

بررسی انتقادی آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص آزادی مذهب در چارچوب دکترین حاشیه صلاحدید

سیده لطیفه حسینی*

چکیده

اگرچه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل اول دربردارنده مقرره‌های راجع به حق آزادی مذهب و ابراز آن و حق والدین برای آموزش کودکانشان مطابق با آداب و رسوم و مذہبشان است، تجویز عدول از تعهدات در کنوانسیون مذکور، امکان توسل به حاشیه صلاحدید از طرف دولت‌ها را در مقام تفسیر و اجرای حقوق مذکور فراهم کرده است. درک حاشیه صلاحدید دولت‌ها برای تحدید حقوق فوق‌الذکر در پرتو نقد و بررسی اعمال گسترده اصل تناسب ممکن است، کنش متقابل میان اصل تناسب و حاشیه صلاحدید در تأمین حق آزادی مذهب توسط دولت‌های عضو دارای اهمیت است. در این مقاله با نگاهی به آرای اخیر صادره از مراجع قضایی اروپایی در خصوص حق آزادی مذهب و ابراز آن مشخص خواهد شد که چگونه دامنه حاشیه صلاحدید توسط مراجع قضایی اروپایی تعیین خواهد شد. به این ترتیب سوال اصلی این خواهد بود که محدوده حاشیه صلاحدید چگونه تعیین می‌شود؟ در بررسی رویه مراجع قضایی اروپایی مشخص شده است که این مراجع در صددند در یک رابطه دیالکتیکی میان منفعت کلی جامعه و منافع افراد به سنتز رعایت اصل تناسب و برقراری تعادل عادلانه میان تضمین حق از یک طرف و رعایت ضروریات جامعه و هدف مورد نظر دولت از طرف دیگر برسند. اگرچه در آرای متعددی این فرض اثبات شده است اما در بررسی آرای اخیر با رویکردی انتقادی به نظر می‌رسد که این مراجع در برقراری تعادل عادلانه فوق‌الذکر موفق نبوده است.

l.hosseini@alzahra.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۲۵

* استادیار گروه حقوق دانشگاه الزهراء، تهران.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۳۱

واژه‌های کلیدی: آزادی مذهب، دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه اروپایی دادگستری، حاشیه صلاحیت، اصل تناسب.

مقدمه

حقوق و تعهدات دو روی یک سکه‌اند به این معنی که در برابر هر حقی یک متعهدی نیز باید باشد که اجرا و رعایت حق موجود را تضمین کند^۱ (Mowbary, 2004:225). با این حال به رغم این که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مشتمل بر فهرستی از حق‌ها و آزادی‌ها به طور کلی و حق آزادی مذهب به طور خاص است که به شیوه بین‌المللی تضمین شده‌اند و حاکی از وظایف دولت‌ها، نهادهای دائمی و آئین رعایت و اجرای آن‌ها است. دولت‌های عضو همچنان با استناد به نظم عمومی و وجود شرایط استثنایی صلاحیت تفسیر و نحوه اعمال حق‌های تضمین شده را برای خود محفوظ نگه داشته‌اند و امکان تحدید حقوق را در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش‌بینی نموده‌اند. این محدودیت‌ها که گاه در زمان تفسیر و گاه با توجه به تصریح کنوانسیون مذکور اعمال می‌شود امکان ایجاد حاشیه صلاحیت^۲ برای دولت‌های عضو را فراهم می‌کند اما آنچه مسلم است وجود عامل «ضرورت» برای اتخاذ اقدامات تحدیدی و همچنین «تناسب» آن اقدامات با هدف مورد نظر دولت است. تمایل طبیعی دولت‌ها برای گسترش حوزه صلاحیت خود، لزوم نظارت یک مرجع بی‌طرف و مستقل بر اقدامات تحدیدی دولت عضو را ایجاد می‌کند تا در پرتو آن دامنه دکتترین حاشیه صلاحیت در چارچوب اصل تناسب^۳ تعیین گردد و میان آن و وظایف دولت‌های عضو در راستای رعایت و تضمین حقوق بشر تعادل برقرار گردد. امکان چنین نظارت مؤثری تا حدی از طریق دادگاه تأمین می‌گردد و مرجع قضایی اروپایی در این خصوص ایفای نقش می‌کند. دامنه استناد به دکتترین حاشیه صلاحیت در چارچوب اصل تناسب زمانی تعیین حدود می‌شود که در عمل مورد استناد قرار گیرد. در آرای اخیر مربوط به موضوع حق آزادی مذهب (ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) که از مراجع قضایی اروپایی، دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر، صادر شده است مسائل مختلفی از جمله آزادی عمل دولت‌ها در اعمال محدودیت بر حق آزادی مذهب قابل توجه است. روبه متفاوت دادگاه اروپایی حقوق بشر در آرای اخیر در خصوص نحوه تفسیر حق‌های بشری مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تعیین دامنه حاشیه صلاحیت دولت‌ها در تحدید حق آزادی مذهب قابل تأمل و نقد و بررسی است. در این آراء برخلاف آرای پیشین راجع به دیگر حق‌های بشری دادگاه اروپایی حقوق بشر حاشیه صلاحیت وسیعی را برای دولت‌ها در تحدید حق

^۱ این دیدگاه نیز وجود دارد که حقوق فرد از تعهدات دولت‌ها ناشی می‌شود به این معنی که افراد زمانی دارای حق می‌باشند که دولت تعهداتش را نقض کند.

^۲ Margin of Appreciation

^۳ Principle of Proportionality

آزادی مذهب قائل شده است. این در حالی است که در بسیاری از آراء خود بر این امر تأکید داشته است که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باید در جهت تضمین و رعایت حق‌های مندرج در آن تفسیر گردد زیرا رعایت و تضمین حق‌های بشری اصل و امکان تحدید آن استثناء است. طبیعی است استثناء باید در حد متقن باقی بماند.

به این ترتیب در این مقاله بر آنیم با ترسیم جایگاه حق آزادی مذهب در نظام حقوقی اروپایی (قسمت یک)، با نگاه اجمالی به آرای اخیر صادره از مراجع قضایی اروپایی (قسمت دوم)، تعریف و دامنه شمول این حق (قسمت سوم) مشخص گردد، در این میان، ارتباط حق آزادی مذهب با سایر حق‌های بشری نظیر حق آموزش و حق کار که در آرای اخیر مراجع قضایی اروپایی، شاکیان پرونده‌ها مدعی بودند با نقض آزادی مذهبشان برخورداری آن‌ها از حق آموزش و کار نیز تحت تأثیر قرار گرفته است، (قسمت چهارم) مطمح نظر خواهد بود و در نهایت با بررسی کنش متقابل میان حاشیه صلاحدید و اصل تناسب به این سؤال پاسخ دهیم که مراجع قضایی اروپایی به ویژه دادگاه اروپایی حقوق بشر چگونه و با چه معیاری درصدد برقراری تعادل میان منفعت کلی جامعه و منافع افراد خواهد بود و در این خصوص تا چه حدی موفق بوده است. با این فرض که معیار تناسب باید به عنوان ابزاری در اختیار دادگاه اروپایی حقوق بشر باشد که از طریق آن جوهر و ماهیت حق آزادی مذهب محفوظ نگاه داشته شود.

۱. مبانی نظری و جایگاه حقوقی آزادی مذهب در نظام اروپایی

حق آزادی مذهب به مانند سایر حق‌های بشری مبتنی بر مبانی نظری است این مبانی در نظام اروپایی در ارتباط با حق آزادی مذهب در وهله اول شامل تقویت همزیستی در جامعه است. ایجاد چنین همزیستی در جامعه مستلزم رعایت حقوق بشر تمام افراد جامعه از جمله اقلیت‌های مذهبی است. (Van hoof, 1998:9) آزادی فردی، استقلال و کرامت انسانی نیز از دیگر مبانی نظری حق آزادی مذهب معرفی شده‌اند. این در حالی است که برخی نظیر جان راولز و جوزف رز مبانی نظری آزادی مذهب را شامل استقلال فردی و تکتگرایی می‌دانند. (Rawls, 1999:20) با این توضیح که احترام به تنوع فرهنگی و چند فرهنگی در یک جامعه از ضروریات احترام و رعایت حق آزادی مذهب به شمار می‌رود به این معنا که در یک جامعه چند فرهنگی قدرت به گونه‌ای توزیع گردد که میان حقوق افراد، گروه‌های اقلیت و منافع دولت در کل تعادل برقرار گردد. به این ترتیب حفظ هویت فرهنگی و مذهبی گروه‌ها از مهم‌ترین مبانی نظری حق آزادی مذهب محسوب می‌شود. (Knights, 2007:11)

اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر در شرایط عینی از آزادی مذهب حمایت می‌کنند. حق آزادی مذهب یک حق فردی و در برخی موارد جمعی برای ابزار و اجرای باورهای فردی و مناسک جمعی است. (ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) بدیهی است جامعه بین‌المللی بشری

مشکل از افراد با عقاید و مذاهب گوناگون است که شایسته احترام می‌باشند اهمیت رعایت این حق تا آنجا است که برخی معتقدند هیچ صلحی در جهان بدون صلح در مذاهب جهان رخ نمی‌دهد (Hans, 1985:443). حق آزادی مذهب نظیر سایر حق‌های بشری متعلق به همگان است. هر شخصی در هر کجا مستحق برخورداری از کرامت انسانی برابر و حقوق به رسمیت شناخته در اعلامیه جهانی حقوق بشر است. اصول برابری و عدم تبعیض از مفاهیم مهم حقوق بشر می‌باشند که مبنای برخورداری انسان‌ها از حقوق بشر از جمله حق آزادی مذهب معرفی شده است. برخورد برابر با انسان‌ها از جمله اصولی است که منشور ملل متحد نیز بر آن تأکید کرده است. این اصل می‌تواند نقش بنیادینی در حذف تبعیض مذهبی ایفا کند. در اعمال حق آزادی مذهب لازم است اول عناصر عینی و ملزومات اعمال این حق تعیین گردد و دوم برای رفع تبعیض و مقابله با رویه‌های مخالف، در جهت رفتار برابر با افراد به دلیل اعتقادات مذهبی آن‌ها تلاش صورت پذیرد (Rehman, 2007:29). در کشورهای سکولار که افراد مسلمان با مذاهب گوناگون مقیم می‌باشند؛ افراد بیشتر در معرض اعمال رفتار تبعیض‌آمیز توسط حکومت در نحوه اعمال دستورات و فرامین مذهبی قرار می‌گیرند. به این ترتیب در جهان امروز که ارتباطات گسترش یافته و افراد به تمام بخش‌های جهان در رفت و آمد هستند، احترام به باورهای مذهبی یکی از مهم‌ترین حق‌ها است (Novak and vospernik:2001). در این میان، کمیته حقوق بشر که مرجع ناظر بر اجرای میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است اظهار داشته است که اصل عدم تبعیض در اعمال حق آزادی مذهب در جایی که یک دولت دارای ایدئولوژی سکولار می‌باشد نیز اعمال می‌شود (Human Rights Committee, 1993: Article 18).

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده یک در بر دارنده مقرره‌ای راجع به تعهدات عام و کلی دولت‌ها اعم از تعهد مثبت یا منفی است. به موجب چنین مقرره‌ای دولت‌های عضو متعهدند برای هر کس که در قلمرو صلاحیت آن‌ها است، حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون مربوطه را تأمین کنند. بدیهی است به مانند اسناد جهانی، تضمین چنین حقوقی باید صرف‌نظر از تبعیضات عارضی باشد (امیر ارجمند، ۱۳۸۱: ۱۲). البته با توجه به محتوی حق‌ها از حیث حق‌های مدنی و سیاسی و اقتصادی و فرهنگی می‌توان تعهد دولت‌ها نسبت به حقوق بشر را به دو شکل تعهد منفی و تعهد مثبت بررسی کرد. در تعهد منفی دولت با عدم اقدام یا عدم مداخله سعی در تأمین حقوق ذی‌حق خواهد داشت (تعهد منفی) حال آنکه در تعهد مثبت، تعهد دولت زمانی انجام خواهد یافت که در جهت تأمین حقوق ذی‌حق اقدام خاص و مثبتی اتخاذ کند (تعهد مثبت) (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲-۴۱). قائل بودن به وجود همین تعهدات است که سبب گردیده در برخی نظام‌های منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر به عنوان نمونه ماده ۲ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، دامنه تعهدات عام و کلی دولت‌ها، توسعه‌یافته و دولت‌ها متعهد به اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری یا سایر اقداماتی باشند که برای اثربخشی به حقوق و آزادی‌های مقرر در کنوانسیون

ضروری است (امیرارجمند، ۱۳۸۱: ۱۱۴). در این میان نظام اروپایی حمایت از حقوق بشر متضمن تعهدی در خصوص تعهد اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری نیست. به این معنا که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دولت‌ها را متعهد به پذیرش معاهده به عنوان بخشی از حقوق داخلی خود نکرده و اولویت آن را بر حقوق داخلی تحمیل نمی‌کند. با این حال وظیفه اولیه مقامات و مراجع ملی دولت‌های عضو تأمین حقوق و آزادی‌های مقرر در کنوانسیون می‌باشد (ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) تا آنجا که محاکم قضایی ملی و داخلی می‌توانند نقش مهمی در این خصوص از طریق بازنگری فعل و ترک فعل مراجع دولتی داخلی ایفا کنند و به ارزیابی این موضوع بپردازند که تا چه حد مقررات کنوانسیون به طور مستقیم در دعوای مطرح نزد خود، قابل اجرا است (Burca, 2011: 655). نظام اروپا در حوزه حقوق بشر داعیه برخورداری از چنان پیشرفتی را دارد که به جز دادگاه اروپایی حقوق بشر که به طور خاص بر ارتقاء و تحقق حقوق بشر تأکید دارد و ناظر بر رعایت وظایف دولت‌ها به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد، معاهده مؤسس نظام اروپایی نیز متضمن مقرره‌ای است که اتحادیه اروپا را بر اصول آزادی، دموکراسی، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و حاکمیت قانون استوار می‌کند و رعایت اصول مذکور را پیش‌شرط عضویت در اتحادیه اروپا می‌داند.^۴ با توجه به توضیحات فوق می‌توان گفت نظام اروپایی به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده ۹ حق آزادی مذهب و حق ابراز آن و انجام آداب و رسوم مذهبی را پذیرفته است^۵ و همچنین در ماده ۲ پروتکل اول نیز حق والدین را در خصوص آموزش کودکانشان بر طبق آداب و رسوم مذهبی و اعتقادی خود به رسمیت شناخته است^۶ هر چند این حق مطلق نیست و امکان تحدید آن وجود دارد با این حال، این حق زمانی به طور کامل محقق می‌شود که ذی‌حق آن بتواند تمام لوازم و مقتضیات آن حق را در اختیار داشته باشد برای تشخیص لوازم و مقتضیات تحقق هر حق باید به مبنا و منابع آن حق مراجعه کرد به این معنا که برای تشخیص لوازم و مقتضیات حق آزادی مذهب باید به مذهب مورد بحث مراجعه نمود دامنه و تعریف تحقق کامل این حق را تعیین نمود. با این حال در آرای متعددی که توسط مراجع قضایی اروپایی از جمله دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی

^۴ «ماده ۶ معاهده اتحادیه مقرر می‌دارد: «۱. اتحادیه بر اصول آزادی، دموکراسی، رعایت حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و حاکمیت قانون بنا شده است، اصولی که بین همه دول عضو مشترک هستند؛ ۲. اتحادیه باید به حقوق بنیادین که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ آمده‌اند و ناشی از سنت‌های اساسی مشترک میان همه دول عضو هستند، به عنوان اصول کلی حقوق جامعه احترام بگذارد؛ ۳. اتحادیه باید ابزار لازم برای دستیابی به اهدافش و انجام سیاست‌هایش را برای خود فراهم آورد»

^۵ ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «۱. هر کس حق آزادی اندیشه، وجدان و مذهب را دارد... و آزادی ابراز مذهب یا عقیده در پرستش، آموزش، عمل و رعایت خواه به تنهایی یا به همراه دیگران و به طور عمومی یا خصوصی است. ۲. آزادی فرد برای ابراز مذهب یا عقایدش، فقط تحت محدودیت‌هایی قرار خواهد داشت که به موجب قانون مقرر شده است و در جامعه دموکراتیک به لحاظ مصالح سلامت عمومی، حمایت از نظم عمومی، بهداشت یا اخلاقیات، یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران لازم باشد.»

^۶ ماده دو پروتکل اول که به حق آموزش مربوط است مقرر می‌دارد که هیچ شخصی نباید از حق آموزش محروم شود. در اعمال حق آموزش، دولت باید به حق والدین در راستای تضمین تعلیم و آموزش مطابق آداب و رسوم مذهبی و فلسفی‌شان احترام گذارد.

حقوق بشر به ویژه در آرای اخیر صادر شده است بیان‌گر آن است که این مراجع بیشتر به محدودیت‌های این حق توجه داشته‌اند تا تحقق کامل این حق؛ این در حالی است که خود دادگاه در آرای متعدد بر این عقیده بوده است که در محدودیت‌های مجاز نیز باید وظیفه اولیه دولت‌های عضو در رعایت و تحقق حق‌ها در نظر گرفته شود. به این ترتیب با توجه به آرای اخیر صادره از مراجع قضایی اروپایی نگاهی انتقادی به تصمیمات مراجع مذکور خواهیم داشت. به منظور تحلیل انتقادی آراء صادره، نگاهی به محتوای تصمیمات صادره و موضوعات مطرح شده لازم می‌نماید.

۲. آرای دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر

مراجع قضایی اروپا از جمله دادگاه اروپایی دادگستری^۷ و دادگاه اروپایی حقوق بشر در حوزه آزادی مذهب آرای متعددی صادر نموده‌اند که در میان آن‌ها آرای اخیر صادره در سال ۲۰۱۷ در پرونده‌های مربوط به آچیتا که در دادگاه اروپایی دادگستری و عثمان اوغلو علیه سوئیس که در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح بودند، محل تأمل است. دادگاه اروپایی دادگستری در پرونده‌ای که نزد آن مطرح بوده است وجود قاعده داخلی مبنی منع استفاده پوشش و نشانه‌های مذهبی را برای اخراج مستخدمان از محل کار خود کافی می‌داند و صرفاً عدم اعمال تبعیض‌آمیز قاعده را لازم دانسته است زیرا به موجب دستورالعمل اتحادیه اروپا رفتار متفاوت که مستقیماً مبنی بر مذهب یا اعتقاد باشد، ممنوع است. در این قضیه خانم مسلمانی به نام سمیرا آچیتا در سال ۲۰۰۳ در شرکتی که مسئول ارائه خدمات به مشتریان بخش‌های خصوصی و دولتی بود، مشغول کار شد. در این زمان قاعده و قانون نوشته‌ای مبنی بر منع کارمندان از پوشش مذهبی وجود نداشت. خانم آچیتا در سال ۲۰۰۶ تصمیم خود را مبنی بر داشتن پوشش (حجاب) در محل کار به کارفرما اعلام نمود که این امر با مخالفت کارفرما مواجه شد در این حین کارمند مزبور به دلیل بیماری از سر کار خود غیبت کرد کارفرما نیز در ۲۹ می ۲۰۰۶ اقدام به اصلاح و وضع قاعده‌ای مبنی بر منع استفاده از پوشش مذهبی نمود. خانم آچیتا به خاطر اصرار بر پوشش اسلامی از سرکار خود اخراج شد و همین امر سبب شده نامبرده در محاکم بلژیک اقدام به طرح دعوا نماید دیوان فرجام بلژیک در راستای رسیدگی به دعوا از دادگاه اروپایی در خصوص تفسیر دستورالعمل اتحادیه اروپا (Council Directive, 2000:16) راجع به رفتار برابر در حرفه و شغل سؤال کرد.

^۷ دادگاه دادگستری اروپایی به عنوان رکن قضایی اتحادیه اروپا و جامعه انرژی اتمی اروپا از سه دادگاه، دادگاه دادگستری، دیوان عمومی و دادگاه خدمات مدنی تشکیل شده است که وظیفه اصلی آن‌ها بررسی قانونی بودن اقدامات اتحادیه اروپا و تضمین اجرا و تفسیر یکپارچه حقوق اتحادیه اروپا است. رویه قضایی دادگاه دادگستری از وجود تعهدی برای دولت‌ها و محاکم ملی مبنی بر اعمال کامل حقوق اتحادیه اروپا در حوزه صلاحیتشان، حمایت از حقوق شهروندان و عدم اعمال هر گونه مقرر ملی متعارض با مقرر مقدم یا مؤخر اتحادیه اروپا حکایت می‌کند. همچنین دیوان مذکور بر اولویت حقوق اتحادیه اروپا بر حقوق ملی تأکید کرده است Alston, 1999: 6-7.

سؤال این بود که آیا ممنوعیت پوشش روسری که ناشی از یک قاعده داخلی یک شرکت خصوصی است، تبعیض مستقیم است یا خیر؟ در دستورالعمل مذکور مذهب تعریف نشده است و دادگاه ناگزیر با توجه به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مذهب را شامل ابراز مذهب نیز دانست. دادگاه اروپایی دادگستری در پاسخ به سؤال مطروحه اعتقاد دارد که ممنوعیت پوشش مذهبی برای تحقق هدف مشروع قابل توجیه است و در همین راستا دادگاه به این نتیجه رسید که اعمال محدودیت بر پوشش در صورتی که به خاطر یک هدف مشروع باشد، امکان پذیر است با این توضیح که تمایل کارفرما به اظهار بی‌طرفی خود در قبال مشتریان بخش‌های خصوصی و عمومی خود هدفی مشروع و قانونی است (Judgement Achbita V G4S Secure sduitions, 2017) یا در پرونده دیگر که مربوط به دعوای خانم بوگنایی علیه شرکت میکروپول بود، نامبرده دوره کارآموزی خود را با پوشش اسلامی در یک شرکت خصوصی سپری کرد و در پایان کارآموزی وی، شرکت خصوصی میکروپول از سال ۲۰۰۸ نامبرده را به موجب قرارداد برای مدت نامشخص به عنوان مهندس طراحی استخدام نمود. کارفرما با استناد به اصل بی‌طرفی و خنثی بودن شرکت از مستخدم خواست تا حجاب خود را در سرکار بردارد که این امر با اعتراض کارمند و نهایتاً اخراج وی همراه شد. کارمند اخراج غیرقانونی خود را در محاکم فرانسه طرح کرد. اخراج مستخدم به خاطر خواست مشتری مبنی بر عدم استفاده از خدماتی است که توسط کارمند با حجاب ارائه می‌شود؛ بنابراین دادگاه فرجام فرانسه از دادگاه اروپایی دادگستری راجع به تفسیر دستورالعمل اتحادیه اروپایی در خصوص شرط حرفه‌ای و قطعی سؤال کرد. در این قضیه دادگاه اروپایی دادگستری بدون اینکه به نقض یا عدم نقض حق آزادی مذهب کارمند در معنی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بپردازد اعتقاد داشت که شرایط حرفه‌ای به وضعیت‌های عینی که بر اساس ماهیت فعالیت‌های حرفه‌ای مشخص شده است، مربوط می‌شود و شامل ملاحظات ذهنی نظیر خواست و اراده کارفرما برای لحاظ خواسته‌های خاص مشتری نمی‌شود به این خاطر از دادگاه فرجام فرانسه خواست تا مبنای این محدودیت را مشخص کند و بررسی نماید که آیا محدودیت به موجب قاعده داخلی برای تحقق هدف مشروع اظهار بی‌طرفی کارفرما است یا خیر؟ (Judgement Bougnaoui V Micropole Univers, 2017) به این ترتیب مشخص می‌شود که دادگاه اروپایی دادگستری با توجه به نقش خود در جامعه اروپا صرفاً در قالب دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و به طور شکلی به اظهار نظر پرداخته است و در پاسخ به استعلام مراجع قضایی ملی فرانسه و بلژیک به این مسئله توجه داشته است که ضرورتاً اعمال محدودیت پوشش به موجب قانون داخلی باید بر مبنای یک هدف مشروع توجیه شود بنابراین دادگاه اروپایی دادگستری با پرداختن شکلی به مسئله و بررسی تطابق اعمال محدودیت پوشش با دستورالعمل اروپایی، موضوع ماهوی حق ابراز آزادی مذهب را که حقی شناخته شده در ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است، از نظر دور داشته است زیرا این اعتقاد وجود دارد که بررسی

ماهوی موضوع آزادی مذهب توسط دادگاه دیگری به نام دادگاه اروپایی حقوق بشر که ناظر بر تفسیر و اجرای کنوانسیون اروپایی است، صورت می‌گیرد. به عنوان نمونه رأی اخیر مربوط به دعوای عثمان اوغلو علیه سوئیس که در سال ۲۰۱۷ در این خصوص صادر شده است از ابعاد مختلف قابل توجه می‌باشد. قضیه از این قرار است که والدین مسلمان ترکیه‌ای که تبعه سوئیس و مقیم آن کشور می‌باشند به فرزند نابالغ خود اجازه شرکت در کلاس مختلط استخر در مدرسه را نمی‌دهند و این والدین از مدرسه می‌خواهند که فرزند آن‌ها به دلیل مغایرت شرکت در استخر مختلط با عقاید مذهبی خانوادگی‌شان معاف و مستثنا از شرکت در این کلاس شوند مقامات و مسئولان مدرسه در این خصوص قائل به استثناء نشده و شرکت بچه‌ها در کلاس استخر مختلط را یکی از برنامه‌های آموزشی مدرسه و لازمه تحقق هدف هم‌آمیزی اجتماعی کودکان به عنوان یکی از اهداف آموزش دانستند. این در حالی است که والدین مزبور اقدام مقامات و مسئولان مدرسه را خلاف و مغایر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ابراز مذهب و پروتکل اول اروپایی در خصوص حق والدین در آموزش فرزندانشان بر طبق آداب و رسوم و مذهبشان می‌دانستند. در این خصوص دادگاه اروپایی حقوق بشر در رأی خود به نقش مدرسه و برنامه‌های آن در آموزش کودکان اشاره کرد و هدف هم‌آمیزی اجتماعی کودکان را از طریق شرکت در کلاس استخر مختلط بر حق والدین در آموزش کودکان بر طبق مذهب و آداب رسومشان واجد اولویت دانست. دادگاه اروپایی حقوق بشر در این قضیه ضمن تقدم و اولویت انجام برنامه کامل آموزشی مدرسه نسبت به خواست والدین، عدم استثناء و عدم معافیت این قضیه را بر مبنای حاشیه صلاحیت توجیه نمود و اقدام مقامات داخلی را در محدوده این اصل، مشروع و قانونی تلقی کرد. دادگاه اروپایی حقوق بشر ضمن قبول امکان استثناء و معافیت در شرایط خاص در این قضیه ضرورت چنین استثنایی را احراز نکرد. دادگاه اروپایی حقوق بشر، آموزش شنا به صورت مختلط را از جمله برنامه‌های ضروری مدرسه در برنامه‌های آموزشی خود توصیف کرد (Case of Osmanoglu and Kocabas V. Switzerland, 2017) که به نظر می‌رسد چنین رویکردی تأمل برانگیز باشد زیرا تعامل و هم‌آمیزی اجتماعی در خلال اجرا و اعمال برنامه‌های آموزشی مدرسه نظیر برگزاری کلاس‌های درسی مختلط و حضور و معاشرت دانش‌آموزان اعم از دختر و پسر در زمان‌های تفریح و انواع ورزش‌های دیگر حاصل می‌شود و این‌گونه نیست که تنها راه تحقق هدف هم‌آمیزی اجتماعی به تعبیری که دادگاه اروپایی در نظر دارد (حضور دختر و پسر با هم در برنامه‌های درسی) شرکت در کلاس استخر مختلط باشد. در اینجا دولت است که باید اثبات نماید تنها راه هم‌آمیزی اجتماعی شرکت دانش‌آموز در کلاس مختلط استخر است زیرا اگرچه امکان تحدید حق آزادی مذهب برای دولت‌ها به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر مبنای دکنترین حاشیه صلاحیت وجود دارد اما رعایت اصل تناسب و ضرورت نوع اعمال محدودیت نیز حائز اهمیت بسیار است با این توضیح که از جمله لوازم اعمال حق آزادی مذهب و ابراز آن به

موجب پروتکل اول اروپایی، حق والدین در آموزش فرزندان بر طبق آداب و رسوم و مذهبشان می‌باشد به این ترتیب در صورتی هم که این حق قرار است و با استناد به دکترین حاشیه صلاحدید محدود گردد باید اثبات شود که این محدودیت مبتنی بر اصل تناسب است زیرا هدف اصلی تصویب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های آن اعمال کامل حق‌های پیش‌بینی شده است و اعمال محدودیت بر اجرای حق‌ها استثناء است و نباید دامنه استثناء به قدری موسع شود که تبدیل به اصل گردد به این خاطر است که لازم است میان دکترین حاشیه صلاحدید (حق دولت‌ها در تحدید حق‌های بشری) و اصل تناسب (ضرورت اعمال محدودیت و عدم وجود جایگزین آن نیز با اثبات آن از طرف دولت) تعادل برقرار گردد و هدف از تفسیر و اجرای کنوانسیون مذکور حمایت حداکثری از افراد و نه دولت‌ها باشد. در غیر این صورت بیم آن می‌رود که اعطای حاشیه صلاحدید وسیع به دولت در این حوزه منجر به نادیده انگاشتن حقوق اقلیت‌ها به ویژه اقلیت‌های دینی گردد (رهایی، ۹۲: ۱۳۸۹). به این ترتیب، از این منظر تصمیم دادگاه اروپایی حقوق بشر مبنی بر حق دولت بر اعمال محدودیت بسیار موسع تفسیر شده و روح کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که همانا رعایت و تحقق کامل حقوق مندرج در آن است، نادیده انگاشته شده است. به همین خاطر و با این مقدمه در قسمت بعد موضوع دایره شمول ابراز مذهب و محدودیت‌های قانونی بحث خواهد شد تا مشخص شود که آیا تصمیمات اخیر مراجع قضایی اتحادیه اروپا مبتنی بر روح کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تفسیر حداکثری آن در جهت تحقق حقوق افراد اتخاذ شده است یا خیر؟ برای مشخص شدن این سؤال لازم است حق آزادی مذهب تعریف شود و دایره شمول آن مشخص گردد تا در پی آن گستره محدودیت‌های اعمالی از طرف دولت‌ها روشن گردد.

۳. گستره شمول ابراز مذهب و محدودیت‌های آن

دادگاه اروپایی حقوق بشر در تعریف مذهب و دامنه شمول مصادیق آن معیارهای مشخصی نداشته است و در این خصوص از یک الگوی مشخصی تبعیت نکرده است (Knights, 2007:39) کمیته حقوق بشر در نظریه عمومی خود حق ابراز مذهب را شامل طیف وسیعی از اعمال دانست. استفاده از نمادها و سمبل‌ها نیز در زمره حق بر ابراز مذهب قرار می‌گیرد. رعایت و اعمال مذهب و اعتقاد نه تنها شامل انجام تشریفات مذهبی و عبادی است بلکه شامل آداب و رسوم مذهبی، پوشش مذهبی، رعایت رژیم غذایی خاص (حلال) و مشارکت و حضور در تشریفات مذهبی نیز می‌شود (Rehman, 2007:30). حق ابراز مذهب مطلق نیست و بر اساس معیارهای مندرج در اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر قابل تحدید است. این معیارها شامل محدودیت به موجب قانون، حفظ نظم و اخلاق و منفعت عمومی، حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران می‌باشد. بدیهی است معیارها کلی است و باید در هر مورد به طور خاص ضرورت

محدودیت آزادی مذهب اثبات گردد. به عنوان مثال محتوای قانونی که به موجب آن حق ابراز مذهب محدود می‌گردد باید شفاف و قابل دسترس برای همگان باشد. این محدودیت‌ها باید برای اهداف عمومی مورد ادعا ضروری باشد. محدودیت‌ها باید به گونه‌ای باشد که در قالب ارزش‌های یک جامعه دموکراتیک^۸ قابل توجیه باشند و متناسب با اهداف مورد نظر باشد. کمیته حقوق بشر در تفسیر ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که به حق آزادی مذهب مربوط می‌شود ابراز داشته است که محدودیت‌ها که استثنایی بر رعایت حق آزادی مذهب تلقی می‌شود باید مضیق اعمال شوند و نباید حتی برای اهداف فوق‌الذکر شامل دایره وسیعی از اعمال محدودیت‌ها باشد. به عنوان مثال در جایی که محدودیت‌ها به موجب حمایت از اخلاقیات توجیه می‌شود مفهوم اخلاقیات صرفاً نباید از یک سنت ناشی شده باشد. یا در جایی که بنا بر دکترین حاشیه صلاحیت امکان تحدید حقوق بشری برای دولت‌های متعهد وجود دارد نباید اختیار کامل تعیین دامنه آن را بدون لحاظ تضمین حداکثری حقوق مندرج در اسناد برای دولت‌ها در نظر گرفت. به ویژه این‌که نباید محدودیت‌ها با اهداف تبعیض‌آمیز و شیوه تبعیض‌آمیز تحمیل شود. دولت‌ها متعهدند تفسیری از محدودیت‌های مجاز را بپذیرند که در راستای ضرورت حمایت حتی‌الامکان کامل حقوق از جمله حق آزادی مذهب و اصل عدم تبعیض باشد (General Comments, 1993: para,4). حق آزادی مذهب شامل حق والدین و اولیای قانونی در خصوص تضمین اخلاق کودک و آموزش کودک بر طبق آداب و رسوم مذهبی خود نیز می‌باشد. به این ترتیب پیروان مذاهب انتظار دارند بتوانند آداب و رسوم مذهبی خود را به اشکال گوناگون از جمله تعیین نوع پوشش خود ابراز کنند و نظام حقوق بشر نیز باید شامل یک مجموعه‌ای از تضمینات و شیوه‌های حمایتی باشد و نباید اعمال حق آزادی ابراز مذهب سبب عدم بهره‌مندی ذی‌حق از سایر حقوق نظیر حق اشتغال یا کار باشد (Lerner, 2006:8). دادگاه‌های اروپایی در آرای خود به استدلال کلی پرداخته‌اند و دامنه آزادی مذهب را مشخص نکرده‌اند. مراجع قضایی اروپایی محدودیت‌های حق آزادی ابراز مذهب را بر مبنای حق دولت به موجب دکترین حاشیه صلاحیت‌دیدی و حق والدین در آموزش فرزندانشان بر طبق آداب و رسوم مذهبی خود را بر مبنای حق هم‌آمیزی اجتماعی کودک توجیه کرده است. این در حالی است که دولت می‌تواند راه‌های جایگزین نظیر آموزش خصوصی را برای خانواده‌ها در نظر بگیرد. با وجود این، صرف وجود چنین شیوه‌های آموزشی جایگزین، دولت را از تعهد خود برای احترام به آداب و رسوم مذهبی و اعتقادی والدین در آموزش دولتی رها نمی‌کند. دولت‌ها باید اثبات کنند که محدودیت‌ها به موجب قانون صورت می‌گیرد و برای منافع عمومی و حمایت از نظم عمومی و سلامت و

^۸ جامعه دموکراتیک جامعه‌ای با حکومت مردم و اکثریت است به این معنا که توسط نمایندگان به انتخاب مردم اداره می‌شود در نظام بین‌المللی جامعه دموکراتیک با معیارهایی نظیر حاکمیت قانون، برابری همگان در برابر قانون، دادرسی عادلانه، رعایت حقوق اقلیت‌ها و به طور کلی رعایت حقوق بشر نمود می‌یابد.

اخلاق عمومی و یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری است و نباید از قیود مصرح در مقررره مربوط به حق آزادی مذهب فراتر روند چون محدودیت‌ها استثناء است و باید محدود تفسیر شود تا تبدیل به اصل نگردد. زمانی که گفته می‌شود محدودیت به موجب قانون وضع گردد باید آن قانون از قبل در دسترس همگان باشد و یک شهروند بتواند اوضاع و احوالی را که در آن قرار می‌گیرد، پیش‌بینی کند. هدف از این مقررره تضمین این امر است که حقوق و آزادی‌ها مگر در یک فرایند قانونی محدود نشوند تا حدی به خاطر تضمینات رویه‌ای و تا حدی به خاطر شرط حاکمیت قانون است که به موجب آن هر فردی باید از قبل از قانون اطلاع داشته باشد تا بتواند رفتار خود را بر اساس آن تنظیم کند. البته در برخی مواردی که شاکیان نقض حق بشری ادعا کرده‌اند محدودیت قانونی نبوده است در واقعیت قانونی که از طریق آن حق آزادی مذهب محدود شود، وجود داشته است اما شاکیان معتقد بوده‌اند که قانون موجود به اندازه کافی برای اعمال محدودیت شفاف و روشن نبوده است. قانونی که بسیار مبهم و کلی باشد برای اعمال محدودیتی که در ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در قالب محدودیت قانونی توصیف شده است، غیر شفاف و غیر روشن تلقی می‌گردد (Evans, 2001, 138). به این ترتیب قانون باید به گونه‌ای باشد که فرد بتواند رفتار خود را بر اساس آن پیش‌بینی کند به این معنا که قادر باشد تا حدی نتایج و عواقب اقدام خود را پیش‌بینی کند. در آرای اخیر موضوع مقاله همان‌طور که شرح آن رفت قاعده و قانون نوشته‌ای مبنی بر منع کارمندان از پوشش مذهبی در آغاز وجود نداشت و زمانی که کارمند به مرخصی می‌رود کارفرما اقدام به اصلاح قانون با رویکرد ممنوعیت پوشش اسلامی در محل کار می‌نماید. علاوه بر این با توجه به اصل ضرورت رعایت و تضمین حداکثری حق‌های بشری نظیر حق آزادی مذهب توسط دولت‌ها، قوانین داخلی باید به گونه‌ای وضع گردند که کمترین محدودیت بر آزادی‌ها و حق‌های بشری اعمال شوند و صرف وجود قانون محدودکننده نباید حکایت از قانونی بودن چنین محدودیتی نماید به این خاطر است که لازم است ضرورت وضع قانون محدودکننده و تناسب آن با هدفی که دولت به دنبال تحقق آن است اثبات گردد تا همچنان دامنه استثناء که همانا تحدید آزادی مذهب است، محدود باقی ماند و اصل که رعایت و احترام به چنین آزادی می‌باشد به موجب قوانین تضمین گردد. با توجه به آرای اخیر که از مراجع قضایی اروپایی صادر شد مشخص شد که حق آزادی مذهب در ارتباط با حق‌هایی نظیر حق بر آموزش و حق کار مورد استدلال مراجع قرار گرفت به همین خاطر در قسمت بعد به اجمال به ارتباط حق آزادی مذهب با حقوق مذکور پرداخته خواهد شد.

۴. حق بر آموزش و حق بر کار با شرایط مناسب برای گروه‌های مذهبی

در آرای اخیر که در مراجع قضایی اروپایی صادر شده است (اخراج کارمند به خاطر پوشش اسلامی و اجبار دانش‌آموز به شرکت در کلاس استخر مختلط)، روشن می‌گردد که حق

مذهب با حق‌هایی چون حق آموزش مطابق با آداب و رسوم مذهبی فرد و حق کار در شرایط مساعد و دور از تبعیض ارتباط دارد؛ بنابراین اشاره اجمالی به این حق‌ها و این که این حق‌ها با چه شرایطی قابل نقض هستند، لازم می‌نماید. بدیهی است انتظار می‌رود گروه‌های مذهبی نیز از حق آموزش مطابق با آداب و رسوم مذهبی خود و همچنین از حق کار به همراه پوشش متناسب با باورهای مذهبی خود برخوردار باشند. به موجب اسناد یونسکو در حوزه آموزش و پرورش کودکان خواست والدین برای آموزش مطابق با مذهبشان مورد احترام است و گستره و میزانی که دولت از آموزش مذهبی حمایت می‌کند دربردارنده موضوعات پیچیده‌ای است که صرفاً با ایجاد تعادل میان انواع حق‌های بشری از جمله حق آزادی ابراز مذهب و حق برخورداری کودک از آموزش مطابق و هماهنگ با باورهای خانوادگی و حق اشتغال و کار گروه‌های مذهبی قابل حل می‌باشد. کنوانسیون یونسکو در خصوص منع تبعیض در آموزش مصوب ۱۹۶۰ که در ۱۹۶۲ لازم‌الاجرا شد اقدامی در جهت ممنوعیت تبعیض بر مبنای مذهب تلقی می‌شد به طور کلی آموزش به معنای ارتقاء تسامح و درک گروه‌های مذهبی نیز می‌باشد و بهره‌مندی فرزندان از آموزش مطابق و هماهنگ با آداب و رسوم خود اهمیت دارد به این معنا که هیچ فردی نباید مجبور به دریافت آموزش مذهبی مغایر با آداب و رسوم خود باشد. (ماده ۵ کنوانسیون رفع تبعیض در آموزش)

سازمان بین‌المللی کار در سال ۱۹۵۸ کنوانسیون مربوط به تبعیض در خصوص استخدام و شغل را تصویب نمود و در تلاش است که تبعیض بر مبنای مذهب را ممنوع نماید^۹. این موضوع تا آنجا اهمیت دارد که سازمان بین‌المللی کار ارکانی را ایجاد کرد که صلاحیت رسیدگی به شکایات استخدامی دارد و بر این اساس، شکایات مبتنی بر عدم اجرای برابری به خاطر مذهب در استخدام قابل رسیدگی است. این شکایات اغلب زمانی مطرح می‌شوند که تکالیف مذهبی نظیر حجاب به عنوان یک تکلیف مذهبی با شرایط کاری در تعارض قرار می‌گیرند. کنوانسیون حمایت از حقوق تمام کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها بر نیازهای فرهنگی و مذهبی آن‌ها تأکید دارد. این کنوانسیون مشتمل بر مقررات مربوط به تضمین حقوق مذهبی چنین مهاجرانی است. ماده ۱۲ این کنوانسیون تقریباً از ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص آزادی مذهب که شامل حق ابراز آزادی مذهب می‌شود، برگرفته شده است^{۱۰}. جامعه اروپایی در سال ۲۰۰۰ دو دستورالعمل جدید به عنوان بخشی از مجموعه اقدامات ضد تبعیضی تصویب کرد. دستورالعمل برابری نژادی که به منع تبعیض مبتنی بر نژاد است در حالی که دستورالعمل چارچوب استخدام شامل تبعیض بر مبنای مذهب، اعتقاد و سایر تمایزات است. مقررات

^۹ Discrimination (Employment and Occupation) convention

^{۱۰} International convention on the protection of the Rights of all migrant workers and members of their families

دستورالعمل چارچوب استخدام در سال ۲۰۰۳ هر دو نوع تبعیض مستقیم و غیرمستقیم را ممنوع نموده است (Knights, 2007: 36). به رغم این که حق آزادی مذهب و حق والدین بر آموزش فرزندانشان بر طبق باورهای مذهبی خود در اسناد اروپایی نظیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، پروتکل اول اروپایی و اسنادی نظیر هلسینکی مورد تأکید و پذیرش قرار گرفته است و سند پایانی اجلاس وین مصوب ۱۹۸۹ که در ۲۹ جون ۱۹۹۰ در اجلاس کپنهاگ در حوزه حقوق بشر تصویب شد و در ماده ۹ خود بر این حقوق تأکید داشته است با این حال رویه قضایی اروپایی همیشه یکسان و هماهنگ نبوده است و میان نظرات کمیسیون اروپایی و دادگاه اروپایی حقوق بشر اختلاف وجود داشته است (Lerner, 2006:72). به عنوان نمونه در دعوی یک عده والدین در خصوص برنامه مدرسه مبنی بر آموزش روابط جنسی به فرزندانشان اعتراض کردند و دعوا در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح شد در این خصوص دادگاه ماده ۲ پروتکل اول که به حق والدین در آموزش متناسب با باورهای مذهبی و اعتقادی خود مربوط می‌شود، موسع تعریف کرد و اظهار داشت که وظیفه دولت در احترام به عقاید مذهبی والدین از نوعی است که به سراسر نظام آموزشی دولت تسری می‌یابد البته در کنار این موضع، دادگاه پذیرفت که طراحی و تنظیم برنامه در حوزه صلاحیت دولت عضو قرار دارد (Kjeldsen, Busk Madsen and pedercen, 23Eur, ct.HR. (SerA), 1982: 90-91) در این میان کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ نیز در ماده ۱۴ خود به حق مذهب می‌پردازد و مقرر می‌دارد که باید به حق کودک بر آزادی فکر، مذهب و حقوق و تکالیف والدین و اولیای قانونی برای راهنمایی فرزند در اعمال این حق خود احترام قائل شد^{۱۱}. در جایی که آموزش ارائه شده با باورها و رسوم مذهبی والدین سازگاری ندارد حق والدین در انتخاب آموزش خصوصی برای فرزندانشان یکی از مصادیق تجلی حق آزادی مذهب است که این موضوع در آرای اخیر که شرح آن رفت مغفول مانده است و حتی استدلال شده است که یکی از خطرناک‌ترین راه‌هایی که از طریق آن یک حکومت توتالیتر می‌تواند قدرت خود را تحمیل کند، تسلط بر نظام آموزشی و ممنوع کردن والدین از اتخاذ تصمیم درباره آموزش اخلاقی و مذهبی فرزندانشان است (Evans, 2001:48). با توجه به مبانی نظری آزادی مذهب از جمله احترام به هویت فرهنگی اقلیت‌های مذهبی، لازم است دولت‌ها این موضوع را در تعیین سیاست‌های آموزشی نیز رعایت کند. این امر موضوعی است که در رأی عثمان اوغلو علیه سوئیس توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد توجه قرار نگرفت. به این ترتیب در اختلافات راجع موضوع آزادی مذهب، مراجع قضایی اروپایی با وجود پذیرش حق ابراز مذهب بر امکان محدودیت‌های وضع شده از سوی دولت استناد کرده است و نقض این حق را با حق دولت برای داشتن حوزه‌ای از صلاحیت برای ایجاد محدودیت توجیه

^{۱۱} Convention on the Rights of the child

کرده است که در قسمت بعد به این موضوع که دلیل مهم مراجع قضایی اروپایی در رسیدگی به اختلافات مربوط به آزادی مذهب تلقی می‌شود، پرداخته خواهد شد و به نظر می‌رسد این مراجع هدف کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که همانا رعایت و تضمین حق‌های بشری است نادیده انگاشته‌اند و رعایت اصول تفسیر از جمله هدف و موضوع معاهده، رجوع به کارهای مقدماتی و اسناد ذی‌ربط در تفسیر کنوانسیون مذکور در حق آزادی مذهب کم رنگ است و تا حد زیادی به نفع حق دولت در ایجاد محدودیت تفسیر شده است (Evans, 2001: 18). حال این سؤال مطرح می‌شود که به رغم امکان تحدید حق آزادی مذهب به طور کلی، محدوده صلاحیت دولت‌ها در اعمال این محدودیت کجاست و ملاک‌های آن چیست؟ در قسمت بعد به این مسئله با توجه به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر پاسخ داده خواهد شد.

۵. حاشیه صلاحیدی و ضرورت اعمال معیار تناسب در به‌کارگیری آن

جنگ، شرایط اضطراری و خطر عمومی که حیات، موجودیت، امنیت و استقلال یک دولت را تهدید کند در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به‌عنوان موقعیت‌هایی معرفی شده‌اند که امکان عدول دولت‌ها از تعهدات حقوق بشری را فراهم کرده است. تهدیدات جدی علیه یک ملت پیش شرط اقدامات تحدیدی دولت است. البته نباید دولت ذی‌ربط در اعمال محدودیت‌ها و تحدید حقوق و آزادی‌ها رها از هر گونه قید و تعهدی باشد بلکه در چنین وضعیتی نیز لازم است دولت مربوطه موقعیت را به مراجع ذی‌صلاح و دولت‌های عضو اطلاع دهد و دلایل خود را ذکر کند. بدیهی است چنین محدودیت‌هایی، استثنایی و موقتی می‌باشند و به محض رفع شرایط اضطراری، دولت‌ها باید تعهدات حقوق بشری خود را از سر بگیرند؛ مضاف بر آن اقدامات اتخاذی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در راستای محدودسازی حقوق بشر نباید با سایر تعهدات بین‌المللی دولت محدودکننده مغایر باشد. علاوه بر وجود مقرر کلی تحدیدکننده حقوق، دامنه تعریف حق‌ها نیز در عمل امکان تحدید حق را فراهم کرده است و دولت‌ها در مقام تفسیر و اجرای آن حق، حاشیه صلاحید برای خود قائل هستند که به موجب آن برای حفظ نظم و اخلاق عمومی و امنیت ملی، اجرای حق‌های مقرر در کنوانسیون حقوق بشری را محدود می‌کنند. البته گاهی اوقات محدودیت‌ها به موجب تفسیر، وضع می‌گردند و در موارد دیگر خود متن، گویای تعاریف و استثنائات است. همین امر مبنای صلاحیت دولت‌ها برای تفسیر حق‌ها و اجرای محدود آن‌ها شده است که طبیعتاً اقدامات اتخاذی و تحدیدی دولت‌ها باید بنا بر ضرورت و متناسب با هدف مورد نظر باشد. این‌گونه است که اصل تناسب باید به عنوان معیار محدودکننده اعمال دکترین حاشیه صلاحید به کار گرفته شود. به این ترتیب در این بند مفهوم حاشیه صلاحید با توجه به آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر در استناد به این دکترین پرداخته خواهد شد تا مشخص گردد در عمل دامنه و حدود دکترین مذکور چگونه تعیین می‌گردد و در ادامه کنش

متقابل حاشیه صلاحدید و تناسب مطمح نظر است.

۵.۱. حاشیه صلاحدید

حاشیه صلاحدید ارتباط مستقیمی با نقش و مسئولیت اولیه دولت‌های عضو در تحقق حقوق تضمین شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دارد. دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باید برای هر شخص در حوزه صلاحیتی خود حقوق و آزادی‌های مقرر در معاهده از جمله حق آزادی مذهب را تضمین و تأمین کنند. با این حال در اجرای این تعهدات، به طور معمول معیار خاصی از صلاحیت یعنی یک حاشیه صلاحدید به دولت‌ها واگذار شده است. مبنای عقلی تفویض چنین صلاحیتی در نظام اروپایی، ضروریات یک جامعه دموکراتیک معرفی شده است. دادگاه اروپایی حقوق بشر فرض را بر این امر گذاشته است که محدودیت‌های اتخاذی برای حفظ جامعه دموکراتیک لازم است و ممکن است در صورت اجرای کامل حق بدون هیچ‌گونه محدودیتی، اخلاق و نظم عمومی و حتی حقوق دیگر اعضای جامعه نادیده انگاشته شود. با وجود این، به نظر می‌رسد، چنین صلاحیتی باید در پرتو وظیفه و تعهد اصلی و ابتدایی دولت‌های عضو که همانا تضمین حقوق و آزادی‌های مقرر است، تفسیر گردد. به‌عنوان نمونه اجرا و اعمال آزادی مذهب ممکن است تحت شرایطی قرار گیرد که برای منافع امنیت ملی، تمامیت ارضی یا سلامت عمومی، حفظ نظم یا اخلاقیات، حمایت از حیثیت یا حقوق دیگران یا برای حفظ اقتدار و بی‌طرفی قوه قضاییه لازم است (European Convention on Human Rights, 1951: Article 9). همان‌طور که مشخص است این ماده به دولت‌های عضو یک حاشیه صلاحدید اعطا می‌کند، در اصل چنین صلاحیتی به قانون‌گذار داخلی، ارکان قضایی و سایر ارکان صالح برای تفسیر و اعمال قوانین لازم‌الاجرا اعطا گردیده است؛ اما بدیهی است نباید دامنه چنین صلاحیتی را نامحدود دانست بلکه باید آن را مقید به وجود شرایطی نمود که احراز آن‌ها در اعمال محدودیت و تفسیر حق توسط دولت‌های عضو ضروری است.

حاشیه صلاحدید زمانی می‌تواند ایفای نقش کند که موضوع مطرح شده به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مستلزم تعادل منافع باشد به این معنی که از یک طرف منافع متقاضی حق و مدعی نقض حق مطرح می‌گردد و از طرف دیگر موقعیتی که مربوط به منفعت کلی یا منافع دیگر افراد در معرض خطر، است. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در آرای گذشته خود در خصوص استناد دولت‌ها به اصل حاشیه صلاحدید و در پی آن اتخاذ اقدامات تحدیدی معتقد بود باید میان منفعت کلی جامعه و منافع فرد، تعادل عادلانه برقرار گردد. دادگاه در ایجاد چنین تعادل عادلانه‌ای وجود عناصر و عوامل خاص منفعت عمومی برای توجیه ضرورت محدودیت را لازم دانسته است. به باور دادگاه اروپایی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باید به شیوه‌ای تفسیر و اجرا گردد که حقوق مندرج در آن به طور مؤثر اجرا شوند. به اعتقاد دادگاه اروپایی حقوق بشر

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یک معاهده قانون ساز است و باید به گونه‌ای تفسیر گردد که هدف و موضوع معاهده مذکور که همانا تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی است، حفظ گردد و تا حد امکان دولت‌ها متعهد به تعهدات خود باشند (Wemhoff V. Germany, 1988: para 59) با این استدلال است که تصمیمات مراجع قضایی اروپایی مورد انتقاد قرار می‌گیرد زیرا در قضایای فوق‌الذکر اخیر، دادگاه‌ها درصدد ایجاد تعادل منافع ذی‌حق و منافع عمومی بر نیامده‌اند. دکتربین حاشیه صلاحدید با اصطلاحات خاص نظیر حالت اضطرار عمومی که حیات دولت را تهدید می‌کند (حسین نژاد، ۱۳: ۱۳۷۷)، منفعت عمومی، احترام به خانواده و زندگی خصوصی و حمایت از اخلاق و سایر قیود ارتباط دارد. (Christoffersen, 2009: 329) این در حالی است که در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص حقوقی از جمله حق آزادی مذهب به ویژه در آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر بیشتر به موضوع حاشیه صلاحدید استناد شده است و دامنه آن وسیع تفسیر شده است. طبیعی است تعریف دولت‌ها از ملزومات جامعه دموکراتیک از جمله اخلاق و نظم عمومی متفاوت است و همین امر باعث شده است که در عمل دامنه چنین صلاحیتی موسع تفسیر گردد؛ بنابراین مبنای مشترکی میان قوانین دولت‌های عضو برای تفسیر دامنه حاشیه صلاحدید وجود ندارد (Dijk, 1995:87). همین تفاسیر متفاوت منجر به عدم تحقق حق آزادی مذهب و تفاوت در تفسیر نحوه تحقق کامل حق مذکور می‌باشد. به این ترتیب باید در تعیین محدوده حاشیه صلاحدید دولت‌ها به ماهیت و جوهر حق نیز توجه کرد به این معنا که برخی اهداف نظیر امنیت ملی یا شرایط اضطراری تهدید کننده حیات ملی مستلزم پیش‌بینی حد وسیعی از حاشیه صلاحدید است (Reid, 2004:40). در عمل انتظار می‌رود دادگاه اروپایی حقوق بشر بتواند تا حدی نقش تعدیل‌کننده دامنه اصل حاشیه صلاحدید و وظایف دولت‌های عضو را ایفا کند که به نظر می‌رسد در آرای اخیر خود در برقراری این تعادل موفق نبوده است و ماهیت جوهر حق مهم آزادی مذهب و ابراز آن را از نظر دور داشته است. دادگاه اروپایی حقوق بشر بر خلاف آرای اخیر راجع به آزادی مذهب، در آرای متعددی حاشیه صلاحدید را به طور مضیق تفسیر نموده و برخورد استثنایی با آن داشته است. در کنار این موارد موضوع مهم این است که دادگاه اروپایی حقوق بشر با توجه به هدف و موضوع کنوانسیون که همانا حمایت از حقوق بشر است، باید با دکتربین حاشیه صلاحدید برخورد کند. در این راستا دادگاه ضمن تأکید بر مسئولیت اولیه خود مبنی بر تفسیر مقررات معاهده و تسری صلاحیت خود به تمام موارد مربوط به تفسیر معاهده، به سهم خود در لزوم رعایت تعهدات، توسط دولت‌های عضو تصدیق کرده و در این میان قائل به حاشیه صلاحدید دولت عضو نیز بوده است. در این میان عده‌ای منطق استدلالات دادگاه را فاقد انسجام و شفافیت می‌دانند و علت آن را به کاربرد نامنسجم و نادرست دکتربین حاشیه صلاحدید نسبت می‌دهند (Geer, 2004:425). برخی دیگر معتقدند استناد دادگاه اروپایی حقوق بشر به حاشیه صلاحدید، نیاز دادگاه را به توضیح

۹۵ بررسی انتقادی آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر ...

و تشخیص معیار مناسب در هر مسئله خاص از بین می‌برد و بر این باورند که اعمال دقیق و کارآزموده اصل تناسب است که کارگشا خواهد بود (Lord Lester of Herne Hill, 1998:78).

از نظر دادگاه اروپایی در آرای گذشته، هدفی که به خاطر آن اقدامات تحدیدی وضع می‌شود، اهمیت دارد و در محدوده و دامنه حاشیه صلاحیت تأثیرگذار است به عنوان مثال هدف امنیت ملی و موقعیت اضطراری، دامنه حاشیه صلاحیت وسیعی می‌طلبد یا حتی موقعیت‌هایی که اتخاذ اقدام فوری از طریق مراجع داخلی لازم است (Sevtop Vezn- edaroglu V. Turkey, Appl.no. 3235/96, 4November 2000, para, 28). این در حالی است که در آرای اخیر صادره در خصوص آزادی مذهب اهمیت هدف برای جواز اعمال محدودیت از نظر دور مانده و به عنوان نمونه تحقق هدف تمایل کارفرما برای اظهار بی‌طرفی در قبال مشتریان را برای اعمال محدودیت و ممنوعیت ابراز مذهب کافی دانسته است. در حوزه آموزش نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر هر چند بر صلاحیت اولیه دولت‌ها در تنظیم برنامه‌های آموزشی تأکید می‌کند اما معتقد است اقدامات دولت‌ها نباید از محدودیت‌های قانونی فراتر رود (Reid,2004:40). بدیهی است نباید پذیرش وجود حاشیه صلاحیت برای دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به منزله اختیارات وسیع آن‌ها بر اعمال محدودیت باشد بلکه اقدامات تحدیدی آن‌ها باید متناسب با هدفی باشد که ضرورت اعمال محدودیت را ایجاد می‌نماید لذا اصل تناسب از جمله مهم‌ترین اصولی است که در این میان به عنوان معیار محدود کننده دامنه اعمال دکترین حاشیه صلاحیت ایفای نقش می‌کند. به این ترتیب ضرورت بررسی آن در بند بعد با توجه به نقش دادگاه اروپایی حقوق بشر در برقراری تعادل میان اختیار دولت‌ها در اعمال محدودیت به موجب حاشیه صلاحیت و میزان و نحوه اقدامات تحدیدی دولت توجیه می‌گردد.

۵.۲. اصل تناسب و نقش دادگاه اروپایی حقوق بشر در استناد به آن

اصل تناسب به طور کلی در حقوق بین‌الملل و به طور خاص در نظام بین‌المللی حقوق بشر مورد استناد قرار گرفته است. درک حاشیه صلاحیت دولت‌ها برای تحدید حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در پرتو نقد و بررسی مناسب ماهیت، ریشه‌ها و اعمال گسترده اصل تناسب ممکن است؛ بنابراین اصل تناسب یکی از مهم‌ترین اصول حقوقی در اعمال وظایف دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر محسوب می‌شود که دادگاه اروپایی حقوق بشر باید در مقام مرجع صالح بر رسیدگی به اختلافات اشخاص علیه دولت‌های عضو به این امر توجه نماید. در بررسی آرای اخیر دادگاه‌های اروپایی دادگستری و اروپایی حقوق بشر کمتر به موضوع لزوم اعمال اصل تناسب در تعیین دامنه حاشیه صلاحیت دولت‌ها پرداخته شده است و صرفاً با استناد به ضرورت تحقق اهداف مشروع دولت عضو رأی صادر شده است و به نظر می‌رسد این

مراجع تا حد زیادی موفق نبوده‌اند میان منافع اشخاص از یک طرف و هدف‌های مشروع دولت‌های عضو تعادل برقرار نمایند.

۵.۲.۱. اصل تناسب: اصل تناسب یکی از مهم‌ترین اصول کلی حقوق به معنی وجود نسبت معقول بین اقدام متخذه از سوی دولت عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و هدف مربوطه می‌باشد. این اصل که بر کل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سایه افکنده است دارای قدمتی به اندازه مفهوم جامعه سازمان یافته است.^{۱۲} اصل تناسب در جایی نمود می‌یابد که اقدامی که در اصل ممنوع است، در شرایط خاص مجاز دانسته می‌شود؛ به بیان دیگر در جایی که امکان عدول از حقوق و آزادی‌های بنیادین تضمین شده به موجب کنوانسیون، منوط به رعایت اصل تناسب است. اقدامات متخذه از سوی دولت‌های عضو باید از حدود آنچه برای دستیابی به اهداف مورد نظر لازم است، تجاوز نکند. تعادل عادلانه میان مطالبات جامعه و ملزومات حقوق بنیادین شرط ضروری است (McBride, 1999:24). لازم است در میان ابزارهای موجود برای تحقق هدف مورد نظر ابزاری انتخاب شود که مبین تعادل منصفانه میان منافع عمومی و فردی باشد (Dijk, 1998:81). اصول ضرورت و تناسب به عنوان واژگان همراه یکدیگر، در رویه بین‌المللی به رسمیت شناخته شده‌اند و در جایی که بنا بر اصل ضرورت و در مواقع تهدید منفعت حیاتی، دولت‌ها ناگزیر از عدول تعهدات بین‌المللی خود باشند، رعایت اصل تناسب نمود می‌یابد. این موضوع که دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر تا چه اندازه توانسته عنصر تناسب را در اقدامات صورت گرفته توسط دولت‌های عضو در آرای اخیر استخراج کنند جای تأمل و بررسی دارد که در بند بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۵.۲.۲. رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر در لزوم رعایت اصل تناسب توسط دول عضو

دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضایای متعدد به اصل تناسب استناد کرده است و معتقد بوده است مقرر داخلی یا اقدام دولت در جهت تحدید حق (حاشیه صلاحدید) نباید به ماهیت حق لطمه وارد کند به گونه‌ای که در تعارض با دیگر حقوق کنوانسیون قرار گیرد. دادگاه اروپایی بر وجود تعادل عادلانه میان حمایت از منفعت عمومی جامعه و احترام به حقوق بنیادین بشر تأکید

^{۱۲} اصل تناسب در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است اما می‌توان گفت حوزه‌های کلیدی اعمال چنین اصلی بر طبق کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر، ملزومات جامعه دموکراتیک و اعمال محدودیت بر حق، بر طبق قانون در حق‌های حرمت زندگی خصوصی (ماده ۸)، آزادی مذهب (ماده ۹)، آزادی بیان (ماده ۱۰) و آزادی اجتماع (ماده ۱۱)، است. البته ماده ۱۵ نیز که به طور مستقل امکان تحدید حقوق را پیش‌بینی کرده است عدول از تعهدات را در حدودی که مقتضیات وضعیت مذکور ایجاب کند، مجاز می‌داند.

بررسی انتقادی آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر ... ۹۷

می‌کند (Christoffersen, 2009:69). در آرای متعدد هدف از اعمال اصل تناسب در نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر حفظ جوهر و ماهیت حق‌های مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اعلام شده است (Golder V. The United Kingdom, 1975:para38). به این معنا که محدودیت‌های اتخاذی نباید حق بشری را به قدری کاهش دهد و محدود کند که جوهر آن مورد خدشه قرار گیرد. حمایت از منافع اجتماعی در اصطلاحات مختلف و منعطفی نظیر منفعت عمومی، منافع کلی، سایر منافع شامل جنگ، تهدید قریب‌الوقوع، یا دیگر شرایط اضطراری همگانی تهدید کننده حیات ملی، امنیت ملی، ایمنی عمومی، نظم عمومی، جلوگیری از بی‌نظمی، وضعیت اقتصادی کشور، سلامت و اخلاقیات و غیره توصیف می‌شوند. در این راستا قوانین داخلی دولت‌های عضو که حافظ نظم عمومی در سطح داخلی هستند نقش مهمی در تحدید حقوق ایفا می‌کنند. منفعت فردی نیز در قالب عباراتی نظیر حقوق و آزادی دیگران، حیثیت یا حقوق دیگران، منافع کودکان یا حمایت از زندگی خصوصی، حمایت از شخص در برابر خشونت غیرقانونی معنا می‌یابند که مبنای توجیهی برای اقدامات متخذ از سوی دول عضو به حساب می‌آیند (Christoffersen, 2009:75).

دادگاه اروپایی حقوق بشر در آرای متعدد در استناد به اصل تناسب در آرای خود به تعیین دامنه حمایت مورد نیاز از حق مقرر و دامنه اقدامات تحدیدی پرداخته است. بنا بر نظر دادگاه، اولین وظیفه دولت‌های عضو، حمایت از حق ایجاد شده است که عدم وجود زمینه‌های متناسب برای اقدام تحدیدی می‌تواند به منزله نقض حق توصیف شود (Storck V. Germany, 2005:para107). این در حالی است که جوهر و ماهیت حق آزادی مذهب مستلزم اعمال کامل است به این معنا که این حق زمانی به طور کامل رعایت می‌شود که دارنده آن بتواند حق ابراز آن را از طرق مختلف از جمله پوشش داشته باشد پوشش نشانه مذهبی به شمار می‌رود که بسیاری از مکاتب مذهبی از جمله اسلام آن را لازم می‌داند البته پوشش یکی از مصادیق حجاب است و حجاب مفهوم کلی است و دارای مصادیق دیگری نیز می‌باشد و رعایت حریم میان زن و مرد و عدم اختلاط و برخورد فیزیکی دختران و پسران نیز از مصادیق حجاب و حق ابراز مذهب به شمار می‌رود. به این ترتیب عدم تمایل والدین برای شرکت فرزندانشان در کلاس مختلط استخر ماهیت و جوهر این حق را خدشه‌دار می‌نماید و دادگاه اروپایی حقوق بشر در تعیین محدوده حاشیه صلاحیدگی دولت‌ها با معیار تناسب این عوامل را از نظر دور داشته باشد. به رغم اینکه دادگاه اروپایی در برخی آراء معتقد است که دولت‌ها باید تا حد امکان مداخله در حقوق فردی را از طریق یافتن راه‌حل‌های جایگزین و همچنین از طریق تأمین اهداف خود با شیوه‌های جایگزین کاهش دهند (Hatton and Other V. The United Kingdom, 2001:100) این امر در تصمیمات اخیر مراجع قضایی اروپایی لحاظ نگردیده است. ماهیت مبهم اصل تناسب لازم است از طریق تفسیر کلی واژه «ضروری» روشن شود.

شرط «ضرورت» شامل سه معیار است اول اینکه دخالت و اقدام متخذه در جهت پاسخ به نیاز و ضرورت اجتماعی باشد، دوم این که دخالت باید با دلایل کافی و مرتبط توجیه شود و سوم این که باید با هدف مورد نظر تناسب داشته باشد. با این حال دادگاه معنی و محتوای شرط نیاز اجتماعی و تعهد به ارائه مبنای توجیهی دخالت را مشخص نکرده است (Christoffersen, 2009: 164). توصیف اصل تناسب بر این فرض استوار است که دولت‌ها باید معقول و منطقی عمل کنند؛ باید در پی هدف سیاسی یا اداری اقدام کنند و اقدامات آن‌ها مناسب باشد. اصل تناسب متضمن شرط مؤثر بودن است به این معنی که قابلیت اعمال اقدام متخذه و لزوم آن برای تحقق هدف مورد نظر احراز گردد (Christoffersen, 2009: 166). در آرای اخیر مورد بحث، مراجع قضایی اروپایی بدون این که دولت تا چه حدی می‌تواند از حاشیه صلاحدید خود برای تحدید حق استفاده کند به صرف استناد دولت به این به دکتترین آن را پذیرفته و آن را دلیلی برای موجه بودن اقدامات تحدیدی دولت‌ها بیان نموده است این در حالی است که این دکتترین در کنار اصل تناسب و ضرورت می‌تواند مبنای موجه اقدامات تحدیدی دولت‌ها باشد. در غیر این صورت این رویکرد سبب می‌شود که وظیفه قضایی و نظارتی دادگاه اروپایی در حراست از حقوق بشر مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عهده دولت‌ها واگذار گردد. همان‌طور که بیان شد در آرای متعددی دادگاه اروپایی حقوق بشر معتقد است هدف اصلی، تضمین و رعایت حداکثری حق‌های مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است و تفسیر کنوانسیون مذکور باید در جهت منافع افراد تفسیر و اجرا گردد و محدودیت حق‌ها هر چند به موجب دکتترین حاشیه صلاحدید به شرحی که رفت امکان پذیر است اما باید جنبه استثنایی داشته باشد. مبنای اعمال آن باید از طریق اصل تناسب و ضرورت توجیه گردد به این معنا که دولت اثبات کند هدف مشروعی دارد که تنها راه تحقق آن، اعمال محدودیت بر حق آزادی مذهب است به این ترتیب، ضرورت، اثبات می‌گردد و در مرحله بعد باید اثبات گردد که راه جایگزین دیگری جهت تحقق هدف مشروع وجود نداشته و این که اقدام محدود کننده متناسب با آن هدف بوده است به این ترتیب باید میان منافع دولت و منافع افراد در تفسیر و اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تعادل برقرار شود. این همان رابطه یا کنش متقابل میان دکتترین حاشیه صلاحدید و اصل تناسب است. همان‌طور که در شرح آرای اخیر مراجع قضایی اروپایی بیان شد مراجع مذکور از پرداختن به اصل تناسب اجتناب نموده و در برقراری این تعادل منافع موفق نبوده‌اند.

نتیجه

به موجب ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دولت‌های عضو متعهدند برای هر کس که در قلمرو صلاحیت آن‌ها است، حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون مربوطه را صرف‌نظر از تبعیضات عارضی تأمین کنند که یکی از این حق‌ها حق آزادی مذهب (ماده ۹ کنوانسیون

اروپایی حقوق بشر) است. در این میان هر چند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر متضمن تعهدی در خصوص تعهد اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری نیست. دادگاه اروپایی حقوق بشر تعهد مندرج در ماده ۱ کنوانسیون مذکور را شامل تعهد وضع قوانین داخلی در جهت تضمین حق‌ها می‌داند و کوتاهی دولت در وضع قوانین مورد نیاز برای حمایت و تضمین حقوق مندرج در کنوانسیون را نقض ماده ۱ دانسته است. وجود مقرر کلی تحدید کننده حقوق و دامنه تعریف حق‌ها سبب گردیده که دولت‌ها در مقام تفسیر و اجرای حقوق بشر مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از طریق تحدید حقوق به دلیل حفظ نظم و اخلاق عمومی و امنیت ملی قائل به وجود حاشیه صلاحید برای خود باشند. محدودیت‌های اعمالی گاه ناشی از تفسیر دولت‌ها و در موارد دیگر ناشی از تعاریف و استثنائات مقرر در متن کنوانسیون است. در مورد حق آزادی مذهب معیارهای محدودیت در بند دوم ماده ۹ کنوانسیون اروپایی درج شده است.

هر محدودیتی باید به موجب قانون و در صورت ضرورت در یک جامعه دموکراتیک و با توجه به اهداف قابل قبول اتخاذ گردد. به همین منظور دادگاه باید در هر قضیه‌ای با توجه به اوضاع و شرایط خاص در چارچوب اصل تناسب و با توجه به مبانی نظری حق آزادی مذهب که همانا رعایت هویت اقلیت‌های مذهبی و احترام به تنوع فرهنگی به تبیین وظایف دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بپردازد. دادگاه اروپایی حقوق بشر نقش خود را تعیین این امر می‌داند که آیا مداخله دولت در موضوع و تحدید حق افراد با هدف مشروع مورد نظر دولت متناسب بوده است یا خیر و این که آیا دلایل ارائه شده از سوی محاکم دولت خوانده برای توجیه اقدامات متخذ مرتب و کافی بوده‌اند یا خیر. همین رویکرد دادگاه سبب گردیده گاه دامنه حاشیه صلاحید و امکان اتخاذ اقدامات تحدیدی موسع و گاه محدود تفسیر گردد. از نظر دادگاه، هدفی که به خاطر آن اقدامات تحدیدی وضع می‌شود در تبیین وظایف دولت‌های عضو در چارچوب اصل تناسب مؤثر است. به عنوان نمونه هدف امنیت ملی و موقعیت اضطراری مستلزم حاشیه صلاحید وسیعی برای دول عضو می‌باشد؛ اما در آرای اخیر صادره، دادگاه در توجیه ضرورت وجود چنین اختیار وسیعی برای دولت استدلال متقنی ارائه نکرده است و صرفاً به واگذاری تعیین حدود دکتربن حاشیه صلاحیدی به دولت‌ها اکتفا کرده است.

دادگاه اروپایی حقوق بشر در بررسی رعایت اصل تناسب ابتدا باید حوزه یا دامنه حق، وجود دخالت دولت و در همین راستا قانونی بودن اقدام دولت را ارزیابی کرده و بعد از تعیین میزان مقبولیت هدف مورد نظر، رعایت یا عدم رعایت اصل تناسب را با توجه به وظایف دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مشخص کند. دادگاه اروپایی حقوق بشر با تأکید بر لزوم حفظ ماهیت و جوهر حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در آرای متعدد به جز آرای اخیر، رعایت اصل تناسب را توسط دولت‌ها در جایی که امکان تحدید حقوق وجود دارد امری ضروری و لازم دانسته است. دادگاه تنها مرجعی است که می‌تواند با برقراری یک رابطه

دیالکتیکی در جهت ایجاد تعادل میان منافع فردی و اقدامات تحدیدی دولت به سنتز رعایت اصل تناسب دست یابد.

دادگاه اروپایی می‌بایست در آرای اخیر از دولت‌های خوانده می‌خواست که از کلیه اقدامات جایگزین برای کاهش آثار ناشی از تحدید حقوق استفاده کنند و این‌گونه اقدامات تحدیدی را زمانی با اصل تناسب منطبق می‌کرد که کلیه امکان‌های جایگزین در جهت حمایت حداکثری از حق آزادی مذهب افراد خواهان اتخاذ شده باشد. دادگاه در آرای متعددی اقدامات تحدیدکننده دولت‌ها را زمانی متناسب می‌داند که با استناد به مفهوم ضروری در جامعه دموکراتیک باشد و برای اخلاق عمومی لازم است. این در حالی است که ضرورت تحدید حق آزادی مذهب به منظور حفظ نظم عمومی و اخلاق عمومی تبیین نگردیده است و حتی تمایلات شخصی مشتریان در یکی از آراء هم ملاکی برای تحدید حق آزادی مذهب تلقی گردیده است. انتظار می‌رفت دادگاه اروپایی حقوق بشر در مقام یک رکن نظارتی و فرعی در مقابل نظام‌های ملی درصدد باشد با تفسیر کنوانسیون از یک طرف با توجه به تفاوت نظام‌های حقوقی دولت‌های عضو، حاشیه صلاحیت‌ها لحاظ کند و از طرف دیگر با اعمال و توسعه اصل تناسب در جهت حفظ محتوا و جوهر حق و حمایت حداکثری حقوق برای ذی‌نفعان گام بردارد.

۱۰۱ بررسی انتقادی آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر ...

منابع

الف. فارسی

- امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۱)، **مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر**، جلد دوم، دانشگاه شهید بهشتی
حسین نژاد، حسینقلی (۱۳۷۷)، **نگاهی به دادگاه اروپایی حقوق بشر**، مجله حقوقی، شماره ۲۲، بهار
و تابستان، ۱۵۱-۱۴۳.
- رهایبی، سعید (۱۳۸۹)، **آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل با نگاهی به رهیافت اسلامی**، قم:
دانشگاه مفید.
- قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸)، **حقوق بشر در جهان معاصر**، جلد ۱، تهران، موسسه مطالعات
و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

ب. انگلیسی

- Alston, Philip, (1999), **the EU and Human Rights**, Oxford university press.
- Burca, Grainne de, (2011), **The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor**, American Journal of International Law, Vol.105, No.4, October.
- Christoffersen, Jonas, (2009), **Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights**, Martinus Nijhoff.
- Case of Osmanoglu and Kocabas V. Switzerland (Application No 29086/12), European Court of Human Rights ECHR (2017).
- Convention against Discrimination in Education, (1960)
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment employment and occupation COJ 2000 L 303
- Convention on the Rights of the child, (1989)
- Dijk, p.van and Hoof G.J.H Van, (1998), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Kluwer Law International.
- Evans, Carolyn, (2001), **Freedom of Religion under the European convention on Human Rights, United State**, Oxford University press, 1th Ed.
- European Convention on Human Rights, (1951), Article 9.
- Geer, Steven, (2004), **Balancing and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas- Alexy Debate**, Cambridge Law Journal, Vol.63, and No.2.
- General Comment NO 22, ICCPR Article 18, Human Rights

- Committee, CCPR/C/Rev/Add. Adopted on 20 July (1993.).
- Golder V. The United Kingdom, Series A, no.18, 21 (February, 1975), para, 38
- Hans, Kung, (1985), **Christianity and the world religion: paths of dialogue with Islam**, Hinduism and Buddhism, Glasgow.
- Hatton and Other V. The United Kingdom, Appl, no.36022/97, 2 October (2001), paras, 100-2.
- Human Rights Committee, (1993) **European Convention on Human Rights**, Article18
- Judgement Achbita V G4S Secure sductions, C-157/15, Court of justice of the European union Press Release, No 30/17, Luxambourg, 14 March (2017)
- Judgement Bougnaoui V Micropole Univers, C-188/15, Court of justice of the European Union, Luxembourg, (2017)
- Knights, Samantha, (2007), **Freedom of Religion, Minorities and the law, United States**, New York, Oxford University press, 1th Ed.
- Kjeldsen, Busk Madsen and pedercen, 23Eur, ct.HR. (SerA), (1982)
- Lerner, Natan, (2006), **Religion, Secular Beliefs and Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. Boston.
- Lord Lester of Herne Hill, (1998), **Universality Versas Subsidiarity: A Reply**, European Human Rights Law Review, No.1.
- Mowbary, A, (2004), **Tthe Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights**, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon,.
- M. Novak and T. vospernik, (2001), **permissible restriction on freedom of religion, Seminar on freedom of religion or belief in the OSCE region: challnges to law and practice** (Ministry of foreign Affairs, the Netherlans, and The Hague.
- McBride, J, (1999), **Proportionality and the European Convention on Human Rights, the Principle of Proportionality in the Laws of Europe**, Hart Publishing, Oxford.
- Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 20 March (1952), available at <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38317.html>
- Rehman, Javaid and C.Breau, Susan, (2007),**Religion, Human Rights and International Law, a critical examinations of Islamic State practice**, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff.
- Reid, Karen, (2004), **A Practitioners, Guide to The European**

۱۰۳ بررسی انتقادی آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر ...

Convention on Human Rights, 2nd Edition, Sweet and Maxwell.

Rawls, John, (1999), a **Theory of Justice**, Harvard University Press, United States of America,

Schwarze, J, (1992), **European Administrative Law**, Sweet and Maxwell and Office, London.

Sevtop Vezn- edaroglu V. Turkey, Appl.no. 3235/96, (4November 2000), para, 28, -Satik and Others V. Turkey, Appl, no.31866/96, (10 October 2000), para.53

Storck V. Germany, Judgment (16 June 2005), Para. 107-8.

Tomasi V. France, Series A, no.241-A, (27 August, 1992), Para, 38

The decision of the court of Justice of the European communities in case 130/75, Preis V Council of the European Communities, (1976).

Van Hoof, G.J.H. (1998), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Kluwer Law International, Hague, London, Boston, 3rd Edition.

Wemhoff V. Germany, Series A, no, 7, (27 June 1968), para 23

W.Janis, Mark, S. KAY, Richard, (2008), **European Human Rights Law: Text and materials**, United States, New York, Oxford University, 3th Ed.