حق، گزاره ای اعتباری است که تحت تأثیر اقتضائات اجتماعی و در طول تاریخ، آگاهانه یا غیر آگاهانه معتبر می شود. این گزاره از جامعه ای به جامعه دیگر ممکن است؛ متفاوت باشد. بدین معنا که ممکن است حقی معین در دو جامعه، پشتوانه اجتماعی متفاوت و حتی متضاد داشته باشد؛ لیکن در نهایت یک حق معتبر شد.

هر حقی بنا به مبانی اعتقادی، اجتماعی و تاریخی اش، قابل تعریف و تحدید می باشد و تعریف آن از جهت ماهیت شناسی و تحدید آن نیز، از جهت شمول و حدود حاکمیت اش مهم می باشد. بر همین اساس آنچه به عنوان حق های بین المللی شناخته می شود؛ کیفیتاً با حق های داخلی یکی است؛ اما کمیّتاً پهنه وسیع تری را تحت حکومت خود قرار می دهد. با این حال این کیفیت بدلیل اینکه جوامع بیشتری را درگیر خود کرده و به نوعی وجه اجتماعی و تاریخی اش گسترده تر از جوامع داخلی است؛ سرعت اعتبار سازی اش بسیار کمتر از حقوق داخلی است. همچنین علی رغم بحث زمانی و مکانی آن، در نهایت امتداد حق های اعتبار شده داخلی

است که در آخر بصورت عرف یا معاهده بین المللی درآمد و الزامات خود را در سطحی وسیع اما بصورت نهادی و ساختاری حاکم ساخته است.

اعتبار چنین حق هایی در عرصه بین الملل مشروط به جوامعی است که چنین حقوق را معتبر کردند و در سطحی وسیعتر، فی ما بین خود از آن حمایت نمودند. لذا کشوری که چنین حقی را معتبر نکرده و به عبارتی روشن تر، چنین حقوقی را حق ندانسته و به رسمیت نشناخته، در برابر این حق یا بخشی از آثار آن، تحفظ می نماید و در برابر اعتبار آن نسبت به خود می ایستد. این اقدام نتیجه آزادی اراده کشورها در پذیرش تکالیف و تعهدات بین المللی است که مرتبه بعد از مفروض دانستن حقوق است. البته در برخی موارد می توان از تعهدات ابتدا به ساکن بدون تقابل و ملازمه با حقوقی سخن گفت. چنین تعهداتی غالباً در ارتباط با زیست و بقای انسانی و جهانی می باشند و بگونه ای، قدر متیقین حقوق بین الملل را قطعیت بخشیدند. بعد از این دسته قوانین که عبارتند از منع توسل به زور، منع جنایات جنگی، منع تبعیض نژاد، منع نسل کشی و از این دسته، اساس حقوق بین الملل می باشند. دیگر اصول و حقوق را کشورها در برابر تعهدات بین المللی بوجود آوردند که البته برخی از آنها مانند اصول مندرج در منشور ملل متحد، بدلیل پذیرش همه کشورها بسان قانون و حقوق و تکالیف بین المللی بوجود آمده است. آنچه به عنوان اصل تعیین سرنوشت، اصل عمل متقابل، اصل مسئولیت بین المللی و ... شناخته می شوند؛ از این دسته می باشند.

نهایتاً در این گونه حق و تکلیف، وجود دو دولت برای ایجاد روابط حقوقی کفایت می کند تا حقی بین المللی معتبر شود یا تکلیفی بین المللی به بار آید که البته هر چه دامنه اطراف این حقوق و تکالیف وسیع تر می گردد؛ تحصیل آراء متفق و توافق متحد، مشکل تر است. در اینجا حق شرط و تحفظ گره گشاست و بیش از گره گشایی، موافق طبع و ذات اعتبار حقوق بین الملل می باشد که ضرورتی برآمده از ذات حقوق بین الملل است. هر آنچه در دسته دوم جای می گیرد؛ قابل تحفظ و تحدید است؛ مگر آزادی اراده خود توافق کنندگان، متفق در ممنوعیت آن شوند. خواه بصورت صریح و خواه با تصریح اهداف خود و بگونه ای ضمنی. حق آزادی مذهب نیز همین گونه است و در دسته دوم جای دارد. اگرچه تحت عنوان حقوق بشر نیز قرار گرفته است.

بر همین اساس حق آزادی مذهب حقی از حق های بین المللی است که بنا بر ماهیت و ذات حقوقی اش مشروط به پذیرش دولت ها می باشد. پذیرشی مطلق یا مشروط که کلیت یا بعض آن را به می شناسد و آن را به مثابه حق بین المللی اعتبار می نماید.

۴-۳. آزادی مذهب به عنوان حقی مشخص

لازمه انجام تعهد در برابر حق، فهم منجز حق موضوع تعهد است. بدین معنا که تا زمانی که ابعاد و آثار مستتر در حق مشخص نباشد؛ تعهد در برابر انجام آن معنا ندارد. مضافاً اینکه در سطح بین المللی، حق شرط هم معنا پیدا نمی کند. زمانی تحفظ یا حق شرط در برابر یک تعهد یا حق های بین المللی معنا پیدا می کند که میان حق یا تعهد موضوع «شرط» و اعلام کننده «شرط» اتحاد در فهم موضوع حاکم باشد چرا که تحفظ و تحدید آثار حقی که آن آثار جزء آثار اش دانسته نشود؛ بی معنا است. لذا خود حق شرط به نوعی اقرار بر آثار آن حق یا تکلیف بین المللی است. کشوری که حق حیات را با تحفظ می پذیرد و اعدام را موضوع حق شرط خود قرار می دهد؛ بیش از همه اقرار کرده است که حق یا تعهد مندرج در متن معاهده، نفی اعدام را از توابع حق حیات یا تعهد در برابر حق حیات اعلام داشته است. بر همین اساس در هر تحفظی نوعی تفاهم در تعریف حق مستتر است و در حق شرط ها می توان آثار و ابعاد حقوقی تعهدات یا حق های بین المللی را فهم نمود.

در خصوص حق آزادی مذهب نیز می بایست روشن شود؛ چه تعهداتی در برابر پذیرش آن بوجود خواهد آمد. این موضوع در بخش نخست به تفصیل و تشریح آورده شد و در این جا نیازی به تکرار نیست. مع الوصف به اجمال متذکر می شود که وقتی از حق آزادی مذهب سخن به میان می آید؛ مجموعه حقوقی از جمله حق ابراز و اعلام مذهب، حق پوشش مذهبی و استفاده از نمادهای دینی، حق تبلیغ، حق آموزش، حق تغییر مذهب به ذهن متبادر می شود که نهایتاً آزادی ها و حقوق دیگران باعث محدودیت آن خواهد شد. همچنین تعهداتی که از جمله آثار پذیرش آن خواهد بود که ذیلاً به آن پرداخته می گردد.

۴-۴. آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی

وقتی سخن از تعهد به میان می آید؛ به همان اندازه که موضوع تعهد مورد اهمیت می باشد، متعهد نیز اهمیت دارد؛ چرا که اجرای حق منوط به ایفای تعهد وی و در صورت استنکاف الزام او میباشد. حال سؤال اصلی این است که متعهد حق آزادی مذهب کیست و در صورت استنکاف چه می توان کرد؟

پاسخ به این سؤال به بحث ضمانت اجرای معاهدات حقوق بشری مربوط می شود و بیشتر به مباحث هنجاری حقوق بشر و بحث افکار عمومی حامی آن بر می گردد که در برخی محیط های بین المللی نظیر اتحادیه اروپا، در تعیین قواعد بازی سیاست مؤثر گردیده است. در واقع این همان خصلتی است که در بحث حق شدن های بین المللی تشریح شد که حق در محیط بین المللی فراتر از فرمالیزم و معاهده محوری است و حق های بین

المللی ادامه اعتبار حق های داخلی در سطحی وسیع تر است. آنچه کشوری را به پذیرش متون حقوق بشری ملزم می کند؛ فشار افکار عمومی داخلی در پذیرش داخلی و بین المللی چنین حقوقی است و تا چنین حقی در درون معتبر نشود؛ در بیرون اعتباری برایش متصور نیست.

حق آزادی مذهب نیز پیرو همین قاعده است و کشور پذیرنده آن، به همان اطلاق یا تحفظی که می پذیرد؛ چنین حقی را به رسمیت می شناسد؛ اما چه مشروط قبول گردد و چه مقید؛ متعهد دولت است و متعهد له اتباع و ساکنان آن دولت می باشند. چنین دولتی متعهد به اجرای تعهدات قراردادی است که غالباً قانون یا حکم قانون را برایش دارد. لذا وضع قوانین مربوطه یا اصلاح و تعدیل قوانین سابق در راستای آن معاهدات، ابتدایی ترین تعهد دولت پذیرنده در حدود پذیرش اش است.

در مرحله اول اجرای قوانین در حق اتباع و ساکنان می باشد و در سطحی بالاتر نظارت بر حسن اجرا و مدیریت کارآمد در ضمانت اجرای اداری و اجرایی آن است. در نهایت نیز ضمانت اجرایی قضایی مطرح می باشد که دیوان اروپایی حقوق بشر از آن به «تعهدات مثبت» تعبیر کرده است. تعهدات مثبت به تعبیر اقدامات فعالانه در برابر اقدامات منفعلانه است. در اقدام منفعلانه دولت نقض نمی کند لیکن در اقدامات فعالانه بدنبال ناقض و مجازات آن و دلجویی از زیان دیده یا قربانی است و نظارت بر حسن اجرای تعهدات را گسترش می دهد. لذا حق آزادی مذهب به مثابه تعهد بین المللی، بیشتر دولت ها را متوجه خود می کند و آنها را به عنوان مسئولین اجرا و مراعات آن، پاسخگو می داند. در اینجا پاسخگویی در برابر معاهده حالت حاشه ای دارد و اتباع و ساکنان، محور قرار می گیرند و افکار عمومی و ابزار های رسانه ای آن، ضمانت اجرای اولیه می باشد؛ مگر اینکه نهاد ها و محاکمی فرا سرزمینی، در معاهده پیش بینی شده باشد و به عنوان ضمانت اجرا اقدام نماید.

۴-۵. تعدد مذاهب به عنوان واقعیتی بین المللی

دعوای انطباق امر واقع با حقیقت، دعوای تاریخی مذاهب و مکاتب فلسفی و عقاید بومی با خود و با دیگری می باشد. اینکه کدام مذهب حق و کدام مذهب باطل است یا اینکه اصل یک مذهب حق و اصل یک مذهب تماماً یا جزئاً باطل است یا کدام مکتب فلسفی حق معرفت و شناخت هستی و آفرینش را ادا کرده؛ یک مطلب است و این که همه این گروه ها و مکاتب و مذاهب خود را حقیقت می دانند و پیروانی دارند؛ مطلب دیگر است. اولی دعوای بر سر حقیقت است و دومی قبول واقعیت است.

تکثر مذاهب و فرق و مکاتب اعتقادی و فلسفی و بومی یک واقعیت بین المللی است که زیست جهانی را متأثر از خود کرده است و حق آزادی مذهب در جهت تنظیم روابط این واقعیت که در سطح داخلی با تکثر و تنوع

کمتری، مواجهه است؛ اعتبار گردیده و آزادی مذهب اگر چه می تواند در اعتقاد یک فرد معتقد به مکتب لیبرالی، یک حقیقت پنداشته شود؛ و در برابر آن نیز در اندیشه یک مذهب، کفر محض؛ اما واقعیت این است که وجود چنین حقیقی برای امر واقع لازم است و برای تنظیم مسالمت آمیز روابط انسانی در سطح جهانی ضرورتی اجتناب ناپذیر می باشد.

واقعیت این است که مذاهبی وجود دارد و پیروان و رهبران آن، اراده دولتمردان را تحت تأثیر قرار می دهند؛ با یک دستور دینی، مسلمانان میانمار را می سوزانند و با امر به جهاد، اتوبوس های مردم عادی را با عملیات انتحاری منفجر می کنند و این خشونت گرایی را ترویج می نمایند. این جزء واقعیت مذاهب است اما همین واقع گرایی، این اقدامات را منتسب به اقلیت های خشونت گرای مذهبی می دانند و اکثریت مذهبی مردم جهان را مخالف آن می شمارند.

بر همین اساس آزادی مذهب می بایست به عنوان واقعیت بین المللی گسترش پیدا کند تا در سایه آن، اکثریت صلح جو در کنار هم زندگی کنند و در سایه این اتفاق، مدارا و همدردی انسانی و اجتماعی گسترش پیدا کند و صلح و امنیت جهانی بوجود آید. در واقع آزادی مذهب و اندیشه آزادی مذهب، بیش از هر چیز ابزاری در برابر خشونت برخی افراد مذهبی علیه آن مذهب و همه مردم جهان است. جالب اینجاست که خشونت گرایان مذهبی، دشمنان اصلی شان نیز افراد همان مذهب است که در اندیشه آنان منحرف می باشند. مانند سنی های افراطی که رفتارشان به صورت عملیات نظامی بروز می یابد و در برخی موارد افراد مخالف تفسیر مذهبی خود را به جنگ می کشانند و یا مسیحیان کاتولیک که همواره کینه مذهبی را به اسم انحراف دینی نحله های پروتستانی و اسلام می پراکنند.

۴-۶. آزادی مذهب و رویه دولت ها

رویه دولت ها در خصوص برخورد با مذهب در دو سطح امور داخلی و امور بین الملل قابل بررسی است. در سطح داخلی روش دولت بستگی به عناصری از جمله ساختار حقوقی دولت و نسبت آن با جامعه دارد. ممکن است؛ ساختار دولتی قدرت گرا و انحصار طلب باشد و ضد مذهب اکثریت قدم بردارد و ممکن است همین ساختار، موافق طبع اکثریت باشد. در صورت اول اکثریت و اقلیت مذهبی تحت فشار قرار می گیرند و در صورت دوم، اقلیت ها تحت فشار قرار خواهند گرفت. ممکن است فشار اکثریت بر اقلیت توسط دولتی برآمده از اکثریت مردم باشد و تمایلات اکثریت را اعلام کند. در این حالت نیز ممکن است؛ اکثریت یا اقلیت را به رسمیت بشناسند یا تحت فشار قرار دهد. حالت مردم سالار همراه با مدارا و تحمل و حمایت از اقلیت ها در

کمتر کشوری مصداق دارد و اکثراً شاهد سه حالت غالب می باشد. لذا در این سه حالت آزادی مذهب به برخی مذاهب محدود می شود و این تحدید و حدود به عناصر مختلف فرهنگی آن جوامع بستگی دارد.

حقوق بین الملل در این سطح وظیفه و بلکه حاکمیتی ندارد و کنش و واکنش های داخلی، قواعد و حقوق و تکالیف خاص خود را در خصوص مذهب اعتبار می کند. اما همین کشورها در سطح بین الملل نیز مواضعی دارند. این مواضع نیز خود در دو دسته قابل بررسی است. مواضعی صریح در اعلام مواضع داخلی یا مواضعی دیپلماتیک و سیاستمدارانه در بیان مواضع داخلی. منظور از مواضع داخلی، آن مواضعی است که دولت در کنش و واکنش های داخلی و با اقتدار کامل بیان می کند. ممکن است دولت دیکتاتوری مانند آتاترک قدرتمند باشد که با قدرت کامل، داخل را ساکت کرده باشد و موضع خود را اعلام کند. حال این دولت، صریح در نفی مذهب معین یا مطلق مذاهب در سطح بین الملل اتخاذ می کند یا سیاستمدارانه به دنبال منافع خود و تنش زدایی با دیگر کشور های مذهبی اقدام می نماید.

منظور اینکه رویه دولت ها از قاعده خاصی پیروی نمی کند و هر کشور را در یکی از این حالت ها باید بررسی کرد. از طرفی همین کشورها با این رویکرد های مختلف به صورت منطقه ای و گروهی دور هم جمع می شوند و الزاماتی در ایجاد رویه واحد ایجاد می کنند. در این صورت می توان از وضعیت پراکنده قبل به سمت وحدت رویه ها حرکت کرد و کنوانسیون ها و معاهدات منطقه ای بهترین راه در ایجاد رویه های مشترک دولت ها می باشد. تجربه دیوان اروپایی و امریکایی از جمله این اقدامات است که بی شک منجر به ایجاد دورنمایی مشخص خواهد شد.

۴-۶-۱. دیوان اروپایی حقوق بشر

دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان تجربه ای در ایجاد اقدامات یکپارچه و به امید ایجاد رویه های هماهنگ؛ در اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تأسیس گردید. اقدامات این نهاد در قالب آراء صادر، موجب جلوگیری از اقدامات کشورها در امر واحد و در سطح بین المللی گردید. اینکه همین مرجع در امر واحد به رویه ای مشخص دست یافته و مطابق آن عمل می کند؛ موضوعی دیگر است؛ اما آنچه در اینجا به عنوان یک تجربه و اقدام بین المللی منطقه ای مورد تأکید قرار گرفته است؛ ایجاد رویه دولت ها در برخورد با حقوق بشر در سطح منطقه اروپا است که با تشکیل نهادی فرا منطقه ای بنام دیوان اروپایی حقوق بشر، از اقدامات اداری و قضایی یکجانبه جلوگیری به عمل آورده؛ که خود از مهمترین تجربه های بین المللی است.

اما در خصوص نحوه عملکرد دیوان و چگونگی توفیق در ایجاد رویه در آزادی مذهب، به نظر می‌رسد دیوان در آراء اخیر الصدور خود، نوعی اعتدال همراه با در نظر گرفتن اصول آزادی و تکثر گرایی را در پیش گرفته است و اتفاقاً تفاسیر پویا و مثبت از کنوانسیون اروپایی نیز در همین سال‌ها مورد توجه قرار گرفته است. عمل به چنین اصولی، در کنار اصل بی‌طرفی دولت‌ها، اگرچه در آراء اولیه دیوان نیز مورد استناد قرار می‌گرفت اما در آراء اخیر الصدور در خصوص آزادی مذهب، به گونه‌ای اعتدالی و منصفانه تفسیر گردید و به نوعی رویه‌ی هنجاری شخصی یا هنجاری - مسیحی دیوان را به سمت رویه‌ی حقوقی مورد تعدیل قرار داد.

بر همین اساس به نظر می‌رسد لازمه زیست بین‌المللی حرکت به سمت ایجاد رویه‌های یکسان در امور مشابه است و این زمانی اتفاق می‌افتد که مبنای چنین اقداماتی، حقوق و تکالیف پذیرفته شده مورد قبول دولت‌ها باشد و نهاد‌هایی فرامنطقه‌ای به عنوان ناظر و مفسر قضایی، ضمانت اجرای آن را نیز بر عهده داشته باشند. تجربه دیوان اروپایی حقوق بشر از این حیث مثبت ارزیابی می‌شود و از حیث محتوای رویه در بخش آراء دیوان اروپایی نقد و بررسی صورت پذیرفت.

۴-۷. پیشنهادی در تحقق آرمان صلح جهانی

در مقدمه منشور ملل متحد «صلح و امنیت جهانی» در کنار «دوستی نوع بشر» به عنوان یکی از مهمترین اهداف و آرمان‌های تأسیس سازمان ملل یاد شده است و از منظر حقوقی نیز، منشور ملل متحد یکی از اسناد حقوقی محوری در حقوق بین‌الملل می‌باشد و بر همین اساس می‌توان اهداف مندرج در منشور را جزء اهداف و آرمان‌های حقوق بین‌الملل عنوان نمود.

اگر چه آرمان گرایی در حقوق بین‌الملل، این نظام حقوقی را پیرو مکتب حقوق طبیعی یا حقوق کمالی نشان می‌دهد و این با مذاق کشور‌های پیشرو در اعتبار حقوق بین‌الملل خوش نمی‌آید. کشور‌هایی که عمدتاً غربی و معتقد به پوزیتیویسم حقوقی می‌باشند و واقع‌گرایی را به عنوان دستاورد فلسفی بازار اندیشه خود به رخ می‌کشند.

آرمان گرایی و واقع گرایی دو لبه مجادلات فلسفه حقوق بین‌الملل می‌باشند. یک دیدگاه بر اساس آموزه‌های حقوق طبیعی، برای هر نظام حقوقی از جمله نظام حقوق بین‌الملل، غایت و منظوری قائل می‌باشد که حقوق و تکالیف آن نظام در خدمت آن آرمان‌ها استخدام شده است و دیدگاه دیگر مکاتب اثباتی یا پوزیتیویستی هستند که حقوق را نهایتاً تنظیم کننده روابط اعم از داخلی یا بین‌المللی می‌شناسند. البته نگاه واقع‌گرایانه

ممکن است؛ موجب توفیق در زمان و حل معضلات مقطعی گردد. اما فقدان آرمانگرایی نیز، توقف در زمان و عدم وجود معیاری در حل بحران‌هایی است که از سطح معضلات و تنش‌ها منطقه‌ای فراتر می‌رود. لذا وجود آرمان‌گرایی در کنار واقع‌گرایی، نوعی واقع‌گرایی است.

«دوستی میان نوع افراد» و تحقق «صلح جهانی» جز از طریق ایجاد بستر فرهنگی محقق نمی‌شود و در تحقق این اقدام فرهنگی، علم حقوق جز زمینه‌سازی و ایجاد ساختارهای قانونی اقدامی برای اش متصور نمی‌باشد. از مهمترین این اقدامات حق آزادی مذهب به عنوان پیوند «دوستی میان افراد» در محل تلاقی و اختلاف آنها می‌باشد. این که اکثریت مردم جهان، مردمی مذهبی می‌باشند؛ یک واقعیت بین‌المللی است؛ و اینکه مذاهب منشاء اختلافاتی در میان گروه‌ها و اقوام و جوامع می‌باشد نیز، واقعیت تجربه شده است. از طرفی خشونت‌گرایی مذهبیون نیز در سطح اقلیتی از همان مذاهب علیه مذهبیون و کافران آن مذهب، به عنوان یک واقعیت خارجی می‌باشد. آنچه باقی می‌ماند اکثریتی مذهبی و مخالف خشونت می‌باشد که زمینه و بستر تعامل میان‌شان وجود دارد و این نقطه اتصال جز از طریق حق آزادی مذهب چگونه می‌تواند تقویت شود؟ به عبارتی به رسمیت شناختن حق آزادی مذهب و تکرر گرایی مذهبی، تنها راه برون رفت از اختلافات مذهبی است که در سایه آن خشونت‌گرایان نیز میدان عمل شان کمتر می‌شود.

بر همین اساس پیشنهاد می‌گردد؛ از آزادی مذهب و حق آزادی مذهب به عنوان یک اقدام فرهنگی و حقوقی در جهت تعامل میان انسان‌ها و زیست بین‌المللی تعبیر گردد. اما زمانی که همین حق و این عقیده به عنوان یک اقدام ضد دینی تبلیغ و ترویج گردد؛ نه تنها چنین حقی محل تعامل نخواهد شد؛ بلکه محل اختلاف خواهد بود.

همانگونه که در بحث حق‌های بین‌المللی آمد؛ حق ذاتاً یک امر اعتباری است که ارزش هنجاری اش به عوامل سازنده آن مربوط می‌شود. حال ممکن است این عوامل سازنده از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت باشد؛ اما نهایتاً حق معینی اعتبار شود. این حق معین در هر یک از این جوامع جدای از جامعه دیگر فهمیده می‌شود. چرا که عوامل سازنده اش متفاوت است. برای مثال در اعلامیه‌های نخستین حقوق بشر از «حق مقدس مالکیت» سخن گفته شده است. حق مالکیت، آثار معین و مشخصی دارد اما در جامعه اروپایی آن زمان، به عنوان حق مقدس تعبیر می‌شود. چرا که تحولاتی تاریخی، اجتماعی و فرهنگی آن زمان، مالکیت فئودال‌ها را با حمایت کلیسای کاتولیک به رسمیت می‌شناخت.

همین حق در جامعه ای دیگر نه مقدس، بلکه عرفی؛ و نه از منظر دین ستیزانه بلکه از منظر تجویز دین و حکم دینی قابل تحصیل بوده و با عنون حق تحجیر و حق احیاء زمین موات و از این قبیل، به عنون روش ها تحصیل مالکیت یا تقدم در آن مشخص شده بود.

منظور اینکه بر کسی پوشیده نیست که حق آزادی مذهبی که در اروپای بعد از رنسانس اعتبار شد؛ مبانی اعتبار سازش اتفاقات ضد مذهبی و نوعی مخاصمه فرهنگی با گذشته فرهنگی غرب بوده؛ لیکن الزاماً چنین تجربه در رسیدن به چنین حقوقی در جوامع دیگر متصور نیست. آزادی مذهب می تواند محل تلاقی و تعامل مذاهب باشد و حق آزادی مذهب نیز تنظیم کننده این تعاملات گردد.

به اساس این مقدمات پیشنهاد می گردد؛ آزادی مذهب و حق آزادی مذهب به عنون یک راه تعامل و گفتگوی فرهنگ و حقی برآمده از نیاز زیست بین المللی مورد توافق و تبلیغ و ترویج قرار گیرد تا در سایه آن، جوامع مذهبی با رویکردی دیگر، پذیرای این حق باشند و بدون واهمه از برهم خوردن نظم مذهبی و تعلقات اجتماعی داخلی خود، رویکردی مشروط در پذیرش آزادی مذهب اتخاذ نمایند و در عین حال نسبت به مذاهب موجود در جهان، نگاه حاکی احترام و امتناع از توهین داشته باشند و این را جزء تکالیف یک طرفه بین المللی خود بدانند.

منابع فارسی

۱. آزادی بیان در اعلامیه جهانی حقوق بشر و موضوع توهین به ادیان، کامران آقایی، سایت حق گستر.
کد ثبت : ۱۳۸۹-۱۰-۱۰-۲۳۴۴ - <http://www.haghgostar.ir>
 ۲. تحلیل رای صلاحیتی دیوان دادگستری بین المللی در قضیه تیمور شرقی پرتغال علیه استرالیا ۳۰ ژوئن ۱۹۹۵، موثقی، حسن، مجله علامه، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۱۵
 ۳. تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن دو با یکدیگر، جعفری تبریزی، محمدتقی؛ دفتر خدمات حقوقی بین-المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۷۰.
 ۴. جمهوری اسلامی ایران و حق شرط بر معاهدات بین المللی حقوق بشر، حبیب زاده، توکل، پرتال دانشگاه امام صادق، کد مطلب ۷۲۴.
 ۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
 ۶. حقوق بشر در جهان معاصر، قاری سید فاطمی، سید محمد؛ مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
 ۷. حقوق بین الملل معاهدات، فلسفی هدایت الله، فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۷۹.
 ۸. حقوق معاهدات بین المللی، موسی زاده رضا، نشر میزان، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۳.
 ۹. حقوق بین الملل عمومی، ضیایی بیگدلی محمدرضا، کتابخانه گنج دانش تهران، چاپ بیست و چهارم، سال ۱۳۸۴.
 ۱۰. زمانی سید قاسم، وکیل امیرساعد، عسکری پوریا، نهادها و سازوکارهای منطقه ای حمایت از حقوق بشر، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۸۶.
 ۱۱. عمادزاده محمد کاظم، استفاده از حق شرط در معاهدات بین المللی، مجله حقوقی شماره ۸، بهار- تابستان ۱۳۶۶.
 ۱۲. ملاحظاتی در خصوص نقش رضایت دولت در شکل گیری حقوق بین الملل، مسعود علیزاده، ۱۳۹۱.
- کد مطلب ۵۱ - <http://www.1945.ir/>

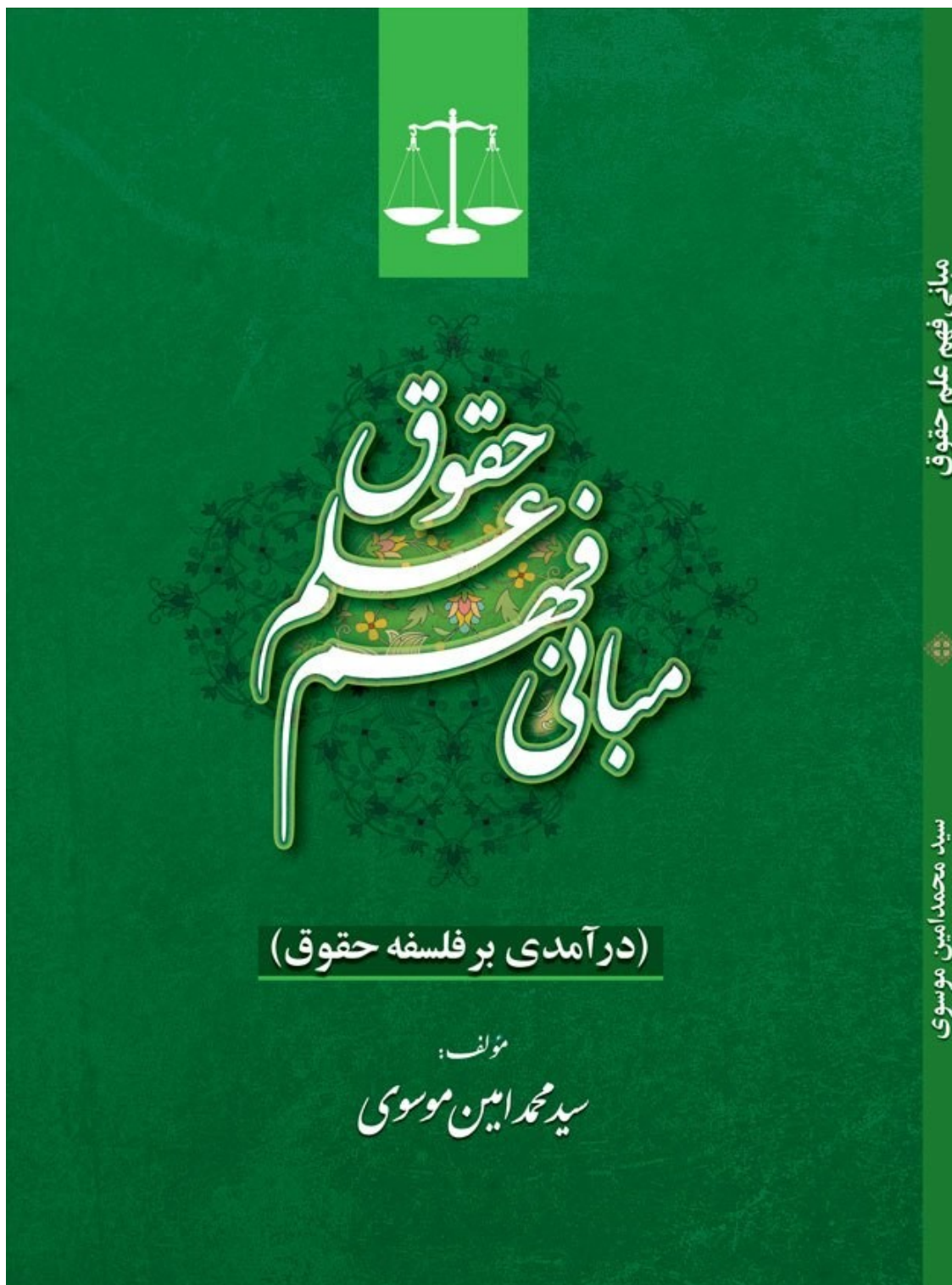
۱۳. مبانی فهم علم حقوق، سید محمد امین موسوی، انتشارات جنگل ص ۱۱۵، ۱۳۹۱.
۱۴. نظام بین المللی حقوق بشر، مهرپور، حسین؛ انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۸۳.
۱۵. نهاد ها و ساز و کار های منطقه ای حمایت از حقوق بشر، قاسم زمانی و دیگران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۶.
۱۶. ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، پیتر رادان، ترجمه حمید قنبری، نسخه اینترنتی.
۱۷. معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت، قاری سید فاطمی، سید محمد، مجله مجله حقوقی، شماره ۲۸، ۱۳۸۲.
۱۸. مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ویژه، محمدرضا، فصلنامه الهیت و حقوق، شماره ۱۳، ۱۳۸۲.

منابع انگلیسی

1. Human Rights Committee , General Comment No. 22
2. Declaration of the Rights of the Child (1959)
3. Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women (1967)
4. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1979),
5. The Convention on the Rights of the Child (1989)
6. The Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion (1981)
7. Buscarini and Others v. San Marino, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{"itemid":\["003-68423-68891"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{)
8. Alexandridis v. Greece, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{"itemid":\["003-68423-68891"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=003-68423-68891#{)
9. Sinan Isik v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"itemid":\["003-3013376-3325600"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
10. Wasmuth v. Germany , [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["881769"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
11. Hasan and Chaush v. Bulgaria, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921#{"itemid":\["001-58921"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921#{)
12. Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["801163"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
13. Kokkinakis v. Greece, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["695704"\],"itemid":\["001-57827"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)
14. Larissis and Others v. Greece , [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["696016"\],"itemid":\["001-58139"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)
15. Dahlab v. Switzerland , [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["670930"\],"itemid":\["001-22643"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)
16. Leyla Şahin v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["800718"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)

- 17 .El Morsli v. France, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-2109#{"itemid":\["002-2109"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-2109#{)
- 18 .Dogru v. France and Kervanci v. France, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["843951"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
- Singh v. France and R. Singh v. France, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["852662"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
20. Ahmet Arslan and Others v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["863356"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
- 21 .Lautsi and Others v. Italy, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3475850-3914153#{"itemid":\["003-3475850-3914153"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3475850-3914153#{)
22. Eweida and Others v. the United Kingdom, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4221189-5014359#{"itemid":\["003-4221189-5014359"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4221189-5014359#{)
23. Freedom of religion and right to education, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["819529"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
24. Hasan and Eylem Zengin v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["824329"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
- 25.Appel-Irrgang v. Germany and Dojan and others v. Germany, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["892176"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{)
26. Vojnity v. Hungary, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4256068-5069778#{"itemid":\["003-4256068-5069778"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4256068-5069778#{)
27. Francesco Sessa v. Italy, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3901917-4502460#{"itemid":\["003-3901917-4502460"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3901917-4502460#{)

کتاب دیگر همین نویسنده که در انتشارات جنگل به چاپ رسیده و با اتمام چاپ اول، به صورت اینترنتی منتشر خواهد شد.



از رهگذار روند تکوین حقوق و فرایند اعتبارسازی آن، به این نتیجه می‌رسیم که هر گزاره‌ای که سه خصیصه اجتماعی، تاریخی و اعتباری را دارا باشد و در تنظیم روابط افراد مؤثر گردد، امکان دارد؛ حقوقی شود و ممکن الحقوق بودن را می‌بایست ذات مسلم حقوق دانست. چرا که از هیچ قاعده حقوقی، ابدیت، جاودانگی و لایتغیر بودن در نمی‌آید و اگر عقیده‌ای بر لایتغیر بودن حکم یا حقوقی باشد؛ آن را می‌بایست در عوامل توجیهی و اعتقادی مبنای اعتبار آن حق یا حکم، جستجو کرد. اینکه در برخی از قوانین اساسی و اعلامیه‌های جهانی، با لفظ الی الابد بودن برخی اصول مواجه می‌شویم؛ چیزی جز حمایت و خروش احساسات در متون حقوقی نمی‌باشد. بر همین اساس هیچ حقی، الی الابد نبوده و ذات حقوق، ذاتی اعتباری و تغییر پذیر است و در عالم وجود اعتبارات حقوق، هیچ واجب الوجود یا ممتنع الوجود حقوقی، وجود ندارد و همه گزاره‌های حقوقی، ممکن الوجود اعتباری هستند ... قانون نیز همچون ریسمانی است که جهت و هدف و رسالت آن را اندیشه‌های دینی، فلسفی و زیربنایی حقوق، معین می‌کند. آنجا که حقوقدان بحث از استفاده طناب می‌کند؛ پا را از دایره ریسمان‌شناسی و رسن‌بافی فراتر گذارده و وارد فلسفه حقوق می‌شود. البته هستند کسانی که تعدادشان در جامعه حقوقی بی‌شمار است و برای خود کارگاه رسن‌بافی راه انداختند و ریسمان‌های زیبا در ابعاد مختلف می‌بافند که متأسفانه بکار فرو افتادگان وضعیت‌های اجتماعی تحقق یافته، که فریاد خروج از چاه سر می‌دهند؛ نمی‌آید.



Visit our website: www.JunglePub.org