



دکترین «حاشیه تفسیر» و محدودیت های حق بر ابراز دین، با تأکید بر وضعیت مسلمانان در اروپا

پدیدآورنده (ها) : رهایی، سعید

میان رشته ای :: نشریه نامه مفید :: شهریور ۱۳۸۹ - شماره ۷۹ (علمی-پژوهشی/ISC)

صفحات : از ۷۷ تا ۱۰۰

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/733248>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۵/۰۱/۲۲

کاربر گرامی، فایل دانلود شده فقط برای استفاده شخصی است، از نشر آن خودداری فرمایید.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تشدید اسلام‌هراسی در اروپا: عوامل و پیامدها (با تأکید بر نحوه بازنمایی رسانه‌ای مسلمانان)
- نگرشی بر دکترین حاشیه صلاح‌دید در تفسیر
- تحلیل دکترین حاشیه انعطاف تفسیر در معاهدات غیرحقوق بشری با تأکید بر معاهدات تجاری و سرمایه‌گذاری
- حق تعیین سرنوشت مردم افغانستان در ترازوی حقوق بین‌الملل با تأکید بر وضعیت حقوقی حکومت خودخوانده امارت اسلامی
- بررسی نقش قوانین رقابت انرژی در اتحادیه اروپا با تأکید بر حق دسترسی ثالث؛ مطالعه تطبیقی با قوانین ملی ایران
- جایگاه اصل عدم تبعیض مالیاتی در پرتو رویه قضایی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا و نظام مالیاتی جمهوری اسلامی ایران (با تأکید بر وضعیت حقوقی اتباع بیگانه و اشخاص غیرمقیم)
- فلسفه وجودی دین با تأکید بر تفسیر آیه ۲۴ انفال
- ارزیابی و تهیه نقشه وضعیت بالفعل و بالقوه بیابان‌زایی با تأکید بر معیار فرسایش بادی با استفاده از مدل MICD در جنوب غربی شهرستان هیرمند
- تأثیر مسلمانان آمریکا بر سیاست خارجی ایالات متحده: مقایسه ای تلویحی از موقعیت سیاسی - اجتماعی مسلمانان اروپا و آمریکا
- سیاست خارجی هنجارگرا با تأکید بر اتحادیه اروپا

دکترین «حاشیه تفسیر» و محدودیت‌های حق بر ابراز دین، با تأکید بر وضعیت مسلمانان در اروپا^۱

سعید رهایی^۲

عضو هیأت علمی دانشگاه مفید

تاریخ دریافت: ۸۹/۰۳/۱۲

تاریخ تأیید: ۸۹/۰۶/۲۳

چکیده

مقاله حاضر درصدد تحلیل دکترین حاشیه تفسیر و توسعه صلاحیت دولت‌ها در تحدید حق بر آزادی ابراز دین به منظور حفظ امنیت، نظم، بهداشت، اخلاق عمومی یا حقوق اساسی و آزادی‌های دیگران است؛ و به این سؤال پاسخ می‌گوید که دکترین اروپایی «حاشیه تفسیر» در تحدید آزادی دینی، با توجه به وضعیت مسلمانان در اروپا چگونه ارزیابی می‌شود؟ و این فرضیه را اثبات می‌کند که ایده مزبور در توجه به تأثیر شرایط متغیر و تنوع ادیان و فرهنگ‌ها در تحدید اجرای حق بر آزادی دینی مفید ولی ناکافی است و راهکارهایی را پیشنهاد می‌نماید.

واژگان کلیدی: حقوق بشر، حاشیه تفسیر، آزادی دینی، تحدید حق، دیوان اروپایی حقوق بشر

مقدمه

آزادی دینی در دو حوزه وجدانی و عملی، مورد شناسایی اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای از جمله ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، قرار گرفته است. این حق در مرحله وجدانی، مطلق و غیرقابل تحدید است؛ ولی در مرحله ابراز دین می‌تواند، ضمن شرایط و در زمینه‌های خاصی محدود گردد، ماده ۱۸ پیش‌گفته مقرر می‌نماید: «آزادی آشکار ساختن مذهب یا اعتقادات تنها می‌تواند مشمول محدودیت‌هایی باشد که در قانون تصریح شده و برای حفظ امنیت، نظم، بهداشت و اخلاق عمومی یا حقوق اساسی و آزادی‌های دیگران، ضروری باشد». سؤال اساسی این است که با توجه به تنوع ادیان، فرهنگ‌ها، قوانین و ساختار سیاسی گوناگون دولت‌ها، دکترین اروپایی «حاشیه تفسیر» در تحدید آزادی دینی بخصوص با توجه به وضعیت مسلمانان در اروپا، چگونه ارزیابی می‌شود؟

در شناخت، تفسیر و اجرای محدودیت‌های حق بر آزادی دینی، با توجه به تغییر شرایط و احوال به حسب زمان، مکان و موارد، نه می‌توان دولت‌ها را مطلق‌العنان پنداشت و

۱. با قدردانی از استاد ارجمند و گرانمایه جناب آقای دکتر جمشید ممتاز

2. Email: srahae@gmail.com

«نظریه اراده شخصی و مطلق دولت‌ها»^۱ را پذیرفت، که هر آنچه تشخیص می‌دهند خود تفسیر کرده و عمل نمایند و به این سبب، حقوق بشری و یا خصوص آزادی دینی را در معرض تهدید قرار دهند، و نه می‌توان با ارائه «راه‌کار قانونی و حقوقی منضبط»^۲ و نظارت کامل نهادهای منطقه‌ای و بین‌المللی، راه را به کلی بر روی دولت در تشخیص و اعمال محدودیت‌ها بست. زیرا محدودیت‌های مجاز خود در حاله‌ای از ابهام قرار دارند، و نمی‌توان در مورد آنان ضوابط خدشه‌ناپذیر و ثابت حقوقی ارائه نمود، به علاوه این دیدگاه، راه را بر لحاظ تفاوت فرهنگ‌ها و ارزیابی واقع‌نگر دولت‌ها می‌بندد.

دیوان اروپایی حقوق بشر برای حل این چالش، و ضرورت جمع بین ثبات و تغییر در شناخت و اعمال محدودیت‌های حق‌های بشری^۳ قابل تحدید، چون حق بر آزادی دینی، «ایده حاشیه تفسیر»^۴ را ارائه و توسعه داده‌است، بدون اینکه این ایده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد تصریح قرار گرفته باشد. نگارنده به دنبال تبیین این ایده، علل، آثار و نقد آن و شرح ارتباط آن با محدودیت‌های حق بر آزادی دینی با تکیه بر رویه قضایی موجود و دکترین است؛ و این فرضیه را پی می‌گیرد که علل گوناگونی مانند، ضرورت جمع بین ثبات و تغییر در شناخت و اعمال محدودیت‌های حق‌های بشری قابل تحدید؛ چون حق بر آزادی دینی، «ایده حاشیه تفسیر» را توجیه می‌کند. ولی فقدان معیاری ثابت برای چگونگی و حدود دخالت دولت و عدم لحاظ وضعیت اقلیت‌ها، از جمله مسلمانان در اروپا، این ایده را در معرض نقد قرار می‌دهد.

۱- مفهوم و پیشینه دکترین «حاشیه تفسیر» در پر توت آزادی دینی

«حاشیه تفسیر»، در حقیقت اعطای حوزه‌ای از صلاحیت تفسیر و صلاحیت به نهادهای اجرایی و قضایی ملی، جهت: الف- تشخیص محدودیت‌های حق‌های بشری، احراز و اجرای آن‌ها؛ ب- تشخیص شرط ضرورت تعلیق در حق‌های قابل تعلیق؛ و ج- تعیین راه‌کارها و سیاست‌های اجرایی تعهد دولت‌ها در تضمین حق‌های بشری بر اساس کنوانسیون‌های ذی‌ربط است، مشروط بر اینکه این اقدامات و ارزیابی‌ها به‌طور اجمال با مفاد اسناد حقوق بشری الزام‌آور هماهنگ باشد.

1. Subjective approach
2. Objective approach

۳. علاوه بر مورد یک- تشخیص محدودیت‌های راجع به حق‌های قابل تحدید مندرج در مواد ۱۱-۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دیوان اروپایی حقوق بشر «حاشیه تفسیر» را در مورد دو- تعلیق حق‌های قابل تعلیق و تشخیص وضعیت اضطراری عمومی که حیات ملت را تهدید می‌کند، و نیز ماهیت و دامنه تعلیق‌های ضروری مندرج در ماده ۱۵ سند فوق و نیز در مورد سه- ممنوعیت تبعیض از جمله تبعیض دینی، به کار گرفته‌است. اولین بار این دکترین بدون اینکه به نام آن تصریح شود، توسط کمیسیون اروپایی و در مورد ضرورت تعلیق، در پرونده «Greek Case» و در دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده «Lawless» مطرح شده است. در مورد تسک به حاشیه تفسیر در خصوص تعلیق حقوق، رک: (قریبان‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۸۶-۳۷۶) و (Gross, 2006: 271-275)؛ و در مورد پرونده‌های مربوط به تعلیق و دو مورد دیگر، رک: (Brems, 1996: 243-244).

4. Margin of Appreciation Doctrine

البته خواهیم دید که گاهی حوزه حاشیه تفسیر از آنچه گفته شد، وسیع‌تر و گاهی محدودتر بیان شده است. ولی موارد پیش گفته را می‌توان مستدل نمود.

به جاست که تفاوت بین «اعطای صریح حق بر حاشیه تفسیر» و بین «حق بر تفسیر» روشن شود. در برخی از مواد کنوانسیون اروپایی؛ مانند ماده ۱۲ و یا ماده یک پروتکل اول ۱۹۵۲، به دولت‌ها به صراحت این حق داده شده است که به خاطر منافع عمومی، قوانین خود را، جهت اعمال محدودیت بر حق بر دارایی، اعمال کنند و یا در ماده ۱۲، حق بر ازدواج و تشکیل خانواده مقید به رعایت قوانین ملی مربوط شده است. در این نوع از مواد، «به صراحت» به دولت حق بر تفسیر و صلاح‌دید داده شده است، ولی در اصطلاح، به این نوع حق، حاشیه تفسیر گفته نمی‌شود. زیرا حاشیه تفسیر حقی است که بر اساس رویه قضایی نهادهای اروپایی تأسیس گشته و تنها شامل حق تفسیر غیر مصرح در کنوانسیون اروپایی می‌گردد؛ و نه ارجاع صریح به قانون داخلی بر اساس مفاد این کنوانسیون، و یا هر سند دیگر.^۱

این ایده، از سوی کمیسیون اروپایی حقوق بشر در ۱۹۵۸ در قضیه قبرس علیه انگلیس ابداع شد، و در دعاوی دیگر این نهاد و دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه هندی ساید علیه انگلیس، در سال ۱۹۷۶ مطرح گردید و در موارد سه‌گانه فوق توسعه یافت. این اصطلاح یعنی «Margin of Appreciation» برای نخستین بار، در تاریخ ۱۹۶۰ در دعاوی «Lawless» علیه ایرلند به کار گرفته شد؛ و در دعاوی بسیار مهمی از سوی این نهادهای اروپایی مورد استناد قرار گرفته، و احکام متعددی بر اساس آن صادر شده است (Hutchinson, 1999: 638-639).

شناسایی حق دولت‌ها بر حاشیه تفسیر، از اختصاصات دیوان اروپایی حقوق بشر نیست، بلکه در کمیته محدودتری، کمیته حقوق بشر^۲ و نیز دیوان حقوق بشر کشورهای آمریکایی^۳ نیز آن را پذیرفته‌اند (Benvenisti, 1999: 844). بنابراین، این ادعا که ایده مزبور تنها یک دکترین اروپایی است و هنوز در کمیته حقوق بشر و دیوان بین‌المللی حقوق بشر پذیرفته نشده است (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۸۴). قابل انتقاد است. حتی این ایده از دیوان‌های حقوق بشری فراتر رفته و مرزهای حقوق بین‌الملل را درنوردیده است و دیوان دادگستری بین‌المللی در قضایای سکوه‌های نفتی (۲۰۰۳)، اونا (۲۰۰۴) و دیوار حائل (۲۰۰۵) و دیوان دادگستری اروپایی و سازمان تجارت جهانی نیز این دکترین را به کار گرفته‌اند (Smith, 2005: 255-256)؛ (Shany, 2005: 907-940).

1. Textual references to Internal law

2. Hertzberg et al. v. Finland, U.N. GAOR HRC., 37th Sess., Supp. No. 40 at 161, para. 10.3, U.N. Doc. A/37/40 (1982) and Lansman et al. v. Finland, U.N. GAOR HRC., 58th Sess., No. 671/1995, para 10.5, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/671/1995 (1996).

3. Proposed Amendments to the Naturalizations Provisions of the Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion OC-4184 of January 19, 1984, Ser. A, No. 4.

کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، این حق را در مورد اجرای تعهدات دولت‌ها با توجه به اوضاع و احوال، مورد توجه قرار داده است، با این تفاوت که از اصطلاح «Margin of discretion» استفاده کرده است.^۱ این کمیته در بند ۲۱ تفسیر عام خود راجع به حق بر غذای کافی می‌گوید: «مناسب‌ترین شیوه‌های اجرای حق بر غذای کافی، ناگزیر از دولتی و به دولت دیگر عضو، تفاوت زیادی دارد. هر دولتی از «حاشیه‌ای از صلاحیت» در انتخاب رویکرد خاص خود برخوردار است» (General Comment No. 12, 1999: 59). همین مضمون، در مورد حق بر بهداشت در تفسیر عام شماره ۱۴ آمده است (General comment No. 14, 2000: para. 53). این کمیته، در بند ۴۵ تفسیر عام خود راجع به حق بر آب مقرر می‌سازد: «هر دولت عضو، در ارزیابی اینکه چه اقداماتی برای برخورد با اوضاع و احوال خود مناسب‌تر است، دارای حاشیه‌ای از صلاحیت است» (General comment No. 15, 2002: 107). در بند ۳۲ تفسیر عام شماره ۱۶ خود می‌گوید: «مناسب‌ترین روش‌ها و ابزارهای اجرای حق مذکور در ماده ۳ میثاق، از یک دولت عضو تا دولت دیگر متفاوت است. هر دولت عضو در اتخاذ اقدامات مقتضی برای انجام تعهد اولیه و فوری برای تضمین حق برابر مردان و زنان در بهره‌مندی از تمامی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود، دارای حاشیه‌ای از صلاحیت است» (General comment No. 16, 2005: 121). در بند ۴۷ تفسیر عام شماره ۱۷ خود راجع به حق بهره‌مندی از حمایت از منافع اخلاقی و مادی اثر علمی، ادبی یا هنری، مشابه همین مضمون مورد تأکید قرار گرفته است: «با این تفاوت که در آنجا تصریح شده که دولت‌ها در ارزیابی مناسب‌تر بودن اقدامات خود با نیازها و اوضاع و احوال، از حاشیه صلاحیت قابل توجهی برخوردارند: و به این ترتیب، به گستردگی این حق تصریح می‌کند» (General comment No. 17, 2005: para. 47). همین حق، در مورد حق بر کار و بند ۳۷ تفسیر عام شماره ۱۸ و حق بر امنیت اجتماعی آمده است (General comment No. 18: 2005: para. 37). (General comment No. 19, 2007: para. 66).

گفته می‌شود که دیوان اروپایی حقوق بشر تئوری حاشیه تفسیر را از سیستم داخلی کشورها و از بررسی تصمیمات اداری توسط نهادهای قضایی، به عاریت گرفته است. در این‌گونه بررسی‌ها، تنها این نکته مورد کنکاش واقع می‌شود که آیا اقدامات اداری انجام گرفته، در حوزه صلاحیت مقامات اداری و اجرایی مربوط بوده؟ آیا اقدامات انجام گرفته در تعارض با قانون نبوده است؟ دادگاه‌های داخلی، با این شیوه، بدون اینکه در مقام تحلیل اقدامات اجرایی و صحت آن‌ها برآیند

۱. همچنان که در برخی قوانین داخلی کشورها، چون انگلیس، از این نهاد به عنوان «حوزه صلاحیت قضاوت» (Discretionary area of judgment) یاد می‌شود (Jowell QC and Cooper, 2002: 27).

تنها این نکته را مورد بررسی قرار می‌دهند که اصولاً، آیا اقدامات آن‌ها می‌تواند موجب تلقی گردند (Brems, op.cit.: 240- 241). در حقیقت، نهاد قضایی در نظارت بر اقدامات قوه مجریه، تنها به بررسی قانونی بودن اقدامات دولت و نه بررسی ماهوی اقدامات مزبور می‌پردازد؛ و تنها به قانونی و معقول بودن اقدام بر اساس توجیحات قوه مجریه بسنده می‌کند، و به صلاحدید مقامات اجرایی در صورتی که به طور کلی موجه و معقول باشد ارجح می‌نهد.

برخی فلسفه وجودی حاشیه تفسیر را در سازش میان جهان‌شمولی و تنوع و جمع بین جهان‌شمولی حقوق بشر، از یک سو، و تحول و تفاوت ملت‌ها از سوی دیگر، می‌دانند. برمز می‌گوید: «جهان اسلام در تجربه تعارض میان مقتضیات ضوابط بین‌المللی حقوق بشر، از یک سو، و برخی ویژگی‌های بنیادی جامعه خود، از سوی دیگر، تنها نیست». حقوق بشر، مدعی جهان‌شمولی است؛ با این حال، شرایط زندگی انسان‌ها، و عقاید آنان تفاوتی قابل توجه دارند. حقوق بشر باید آغوش خود را به‌روی تفاوت‌های فرهنگی و غیر فرهنگی گشوده‌تر کند مشروط بر اینکه تلاش نظام جهانی حقوق بشر برای پذیرش بیشتر تفاوت‌های موجود در جوامع، با تلاش‌های این جوامع برای پذیرش بیشتر حقوق بشر همراه باشد. برمز، آن‌گاه، مفهومی از جهان‌شمولی را با نام «جهان‌شمولی شمول‌گرا» پیشنهاد می‌کند که به اجرای فراگیر موازین حقوق بشری اکتفا نمی‌کند، و معتقد است که حقوق بشر نمی‌تواند فارغ از زمینه و بی‌طرف نسبت به بافت اجتماعی باشد که در آن باید به اجراء درآید، زیرا انسان موجودی انتزاعی نیست؛ و بی‌طرفی و بی‌تفاوتی، حتی در ضوابط حقوق بشر، ممکن نیست. بنابراین، برابری همه انسان‌ها نمی‌تواند با از بین بردن یا نادیده انگاشتن مداوم کلیه عوامل زمینه و شرایط اجتماعی تحقق یابد. سپس او، اروپا را نمونه‌ای از فروکاستن چالش و تضاد قوانین و سنت‌های دیرپای جامعه اروپایی با حقوق بشر، می‌داند.

تکنیک‌هایی برای رسیدن به این جهان‌شمولی شمول‌گرا وجود دارد. به نظر می‌رسد؛ اینکه چگونه باید تغییرات جامعه عمل پیوشند، ابتدا از گفتگوی درون تمدن‌ها و بین آن‌ها شروع می‌شود. جوامع باید دگرپذیر و اهل مدارا باشند، و سپس، انعطاف‌پذیری در حقوق بشر، می‌تواند در تحقق این جهان‌شمولی نقش آفرین باشد. از نمونه‌های این انعطاف‌پذیری، پذیرش ایده «حاشیه تفسیر» است. اصلی که غالباً در دیوان اروپایی حقوق بشر، برای برقراری توازن میان حق‌ها و محدودکننده‌های مشروع آن‌ها، به کار می‌رفته است. این اصل در اوضاع و احوال خاص، به مقامات ملی اجازه می‌دهد در تصمیم‌گیری راجع به ضرورت محدود کردن هر یک از حقوق، برای حمایت از نفع عمومی یا حقوق دیگران، و نیز در تشخیص شیوه حمایت یا محدود ساختن یک حق، صلاحدید خود را اعمال کنند. پس، بکارگیری دکترین حاشیه تفسیر، توجه به وضعیت‌ها و حساسیت‌های محلی را ممکن می‌سازد.

در نتیجه، تفسیر و اجرای ضوابط یکسان حقوق بشری و «حمایت» از حق‌های انسانی، ممکن است با توجه به سطوح متفاوت دولت‌ها، در جلوه‌های گوناگونی خودنمایی کند و رادکار هر دولت، برای دولت دیگر، قابل اجراء و یا مشروع و معقول نباشد و این امر، به تنوع در اجرای حقوق بشر در کشورهای اروپایی منجر گردد. به طور مثال، قاضی بلژیکی ممکن است نظر دهد که ممنوعیت نمایش یک فیلم مستهجن، نقض آزادی بیان است. در حالی که قاضی ایرلندی ممکن است بگوید: برای حمایت از اخلاق، ممنوعیت همان فیلم، محدودیتی مشروع بر حق مذکور است؛ و هر دو تصمیم می‌تواند مورد تأیید دادگاه اروپایی حقوق بشر باشد (برمز، ۱۳۸۴: ۲۷۳-۲۶۵)؛ (Brems, 2007: 430-438).

برابری، مستلزم آن است که نه‌تنها، با وضعیت‌های مشابه، به گونه‌ی مشابهی برخورد و رفتار شود، بلکه وضعیت‌های متفاوت به صورتی متفاوت مدنظر قرارگیرند. زیرا حقوق بشر، حقوق انسان‌هاست، و آنان در عین مشابهت در جهانی از کثرت زندگی می‌کنند.^۱ باید به آنان اجازه داد که حقوق بشر یکسان را به شیوه‌های متفاوت اجراء نمایند و در مواردی به نتایج مختلف برسند.

دیوان اروپایی در قضیه «Wingrove» می‌پذیرد که دولت‌های اروپایی ایجاد محدودیت بر بیانات توهین‌آمیز در جوامع مردم‌سالار را غیرضروری و یا مخالف با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تلقی نکنند. دیوان برای دولت‌های عضو، حاشیه تفسیر گسترده‌ای نسبت به حدود آزادی بیان در حیطه اخلاق و مذهب قائل است. زیرا «در اروپا، هیچ برداشت واحدی از الزامات و شرایط حمایت از حقوق دیگران، وجود ندارد. آنچه می‌تواند توهین به افراد یک گرایش دینی باشد، از زمانی به زمانی و از مکانی به مکانی دیگر، تفاوت قابل توجهی دارد؛ به ویژه در دورانی که مشخصه آن، کثرت اعتقادات و فرقه‌هاست». از طرفی، فرض بر این است که مقامات دولتی آشنایی بیشتری با حساسیت‌های دینی داخلی خود دارند و بهتر از یک نهاد بین‌المللی می‌توانند، ضرورت محدود نمودن آزادی بیان برای پاسداری از عقاید و حساسیت‌های دینی مردم خود را درک کنند (Wingrove v. United Kingdom: paras. 57-58). دیوان اروپایی، در این قضیه تصریح می‌کند: که نمی‌تواند در خلأ و دور از واقعیات و تفاوت‌ها، مطابقت اقدام یک دولت با مفاد کنوانسیون را احراز کند.^۲ وظیفه دیوان این است که تعیین نماید آیا دلایل دولت‌ها برای مداخله در آزادی بیان

۱. «ای مردم! ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم (همه یکسان هستید) و شما را تیره‌ها و قبیله‌ها (و متفاوت) قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید؛ گرامی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شماست؛ خداوند دانا و آگاه است» حجرات (۴۹) ۱۳، پس، اقتضای دانایی و آگاهی، لحاظ کثرت‌ها در کنار وحدت‌ها است.

2. "It is not for the European Court to rule *in abstracto* as to the compatibility of domestic law with the Convention." Ibid, para. 50.

دیگران برای هدف مشروع مورد نظر، مناسب، کافی و معقول است و آیا دلایل مزبور توجیه‌گر مداخله و محدود نمودن آزادی بیان است؟ (Ibid. para. 59). دیوان تأکید می‌کند که نظارت دیوان بر حاشیه تفسیر دولت‌ها، در مواردی که می‌توان تفسیر گسترده‌ای از عامل محدودکننده حق داشت، ضرورتی مضاعف می‌یابد. به این سبب، با اعطای بدون نظارت حق بر حاشیه تفسیر به دولت‌ها نمی‌توان، آزادی بیان را با نام توهین به مقدسات در معرض خطر محدودیت گسترده و خودسرانه قرار داد.

دیوان در قضیه مذکور نتیجه گرفته که چون فیلم مزبور تعدی و فحاشی به عقاید مسیحیت محسوب می‌شود، امتناع از صدور مجوز پخش، به علل اخلاقی و تحریک احساسات مذهبی، داخل در حاشیه تفسیر دولت مزبور بوده و بر اساس ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قابل توجیه است (Ibid. para. 65).

نگارنده، ضمن پذیرش ایده «حاشیه تفسیر»، در نقد این رأی و تجویز حاشیه تفسیر گسترده برای کشورها، با دیدگاه مخالف قاضی «Lohmus» در این قضیه موافق است. مطابق این دیدگاه، دیوان در مورد حاشیه تفسیر دولت‌ها معیار و چارچوب واحدی ارائه نکرده است. دیوان معتقد به حاشیه تفسیر گسترده و مبهمی برای دولت‌ها در مورد تشخیص و اعمال اخلاق عمومی است. به علاوه، راجع به آزادی بیان، نظریه واحدی را ارائه نداده است، در مواردی، حق گسترده‌ای برای دولت‌ها در نظر می‌گیرد و در برخی موارد آن را محدود می‌نماید، بدون اینکه معیار واحدی را ارائه نموده و بیان نماید چه اصولی بر تقدیر و تعیین آن، حاکم است (Ibid. Dissenting Opinion of Lohmus, paras. 4&7). قاضی مذکور تنها به گستردگی حاشیه تفسیر دولت‌ها در زمینه اخلاق اشاره دارد. ولی، دیوان در این رأی در مورد مذهب نیز حاشیه تفسیر گسترده‌ای را می‌پذیرد (Wingrove v. United Kingdom, para.58). بنابراین، در پذیرش حاشیه تفسیر بی‌ضابطه برای دولت‌ها در محدود نمودن آزادی دینی با تمسک به آزادی‌های دیگران نیز اشکال فوق جاری است.^۱

دیوان در رأی مورفی ضمن تأکید بر اهمیت آزادی بیان می‌گوید: بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی، حاوی محدودیت‌هایی بر این آزادی است. از جمله این محدودیت‌ها، در ارتباط با اعتقادات دینی، تضمین بهره‌مندی آرامش‌مند متدینان، از آزادی دینی خود است. به این سبب، از جمله تکالیف در این رابطه، پرهیز از تحریک بی‌جهت دینداران توسط بی‌حرمتی به مقدسات آنان است. البته تمامی محدودیت‌های راجع به آزادی بیان باید دارای ویژگی «ضرورت در یک جامعه مردم‌سالار» باشند، و بی‌تردید، دولت مربوط در این مورد از حاشیه تفسیر مقید و نه مطلق بهره‌مند است.

۱. همین رویه توسط دیوان با متنی مشابه در بند ۶۸ رأی Murphy علیه ایرلند نیز آمده است.

دیوان معتقد است: در اروپا تلقی واحدی از مقتضیات حمایت از حقوق دیگران در حوزه تعدی به اعتقادات دینی وجود ندارد. چیزی که محتمل است در زمان یا مکان خاصی تعدی مهمی نسبت به عقاید دینی باشد با توجه به تغییر مکان و زمان به طور شگرفی تغییر می‌کند، بخصوص، در دورانی که صف‌کشی ادیان و فرقی در مقابل یکدیگر در حال فزونی باشد بنابراین در این زمینه، دولت‌ها باید از حاشیه تفسیر برخوردار باشند زیرا، اصولاً دولت‌ها به دلیل امکانات و ارتباط مستقیمی که با مردم خود دارند در تشخیص لوازم رعایت حقوق دیگران و حساسیت‌های دینی موجود، از آگاهی و حساسیت بیشتری برخوردارند (Murphy v. Ireland, paras. 65-68).

بهره‌مندی دولت‌ها از حاشیه تفسیر، به مفهوم، مقابله با اصل حق بر آزادی دینی و یا تکررگرایی نیست، به عنوان مثال، در رأی دیوان اروپایی در قضیه «شورای عالی مقدس جامعه مسلمان» علیه بلغارستان آمده است: «درست است که دولت‌ها در حوزه حساس روابط خود با جوامع مذهبی از حاشیه تفسیر گسترده‌ای برخوردارند (Cha'are Shalom v. France, para. 84)، اما ... وظیفه مقامات دولتی در زمان چالش در بین گروه‌ها و یا در داخل یک گروه این نیست که با محو تکررگرایی سبب تنش بین آنان را رفع نمایند، بلکه باید تضمین نمایند که گروه‌های درگیر با یکدیگر مدارا نمایند... اقدامات دولت به نفع یک رهبر در یک جامعه مذهبی چند پارچه و یا اجبار آن جامعه و یا بخشی از آن برای پیروی از یک رهبر دینی، برخلاف خواست آنان، و در تضاد با آزادی دینی است» (Muslim Community v. Bulgaria, para. 96)؛ (Hasan and Chaush v. Bulgaria, para. 78)

دیوان در قضیه کوکیناکیس می‌گوید: تشخیص و ارزیابی ضرورت مداخله در حق بر ابراز مذهب طبق ماده ۹، بر اساس دکتترین حاشیه تفسیر به دولت‌ها واگذار شده است، و دیوان اروپایی بر اقدامات تقنینی و قضایی در این خصوص نظارت خواهد کرد (Kokkinakis v. Greece, para. 47).

۲- علل پذیرش «حاشیه تفسیر»

علل پذیرش دکتترین حاشیه تفسیر در اعمال محدودیت‌های حق بر آزادی دینی را می‌توان به شرح زیر خلاصه نمود:

- ۱- ابهام در حدود و قلمرو محدودکننده‌های حق؛ مانند اخلاق، امنیت، بهداشت و نظم عمومی، انگیزه تفویض این صلاحیت، در اولین وهله‌ای که کمیسیون اروپایی حقوق بشر، به مقامات داخلی، صلاحیتی برای تفسیر و اعمال صلاحیت خود اعطاء نمود، تفسیر مفاهیم مجمل و مبهم در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بود؛ مفاهیمی که فاقد یک تفسیر پذیرفته و عمومی بر اساس شیوه‌های معمول تفسیر در محاکم بین‌المللی بودند. بنابراین، حوزه‌ای خاص به دولت‌ها اختصاص یافت که برای انجام تعهدات خود در قبال حق‌های بشری در آن حوزه، مطابق با ارزیابی خویش تصمیم‌گیری کنند. در نهایت، اگر

تصمیم اتخاذ شده در قالب حوزه صلاحیت، قابل توجیه بود، آن را مطابق با کنوانسیون تلقی می‌کردند و اگر از این حوزه تعدی می‌شد آن را مخالف کنوانسیون می‌دانستند (Belgium languages, 306).

کمیسیون اروپایی حقوق بشر، در برخی آراء خود، مقرر می‌سازد که «ماده ۱۴ (که راجع به تعهد دولت‌ها در تضمین بهره‌مندی بدون تبعیض از حقوق مندرج در کنوانسیون است)، در رابطه با موادی که به درستی، حقوق مربوط را تعریف و تعیین نمی‌نمایند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در این گونه موارد به دولت‌ها حاشیه تفسیر مشخصی اعطاء می‌گردد که در قلمرو آن تعهدات خویش را به انجام رسانند» (Belgium languages, 1967, para.4).

برمز، در مورد ابهام و کلی‌گویی در اسناد حقوق بشری نکته قابل توجهی را گوشزد می‌کند. او از قول ویاردا^۱ این چنین نقل می‌کند: «حقوق بشر موضوعی است که به خاطر طبیعتش نمی‌تواند به شیوه‌ای دقیق تنظیم گردد» و اضافه می‌کند: مفاهیم کلی، نه تنها مشکل‌زا نیستند، بلکه کاربردی و عملی نیز هستند. زیرا این متون برای اعمال بر حوزه‌ای گسترده، و به این قصد که مدت زمان مدیدی غیر قابل تغییر باقی بمانند، طراحی شده‌اند، به این خاطر، کاربرد مفهیم بسیار مفید است، و به همین سبب، صلاحیت تفاسیر گوناگونی، به لحاظ زمان و مکان، دارند. دکترین حاشیه تفسیر در ارتباط با معانی گوناگون به اعتبار مکان، مطرح می‌گردد؛ و منجر به تفسیر مفاهیم مبهم و یا کلی مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌شود. (Brenns, 1996: 295).

البته مقصود این نیست که دیوان در مورد هر مفهوم کلی و یا مبهم حقوق بشری به نهاد داخلی، حق بر حاشیه تفسیر می‌دهد. در این صورت، دیگر نمی‌توان به تفاسیر یکسان و شاملی برای تمامی حوزه اجرای کنوانسیون دست یافت. به همین سبب، در بسیاری از مواقع، از جمله تفسیر مفاهیم بنیادین حق‌ها، دیوان تنها خود را صالح می‌داند. پروفیسور ساپینزا^۲ در بیان مواردی که تفسیر آن بر اساس دکترین حاشیه تفسیر به دولت‌ها واگذار می‌شود، می‌گوید: حق تفسیر دولت‌ها مربوط به تمامی موارد ابهام و یا عناوین کلی حقوق بشری نیست، بلکه در مورد عناوینی است که حدود مفهومی مشخصی ندارند، مانند تشخیص «ضرورت در یک جامعه دموکراتیک برای حمایت از اخلاق عمومی»، یعنی مواردی که قواعد و ارزش‌های غیرقضایی، در تشخیص آن‌ها کارساز است، و باید گزینش‌های سیاست‌مدارانه و نه حقوقی صورت پذیرد (Ibid. 295-296).

از دیدگاه نگارنده، بهتر است گفته پروفیسور مذکور این چنین تکمیل شود که حاشیه تفسیر، راجع به تفسیر تمامی مفاهیم و عناوین حق‌های بشری نیست، بلکه راجع به شرایط و یا ضوابطی است که دولت‌ها در مقام احراز و اجرای ملی محدودیت‌ها و یا علل موجهه تعلیق‌ها به آن نیازمندند.

و یا در مقام اجرای تعهد به تأمین حق، و نه تفسیر حق، به آن نیاز دارند. به همین لحاظ، دیدیم که کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هر زمان صحبت از اجرای حق در حوزه ملی می‌شود از حاشیه صلاحیت دولت‌ها صحبت می‌کند. زیرا همانگونه که کمیسیون اروپایی در برخی آراء خود تصریح کرده است، این وظیفه نهادهای بین‌المللی نیست که سیاست‌های مناسب‌تر را در اجرای حق‌های بشری تشخیص دهند (Mensah, 2002, 308)؛ (Fayed v. UK, para.81).

۲- رعایت تفاوت‌های فرهنگی در میان ملت‌ها و پذیرش تفاوت‌های ملی جهان‌شمولی حقوق بشر (Carozza, 2003: 38-79). (Del Moral, 2006: 611)؛ (Baehr, 2004: 27)؛ (Halliday, 2004: 111-112) در عین پذیرش

۳- تفاوت اوضاع و شرایط پیرامونی در موارد مختلف، و درک این نکته که فهم این شرایط می‌تواند در تفسیر و اجرای حق، سهم مهمی را ایفاء کنند. به همین سبب، حاشیه تفسیر در جایی به کار گرفته می‌شود که اجماع و تلقی یکسانی در مسئله و یا اجرای آن نباشد (Vo v. France, 37)؛ (Brems, 1996: 306)؛ (Hutchinson, op.cit., 640). به این لحاظ است که دیوان اروپایی در ضمن اعطای حاشیه تفسیر گسترده به دولت‌ها در حوزه آزادی دینی؛ در مورد دولت‌هایی که به نحوی از دیدگاه غالب بر اروپا فاصله گرفته‌اند و فرقه‌ای خاص از مسیحیت را در تصمیمات خود تقدم می‌بخشند، با حساسیت بیشتر مورد نظارت و ارزیابی قرار می‌دهد (Evans, 2001: 144). یونان از این دست دولت‌ها است، مطالعه پرونده‌هایی مانند کوکیناکیس، مانوساکیس، لاریسیس و تسواچی دیس علیه یونان، حاکی از تأیید این رویه است.

۴- دولت‌ها و نهادهای قضایی داخلی به سبب اینکه از نزدیک بر اوضاع و احوال ملت و قلمرو خویش مراقبت دارند، از وضعیت مناسب‌تری نسبت به نهادهای بین‌المللی در شناسایی و ارزیابی آن‌ها قرار دارند.

۵- وظیفه اجرای حقوق بشر و حمایت از آن، ابتدا و پیش از دیوان، به عهده خود کشورها است.

۶- اصل این است که دولت‌ها از آزادی عمل در حقوق بین‌الملل برخوردارند، مگر اینکه وجود تکلیفی الزامی نسبت به آنان اثبات شود. این اصل، شبیه به اصل برائت در اصول فقه، در صورت عدم اثبات تکلیف خاص، با ایجاد حوزه وسیعی از مشروعیت^۱ غیرمصرح، به اعمال دولت‌ها مشروعیت می‌بخشد، مگر اینکه عدم مشروعیت آن ثابت شود. در آثار مکتوب حقوقی بین‌المللی، گاهی از این اصل به عنوان «ایده، و یا اصل لوتوس»^۲ یاد می‌شود.^۳ زیرا این اصل

1. Considerable 'zones of legality'
2. The Lotus principle, approach or doctrine

۳. جهت مطالعه اجمالی این اصل و جایگاه آن در حقوق بین‌الملل، رک: (Shany, op.cit., 912/Weeramantry, 2004: 102/Handeyside, 2008: 71-94)

برای نخستین بار در قضیه لوتوس و رأی دیوان دائمی دادگستری در دعوی فرانسه علیه ترکیه ذکر شد (Lotus 1927: 18-19). حاشیه تفسیر نیز اصل را بر صحت دیدگاه دولت مزبور و تفسیر آن قرار می‌دهد (Shany. op.cit., 912). گرچه اصل لوتوس و جایگاه آن در حقوق بین‌الملل امروز جای بحث دارد، که از حوصله این تحقیق خارج است.

۷- محدودیت‌های یک دیوان بین‌المللی^۱ در اعمال صلاحیت قضایی خود، از دیگر علل پذیرش و اعمال دکترین حاشیه تفسیر ذکر شده است. همانگونه که می‌دانیم، صلاحیت دیوان‌های بین‌المللی بر اساس معاهدات و اصل پذیرش رضایی صلاحیت استوار است^۲. به همین سبب، صلاحیت دیوان در محدوده کنوانسیون حقوق بشر اروپایی و پذیرش اعضا قرار دارد. این کنوانسیون در مقدمه خود اصل مردم‌سالاری را به عنوان مبنایی برای حفظ حقوق بشر و اصل حاکم بر این سند، شناسایی کرده است^۳. مردم‌سالاری در دیدگاه‌های قضایی و دولتی انعکاس می‌یابد، زیرا مردم یک کشور دیدگاه‌های خود را از طریق دموکراسی، در انظار مقامات خویش متبلور می‌سازند. به همین سبب، دیوان برای اعمال مردم‌سالاری و اعمال دیدگاه‌های مردم یک کشور به تجویز حاشیه تفسیر پناه برده است؛ تا به آراء خود مشروعیت بیشتری ببخشید (Greer, op.cit., 213). زیرا، در جوامع مردم‌سالار تکثرگرا، پاسخ واحدی در برابر چالش‌های حقوق بشری وجود ندارد، و می‌توان نظرهای متفاوت قابل قبولی در جوامع مختلف یافت، که دیوان‌های بین‌المللی از آن‌ها آگاهی کامل ندارند، ولی نمایندگان منتخب مردم، می‌توانند از آن‌ها آگاه باشند (Brems, 1996: 297). به نظر نگارنده، این توجه تا اندازه‌ای ایده‌آل است، زیرا قضات داخلی همیشه بیانگر ضمیر نمایندگان مردم و یا دیدگاه مردمان سرزمین خود نیستند. همچنان که در رأی شاهین بیانگر دیدگاه دولت بودند نه حجاب از دیدگاه مردم ترکیه.

۸- حاشیه تفسیر، یک راه‌کار استراتژیک برای جلب دولت‌ها در پذیرش صلاحیت دیوان است، و به عنوان یک سیاست عملی، به مشارکت دولت‌ها در تصمیم‌گیرهای دیوان می‌انجامد، به این سبب، انگیزه دولت‌ها در پذیرش صلاحیت دیوان و نیز ارجاع دعوی به دیوان افزون می‌شود. به علاوه آراء دیوان نیز برای دولت‌های مربوط قابلیت پیش‌بینی بیشتری خواهد داشت.

۹- این دکترین موجب جمع بیشتر بین حاکمیت دولت‌ها و صلاحیت دیوان می‌گردد و دغدغه‌های ملی و بین‌المللی را آشتی می‌دهد و این دیدگاه را تأیید می‌کند که دیوان یک نهاد مکمل

1. Judicial Restraint

۲. ر.ک: ضیائی بیگدلی، (۱۳۶۹: ۸۸)؛ (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵: ۳۵۸)؛ و ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی و توضیح اجمالی آن در: (Dixon, 1995: 611- 619).

۳. جهت آگاهی بر جایگاه اصل مردم‌سالاری در کنوانسیون حقوق بشر اروپایی ر.ک: (Greer, 2006: 199-200).

برای نظام داخلی در حمایت از حقوق بشر است، نه یک نهاد در تقابل با سیستم داخلی. به این طریق، سیستم جمعی اجرای حقوق بشر که از ویژگی‌های حقوق بشر اروپایی است، بیشتر و بهتر تحقق می‌یابد. زیرا همچنان که در مقدمه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آمده است، هدف شورای اروپا نیل به اتحاد بیشتر میان اعضاست و حقوق بشر یکی از روش‌های تعقیب این هدف است. در آخرین بند مقدمه کنوانسیون اروپایی، آمده است که هدف از تدوین این سند، تضمین اجرای جمعی برخی حقوق مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر است.

۱۰- یکی دیگر از علل پذیرش دکترین حاشیه تفسیر در دیوان و کشورهای اروپایی، ماهیت و ویژگی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و شیوه تفسیر این کنوانسیون است. مناسب است این مسئله اندکی به اقتضای تحقیق حاضر تبیین گردد: دیوان اروپایی، بارها به نکته مهمی در مورد تلقی خود از یک سند حقوق بشری تصریح کرده و در رویه خود اعلام نموده است: «این کنوانسیون حقوق بشری یک سند زنده است»^۱. تا آنجا که نویسنده تتبع کرده است، اولین بار این برداشت در دهه ۷۰ و پس از ذکر این دیدگاه از سوی کمیسیون اروپایی حقوق بشر، در رأی دیوان در دعوای تیرر آمده است (Tyrer v. UK: para. 31). اثری که بر این برداشت جاری می‌شود به زیبایی خود آن است. دیوان در پذیرش «تفسیر پویا» در فهم اسناد حقوق بشری در ادامه می‌گوید: «در این صورت، کمیسیون به درستی تأکید ورزیده است که (کنوانسیون حقوق بشر اروپایی) باید در پرتو شرایط و اوضاع و احوال زمان حاضر تفسیر گردد»^۲.

در قضیه دیگری که خواهان ادعا می‌کرده کودک وی که در دوران جنینی بر اثر اشتباه پزشک سقط شده^۳، به صورت غیر عمدی کشته شده است، دیوان باید تعیین می‌نمود که آیا اصولاً، حق حیات مندرج در ماده ۲ کنوانسیون اروپایی، دوران جنینی را در بر می‌گیرد؟ دیوان باید تعریف می‌کرد در تعیین مراد از اینکه «حیات هر شخص باید تحت حمایت قرار بگیرد»، «شخص» کیست؟ و «زندگی» از چه زمانی آغاز می‌شود؟ بنابراین دیوان، در ارتباط با تعریف «انسان» در قلمرو

1. "The Convention is a living instrument"

۲. در باب تفسیر عهدنامه‌ها این نکته قابل توجه است که تفسیر روش ثابتی ندارد و تابع مشرب‌های فکری و نیز طبیعت سند مورد تفسیر و خصوصیات هر نظام حقوقی است. ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ در بیان قاعده کلی تفسیر و «اصل مفهوم متداول» می‌گوید: «یک معاهده باید با حسن نیت و منطق با معنای متداولی که به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده می‌شود، تفسیر خواهد شد». مراد از معنای متداول معمولاً معنایی است که در زمان انعقاد معاهده معمول بوده است، نه معنایی که بر اثر تحولات اجتماعی پدیدار شده است. اما این یک تلقی ثابت در تفسیر «اصل مفهوم متداول» نیست. بلکه گاهی قصد تدوین کنندگان یک سند و یا موضوع و ماهیت آن حاکی از این است که سند زنده باشد و سازگار با تحولات اجتماعی فهمیده و تفسیر شود. نوع معاهده در تشخیص این اراده نقش مهمی دارد؛ بعضی معاهدات، مانند معاهدات حقوق بشری که به طور مستقیم ناظر بر انسان هستند و اصولاً انسان موجودی در حال تحول است، بر اساس زمان، انعطاف‌پذیر و پویا می‌گردند، ر.ک: (فلسفی، ۴۶۸-۴۵۲).

3. Death of her child in utero

مفاهیم گوناگونی چون حقوق، پزشکی، فلسفه، اخلاق و مذهب قرار می‌گرفت و باید دیدگاه‌های مختلف و موجود در سطح ملی را راجع به این امور در می‌یافت. دیوان اعلام می‌دارد، به علت عدم وجود اجماع در سطح اروپا در مورد حیات جنین، در بررسی زمان شروع حیات انسانی، و آراء گوناگون مبتنی بر فرهنگ و حقوق داخلی پیرامون آن، دولت از حاشیه تفسیر گسترده‌ای برخوردار است. دیوان می‌گوید: پاسخ به این مسئله که حق حیات از چه زمانی شروع می‌شود؟ با توجه به اینکه کنوانسیون حقوق بشر اصولاً یک سند زنده و نیازمند به یک «تفسیر پویا»^۱ و بر اساس اوضاع و احوال روز است^۲، این مسئله در حوزه حاشیه تفسیر دولت‌ها قرار می‌گیرد، بنابراین این، دیوان نمی‌تواند در خلأ و فارغ از واقعیت‌های موجود تعیین کند که آیا جنین مشمول عنوان شخص برخوردار از حق حیات، مندرج در ماده ۲، می‌گردد یا خیر؟ (Vo v. France, Paras. 81-85) قاضی رس^۳ در نظر مخالف خود این نکته را می‌پذیرد که سند زنده باید به صورت پویا^۴ تفسیر گردد. اما می‌گوید در تعیین مفاد ماده ۲، نباید به حاشیه تفسیر قائل بود. بلکه باید در این موضوع که دولت‌ها چگونه تعهدات مثبت خود را دنبال و اجراء می‌کنند، این دکترین را لحاظ نمود (Ibid. Dissenting opinion of Ress, para. 8). قاضی استرازنیکا^۵ می‌گوید: چون عوامل تهدید کننده حیات، نو به نو می‌شوند، باید ماده ۲ مانند دیگر مواد کنوانسیون به شیوه پویا و مطابق با مقتضیات زمان تفسیر گردد؛ و رویه دیوان را در پذیرش زنده بودن کنوانسیون اروپایی به شهادت می‌گیرد (Tyrer v. UK, para. 31)؛ (Loizidou v. Turkey, para. 71)؛ (Mazurek v. France, para. 49) دیوان در قضیه دیگری که بر اساس حق‌های متعددی از جمله حق بر آزادی دینی مطرح شده بود، بر زنده بودن کنوانسیون و تفسیر پویای آن تأکید می‌ورزد (Öcalan v. Turkey, para. 163). قاضی گارلسکی^۶ در نظر نسبتاً مخالف خود این نکته را می‌پذیرد و اضافه می‌کند: در پرتو این تفسیر، دیوان نوعی تعدیل قضایی^۷ در مفاهیم حقوق بشری ایجاد می‌کند و به این ترتیب آن را توسعه می‌دهد (partly dissenting opinion of Garlicki, para. 6).

1. Evolutive interpretation

۲. دکترین تفسیر پویا «Evolutive interpretation / Dynamic interpretation» و مطابق با اوضاع و احوال زمانه، در کنار تفسیر خودمحمور «Autonomous interpretation» قابل بررسی است. در نوع دوم، مراد از اصطلاحات حقوقی در هر دیوان تنها با تفسیر همان نهاد فهمیده می‌شود، گر چه این اصطلاح یک اصطلاح رایج در حقوق بین‌الملل باشد. این نوع تفسیر نیز به نوعی به نسبت‌گرایی در حوزه جهان‌شمولی حقوق بشر می‌انجامد. در رابطه این تفسیر و «حاشیه تفسیر» گفته می‌شود: آنگاه که حاشیه تفسیر بیشتری وجود دارد، تفسیر خودمحمور کمتری متصور است، و آنگاه که با اجماع و یا اکثریت قابل توجهی در اروپا مواجهیم، این تفسیر راه را بر حاشیه تفسیر تنگ‌تر می‌کند، رک: (Brems 1996: 304- 306/IHRC).

3. Ress

4. Dynamic interpretation

5. Strážnická

6. Garlicki

7. Judicial modifications

خواهان، در قضیه بیاتیان علیه ارمنستان، به این سبب که از فرقه «شاهدان یهوه» است، بر اساس اعتقاد مذهبی خود، مدعی حق معافیت از خدمت نظامی به علل مذهبی است. دیوان در این رأی نیز بر حیات کنوانسیون و شیوه پیش‌گفته تأکید می‌ورزد (62 & 61, 52, 51 paras. v. Armenia, Bayatyan). قاضی پاور در نظر مخالف خود مدعی است دیوان به اصل زنده بودن کنوانسیون و تفسیر پویا در زمینه تفسیر ماده ۹ و آزادی دینی توجه لازم را مبذول نداشته است. سپس در شرح این نظریه تفسیری، اضافه می‌کند: دیوان در پرتو هدف کنوانسیون است که باید تحول در معیارها و قواعد حقوقی زمان حاضر را در تفسیر متن، مؤثر بشناسد. به این سبب، چون قواعد حقوقی حاکم بر زمان ما، بر اساس دیدگاه پذیرفته جهانی و مبتنی بر رویه شورا و پارلمان اروپایی و کمیسیون عالی حقوق بشر، حق معافیت از خدمت نظامی به علل مذهبی^۱ را یکی از جلوه‌های بنیادین حق بر آزادی مذهب، مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر، می‌شناسد، دیوان نیز باید ماده ۹ را بر این اساس تفسیر کند (Dissenting opinion of Judge Ann Power, paras. 2-5). به این وسیله، وی نه تنها درک وقایع و زمان و مکان را در فهم متون حقوق بشری مؤثر می‌داند، بلکه (قابل توجه است)، پذیرش معیارها و قواعد نوین را نیز در این فهم دخیل می‌داند. در تحلیل این دیدگاه، می‌توان گفت: با پذیرش تأثیر زمان و مکان در تفسیر متون از جمله متون حقوق بشری، باید پذیرفت قوانین و قواعد جدید نیز در این تفسیر، تا حدی که مبتنی بر تحولات زمان و مکان هستند، مؤثر می‌باشند.

در بررسی رویه دیگر نهادهای حقوقی بشری در می‌یابیم که دیوان حقوق بشر آمریکایی نیز دکترین زنده بودن اسناد حقوق بشری را پذیرفته و این رویه اروپایی را نیز تأیید کرده است که تفسیر پویا، هم دامنه مفاد ماهوی و هم مفاد اجرایی اسناد حقوق بشری را دربرمی‌گیرد، و در تفسیر این اسناد تنها نباید به دنبال اهداف و قصد تدوین کنندگان آن، که مختص به زمان خویش هستند، بود (Right to Information paras. 10-11)؛ (Interpretation of the American Declaration, para. 37).

پس از این مقدمه بلند،^۲ می‌توان ابراز داشت که اقتضای تفسیر پویا و زنده بودن اسناد حقوق بشری پذیرش حاشیه تفسیر است. به سبب پذیرش این نوع تفسیر در متون حقوق بشری است که دیوان باید از تفسیر دولت‌ها مطلع گردد. یا به تعبیر برمز «حاشیه تفسیر» و «تفسیر پویا» دو همراه هستند؛ زیرا اولی به تحول و تغییر بر اساس مکان و دیگری بر تحول و تفسیر بر اساس زمان ناظر است (Brems, 1996: 304).

1. Right of conscientious objection

۲. می‌توان تفسیر پویا را تا حدودی مشابه «تفسیر قضایی به معنای اخص» در نحوه نوین آن دانست، رک: (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۱۷۲).

۳- شروط اعمال حق بر «حاشیه تفسیر» و آثار پذیرش آن

با توجه به مطالب پیش‌گفته می‌توان دریافت که حق بر حاشیه تفسیر دولت‌ها مطلق نیست. شرایط ذیل از جمله شرایط اعمال این حق است که نگارنده آن‌ها را گردآورده و به اجمال بیان می‌کند:

۱- دولت‌ها موظف هستند این صلاحیت خود را، بر اساس قاعده مسلم حقوق بین‌الملل در انجام تعهدات بین‌المللی، با «حسن نیت» اعمال نمایند؛^۱ و هدف آنان لحاظ واقعی شرایط داخلی در تفسیر محدودیت‌های حق بر آزادی ابراز دین باشد.

۲- نهادهای داخلی باید تصمیمات خود را مطابق با قواعد حقوق بشر و الزامات حقوقی بین‌المللی خود اتخاذ کرده باشند (Shany, op.cit. 911).

۳- تصمیمات اتخاذ شده برخلاف رویه‌هایی که به اجماع پذیرفته شده و تلقی واحدی در آن وجود دارد، نباشد. (Del Moral, op.cit., 617)؛ (Evans, op.cit., 144)

۴- حاشیه تفسیر در حوزه مجاز آن یعنی در سه حوزه پیش‌گفته، و یا موارد پذیرفته دیگر باشد. به این مفهوم که دولت‌ها از صلاحیت خود تعدی نکنند، و تمامی مفاهیم و قواعد حقوق بشری را در معرض تغییر و نسبت قرار ندهند.

۵- تفسیر از محدودیت‌ها به قدری وسیع نباشد که اصل حق بر ابراز دین را منتفی سازد.

۶- این تفسیر در حوزه مشروع قوانین داخلی صورت گیرد، تا منجر به تفسیر خودسرانه و فردی نگردد.

۷- دولت‌ها باید در اعمال صلاحیت خود بی‌طرفانه و غیرجانبدارانه عمل نمایند و در حمایت از تکررگرایی و کارکرد صحیح مردم‌سالاری اهتمام ورزند.

به علاوه پذیرش این حق برای دولت‌ها، نهادهای قضایی بین‌المللی و منطقه‌ای را با پذیرش این آثار مواجه می‌کند:

۱- پذیرش حق انتخاب و ارزیابی برای مقامات اجرایی و قضایی داخلی؛

۲- نحوه ارزیابی دیوان راجع به تصمیم نهاد قضایی داخلی در موارد امکان اعمال حاشیه تفسیر عوض می‌شود؛ زیرا نهاد ناظر، در مقام احراز موجه بودن اقدام و یا تصمیم برمی‌آید و نه در مقام ارزیابی دوباره آن (Shany, op.cit., 910).

۳- حوزه صلاحیت دولت‌ها به اعتبار حقوق و محدودیت‌های مورد نظر و شرایط پیرامونی ثابت نخواهد بود. به این سبب، اقدامی در شرایطی موجه، و در شرایط دیگر غیرموجه تلقی می‌گردد (Jowell op.cit., 28) و حاشیه تفسیر یک دولت گاهی گسترده و گاهی مضیق خواهد شد (Arai-Takahashi, 2001: 28).

۴- نقش فرعی دیوان در نظارت بر رعایت حقوق بشر توسط دولت‌ها نسبت به نقش اصلی نهادهای قضایی داخلی نمایان‌تر می‌گردد.

۵- حقوق بشر در عین ثبات و جهان‌شمولی منعطف و پویا می‌گردد، در نتیجه بیشتر قابل اجراء می‌شود. (Tulkens, 2009: 2586)

۶- در قضایای مشابه می‌توان اجرای تعهد بر حمایت و اجرای حق‌های بشری توسط دولت‌ها را پذیرفت و در عین حال محدودیت‌های ثابتی نداشت و به نتایج متفاوت و نوعی پلورالیسم در اجراء در عین وحدت قواعد حقوق بشری تن داد (Carozza, op.cit., 39-40).

۴- چالش‌های ایدۀ حاشیۀ تفسیر با تأکید بر حقوق اقلیت‌های مسلمان

این نظریه در عین آثار مثبت خالی از اشکال نیست، برخی از اشکال‌های این نظریه از دیدگاه نگارنده به شرح زیر است:

۱- دولت‌ها ممکن است خود را در وضعیتی بهتر از نهادهای بین‌المللی در قضاوت در مورد حقوق بشر ببینند. و به این ترتیب، از تشریح پذیرفته‌شده جهان‌شمولی حقوق بشر فاصله بگیرند. بنابراین، نه تنها جهان‌شمولی حقوق بشر، بلکه صلاحیت نهادهای بین‌المللی حقوق بشری در توسعه این استانداردهای حقوق بشری تحت تأثیر صلاحیت داخلی کشورها قرار خواهد گرفت (Benvenuti, op.cit).

۲- زمانی که مقامات دولتی خود ناقض حقوق بشر و یا حق بر آزادی دینی اقلیت‌ها باشند و اکثریت قابل توجهی از مردم نیز با دیدگاه‌های دینی دولتمردان موافق باشند، در این صورت، اعطای حاشیه تفسیر به دولت‌ها می‌تواند منجر به نادیده انگاشتن حق اقلیت‌ها به ویژه اقلیت‌های دینی گردد، زیرا اوضاع و احوال موجود در جهت حمایت از اکثریت قرار دارد، و عقیده آنان بر دیدگاه مقامات قضایی و تقنینی سایه افکنده است (Ibid. 850)؛ و در این صورت حق اقلیت با توجه به منافع اکثریت در مخاطره قرار خواهد گرفت.

۳- همانگونه که در مورد پرونده‌های مربوط به حجاب در دیوان اروپایی حقوق بشر شاهد بوده‌ایم (Evans, 2006) زمانی که دولت‌ها، مانند ترکیه، سکولاریسم را از ویژه‌گی‌های ضروری حکومت خویش معرفی می‌کنند و حجاب را به خیال خویش بیانگر مواضع افراط‌گرایی دینی می‌دانند، اعطای حاشیه تفسیر به آنان در ارزیابی تأثیر حجاب بر جامعه، به نفع حق بر ابراز دینی معتقدان طرفدار حجاب منتهی می‌شود. و دیوان اروپایی نیز بدون تحلیل و تحقیق از واقع قضیه، آن را می‌پذیرد.

۴- سیاست، مجال بیشتری برای دخالت در حوزه حقوق بشر می‌یابد. همچنان که در قضایای لیلا شاهین و حزب رفاه شاهد بوده‌ایم که سیاست و دیدگاه‌های حزب حاکم و دولت ترکیه در

برخورد با حجاب و افراط‌گرایی مذهبی چگونه به محکوم شدن خواهان‌ها در دیوان اروپایی انجامید. به همین سبب، در دو مورد؛ تعدی به حق اقلیت و یا نقض حق بر آزادی دینی اکثریت و یا اقلیتی که دیدگاه آنان برخلاف سیاست‌های دولت‌ها است، نهاد‌های بین‌المللی باید به ارزیابی بیشتر ادعاهای دولت‌های مربوط بپردازند (Evans, 2006: 57).

۵- فقدان معیارهای ثابت جهت ارزیابی صحت تفسیر دولت‌ها، دست آنان را در تعدی به حقوق بشر به‌ویژه حقوق دینی اقلیت مخالف باز می‌گذارد و نظارت نهاد قضایی بین‌المللی را از صورت حقیقی خود به سوی نظارت سلیقه‌ای سوق می‌دهد، خصوصاً اگر دیوان نیز مخالف دیدگاه دینی اقلیت باشد همچنان که در قضایای اسلامی شاهد آن بوده‌ایم.

برخی از عواملی که می‌توانند در تعیین حدود و اهمیت حاشیه ارزیابی مؤثر باشند، شمارش شده‌اند. (Brems, 1996: 256) از این میان می‌توان از هدف از محدودیت (مانند میزان وخامت آثار عدم‌تحدید حق)، میزان توافقی که در بین کشورهای عضو راجع به حدود و اهمیت حاشیه ارزیابی مورد نظر وجود دارد^۱، ماهیت محدودیت و ارزش و جایگاه حقی که مورد ارزیابی دولت قرار گرفته است، نام برد. مثلاً، گفته شده هر چه حق مهم‌تر باشد حاشیه تفسیر کمتری برای دولت‌ها وجود دارد. به‌عنوان مثال، آزادی دینی یکی از مهم‌ترین حق‌ها و از ستون‌های بنیادین یک جامعه دموکراتیک است (Kokkinakis v. Greece, para. 31). بنابراین، باید در مورد حق دولت در محدود نمودن آن بر اساس حاشیه تفسیر دقت بیشتری مبذول گردد. (Brems, 1996: 264 & 268)

از دیدگاه نگارنده، هیچ‌کدام از این معیارها نمی‌تواند به‌عنوان عاملی قطعی در ارزیابی حدود و اهمیت حاشیه تفسیر دولت‌ها در زمینه آزادی دینی کارساز باشد، و یا رویه ثابتی از دیوان اروپایی در مورد سنجش حاشیه صلاحیت دولت‌ها، بر اساس آن‌ها، یافت. زیرا دیوان در عمل وارد بررسی دیدگاه‌ها و عملکرد دولت‌ها نمی‌شود.

۶- به نظر نگارنده، از دیگر معایب حاشیه تفسیر زمانی رخ می‌نماید که حق بر آزادی دینی فردی که متعلق به اروپا و یا کشور محل اقامت خود نباشد و یا فرهنگی غیر از فرهنگ غالب بر اروپا و یا کشور محل اقامت خود دارد (مانند پناهندگان و مهاجران) مطرح گردد؛ در این صورت، نه دیوان، که به تعبیر مقدمه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ساخته فرهنگ و طرز فکر مشابه دولت‌های اروپایی است، و نه دولت، که به دنبال اهداف خاص خود و فرهنگ غالب بر جامعه یا بر نظام خود است، به دنبال دغدغه‌های فرهنگی و دینی فرد مزبور نیستند. نتیجه این بیگانگی فرد از دولت و دیوان، همانا پایمال شدن فرهنگ، عقاید و احکام دینی فرد مزبور

است، که از دیدگاه او عقاید دینی وی همچون لزوم احترام به پیامبران، بر بسیاری از دغدغه‌های اروپایی تقدم دارد.

از دیدگاه نگارنده، یکی از اموری که باعث می‌شود در نظام اروپایی، حقوقی چون حق بر حجاب برای مسلمانان و یا حق بر پوشش عمامه برای سیک‌ها یا حق مصونیت از توهین به مقدسات، به درستی درک نشود و دیوان و دولت‌ها به راحتی تزییقات و محدودیت‌های دولتی بر پوشش را با دکترین حاشیه تفسیر و نظم عمومی توجیه کنند و با این رویه از اجرای حق بر آزادی ابراز مذهب فاصله بگیرند، همین رویه و دکترین است. حاشیه تفسیر در عین حال که به اندیشه، فرهنگ و دغدغه‌های غالب در دولت‌ها حق بر ابراز می‌دهد و حق بر تنوع فرهنگی و حق بر متفاوت بودن را ارج می‌نهند، اما چون این تفاوت تنها در حوزه اروپایی و دغدغه‌های اروپایی است، به همین اندازه، مانع از تنوع فرهنگی و تفاوت‌های غیراروپایی، مانند فرهنگ اسلامی می‌شود. به این سبب که دولت‌های اروپایی، با توجه به فرهنگ خود و حاشیه تفسیر اروپایی و یا متأثر از نظام حکومتی خود، بر اساس ماده یک کنوانسیون اروپایی^۱، حقوق بشر را برای افراد موجود در حوزه صلاحیت خود تأمین می‌کنند. در عمل، نه حقوق همه اشخاص داخل در قلمرو خود با توجه به دین و اعتقاد آن‌ها، بلکه حقوق آن‌ها را با توجه به فرهنگ اروپایی و یا داخلی خود می‌خواهند تأمین کنند و این رویه به نفی نهایی حقوق اقلیت‌هایی که فرهنگ و دین آن‌ها در تضاد با اروپائیان است، می‌انجامد.

مگر اینکه اسلام‌مدارها در تلاش برآیند و با استفاده از نهادهای مشروع اروپایی، فرهنگ اسلامی را نیز در اروپا رواج دهند و این فرهنگ را در کنار فرهنگ اروپایی در معرض قرار داده و معیار سنجش نمایند. به همین سبب، نگارنده برخلاف موضع‌گیری تند و خشن در مقابل برخی بی‌حرمتی‌ها به مقدسات دینی و یا نادیده انگاشتن احکام دینی توسط اروپائیان، بر این عقیده است که عالمان دینی به جای صدور فتاوی و یا حکم‌های شدید و دولت‌های اسلامی به جای انزوا و اسلامی سازی کشور خود در انزوای از جامعه جهانی و اروپایی، باید این استراتژی را پیش بگیرند که با استفاده از ابزارهای موجود اروپایی و یا بین‌المللی، فرهنگ اسلامی و احکام دینی را فرهنگ و احکامی محترم، قابل اجراء و در منظر قرار دهند تا رویه مسلمانان یک رویه غیراروپایی، غیربین‌المللی، ناشناخته و یا نادر تلقی نشود. اجرای این استراتژی در درجه اول، شناخت می‌خواهد؛ شناخت از اروپا، جهان و قواعد حاکم بر آن و در وهله بعد مدارا و بردباری و در نهایت،

۱- جهت آشنایی با ماده یک کنوانسیون حقوق بشر اروپایی، ر.ک: (سادات اخوی، ۱۳۸۸: ۲۵۶-۲۳۳).

تلاش برای ترویج مشروع فرهنگ و احکام دینی که بر اساس درک صحیح از متغیرهای زمان و مکان و هنجارهای موجود با استفاده از شیوه‌های مقبول اجتهادی استنباط شده‌اند.

۷- از دیگر مشکلات حاشیه تفسیر، چالش نحوه نظارت بر ادعای دولت‌ها و اثبات صحت آن است. این مسئله می‌تواند به پذیرش عمومی حقوق بشر و اجرای صحیح آن لطمه وارد سازد. در عمل دیوان به تأیید کننده کم‌بینای اقدامات دولت‌ها تبدیل می‌شود. زیرا تفکیک احراز و قایع از اجرای قانون و پذیرش ادعای نهادهای تصمیم گیرنده در عین مفید بودن، به نوعی تکاثر^۱ و تشتت در احراز و اجرای حق می‌انجامد. در مورد حاشیه تفسیر دولت‌ها، مسئله نظارت دیوان چنان از اهمیت برخوردار است که دیوان، تقریباً هرگاه از این حق دولت‌ها یاد می‌کند، به حقوق و تکلیف دیوان بر نظارت، تصریح می‌کند. ولی در عمل این نظارت به علت عدم وجود ابزارهای مناسب و عدم انگیزه عملی دیوان (به ویژه در مورد مسلمانان) بسیار محدود اجراء می‌گردد. لذا پیشنهاد می‌شود دیوان در احراز حاشیه تفسیر تنها به آراء قضات داخلی اکتفا نکند، بلکه تلقی جامعه مدنی را نیز در این مهم دخالت دهد. زیرا بین درک صحیح از تنوع واقعی فرهنگ‌ها و خواست مردم و بین آنچه به دست دولت‌ها به عنوان فرهنگ‌های متفاوت ابراز می‌شود، تفاوت وجود دارد.

۸- دیوان با این ایده، وظیفه خود در پاسداری از حقوق بشر را به عهده دولت‌ها گذارده و به

این سبب در انجام تکالیف خود قصور می‌کند (Del Moral, op.cit., 612).

۵- حاشیه تفسیر و آزادی دینی، در رویه اخیر دیوان حقوق بشر اروپایی

به این سبب که تألیف‌های موجود از بررسی رویه اخیر و جدید دیوان در حوزه اعمال حاشیه تفسیر در حق بر آزادی مذهب خالی است، در این فصل ضمن تتبع آراء دیوان، نمونه‌ای مرتبط ارائه می‌گردد.

آنگاه که صحبت از جوامع متعدد مذهبی در یک کشور و سازش بین منافع مذاهب گوناگون و یا فرقه‌های مذهبی مختلف و همزیستی آنان در یک جامعه مردم‌سالار می‌گردد، رویه دیوان بر این قاعده قرار گرفته است که دولت‌ها در حوزه حساس روابطشان با جوامع مذهبی از حاشیه تفسیر گسترده‌ای برخوردارند؛ مشروط بر اینکه در اعمال صلاحیت خود بی‌طرفانه و غیرجانبدارانه عمل نمایند، و در حمایت از تکثرگرایی و کارکرد صحیح مردم‌سالاری، اهتمام

1. Prolifration and fragmentation

۲. برخی از قضات دیوان اروپایی حقوق بشر، در رابطه دولت و مذهب، به مواردی از رویه دیوان در اعطای حاشیه تفسیر اشاره کرده‌اند، ر.ک: (Tulkens, op.cit., 2577-2591).

ورزند. دیوان تأکید دارد که بی‌طرفی و پرهیز از جانبداری، در تضاد با هرگونه صلاحیت دولت‌ها در ارزیابی صحت و مشروعیت عقاید مذهبی است. دولت تعهد مثبت به تحقق روحیه دگرپذیری دینی در جامعه دارد و باید تضمین نماید که گروه‌های مذهبی با بردباری همدیگر را تحمل می‌نمایند (Holy Synod v. Bulgaria, paras. 119-120).

در یکی از جدیدترین آراء دیوان راجع به عدم تبعیض در حوزه آزادی ابراز دین، دیوان رویه خود را این‌گونه تقریر می‌کند: بر اساس رویه دیوان، برخورد گوناگون و رفتار متفاوت، تبعیض آمیز تلقی می‌شود، اگر این رفتار متفاوت مبتنی بر توجیه معقول و واقعی یا بی‌طرفانه نباشد. به عبارت دیگر، اگر این رفتار به دنبال هدف مشروع و یا ارتباط متناسب بین ابزار و شیوه‌های به کار گرفته و اهداف قابل تحقق نباشد، تبعیض آمیز و نامشروع تلقی می‌شود.^۱ سپس اضافه می‌کند: «در وضعیت‌های مشابه، کشورهای عضو در ارزیابی اینکه آیا و تا چه حد تفاوت‌ها، توجیه‌کننده رفتارهای متفاوت هستند، از حاشیه تفسیر برخوردارند» (Koppi v. Austria, para. 29)؛ (Burden v. UK, para. 60)؛ (Stec v. UK, paras. 51-52).

دیوان در یکی دیگر از اقدامات اخیر خود راجع به فردی که در تظاهرات فریاد زنده‌باد برای جبهه مسلح «PKK»^۱ کشیده و به مجازات حبس محکوم شده بود بر اساس ماده ۹ و ۱۰ کنوانسیون اروپایی، علیه ترکیه طرح دعوی کرده است، مقرر می‌دارد: این دادخواست، تنها ذیل ماده ۱۰ و محدودیت‌های آزادی بیان قابل بررسی است و اضافه می‌کند: در احراز ضرورت تحدید حق بر آزادی بیان در یک جامعه مردم‌سالار، «ضرورت» به مفهوم نیاز مبرم اجتماعی است؛ و دولت‌ها در احراز این نیاز دارای حق بر حاشیه تفسیر هستند و نهاد اروپایی در این مورد تنها نظارت می‌نماید. دیوان معتقد است این قاعده در مورد اقداماتی که مقامات داخلی برای حفظ امنیت ملی و سلامت عمومی برای مقابله با تروریسم اعمال می‌نمایند نیز اجراء می‌گردد. در مقابله با تروریسم، باید نسبت به اوضاع و احوال محیط بر هر واقعه و حاشیه تفسیر دولت توجه کافی مبذول گردد تا احراز شود آیا تناسب عادلانه‌ای بین حق بنیادین آزادی بیان فرد و حق مشروع جامعه مردم‌سالار در حمایت از خود در برابر اقدامات سازمان‌های تروریستی، وجود دارد؟ (Resul Taşdemir v. Turkey, 2010: 3)

دیوان در پرونده عبدالعزیز و دیگران علیه بریتانیا، راجع به تأثیر شگرف شرایط و اوضاع و احوال و نیز شیوه اجرای تعهد دولت به احترام به حق، می‌گوید: بر اساس ماده ۸ کنوانسیون اروپایی، دولت‌ها تعهد مثبت به احترام به زندگی خانوادگی افراد دارند. اما در مورد این تعهد مثبت، «احترام»^۲ مفهوم صریح و روشنی ندارد. چون بر اساس تنوع رویه‌ها و وضعیت متفاوت دولت‌ها، لوازم و اقتضای

1. Workers' Party of Kurdistan
2. "Pressing social need"
3. Respect

این مفهوم به طور قابل ملاحظه‌ای، برحسب مورد، متفاوت می‌گردد. بنابراین، دولت‌ها در تعیین مراحلی که باید برای تضمین و اجرای کنوانسیون، عملی نمایند، با توجه به نیازها، منابع موجود جامعه و افراد، از حق تفسیر گسترده‌ای برخوردار هستند (Abdulaziz v. UK, para. 67).

توجه به این نکته نیز خالی از فایده نیست که توصیف یک قاعده به عنوان قاعده آمره بین‌المللی در حوزه حقوق بشر، مانع از بروز تنوع در اجرای آن و وجود حق بر حاشیه تفسیر برای دولت‌ها در موارد پیش گفته، نیست (Martin, 2006: 37-38). به عنوان نمونه، قاعده منع شکنجه از قواعد آمره حقوق بین‌الملل است و تعهد دولت‌ها به رعایت این ممنوعیت از ویژگی «erga omnes» برخوردار است (رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۷۷-۱۶۷)؛ (Al-Adsani v. UK, 2001: para. 65). ولی دولت‌ها، طبق رأی دیوان در قضیه العدسانی، در تأمین حق به دسترسی به دادگاه و نیز در مورد تعیین نوع احقاق حق در مورد شکنجه نیز از حق بر حاشیه تفسیر برخوردارند (Ibid. paras. 40 & 54).

نتیجه‌گیری

- ۱- حاشیه تفسیر یک دکترین اروپایی برای توجیه دخالت دولت در حوزه حق‌های بشری است که رفته رفته جایگاه خود را در نظام حقوق بشر جهانی و گاهی فراتر از آن باز کرده است.
- ۲- علل گوناگونی مانند ضرورت جمع بین ثبات و تغییر در شناخت و اعمال محدودیت‌های حق‌های بشری قابل تحدید، چون حق بر آزادی دینی، و توجه به تنوع ادیان، فرهنگ‌ها، قوانین و نحوه تأثیر شرایط و احوال متغیر در حوزه آزادی دینی «ایده حاشیه تفسیر» را توجیه می‌کنند.
- ۳- حاشیه تفسیر می‌تواند به اختلاف وضعیت‌ها گسترده و یا محدود باشد، ولی فقدان معیاری ثابت برای ارزیابی صحت تفسیر دولت، این ایده را در معرض نقد قرار می‌دهد.
- ۴- براساس رویه نهادهای اروپایی، دولت‌ها در محدود نمودن حق بر ابراز دین، از جمله استفاده از حجاب اسلامی و آزادی برگزاری مراسم دینی، از حاشیه تفسیر گسترده‌ای برخوردارند و در عمل موجب محدودیت بیش از حد مراسم و اعتقادات دینی متضاد با دیدگاه دولت‌ها می‌شوند.
- ۵- دیوان اروپایی در محدود نمودن آزادی دینی رویه‌ای ثابت نداشته و در تحلیل و پذیرش دیدگاه دولت‌ها، دغدغه‌های اقلیت‌ها و مسلمانان اروپایی را مورد توجه قرار نداده است.
- ۶- آگاهی بر دغدغه‌ها و قوانین اروپایی، مدارا و تلاش برای ترویج مشروع فرهنگ و احکام دینی که بر اساس درک صحیح از متغیرهای زمان و مکان و هنجارهای موجود با استفاده از شیوه‌های مقبول اجتهادی استنباط شده‌اند، می‌تواند راه را برای استفاده از دکترین حاشیه تفسیر در جهت منافع و اعتقادات اسلامی هموار سازد.

منابع

الف - فارسی

- ۱- برمز، اوا؛ سازش میان جهان‌شمولی و تنوع در نظام بین‌المللی حقوق بشر: چارچوبی نظری و روش‌شناختی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، در مجموعه مقالات همایش بین‌المللی «مبانی نظری حقوق بشر»، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۸۴.
- ۲- بلدسو، رابرت و بوسچک بولسلاو؛ فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه علیرضا پارسا، تهران، نشر قومس، ۱۳۷۵.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷.
- ۴- رنجبریان، امیر حسین؛ جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۷۰.
- ۵- سادات‌اخوی، سیدعلی و حسینی‌اکبرنژاد، حوریه؛ اعمال فرا سرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۸، دوره ۳۹، شماره ۴.
- ۶- ضیائی بیگدلی، محمدرضا؛ *حقوق بین‌الملل عمومی*، بی‌جا، چاپ پنجم، ۱۳۶۹.
- ۷- فلسفی، هدایت‌الله؛ *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران، نشر نو، ۱۳۷۹.
- ۸- قربان‌نیا، ناصر؛ *حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.

ب - لاتین

- 9- Arai-Takahashi, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, New York, Intersentia, 2001.
- 10- Baehr, Peter R. and Castermans-Holleman, Monique (eds) *The Role of Human Rights in Foreign Policy*, 3rd. ed. New York, Palgrave Macmillan, 2004.
- 11- Benvenisti, Eyal, *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, New York Journal of International Law and Politics, Vol. 31, 1999, No. 4.
- 12- Brems, Eva, *Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights: A Theoretical methodological Framework*, in Carl Wellman & M. Habibi Modjandeh (eds), *Theoretical Foundations of Human Rights*, Qom, Mofid University, 2007.
- 13- _____, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, Heidelberg Journal of International Law, Vol. 56, 1996.
- 14- Carozza, Paolo G., *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, American Journal of International Law, Jan, Vol. 97, 2003, No. 1.
- 15- Del Moral, Ignacio de la Rasilla, *The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation Doctrine*, German Law Journal, Vol. 7, 2006, Issue No. 6.
- 16- Dixon, Martin and Maccorquodale, Robert, *Cases & Materials on International Law*, London, Blackstone Press, 2nd. ed., 1995.
- 17- Evans, Carolyn, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2001.
- 18- _____, *The Islamic Scarf in the European Court of Human Rights*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 7, May 2006, Issue 1.

- 19- Greer, Steven, *The European Convention on Human Rights; Achievements, Problems and Prospects*, New York, Cambridge University Press, 2006.
 - 20- Gross, Oren and N'Ā Aol'ain, Fionnuala, *Law in Times of Crisis Emergency powers in theory and practice*, New York, Cambridge University Press, 2006.
 - 21- Halliday, Simon, and Schmidt, Patrick (eds), *Human Rights Brought Home: Socio-Legal Perspectives on Human Rights in the National Context*, Hart Publishing, Oregon, 2004.
 - 22- Handeyside, Hugh, *The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship ever Afloat?*, Michigan Journal of International Law, Vol. 29, 2008, No. 1.
 - 23- Hutchinson, Michael R., *The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, Jul 1999, No. 3.
 - 24- IHRC Iceland Human Rights Centre, *Interpretation of Human Rights Treaties*. available at <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project>
 - 25- Jowell QC, Jeffery and Cooper, Jonathan, *Understanding Human Rights Principles*, Oregon, Hart Publishing, 2002.
 - 26- Martin, Francisco Forrest and Others, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, New York, Cambridge University Press, 2006.
 - 27- Mensah, Barbara, *European human rights case summaries 1960-2000*, London, Cavendish Publishing, 2002.
 - 28- Shany, Yuval, *Toward a general Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, European Journal of International Law, Vol. 16, 2005, No. 5.
 - 29- Smith, Adam M, *Good Fences Make Good Neighbors?: The "Wall Decision" and the Troubling Rise of the ICJ as a Human Rights Court*, Harvard Human Rights Journal, Vol. 18, 2005.
 - 30- Tulkens, Françoise *The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism v. Pluralism*, Cardozo Law Review, Vol. 30, 2009, 6.
 - 31- Weeramantry, C. G., *Universalising International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- ج- آراء
- 32- **Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom**, Application Nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 May 1985.
 - 33- **Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France** [GC], Application No. 27417/95, ECHR 2000-VII.
 - 34- **Hasan and Chaush v. Bulgaria** [GC], Application No. 30985/96, ECHR 2000-XI.
 - 35- **Hertzberg et al. v. Finland**, U.N. GAOR HRC, 37th Sess., Supp. No. 40, U.N. Doc. A/37/40 (1982).
 - 36- **Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria**, Applications Nos. 412/03 and 35677/04, (22 January 2009).
 - 37- **Kokkinakis v. Greece**, Application No. 14307/88 (Ser. A) No. 260-A ECtHR (1993).
 - 38- **Lansman et al. v. Finland**, U.N. GAOR HRC., 58th Sess., No. 671/1995, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/671/1995 (1996).
 - 39- **Murphy v. Ireland**, Application No. 44179/98, (2003) 38 EHRR.
 - 40- **Stec and Others v. the United Kingdom** [GC], Applications Nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR.
 - 41- **Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria**, Application No. 39023/97, (16 December 2004).
 - 42- **Wingrove v. United Kingdom**. Application No. 17419/90, (1997) 24 EHRR.
 - 43- Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" Report of the Commission of 24th June 1965, Series B, No. 3.
 - 44- **Kokkinakis v. Greece**. Application No. 14307/88, (1993).

- 45- **Manoussakis and Others v. Greece**, Application No. 18748/91, (26 September 1996), Reports of Judgments and Decisions 1996-IV.
- 46- **Larissis and others v. Greece**, Application Nos. 23372/94, 26377/94 and 26378/94, (Ser. A) No. 65 ECtHR (1998-V).
- 47- **Lotus (France v Turkey)** [1927] PCIJ Rep, Series A, No 10.
- 48- **Mazurek v. France**, No. 34406/97, ECHR 2000-II.
- 49- **Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man**, Advisory Opinion OC-10/89 of 14.07.1989, Inter-Am. Ct. H.R Series A, n. 10.
- 50- **The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law**, Concurring Opinion of Judge A.A. Cancado Trindade, Advisory Opinion OC-16/99, October 1, 1999, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser A) No. 16 (1999).
- 51- **Tyrer v. United Kingdom**, Application No. 5856/72, 25 April 1978, Series A No. 26.
- 52- **Fayed v. the United Kingdom**, (21 September 1994).
- 53- **Refah Partisi and Others v. Turkey**, Applications Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 31 July 2001/ Ibid, [GC], ECHR 2003-II.
- 54- **Leyla Şahin v. Turkey**, No. 44774/98, 29 June 2004 and Ibid.,[GC], No. 44774/98, ECHR 2005.
- 55- **Vo v. France**, Application No. 53924/00, 8 July 2004.
- 56- **Öcalan v. Turkey**, Application no. 46221/99, 12 May 2005.
- 57- **Bayatyan v. Armenia**, Application No. 23459/03, 27 October 2009.
- 58- **Koppi v. Austria**, Application No. 33001/03, 10 December 2009.
- 59- **Tsavachidis v. Greece [GC]**, Application No. 28802/95, 21 January 1999.
- 60- **Resul Taşdemir v. Turkey**, application No. 38841/07, 23 February 2010.
- 61- **Loizidou v. Turkey** (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A No. 310.
- 62- **Burden v. the United Kingdom [GC]**, Application No. 13378/05, 29 April 2008.
- 63- **Al-Adsani v. the United Kingdom**, Application No. 35763/97, 21 November 2001.
- 64- **General comment No. 12: The right to adequate food** (art. 11), Twentieth session (1999) Contained in UN Doc. E/C.12/1999/5. See UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. I, 2008.
- 65- **General comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health** (art. 12), Twenty-second session (2000), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. I, 2008.
- 66- **General comment No. 15: The right to water** (arts. 11 and 12 of the Covenant) Twenty-ninth session (2002), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. I, 2008.
- 67- **General comment No. 16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights** (art. 3), Thirty-fourth session 2005, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. I, 2008.
- 68- **General comment No. 17: The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author** (art. 15), Thirty-fifth session (2005), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. I, 2008.
- 69- **General comment No. 18: The right to work** (art. 6), Thirty-fifth session 2005, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. I, 2008.
- 70- **General comment No. 19: The right to social security** (art. 9), Thirty-ninth session 2007, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. I, 2008.

د- سایت اینترنتی

- 71- http://en.wikipedia.org/wiki/Lotus_case
- 72- <http://www.germanlawjournal.com>
- 73- <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/iachr.html>
- 74- www.asil.org