

## حقوق بشر و دموکراسی: تعیین مرزهای جامعه

یارنا پتمن\*

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۹/۲۶ - تاریخ تأیید: ۹۷/۱۱/۲۰

DOI:10.22096/hr.2019.111087.1149

## چکیده

در چارچوب نظم نوین جهانی، یک مورد وجود دارد که مسئول جهانی سازی در حقوق بشر قلمداد می‌شود، یک دادگاه که ظاهراً قضاوت‌هایش به گونه‌ای روزافزون توسط دادگاه‌های ملی در سراسر جهان نقل گردیده و مورد پذیرش آن‌ها قرار می‌گیرد؛ دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان «نوعی دادگاه جهانی حقوق بشر» خوانده می‌شود. در سطح تعابیر و کلام انتزاعی شاید حقوق بشر جهانی باشد. اما به محض اینکه این حقوق تبدیل به مطالبات واقعی حق‌ها گردند، و در شرایط خاصی برای دفاع یا انتقاد از گزینه‌های توزیعی خاصی به کار روند، آنگاه تبدیل به معلولی از سیاست می‌شوند. هیچ مجموعه معتبری از حق‌ها وجود ندارد که به لحاظ سیاسی بی‌غرض باشند؛ در یک جهان لادری، حق‌ها نمی‌توانند چیزی جز سازه‌های قانونی باشند که دائماً به مفاهیم جایگزینی از مصلحت سیاسی باز می‌گردند. در هر تضاد اجتماعی، ادعاهای طرف‌های مخالف را می‌توان مطالبات حق‌ها دانست: حق آزادی من در برابر حق امنیت شما. مرزهای آزادی و امنیت در راستای فرضیات فرهنگی و سیاسی در مورد ارزش‌هایی ترسیم می‌گردند که یک جامعه خوب ترجیح می‌دهد. و فرایندی که از طریق آن جنبه‌ای از واقعیت در غالب حق‌ها مشخص می‌گردد، توسط هیچ یک از ماهیات ضروری آن موضوع نیز تعیین نمی‌گردد. این یک موضوع مربوط به رجحان سیاسی است؛ تنها تصورات خاصی از زندگی خوب، شایستگی برخورداری از حمایتی را دارد که حق مستلزم برخورداری از آن است. به علاوه زبان حقوق از جهاتی غیر دقیق و نامشخص است، که به دغدغه‌های سیاسی باز می‌گردد. حتی یک حق اساسی مانند حق حیات مستقل از شیوه تفسیر آن توسط مراجع ذیربط، بی‌معناست. و مانند تمام قواعد حقوقی، حقوق بشر [نیز] مواردی را در بر می‌گیرد که ما نمی‌خواهیم و مواردی را نیز که ما فکر می‌کنیم باید در بر می‌گرفت، شامل نمی‌شود. بر همین اساس، حقوق همواره باید با استثنائاتی همراه باشد. اما دامنه و معیار کاربرد این استثنائات هرگز به روشنی تعریف نگردیده‌اند. در معاهده اروپایی حقوق بشر، رابطه بین حقوق و قدرت کاهش آن‌ها منوط به چیزی است که در یک جامعه دموکراسی ضروری خوانده می‌شود - قطعاً یک معیار که دارای بار موقعیتی و سیاسی است. پس حقوق محصول یک جامعه سیاسی است. با در نظر گرفتن ویژگی‌های حقوق بین‌الملل (قانون علیه سیاست)، این گفته که حقوق بشر تحت تاثیر سیاست است، چیزی جز یک اتهام نیست. اما اجازه دهید از همان آغاز تأکید

نمایم که من کاربرد عادی زبان حقوق را یک تحریف یا اتهام نمی‌دانم - بلکه کاملاً برعکس. آنچه من می‌خواهم بیان دارم این است که ایده حقوق بشر می‌تواند آزادی‌بخش باشد؛ دقیقاً بخاطر اینکه جوهره سیاست است. این کاری است که من در مقاله‌ام انجام خواهم داد: با استفاده از سابقه و رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان شاهد مثال خود، نگاهی به راه‌های گوناگون برای دستیابی به توافق با دیوان سالاری سازی و امکان حفظ ایده حقوق بشر بعنوان منبع انتقاد قوی از نهادها و رویه‌های اجتماعی موجود خواهم داشت. همچنین تأملی خواهم داشت بر پیامدهایی که دیوان سالاری سازی حقوق بشر در طرح کنونی نظم نوین جهانی [یعنی] بر لیبرالیسم یقینیات دارد، تأملی خواهم کرد.

**واژگان کلیدی:** حقوق بشر؛ دموکراسی؛ جهانی شدن؛ دادگاه حقوق بشر اروپا.

## مقدمه

«حقوق بشر» و «دموکراسی» از چنان جذابیت هنجاری عامی برخوردار گشته‌اند که اکنون هر کس احساس می‌نماید در دفاع از آن‌ها سخن گفته و برای آن‌ها بجنگد. جنگ‌ها به نام آن‌ها به پا می‌گردند. از آنجا که هر اقدام نظامی اکنون بر مبنای از خود گذشتگی توجیه می‌گردد، ادعای نیت شرافتمندانه قابل پیش بینی است و لذا حامل هیچگونه اطلاعاتی نمی‌باشد. سؤال این است که «حقوق بشر» و «دموکراسی» در نظم نوین جهانی مظهر چیست؟

از پایان جنگ سرد تا کنون، نظام بین‌المللی در راه رسیدن به این نظم نوین بوده است - نظامی که نه تنها به واسطه دموکراسی‌های لیبرال تثبیت یافته، بلکه یک نظم اصولاً دموکراتیک لیبرال است.<sup>۱</sup> از همان ابتدا، معنای ضمنی این نظم، «برابری قضایی، حمایت‌های قانونی از حقوق افراد، حکومت‌های جمهوری منتخب و اقتصادی‌های بازاری مبتنی بر حقوق دارایی‌های خصوصی» (Slaughter, 1992: 1909) تلقی می‌گردید. از نظر موافقان این نظم، «چارچوب ژئوپولیتیک هزاره... بین‌الملل‌گرایی لیبرال است.» (Slaughter, 1992: 393) نهایتاً «دنیای دولت‌های لیبرال» به عنوان تنها جایگزین برای «[قربانی نمودن] ارزش‌های جهانشمولی... برای واقع‌گرایی مربوط به درک این نکته که دولت‌های نظام بین‌المللی در دنیاهایی متفاوت سکونت دارند.» (Slaughter, 1995: 503) به عبارت دیگر، اگر ما جهانشمولی لیبرال را انتخاب کنیم، آن‌گاه سرنوشت ما، یک تفاوت واقع‌گرایانه خواهد بود. چنین لیبرال‌گرایی در مورد باورها و یقینات بر این اعتقاد استوار است که جنگ سرد با پیروزی غرب پایان یافت: مشاجرات ایدئولوژیک گذشته، جای خود را به یک موافقت عام بر سر ارزش‌های اساسی داد.

همان‌گونه که فرانسیس فوکویاما (Francis Fukuyama) به خوبی بیان نموده، آنچه اتفاق افتاده بود «نه فقط پایان جنگ سرد» بلکه «پایان تاریخ به معنای دقیق کلمه بود؛ یعنی نقطه پایان تکامل ایدئولوژیک بشریت و جهانی‌سازی دموکراسی لیبرال غربی به عنوان آخرین شکل حکومت انسانی.» (Fukuyama, 1989: 3) استدلال‌ات ارائه شده توسط نخستین بین‌الملل‌گرایان لیبرال از آن زمان تاکنون توسط دولت بوش اتخاذ شده و در جنگ کنونی علیه تروریسم این استدلال‌ات تا منتها الیه منطقی خود پیش برده شدند.<sup>۲</sup>

1. See: Slaughter, 2000: 235.

2. See: Petman, 2003: 111-140.

وظیفه حقوق بین‌المللی لیبرال «تاثیر گذاردن بر عملکرد نهادهای داخلی و بهبود بخشیدن آن‌ها» (Slaughter, 2000: 246) است. تاکید بر نهادهای داخلی، طبیعی و موجه به نظر می‌رسد. گذشته از همه، همان ارزش‌های دموکراسی لیبرال (حکومت قانون، حکومت منتخب، اقتصاد بازار و حقوق بشر) فی‌نفسه ابزارهایی نهادی برای دستیابی به نقطه‌نهایی پیشرفت بشری هستند.

از منظر غایت‌نگرانه، به نظر می‌رسد که این مسئله به همان اندازه طبیعی و موجه باشد که «قانون حقوق بشر جوهره حقوق بین‌الملل است»، زیرا هدف «تضمین حداقل شکوفایی فردی است.» (Slaughter, 2000: 246) بین‌الملل‌گرایان لیبرال با تمرکز بر نهادهای داخلی و حقوق بشر ترتیب سنتی حقوق بین‌الملل را معکوس می‌نمایند.<sup>۱</sup> به علاوه در این شرح حال، حاکمیت دولت وابسته به مشروعیت داخلی دولت است.<sup>۲</sup> به این ترتیب، حاکمیت در اختیار دولت نیست بلکه در دست مردم است. با توجه به غلبه حقوق انسانی و دموکراتیک فرد، حاکمیت دولت صراحتاً در مقابل وظیفه تمام انسان‌ها مبنی بر پیشگیری از نقض حقوق طبیعی هموعانشان قرار می‌گیرد، حتی اگر آن‌ها شهروندان دولتی دیگر باشند. در واقع روش استدلال در ایالات متحده و بریتانیا را در مورد حق خود برای به راه انداختن جنگ علیه عراق در نظر بگیرید، یا روش ارائه مباحث حقوق بشر بلافاصله پس از آنکه جنگ در افغانستان وارد مشکلاتی شد را در نظر بگیرید: آزاد سازی مردم عراق (و زنان افغان) فی‌نفسه يك کار نيك در نظر گرفته می‌شد.

«حقوق بشر» و «دموکراسی» در مباحثات جاری به عنوان برگ‌های برنده دورکین (Dworkin) به کار می‌روند - مطالبات آن‌ها بر سایر اهداف اجتماعی ممکن برتری می‌یابند. این مفاهیم تحت عنوان غیرسیاسی و غیرتاریخی قلمداد می‌شوند. اما این دیدگاهی اشتباه است. «حقوق بشر» یا «دموکراسی» را نمی‌توان به طریقی خنثی تعریف نمود. هیچ يك از آن‌ها فی‌نفسه خوب نیستند. در عوض، حقوق بشر و دموکراسی برای حمایت از سایر مصالح اجتماعی به کار می‌روند. آن‌ها مفهومی ذاتی یا ضروری ندارند که به لحاظ غیرسیاسی ارائه شده باشند. در مطلب ذیل، اجازه دهید نگاهی کوتاه به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر داشته باشیم تا برخی روش‌هایی را روشن سازم

1. See: Slaughter, 2000: 241.

2. See: Tesón, 1992: 54.

که از طریق آن، حقوق بشر و دموکراسی شیوه‌های تفکر وابسته به فرهنگ را در مورد مطالبات جامعه خوب انعکاس می‌دهند؛ جامعه‌ای که بدین ترتیب دائماً به سیاست باز می‌گردد.

## ۲

چرا دادگاه اروپایی حقوق بشر؟ زیرا در چارچوب نظم نوین جهانی، یک مورد وجود دارد که مسئول جهانی سازی دموکراسی و حقوق بشر دانسته می‌شود: یک دادگاه وجود دارد که قضاوت- هایش در سراسر جهان توسط دادگاه‌های ملی به طور فزاینده‌ای نقل می‌گردند و مورد پذیرش آن‌ها قرار می‌گیرند؛ دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان «نوعی دادگاه جهانی حقوق بشر» مورد احترام قرار دارد.<sup>۱</sup>

معاهده اروپایی حقوق بشر، فهرست مهمی از حقوق بشر را مطرح نموده و یک مکانیسم اجرایی پیچیده را ایجاد می‌نماید تا به افراد و گروه‌ها اجازه دهد علیه حکومت‌های ملی خود اقامه دعوی نمایند.<sup>۲</sup> این معاهده «نه تنها تبدیل به موفق‌ترین نظام حقوق بین‌الملل برای حمایت از حقوق بشر، بلکه یکی از پیشرفته‌ترین اشکال هر نوع حقوق بین‌الملل» شده است. (Janis, 1996: 3) قانون مربوط به پرونده استراسبورگ شکل‌دهنده نظام‌های حقوقی و روش تعریف حقوق در اروپا از طریق حکم قضایی و نیز بازنگری قانونگذاری و حکم اجرایی است.<sup>۳</sup> همچنین بر دادگاه‌های ملی نیز تأثیر داشته است و آغازگر گفتگویی در جهت طولی بین قضاوت دادگاه‌های ملی و قضاوت دادگاه اروپایی حقوق بشر بوده است؛<sup>۴</sup> و حداقل استانداردها را برای حمایت از حقوق اساسی در قانون اتحادیه اروپا تعیین می‌کند.<sup>۵</sup>

1 . See: Attanasio, 1997: 183-197.

۲. معاهده اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ۴ نوامبر ۱۹۵۰، در ۳ سپتامبر ۱۹۵۳ به اجرا درآمد.

3 . See: Slaughter, 2004: 80.

4 . See: Slaughter, 2004: 80. See also Slaughter, 2000: 1109-1111.

۵. نک: ماده ۵۲، بند ۳، منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا.

همچنین نک: نتیجه‌گیری مشاور حقوقی، جاکوبز (Jacobs) در Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General, Case C-84/95 [1996] ECR I-3953 (برای اهداف عملی، می‌توان این معاهده را به عنوان قانون اتحادیه اروپا در نظر گرفت و می‌توان با این عنوان، هم در دادگاه مذکور و هم در دادگاه‌های ملی که قوانین اتحادیه اروپا در آن اجرا می‌شود به آن متوسل شد).

چنین پیشرفت‌هایی سبب گردیده است که دادگاه حقوق بشر با اطمینان بیان نماید که معاهده مذکور تبدیل به ابزاری قانونی مربوط به نظم عمومی اروپا شده است.<sup>۱</sup> خود دادگاه تحت عنوان «دادگاهی شبه قانونی برای کل اروپا» توصیف شده است.<sup>۲</sup> مطمئناً با آشوب‌های سال ۱۹۸۹ در اروپای مرکزی و شرقی، شورای اروپا بعد اتحاد اروپایی به خود گرفته است. در توسعه‌ای چشمگیر، اعضای آن از ۲۳ کشور در سال ۱۹۸۹ به ۴۱ کشور افزایش یافته است.<sup>۳</sup> گرچه سران کشورها و دولت‌های شورا از «رهایی دموکراسی‌های اروپا از ستم کمونیست» در نشست سال ۱۹۹۳ در وین استقبال نمودند، اما این کار را بدون مقتضیات قانونی خاصی برای پیوستن به شورا انجام ندادند: «پیش فرض چنین دستیابی این است که کشور متقاضی، نهادها و نظام حقوقی خود را هم راستا با اصول اساسی دموکراسی، حکومت قانون و احترام به حقوق بشر نموده باشد.» (شورای اروپا، بیانیه وین ۹/۸ اکتبر ۱۹۹۳، بند ۲، تجدید چاپ در 14 Human Rights Law (Journal) 373 (1991)).

چنین مقتضیات قانونی برای پذیرش، یکی از راه‌هایی است که از طریق آن، اروپا به عنوان الگویی برای نظم نوین جهانی عمل می‌کند. شرط عضویت برای جامعه بین‌المللی اکنون بر محور احترام به حقوق بشر، دموکراسی و اقتصاد بازار می‌گردد.<sup>۴</sup> سرمایه داری لیبرال و نظام سیاسی آن یعنی نظام پارلمانی، به عنوان یک شکل طبیعی و قابل پذیرش زندگی تلقی می‌گردند. چنین طبیعی‌گرایی از همان ابتدا به درون معاهده اروپا وارد گردید. به هنگام تهیه پیش نویس معاهده، هیئت حقوقی مسئول این کار تصدیق نمود که انتخاب آن نشانه روشنی از «تمایل مشترک کشورهای عضو برای ایجاد یک اتحادیه اروپایی» نه تنها منطبق با اصول «انسانیت و دموکراسی» بلکه منطبق با اصول «قانون طبیعی» می‌باشد.<sup>۵</sup> همان‌گونه که جان فینیس (John Finnis) بیان نموده، ایده قانون طبیعی

1 . See: Loizidou v. Turkey, 134 ECHR Series A (1995) 134 (preliminary objections).

2 . See: Ryssdall, 1996: 22.

۳. آلبانی، آندورا، اتریش، بلژیک، بلغارستان، کرواسی، قبرس، جمهوری چک، دانمارک، استونی، فنلاند، فرانسه، گرجستان، آلمان، یونان، مجارستان، ایسلند، ایرلند، ایتالیا، لتونی، لیختن اشتاین، ایتوانی، لوکزامبورگ، مالت، مولداوی، هلند، نروژ، لهستان، پرتغال، رومانی، روسیه، سان مارینو، جمهوری اسلوواکی، اسلوانی، اسپانیا، سوئد، سوئیس، جمهوری مقدونیه، ترکیه، اوکراین و بریتانیا کیبر.

4 . See: Slaughter, 1995: 504.

5 . 1 Travaux Préparatoires at 216.

مبتنی بر وجود مجموعه‌ای از «اصول عملی اساسی» است که «بیانگر انواع اساسی شکوفایی بشر» و تعیین‌کننده مقتضیات اساسی موجه بودن عملی برای تشخیص «تفکر صحیح از تفکر ناصحیح» می‌باشد و لذا ما را قادر می‌سازد که مجموعه‌ای از «معیارهای عام اخلاقی» را تدوین نماییم.<sup>۱</sup>

دقیقاً همین نوع از اصول اساسی و معیارهای عام اخلاقی می‌باشند که شورای اروپا و معاهده آن در مورد حقوق بشر ادعای ارائه آن را دارند؛ «اصول اساسی دموکراسی، حکومت قانون و احترام به حقوق بشر.» (شورای اروپا، بیانیه وین ۹/۸ اکتبر ۱۹۹۳، بند ۲) این نکته مورد تأیید ماده ۱ معاهده است که معیارهای معاهده معیارهایی عام هستند، به این معنا که در مورد همه کاربرد دارند و فقط تضمین‌کننده حقوق اروپاییان نیستند: «طرف‌های بلند پایه این پیمان باید حقوق و آزادی‌های تمام افراد درون حیطه قضایی خود را تضمین نمایند»، حقوق و آزادی‌هایی که در حریم معاهده مصونیت یافته‌اند.<sup>۲</sup> دقیقاً به خاطر زبان عام گریانه حقوق بشر در این معاهده است که دادگاه اروپایی حقوق بشر تبدیل به یک منبع اعلانات معتبر در مورد قانون حقوق بشر شده است، حتا برای دادگاه‌های ملی که مستقیماً تحت حاکمیت آن نیستند.<sup>۳</sup>

در سطح تعابیر عام و زبان انتزاعی، شاید حقوق بشر بتواند جهانی باشد، اما به محض اینکه حقوق مذکور تبدیل به مطالبات واقعی حقوقی شوند و در بافت‌های خاصی برای دفاع یا انتقاد از گزینه‌های توزیعی خاص، ترجیحات یا سیاست‌های خاص مطرح شوند، تبدیل به پیامدی از

---

1. See: Finnis, 1980: 23.

۲. البته این حالت ترکیبی نسبتاً دشوار قانون طبیعی و قانون موضوعه است، زیرا کاربرد معیارهای عام اخلاقی محدود به یک حوزه قضایی خاص است: مطالبه و اجرای آن‌ها تنها به شکلی که توسط معاهده اروپا ممنوع گردیده امکان پذیر است.

۳. مانند دادگاه عالی آفریقای جنوبی ( دولت در مقابل T. Makwanyane و M. Mchuna، پرونده ش. CCT/ 3/94 (آفریقای جنوبی ۶ ژوئن ۱۹۹۵)، دادگاه عالی زیمبابوه (Ndhlova و Tshuma, Ncube در مقابل دولت، ۲ گزارش حقوقی آفریقای جنوبی (۱۹۸۸) ۷۰۲: Juvenile در مقابل دولت، (درخواست نامه جنایی ش. ۸۸/۱۵۹)، داور ش. ۸۹/۶۴، گزارش شده در (Hurst Hannum, 'Recent Case', 84 American Journal of International Law (1990) 768) ، دادگاه عالی اسرائیل (H.C.5100/94، هیئت عمومی علیه شکنجه در اسرائیل در مقابل دولت اسرائیل (۶ سپتامبر ۱۹۹۹)، ماده حقوقی بین المللی (۱۶۷۱) و هیئت مشاورین سلطنتی انگلستان (Pratt Morgan در مقابل دادستان کل جامائیکا، فرجام خواهی شورای مشاورین سلطنتی ش. ۱۰ (۲ نوامبر ۱۹۹۳)، تجدید چاپ شده در ش. ۱۴ نشریه نظام حقوق بشر (۱۹۹۳) ۳۳۸). همچنین دادگاه بین آمریکایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل در کار خود شیوه‌های استدلال و تفسیر دادگاه اروپا را پذیرفته و اتخاذ نموده‌اند.

سیاست می‌شوند.<sup>۱</sup> هیچ فهرستی از حقوق وجود ندارد که در این رابطه از لحاظ سیاسی بی‌غرض باشد.

### ۳

هنگامی که پیش نویس معاهده اروپایی حقوق بشر تهیه می‌شد، چند تن از نمایندگان در مورد سوء استفاده از آزادی‌های اعطاء شده توسط معاهده ابراز نگرانی نمودند. آن‌ها هشدار دادند که «آزادی انسان، دقیقاً به دلیل آنکه مقدس است نباید تبدیل به زراد خانه‌ای شود که دشمنان آزادی در آن سلاح‌هایی بیابند که بعداً بتوانند بدون مانع از آن برای تخریب این آزادی استفاده نمایند.» (1) [ممکن است] حقوق افراد خاص موجب نقض حقوق دیگران شود، اما به نظر می‌رسد که نگرانی فوری تر این بوده است که افراد از آزادی‌های جدید خود استفاده نموده و تهدیدهایی را برای خود دولت‌ها ایجاد نمایند.<sup>۲</sup> پیش نویسان معاهده به خوبی از این واقعیت آگاه بودند که هم هیتلر و هم موسولینی - حد اقل در ابتدا - از طریق فرایندهای دموکراتیک به قدرت رسیده بودند:

دموکراسی‌ها یک روزه تبدیل به کشورهای نازی نمی‌شوند. شیطان، مکارانه پیش می‌رود در حالی که اقلیتی مشغول فعالیتند... تا اهرم‌های کنترل را بردارند. آزادی‌ها یک به یک در یک حوزه پس از دیگری سرکوب می‌شوند. ایده عمومی و وجدان ملی تماماً خفه می‌شوند. و سپس وقتی همه چیز مرتب است، «پیشوا» منصوب گردیده و تحول حتماً ادامه می‌یابد، حتی تا کوره آدم سوزی. پیش از آنکه خیلی دیر شود مداخله ضروری است. (2 Travaux Préparatoires 157 (Teitgen))

برای تدارک چنین مداخلاتی، پیش نویسان معاهده، محدودیت‌های متعددی را در آن گنجانده‌اند. معاهده اروپایی اکنون به صراحت ممنوعیت «هر نوع فعالیت یا ... عملی با هدف تخریب حقوق و آزادی‌های» دیگران را مجاز می‌داند (ماده ۱۷). این معاهده همچنین بیان می‌دارد که کشورهای عضو «مجاز هستند در زمان جنگ و سایر شرایط اضطراری عمومی که زندگی ملت را تهدید می‌کند، اقداماتی را برای کاهش تعهدات خویش صورت دهند» (ماده ۱۵). علاوه بر این شروط عام

1. See: Koskenniemi, 1999: 99-116. See also Koskenniemi, 2001 :33-45.

1. Travaux Préparatoires 118 (Maxwell-Fyfe) .

(با اشاره به یک سخنرانی توسط وینستون چرچیل در برابر مجمع: "ما مایل نیستیم که به واسطه احساسات در پیش نویس به افراد ذاتاً شرور فرصت دهیم دولتی تمامیت خواه ایجاد نمایند که حقوق بشر را کاملاً نابود سازد").



و فراگیر، معاهده مذکور بندهای محدودیتی خاصی را به حقوق و آزادی‌های ویژه مواد ۸-۱۱ ضمیمه می‌کند. و بنابراین، در حالی که این معاهده اکنون حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی (ماده ۸)، آزادی اندیشه، وجدان و دین (ماده ۹)، آزادی بیان (ماده ۱۰)، آزادی اجتماع و ارتباط (ماده ۱۱)، و حمایت از دارایی‌ها (در پروتوکل ۱) را مشخص می‌کند، در ادامه روشن می‌سازد که دولت می‌تواند برای تضمین منافع معینی، در حقوق مذکور مداخله نماید برای مثال، ماده ۱۱ تصریح می‌نماید که آزادی ارتباط ممکن است تحت محدودیت‌هایی باشد که:

... توسط قانون تجویز گردیده و در يك جامعه دموکراتیک برای منافع امنیت ملی یا سلامت عمومی، برای جلوگیری از بی‌نظمی یا جرم، برای حفظ بهداشت یا اخلاق یا برای حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری هستند.

اما چنین انحراف از معیارهایی در عمل چه معنایی می‌دهند؟ دقیقاً دادگاهی که باید پرونده را رسیدگی نماید چگونه امکان ابطال حقوق تضمین شده را می‌دهد؟ دولت‌ها ممکن است تحت این معاهده، حق ملت‌های خود را محدود نمایند تا در میان سایر موارد، به خاطر منافعی همچون «امنیت عمومی»، پیشگیری از «بی‌نظمی»، حفظ «اخلاقیات» یا حفظ «حقوق و آزادی‌های دیگران»، یک حزب سیاسی را تشکیل دهند. اکنون، چنین مفاهیمی نه تنها بسیار گسترده هستند بلکه واقعاً بسیار سیاسی هم هستند. این حقیقت که تنها وقتی می‌توان به این مفاهیم متوسل شد که مداخله «در يك حق در يك جامعه دموکراتیک ضروری» است، نه مطالب را روشن‌تر می‌سازد و نه سیاست را نادیده می‌گیرد - بلکه کاملاً بر عکس. دادگاه چنین «ضرورتی» را با ضرورت مبرم اجتماعی یکسان تشخیص داده است. تصور مفهومی اجتماعی - سیاسی تر از این مفهوم، کاری مشکل است.

بر این اساس، بر عهده حکومت‌هاست که تصمیم بگیرند آیا این نیاز مبرم در جوامعشان وجود دارد. این قدرت، بالقوه نامحدود است. بنابراین، اشاره به «جامعه دموکراتیک» به معنای واجد شرایط دانستن آن تلقی گردیده است و این کار از طریق اصرار بر این امر صورت می‌گیرد که وظیفه دادگاه است که ارزیابی نماید آیا هر محدودیت اعمال شده بر این شرایط با هدف یا منفعت مورد نظر «تناسب» دارد [یا خیر].<sup>۱</sup> اما باز هم این معیاری روشن نیست که آیا باید به حق مذکور متوسل

1 . See: Handyside v. United Kingdom, ECHR Series A (1976) No. 24 para. 49.

شد یا به مورد استثناء. ارزیابی متناسب، يك اقدام اصولاً زیبایی شناختی است. بدین سان، این اقدام نمایانگر نوع عقلانیتی است که ما باید توقع داشته باشیم در تصمیم گیری بین حق و ابطال آن با آن مواجه شویم: تناسب برای کسی که آن را می بیند فی نفسه آشکار است، و می توان آن را بدون هیچ توضیحی صرفاً اظهار نمود.<sup>۱</sup>

چنین عقلانیتی مربوط به واقع گرایی متکی به فاهمه مشترك است، و متکی بر افرادی است که در مورد مسائل اجتماعی و سیاسی به شیوه‌هایی بسیار مشابه می اندیشند. بدین طریق، حقوق وابسته به معنا و اعمال نیروی خود بر حضور تاریخها، فرهنگها، ادیان - و نهادها - هستند.<sup>۲</sup> در ارزیابی این مسئله که آیا رجوع به قانون صورت گیرد یا به مورد استثناء، رجوع به حق صورت گیرد یا به ابطال آن، دادگاه به مفاهیمی استناد می نماید که به شدت در بافت درك اجتماعی - سیاسی خود از دموکراسی‌های اروپایی پس از جنگ قرار دارند.

دقیقاً پس از جنگ جهانی دوم، درك این نکته در اروپا وجود داشت که حقوق فعالان ضد دموکراتیک درون جوامع دموکراتیک باید محدود گردد. از آن پس تاکنون، مسئله دفاع دموکراسی از خود همواره وجود داشته است. گرچه معاهده مذکور - که به عنوان محافظی برای دموکراسی ایجاد گردیده - يك سازگاری ذاتی بین افزایش دموکراسی و حفظ حقوق بشر را می پذیرد، اما دادگاه همواره وجود تثنی را نیز بین این دو تشخیص داده است. دادگاه تصدیق نموده است که: «وجود نوعی سازش بین مقتضیات دفاع از جامعه دموکراتیک و حقوق فردی در نظام این معاهده امری ذاتی است.» (Klass and others v. Federal Republic of Germany, ECHR Series A ) ((1978) No. 28, para. 59

اما دفاع دموکراتیک از خود تا کجا می تواند پیش رود؟ آیا دموکراسی ها می توانند برای دفاع از وجود خود به ابزارهای غیر دموکراتیک متوسل شوند؟ در چه نقطه ای این ابزارها تبدیل به ستم کاری می شوند؟

1 . See: Marks, 1995: 216.

2 . See: Koskeniemi, 'The Effect of Rights', 2001: 110-111.

تاریخ استبدادی این قاره منجر به نوعی بدبینی عمیق نسبت به قدرت رقابت سیاسی برای لغو مشروعیت گروه‌های افراطی گردیده است. در بسیاری از کشورهای اروپایی، قانونگذاری ملی اکنون تصریح می‌نماید که جناح‌های سیاسی که منطبق با اصول دموکراتیک نیستند، غیر قانونی می‌باشند.<sup>۱</sup> این اصل مربوط به «دموکراسی مبارز» (wehrhafte یا streitbare Demokratie) می‌باشد که مبارز بودن آن اشاره دارد به آمادگی برای اتخاذ موضعی فعال در محدود سازی حقوق بشر فعالان غیر دموکراتیک، به منظور تضمین این مسئله که دموکراسی تبدیل به «اسب ترابی که به وسیله آن دشمن وارد شهر می‌شود» نگردد؛ همان‌گونه که شخصیت ابداع کننده این اصطلاح یعنی کارل لوونشتاین (Karl Lowenstein) بیان داشته است.<sup>۲</sup>

قانون اساسی آلمان اولین قانون اروپایی بود که اصل «دموکراسی مبارز» را به رسمیت شناخت.<sup>۳</sup> در فرآیند تهیه پیش نویس در سال‌های ۱۹۴۸-۱۹۴۹، چندین قید افزوده گردید که بیانگر این اصل بود. در راستای این قیود، دو حزب بر جسته و (تا آن زمان) غیر خشونت طلب در دهه ۱۹۵۰ غیر قانونی اعلام شدند: حزب شبه نازی در سال ۱۹۵۲ و حزب کمونیست آلمان در سال ۱۹۵۶ منحل گردیدند. مورد اخیر در کمیسیون اروپا مطرح گردید. بر اساس یافته‌های کمیسیون، اعلانات صریح حزب کمونیست دوره‌ای از دیکتاتوری توسط طبقه کارگری را پیش‌بینی می‌نمود که در طی آن حقوق و آزادی‌های مطرح شده در معاهده از بین می‌رفت.<sup>۴</sup> این مورد با معاهده ناسازگار یافته شد.

---

1. See: Fox & Nolte, 1995: 22-36.

اکثر قوانین اساسی جدید در اروپا، یا ماده ۶ قانون اساسی اسپانیا و یا ماده ۹، ۱۸ و ۲۱ قانون اساسی آلمان را به عنوان مبنای قانونمند سازی احزاب سیاسی اتخاذ می‌نمایند.

See: Brunner, 2000: 17 et seq.

2 . See: Lowenstein, 1937: 417; see also Part II of the article in 31 American Political Science Review, 1937: 638; Lowenstein, 1935: 571 and 755; Lowenstein, 1936: 591 and 725.

3 . See: Weiss, 1994: 899-939.

4 . See: Kommunistische Partei Deutschland v. Federal Republic of Germany (Application No. 250/57), 1 Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1957: 222.

آمادگی دادگاه برای حمایت از شروط قانونی آلمان در محدود سازی فعالیت‌های حزب کمونیست را می‌توان در اثر ذیل نیز مشاهده نمود: 9 ECHR 25, 104 (1987) ECHR Series A (1987) Glasenapp v. Germany (دادگاه بر این شرط صحه گذاشت که کارمندان آزمایشی دولت تنها در صورتی می‌توانند پُست‌های دائمی داشته باشند که تضمین نمایند از نظام قانونی

کمیسیون مذکور همچنین دریافت این واقعیت که حزب مذکور هدف خویش را کسب قدرت از طریق قانون اساسی قرار داده است به معنای آن نیست که از اهداف خویش صرف نظر کرده است. حزب کمونیست تحریم گردید. لذا به نظر می‌رسید که لازم نیست محدودیت احزاب ضد دموکراتیک با هیچگونه مدرکی توجیه شود: یک تحریم به واسطه اعمال آن در مورد فعالان ضد دموکراتیک معتبر تلقی می‌شد. این یکی از خطرات دموکراسی مبارز است: دولت‌ها می‌توانند یک فعال سیاسی را صرفاً با زدن بر چسب ضد دموکراتیک از حقوق خود محروم سازند - ممکن است بر چسب ضد دموکراتیک به عنوان بهانه‌ای برای تحریم کسانی به کار رود که فعالیت سیاسی آنان به سطحی بیش از یک چالش در برابر ایدئولوژی غالب ملی نمی‌رسد.<sup>۱</sup>

هنگامی که ترکیه در سال ۱۹۹۲، حزب کمونیست متحد را به عنوان یک حزب غیر قانونی منحل نمود و پرونده مربوطه به دادگاه اروپایی کشانده شد، در صدد آن بر آمد تا بر این واقعیت تکیه نماید که استفاده از نام‌های خاصی برای احزاب در نظام حقوقی غرب ممنوع گردیده است، و خصوصاً به قوانین اساسی آلمان، لهستان و پرتغال اشاره نموده و چنین استدلال کرد:

[حزب مذکور] با انتخاب نام کمونیست برای خود، به ناچار به عقیده‌ای انحرافی و یک هدف سیاسی مستبدانه اشاره نموده که باعث تضعیف وحدت سیاسی و [تمامیت] ارضی ترکیه شده و اصول اساسی قانون عمومی آن را مانند سکولاریسم به مخاطره انداخته است. پیش فرض 'کمونیسم' همواره تصاحب قدرت بوده و هدف آن استقرار یک نظم سیاسی است که قابل پذیرش نخواهد بود، نه تنها در ترکیه بلکه در سایر کشورهای عضو شورای اروپا. (United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, 26 EHRR (1998) 121, para. 20)

با این حال تلقی دادگاه این بود که در غیاب سایر شرایط مرتبط و کافی، انتخاب نام یک حزب سیاسی «اصولاً» نمی‌توانسته اقدامی شدید همچون انحلال را توجیه نماید. همچنین متذکر گردید که بر خلاف حزب کمونیست آلمان که در سال ۱۹۵۶ انحلال یافت، حزب کمونیست ترکیه «علیرغم نامش، به دنبال استقرار سلطه یک طبقه اجتماعی بر طبقه دیگر نبود و بر عکس مقتضیات دموکراسی از جمله پلورالیسم سیاسی، حق رای همگانی و آزادی مشارکت در سیاست را بر آورده نموده است.»

---

آزاد قانون اساسی حمایت کنند؛ لذا اعضای حزب از خدمت به عنوان کارمند دولت بازداشته می‌شدند.)

1 . See: Harvey, 2004: 409 and 414-415.

nited Communist Party of Turkey and others v. Turkey, 26 EHRR (1998) )  
121, para. 54) مسلمان «کمونیسم» به عنوان بر چسب يك حزب ديگر آشکارا تهدیدی محسوب  
نمی‌گردد که ابطال حقوق معاهده‌ای را توجیه نموده باشد. دادگاه در رای خود، بر نقش اساسی  
احزاب سیاسی در تضمین پلورالیسم و کارکرد مناسب دموکراسی، تاکید خاصی داشت:  
آزادی در بیان عقیده افراد در انتخاب قوه مقننه ... بدون مشارکت انبوه احزاب سیاسی به  
نماینده‌گی از عقاید مختلف موجود در جمعیت يك کشور، غیر قابل تصور است. احزاب سیاسی با  
تقل این رشته از عقاید ... در تمام سطوح زندگی اجتماعی، کمکی بی‌نظیر به بحث سیاسی می-  
نمایند، که همانا در هسته مرکزی ایده جامعه دموکراتیک قرار دارد. ( nited Communist Party )  
121, para. 44 (of Turkey and others v. Turkey, 26 EHRR (1998)

در عین حال ، همین ایده «جامعه دموکراتیک» بود که سبب شد دادگاه در پرونده حزب رفاه و  
سایرین در برابر [دولت] ترکیه<sup>۱</sup> در یابد که انحلال حزب سیاسی متقاضی کاملاً درست بوده است.  
در حالی که تهدید کمونیسم کاهش یافته است، تهدیدی جدیدی به نام اسلام به تفاسیر دادگاه را  
یافته است.

## ۵

حزب رفاه پانزدهمین حزب سیاسی بود که اجباراً توسط دادگاه قانون اساسی ترکیه در دهه ۱۹۹۰  
منحل شد. این حزب همچنین چهارمین مورد در سلسله پرونده‌های ارائه شد در دادگاه اروپایی بود  
که شامل چنین انحلالی می‌شد.<sup>۲</sup> این پرونده از لحاظ اهمیت سیاسی در ترکیه، به مراتب مهمترین  
مورد از چهار پرونده بود. سه حزب دیگر نه تنها نسبتاً کوچک بودند بلکه در زمان انحلال، در آغاز  
راه بودند. بر عکس، حزب رفاه پیش از آنکه اقداماتی برای انحلال آن صورت گیرد، حدود چهارده

---

۱. حزب رفاه و سایرین در برابر دولت ترکیه (درخواست نامه‌های ش. ۹۸/۴۱۳۴۰، ۹۸/۴۱۳۴۳ و ۹۸/۴۱۳۴۴) (رای شعبه عالی، ۱۳ فوریه ۲۰۰۳). پرونده به وسیله شعبه ای که در ۳۱ جولای ۲۰۰۱ حکم آن را صادر نمود، به شعبه عالی ارجاع داده شد. هر دو حکم در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) قابل دسترسی است.

۲. نک: پرونده‌های پیشین عبارت بودند از پرونده حزب متحد کمونیسم ترکیه و سایرین (121 (26 EHRR (1998)، پرونده حزب سوسیالیسم و سایرین (51 (25 EHRR (1999)، پرونده حزب آزادی و دموکراسی ( در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

سال سابقه داشت. در آن دوران این حزب به حدی رشد کرده بود که تبدیل به یکی از بزرگترین احزاب سیاسی در ترکیه شده بود و ادعا می‌شد بیش از ۳/۴ میلیون نفر عضو دارد. حزب رفاه در زمان انحلال خود (در سال ۱۹۹۸) در مجلس قانون‌گذاری با داشتن ۱۵۸ کرسی از ۴۵۰ کرسی دارای اکثریت بود و به مدت یکسال به عنوان بخشی از یک دولت ائتلافی در رأس قدرت بود. در حالی که در سه مورد دیگر، احزاب بر این اساس منحل شده بودند که اظهارات صورت گرفته از سوی حزب با حمایت از حق تعیین سرنوشت خود برای کردها، باعث تضعیف تمامیت و وحدت جمهوری شده است. اما تنها مبنای انحلال حزب رفاه این بود که حزب مذکور، مرکزی برای فعالیت‌های مخالف اصول سکولاریسم شده بود، اصولی که به واسطه قانون اساسی تضمین گردیده بود.<sup>۱</sup>

دولت به عنوان مبنای این دلیل منطقی، فهرستی طولانی از فعالیت‌ها، اظهارات عمومی، و سیاست‌های حزب و رهبری آن را ذکر نمود که به عنوان تهدیدهایی برای دولت سکولار توصیف گردیدند. در این فهرست مواردی مانند پوشیدن روسری توسط رهبران حزب در طول اقدامات رسمی، اظهاراتی توسط رهبران و سایر افرادی که حامی بر فراری یک رژیم دین سالار مبتنی بر شریعت اسلامی و یک نظام قضایی چند گانه بود که در آن، شهروندان تحت حاکمیت قوانین ادیان مربوط به خود، تحریک عموم به جهاد، اظهاراتی که ادعا می‌شود بر انگیزاننده مردم به براندازی خشونت آمیز حکومت است، و نیز اعمال و اظهارات مشابه هستند.<sup>۲</sup> دولت ادعا نمود که این واقعیات نشان دهنده تهدیدی برای نظم اجتماعی است و احتمالاً برای امنیت ملی دولت است بنابراین انحلال لازم بود. در اظهارنامه دولت، «این حقیقت که ترکیه تنها کشور مسلمانی بود که یک دموکراسی لیبرال بر اساس مدل غربی در آن وجود دارد، شایسته اعمال جدی اصل سکولاریسم بوده است.» (حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (رای این شعبه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱) بند ۶۱) این اظهارنامه با اشاره به تاریخ جمهوری [ترکیه] که «در نتیجه فرآیندی انقلابی بنا گردیده بود که کشوری دین سالار را تبدیل به یک کشور سکولار نموده بود» (حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (رای این شعبه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱) بند ۵۹)، خاطر نشان نمود که ایده «دموکراسی مبارز» و امکان سرکوبی گروه‌های سیاسی که از آزادی ارتباط و آزادی بیان سوء استفاده می‌نمودند

۱. نک: حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (رای این شعبه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱) بند ۱۱.

۲. نک: حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (رای این شعبه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱)، بندهای ۱۱، ۲۵، ۵۹-۶۳.

در قوانین اساسی کشورهای اروپایی مانند آلمان و ایتالیا به واسطه تاریخشان گنجانده شد، و اظهار نمود که «دموکراسی مبارز نیازمند احزاب سیاسی، یعنی بازیگر اصلی اجتناب ناپذیر آن می باشد تا نسبت به اصول دموکراتیک و بر همین اساس نسبت به اصول سکولاریسم ابراز وفاداری نماید.» (حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (رای این شعبه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱) بند ۶۲) از آنجا که جمعیت ترکیه بیش از ۹۵ درصد مسلمان بودند، اسلام سیاسی از نظر حکومت برای دموکراسی ترکیه یک تهدید و یک خطر بالقوه بود. دادگاه اروپایی با اعتقاد به اینکه این انحلال نقض ماده ۱۱ نبود اظهارات درخواست کنندگان را مبنی بر اینکه اظهارات مذکور خارج از بافت صورت گرفته را ردّ و این امر را مسلم فرض کرد که تحریکات صورت گرفته برای برقراری شکل جدیدی از حکومت دین سالار، تحریکاتی واقعی بودند. همچنین نتیجه گیری نمود که تهدیدات حزب و اهداف سیاسی آن «نه نظری و خیالی بلکه دست یافتنی بودند.» (حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه) (رای این شعبه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱)، بند ۷۷) سه تن از هفت قاضی بر این اساس مخالفت نمودند که هیچ چیز در برنامه حزب وجود ندارد که نشان دهد که حزب رفاه چیزی جز یک حزب دموکراتیک می باشد و هیچ چیز در اقدامات حزب - هنگامی که در راس قدرت بود - وجود نداشت که بیانگر چیزی جز دموکراسی باشد.

قضات مخالف همچنین تأکید نمودند که اظهاراتی که اکثریت به آن اتکا نموده بودند، مجزا از سخنرانی های طولانی تر انجام شده در سال ۱۹۹۳ می باشد که بیش از ۴ سال قبل از انحلال حزب ایراد گردیده بود. به در خواست متقاضیان، پرونده به شعبه عالی ارجاع داده شد.

[قضات] شعبه عالی به اتفاق آراء در فوریه ۲۰۰۳ اعتقاد بر این داشتند که هیچ گونه نقض ماده ۱۱ صورت نگرفته بود.<sup>۱</sup> این شعبه نقش ابتدایی احزاب سیاسی را در نظم دموکراتیک بازگو نمود اما بر «توان تاثیر گذاری» آنان تأکید نمود و با اشاره به درس های بر گرفته از تاریخ، متذکر شد که جنبش های تمامیت خواه می توانند تحت رژیم های دموکراتیک توفیق یابند: «به هیچ کس نباید اجازه داده شود که بر قید و شرطها تکیه نماید تا آرمانها را تضعیف نموده یا تخریب کند.» همچنین متذکر شد که مقاصد واقعی حزب لزوماً در برنامه حزب آشکار نمی گردند بلکه به وسیله تجربه

۱. نک: حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (درخواست نامه های ش. ۹۸/۴۱۳۴۰، ۹۸/۴۱۳۴۲، ۹۸/۴۱۳۴۳) ۹۸/۴۱۳۴۴ و (رای شعبه اصلی در ۱۳ فوریه ۲۰۰۳) قابل دسترسی در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

سیاسی ارائه می‌شوند. دادگاه آشکارا حمایت مجددی را از دموکراسی مبارز مطرح نمود:

نمی‌توان دولتی را ملزم نمود پیش از مداخله منتظر بماند تا اینکه حزبی سیاسی قدرت را به دست گیرد و شروع به برداشتن قدم‌هایی ملموس به سمت اجرای سیاستی نمایند که با معیارهای معاهده و دموکراسی ناسازگار است، حتی اگر خطر آن سیاست به قدر کافی تثبیت یافته و قریب الوقوع باشد. (حزب رفاه و دیگران در برابر [دولت] ترکیه ( رأی شعبه عالی در ۱۳ فوریه ۲۰۰۳)، بند ۱۰۲)

تلقی دادگاه این بود که انحلال حزب مذکور «یک نیاز مبرم اجتماعی» را برآورده ساخته است. علت وجود نیاز مبرم، نظر سنجی‌های عمومی بود: نظر سنجی‌ها در سال ۱۹۹۷ نشان داد که در طول چهار سال، حزب رفاه احتمالاً ۶۷ درصد آراء را کسب نمود و به این ترتیب توانست قدرت را بدست آورد بدون آنکه به واسطه مطالبات سازش ائتلافی محدود گردد. بنا به نظر دادگاه، هر حزب متعهد می‌توانست در پرتو تجربه تاریخی با چنین حرکت‌های سیاسی مخالفت کند. یکی از قضات موافق، استفاده از نظر سنجی‌ها را «که در یک تحلیل سیاسی طبیعی خواهد بود، در یک متن حقوقی، قدری عجیب» یافت.<sup>۱</sup> اما البته توسل به تحلیل سیاسی، دیدگاهی اشتباه در مورد حقوق نیست. بلکه، دیدگاهی است که اجتناب ناپذیر است، زیرا حقوق به معنای دقیق کلمه - «واقع نما» - خارج از ساختارهای مشاوره سیاسی وجود ندارد. حقوق فقط می‌توانند از طریق مشاوره سیاسی معنی خود را کسب نمایند. و لذا دامنه حقوق مشروط به گزینه‌هایی است که تنها با رجوع به مفاهیم جایگزین جامعه خوب، قابل توجیه به نظر می‌رسند. از منظر دادگاه اروپایی، آن «جامعه خوب» یعنی «جامعه دموکراتیک» مبتنی بر اصول و ارزش‌های مسیحیت است. با در نظر گرفتن تاریخ این قاره، نمی‌تواند غیر از این باشد. اسلام برای قرن‌ها نقطه مقابل اروپای مسیحی بوده است. با این حال، این مفهوم نگرانی‌هایی را در مورد توانایی مسلمانان برای زندگی همراه با آسایش در نظام اروپایی ایجاد می‌نماید. در سال‌های اخیر، دادگاه مذکور که معاهده را در چهارچوب واقعیت بافت منطقه‌ای و جهانی آن تفسیر می‌نماید، به جایگزینی مخالفین سنتی این معاهده یعنی فاشیسم و کمونیسم با یک مخالف تهدید کننده نوین پس از جنگ سرد: یعنی بنیاد گرایی اسلامی - که دادگاه، آن را بطور کلی با اسلام مساوی می‌داند - روی آورده است.

۱. نک: حزب رفاه و دیگران در برابر [دولت] ترکیه ( رأی شعبه عالی در ۱۳ فوریه ۲۰۰۳)، بند ۱۰۲، نظر موافق قاضی کوولر (Kovler)



گرچه رأی واقعی پرونده حزب رفاه عمدتاً مبتنی بر ماهیت افراطی اعمال صورت گرفته توسط حزب رفاه می باشد، و نه ماهیت اسلامی آن اعمال به معنای دقیق کلمه، اما دادگاه با اصول مهم اسلامی به گونه‌ای برخورد نمود که پیامدهای مشکل آفرینی در پی داشت. ایجاد چند اصل اسلامی منحصر به فرد توسط دادگاه - منحصر به فرد در اروپا - بود که منتهی به این استنتاج گردید که حزب رفاه تهدیدی را برای حاکمیت و امنیت ترکیه ایجاد نموده است. برای مثال، دادگاه واژه جهاد را به عنوان اصلی تعریف نمود «که معنای اصلی آن نبردی مقدس است که باید انجام شود تا اینکه سلطه کامل اسلام در جامعه تضمین گردد.» (حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (رأی شعبه عالی در ۳۱ جولای ۲۰۰۱) بند ۷۴) در حالی که دادگاه به برخی از اظهارات مقامات حزب رفاه استناد می نمود که در آن افراد مذکور مفهوم جهاد را اقدامی بالقوه خشونت آمیز توصیف نمودند، اما دادگاه این دیدگاه را دیدگاه يك اقلیت افراطی تشخیص نداد. بیشتر علمای اسلام اتفاق نظر دارند که حد اقل دو - و شاید چند - تعریف ممکنه از جهاد وجود دارد. متداول ترین تعریف آن يك «نزاع» است، معمولاً نزاعی برای عدالت، درستکاری یا راهی بهتر برای زندگی. دادگاه با تصمیم بر نادیده گرفتن این شکل عمومی تر جهاد تنها از «نبرد مقدس» خشونت آمیز سخن گفت. به نحوی مشابه، فرضیات تعصب آمیز در مورد ایده شریعت منجر به این نتیجه گیری توسط دادگاه شد که این ایده «با اصول اساسی دموکراسی ناسازگار» است. «مشکل می توان احترام خود را نسبت به دموکراسی و حقوق بشر اعلام نمود اما در عین حال از رژیم حمایت نمود که مبتنی بر شریعت است.»<sup>۲</sup> توجه نمایید که گرچه دادگاه بر اهمیت دموکراسی تاکید می نمود، اما انگیزه تصمیم آن در پرونده حزب رفاه، نقض اراده مردم بود که می ترسید - از لحاظ دموکراتیک - در انتخابات آتی تحقق یابد.

دادگاه با محکومیت های گسترده جهاد و شریعت، به گنجاندن بسیاری از فعالیت ها در تعاریف صلح آمیزتر آن واژه ها روی آورد، تعاریفی که هیچ تهدیدی بر «امنیت عمومی»، «نظم عمومی»، «سلامتی» یا «اخلاقیات» یا «حقوق و آزادی های دیگران» نداشت. دادگاه با محکومیت شریعت به طور مشخص به روشی انتقاد داشت که اصول پلورالیسم در آن هیچ جایی نداشت. اما خود دادگاه در مواجهه با دین اسلام آماده گردیده است که ارزش ماهوی مداراگری را تابع حفظ ارزش ماهوی

1. See: Wuthnow (ed.), 1998: 425.

۲. نک: قس. حزب رفاه و سایرین در برابر [دولت] ترکیه (رأی شعبه مربوطه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱) بند ۷۲، تکرار شده در رأی شعبه عالی در ۱۳ فوریه ۲۰۰۳، بند ۱۲۳.

دین مسیحیت قرار دهد.

۶

به گفته دادگاه «آزادی اندیشه، آگاهی و دین یکی از مبانی «جامعه دموکراتیک» در چارچوب معنای معاهده است»:

این آزادی در بعد دینی خود، یکی از حیاتی‌ترین عناصری است که سازنده هویت مومنین و تصور آن‌ها از زندگی است، بلکه سرمایه ارزشمندی برای ملحدین، ندانم گویان، شگاکان و لاقیدان نیز می‌باشد. پلورالیسم جدایی ناپذیر از يك جامعه دموکراتیک - که به قیمت گزافی در طول قرن‌ها به دست آمده - به آن وابسته است. (پرونده کوکیناکیس ( Kokkinakis ) در برابر [دولت] یونان،

(ECHR Series A (1994) No. 260-A, 17 EHRR 397, para. 31

این آزادی شامل آزادی اظهار دین یا عقیده خود می‌باشد.<sup>۱</sup> اما دادگاه عدم همدردی آشکاری را نسبت به برخی از مؤمنین نشان داد: مثلاً چرا باید «در يك جامعه دموکراتیک ضروری» باشد که کودکان فرقه شاهدان خداوند ملزم باشند بر خلاف اعتقاد صلح طلبانه خود در يك رژه نظامی شرکت کنند؟<sup>۲</sup> دادگاه در ارزیابی تداخلات حق بر آزادی دین باید از ارزش ظاهراً جهانی این آزادی در مقابل یک ارزیابی مفهومی از ارزش‌های آنچه متقاضی (شاکلی) و دولت در یک مبارزه ویژه نمایندگی می‌کنند، چشم پوشی کند. لذا ناچار است تا يك ایده آل یا اصل بیرونی را از زندگی خوب ارائه دهد که با رجوع به آن دریافت دادگاه از 'آزادی دین' توجیه می‌گردد - و مشخص می‌گردد که موضوع در این باره است که کدام دین را باید ترجیح داد.

شاکلی در پرونده دهلَب (Dahlab)، معلمی در يك مدرسه دولتی در سوئیس برای کودکان ۴ تا ۸ ساله بود.<sup>۳</sup> او به اسلام گروید و شروع به پوشیدن چادر در مدرسه نمود. گرچه هیچ شواهدی دال بر سخن گفتن وی با شاگردانش در مورد مذهب وجود نداشت، اما دادگاه معتقد بود که مقامات سوئیسی در منع وی از پوشیدن حجاب در محل کار مُحَقِّ بودند، زیرا با سیاست آنان مبنی بر حفظ

۱. نک: پرونده کوکیناکیس ( Kokkinakis ) در برابر [دولت] یونان، ECHR Series A (1994) No. 260-A, 17 EHRR 397, para. 31.

۲. قس. والسامیس ( Valsamis ) در برابر [دولت] یونان (درخواست نامه ۲۱۷۸۷ / ۹۳)

۳. نک: پرونده دهلَب در برابر دولت سوئیس (درخواست نامه ۲۳۹۳ / ۹۸) (حکم قابلیت طرح در ۱۵ فوریه ۲۰۰۱) قابل دسترسی در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (بازدید شده در ۱۲ جولای ۲۰۰۴).

بی طرفی در مدارس سازگار بود.<sup>۱</sup> دادگاه معتقد بود که دیدن معلم با پوشش چادر توسط کودکان ممکن است «تأثیری تبلیغی» بر کودکان در خرد سال و تأثیر پذیر داشته باشد<sup>۲</sup> و پیام‌هایی منفی به کودکان در مورد نبود تساوی بین جنسیت‌ها منتقل خواهد نمود. به نظر نمی‌رسد دادگاه اهمیت زیادی به این استدلال داده باشد که تجربه آموزش دیدن توسط زنی در لباس سنتی اسلامی ممکن است پیامی مثبت در مورد تساوی ادیان و گروه‌های فرهنگی مختلف به کودکان منتقل نمایند. حقوق بشر لزوماً در مورد پذیرش و به رسمیت شناختن تفاوت نیست: حقوق بشر ممکن است در مورد خشونت طرد افراد، و انکار حقوق بشر هم باشد.

در ژوئن سال ۲۰۰۴، دادگاه بار دیگر «تأثیر احتمالی پوشیدن چنین نمادی [به عنوان روسری] - که به عنوان وظیفه دینی عرضه شده یا قلمداد می‌شود - بر کسانی که پوشیدن آن را اختیار می‌کنند» بررسی نمود.<sup>۳</sup> شاکی، یعنی لایلا صاحب، عضو خانواده‌ای سنتی از مسلمانان مقید به تکالیف دینی است و لذا پوشیدن روسری را وظیفه دینی خود می‌داند. در سال ۱۹۹۸، زمانی که وی مشغول تحصیل در رشته پزشکی در دانشگاه استانبول بود، مقامات دانشگاه بخشنامه‌ای صادر نمودند که بر اساس آن، دانشجویانی که روسری اسلامی می‌پوشیدند و کسانی که ریش می‌گذاشتند اجازه شرکت در کلاس‌ها را نداشتند. پس از اینکه صاحب به مقررات پوشش عمل نکرد از دانشگاه تعلیق گردید. دادگاه تشخیص داد که دخالت در حق شاکی برای ابزار دین خود در جامعه دموکراتیک، ضروری بوده است.<sup>۴</sup> دادگاه با قرار دادن اقدامات مقامات ترکیه در «بافت حقوقی و اجتماعی» خود و بررسی آن «در پرتو شرایط پرونده»،<sup>۵</sup> تاکید نمود که نماد دینی روسری در سال‌های اخیر در

---

۱. نک: قس. پرونده Vogt که در آن، دادگاه مورد نقضی را برای اخراج معلمی از مدرسه به خاطر عضویت در حزب کمونیست تشخیص داد چرا که وی به هیچ عنوان اجازه نداده بود اعتقادات سیاسی‌اش تأثیری بر عملکرد حرفه‌ای وی بگذارد: پرونده وگت در برابر دولت آلمان. ECHR Series A (1995) No. 323, 21 EHRR 205.

۲. نک: در حالیکه دادگاه در پرونده دهلپ مشخص نکرد که منظور از «تبلیغ دین» چیست اما جالب اینکه در رویه قضایی پیشتر خود، بین شهادت دادن به مسیحیت و تبلیغ نامناسب تمایز قائل گردید - از نظر دادگاه مورد اول مربوط به «موعظه حقیقی» و مورد دوم بیانگر تخریب یا تغییر شکل آن بوده است. ر.ک پرونده کوکیناکیس در برابر دولت یونان ECHR Series A (1994) No. 260-A, 17 EHRR 397, para. 31.

۳. نک: پرونده لایلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۱۰۸، قابل دسترسی در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۴. نک: پرونده لایلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۱۱۴، قابل دسترسی در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۵. نک: پرونده لایلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۱۰۳، قابل دسترسی

ترکیه سکولار و با اکثریت مسلمان که در آن جنبش‌های افراطی سیاسی وجود دارد، اهمیتی سیاسی یافته است، یعنی در کشوری سکولار با اکثریتی اسلامی که در آن جنبش‌های سیاسی افراطی وجود دارند ... و این جنبش‌ها به دنبال تحمیل نمادهای دینی خود و درک خود از جامعه‌ای مبتنی بر احکام دینی می‌باشند.<sup>۱</sup> در نظر دادگاه، این مداخله به درستی مبتنی بر «دو اصل - سکولاریسم و برابری - بوده است که یکدیگر را تقویت و تکمیل می‌نمایند.<sup>۲</sup> سکولاریسم تضمین کننده ارزش‌های دموکراتیک است.<sup>۳</sup> یعنی پیشبرد «ارزش‌های پلورالیسم، احترام به حقوق دیگران و به ویژه برابری زنان و مردان در برابر قانون» نیازمند مخالفت با این مسئله است «که زنان دانشجو در زمانی که در ساختمان‌های دانشگاه هستند، سر خود را با روسری بپوشانند.»<sup>۴</sup> با توجه به این واقعیت که دانشجویان غیر مسلمان در معرض اقدامات تنبیهی قرار نگرفته بودند، تاکید بر تساوی حقوق زنان جالب توجه است: از آنجا که دانشجویان مسیحی از پوشیدن شمایل عیسای مصلوب و یا دانشجویان یهودی از پوشیدن عرقچین منع نگردیدند،<sup>۵</sup> دادگاه در واقع رویه‌ای تبعیض آمیز را علیه زنان مسلمان تایید نمود.<sup>۶</sup> در این تصویر، «سکولاریسم» به معنای «دوری گزینی یکسان از تمام ادیان و عقاید» نیست.<sup>۷</sup>

گرچه دادگاه دین اسلام را تهدیدی برای ارزش‌های پلورالیستی در یک جامعه دموکراتیکی دانسته

در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۱. نک: پرونده لیلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۱۰۹، قابل دسترسی

در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۲. نک: پرونده لیلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۱۰۴، قابل دسترسی

در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۳. نک: پرونده لیلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۱۰۵، قابل دسترسی

در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۴. نک: پرونده لیلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۱۱۰، قابل دسترسی

در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۵. نک: پرونده لیلا صاحب در برابر دولت ترکیه (درخواست ۹۸/۴۴۷۷۴) (رای ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴) بند ۸۸، قابل دسترسی

در سایت [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

۶. این را با رأی دادگاه در پرونده حزب رفاه و دیگران در برابر دولت ترکیه (رای شعبه مربوطه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱)، بند ۷۰ مقایسه نمایید: «تفاوت آشکار در رفتار بین افراد در همه حوزه‌های زندگی عمومی و خصوصی بر اساس دین یا اعتقاداتشان را نمی‌توان تحت این معاهده توجیه نمود.»

۷. نک: قس. تعریف دولت ترکیه از سکولاریسم در بند ۵۹ پرونده حزب رفاه و دیگران در برابر دولت ترکیه (رای شعبه مربوطه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱).

است، اما ارزش‌های پلورالیستی را تهدیدی برای دین مسیحیت محسوب نموده است. در پرونده مؤسسه اتو - پرمینگر در برابر دولت اتریش،<sup>۱</sup> دادگاه نمایش فیلمی را ممنوع نمود که جمعیت اکثریت کاتولیک ناحیه تایرول (tyrol) اتریش آن را توهین آمیز یافته بودند. ابتدا در میان کسانی که نماینده قدرت دینوی هستند، سپس در میان دربار پاپ، سپس در میان اسقف‌ها، صومعه‌ها و دیرها و نهایتاً در میان عامه مردم. مقامات اتریشی فیلم را پیش از نمایش توقیف کردند. دادگاه عمل مقامات اتریشی را برای یک جامعه دموکراتیک ضروری دانست تا اینکه «صلح در آن منطقه تضمین شود و از اینکه مردم احساس کنند که اعتقادات دینی آن‌ها آماج حملات غیر موجه و توهین آمیز قرار گرفته است، از این امر پیشگیری شود که مردم خود را به شیوه‌ای توهین آمیز و غیر موجه آماج حملاتی به اعتقادات دینی خود احساس کنند.»<sup>۲</sup> این دادگاه هیچ اهمیتی به این واقعیات نداد که فیلم مذکور در یک خانه هنری کوچک نمایش داده شده است که عمدتاً مشترکین در آن حضور می‌یافتند، آگاهی فیلم طوری طراحی شده بود که باعث بی‌رغبتی کسانی شود که از دیدن آن آزرده می‌شوند و دیدن فیلم مستلزم پرداخت ورودیه توسط حضار بود. در عوض، دادگاه صراحتاً توافق نمود که دولت می‌توانست قانوناً سخنرانی در این مورد را محدود نماید تا احساسات دینی اکثریت را حفظ نموده و هنگامی که افراد اهانت دیده تهدید به برهم زدن سینما نمودند، از بی‌نظمی جلوگیری نماید. رای دادگاه در این پرونده با دیدگاه آن مبنی بر تحمل اطلاعات و نظرات حتا اگر موجب توهین، آزار و اذیت یا مزاحمت برای دولت یا هر بخششی از جمعیت شود، زیرا مقتضیات یک جامعه دموکراتیک این‌گونه است و برداشت‌های هنری غالباً از طریق تصاویر منتقل می‌گردند که ممکن است (یا مقصود این است که) موجب آزادگی و رنجش احساسات «شخصی با حساسیت متوسط» در شکلی از مشارکت سیاسی شود<sup>۳</sup> در تضاد بود اما در پرونده مؤسسه اتو - پرمینگر، دادگاه کاملاً با صراحت خاطر نشان ساخت که تعابیر «موهن» در مورد دین «سهمی در هیچ یک از اشکال گفتمان عمومی که قادر به افزایش پیشرفت امور انسانی است، ندارد.»<sup>۴</sup>

۱. نک: پرونده مؤسسه اتو پرمینگر (Otto-Preminger) در برابر دولت اتریش. ECHR series A (1995) No. 259- A, 19 EHRR 34

۲. نک: قس. تعریف دولت ترکیه از سکولاریسم در بند ۵۶ پرونده حزب رفاه و دیگران در برابر دولت ترکیه (رای شعبه مربوطه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱).

۳. نک: قس. تعریف دولت ترکیه از سکولاریسم در بند ۵۶ پرونده حزب رفاه و دیگران در برابر دولت ترکیه (رای شعبه مربوطه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱)، نظر مخالف قاضی لمهوس (Lomhus)، بند ۵.

۴. نک: قس. تعریف دولت ترکیه از سکولاریسم در بند ۵۶ پرونده حزب رفاه و دیگران در برابر دولت ترکیه (رای شعبه مربوطه در ۳۱ جولای ۲۰۰۱)، نظر مخالف قاضی لمهوس (Lomhus)، بند ۴۹.

معاهده اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۵۱ به عنوان پاسدار دموکراسی تثبیت گردید.<sup>۱</sup> بنا به نظر پیش نویس آن، قرار بود معاهده مذکور «معرف و تضمین کننده مبنای سیاسی پیوند ملل اروپایی باشد»، تا «تضمین نماید که کشورهای عضو شورای اروپا دموکراتیک بوده و دموکراتیک باقی بمانند.» در انجام این وظیفه خاص، دادگاه اروپایی حقوق بشر در وضعیتی تناقض آمیز قرار دارد. باید آماده باشد که ارزش های ماهوی «پلورالیسم، مداراگری و آزاد اندیشی» را که به عنوان هسته «جامعه دموکراتیک» تعریف نموده است، تابع حفظ سایر ارزش های مهمتر و اروپائی تر قرار دهد، مانند «حفظ حقوق مسیحیان.» به این ترتیب، معاهده مذکور دموکراسی را صرفاً به عنوان ابزاری برای چنین ارزش های ماهوی می پندارد.

هنگامی که دادگاه ارزیابی می کند آیا کشوری حقوق بشر را نقض نموده چون این کار «در جامعه دموکراتیک، ضروری» بوده است، ابتدا باید انتخاب نماید که کدام ایده مورد بحث از دموکراسی را باید تأیید نمود. دو راه متفاوت در مورد این انتخاب دارد. یا می تواند نظری به اختیارات و رویه حقوقی کشورهای عضو انداخته و به شیوه ای آزمایشی (یا زیبا شناسانه) تلاش کند که خطوط کلی اجماع اروپایی را ترسیم نماید، یعنی در مجموع یک جامعه دموکراتیک اروپایی؛ یا می تواند بر انتخاب عقلانی متکی بوده و صرفاً فرض نماید که اندیشه اروپائیان را در مورد موضوعات می داند. تنها پس از انتخاب مفهومی از دموکراسی، دادگاه می تواند تعیین نماید که آیا این کار به بهترین نحو توسط حقوق محفوظ در معاهده یا ابطال آن توسط دولت انجام شده است یا خیر. در توجیه اشاره به قانون یا مورد استثنای کردن از آن، دادگاه از مفاهیمی مانند «نظم عمومی» یا «اخلاقیات» استفاده خواهد کرد. چنین کلماتی بیانگر این است که تعیین مشخصات اهداف اجتماعی بر حسب

۱. جالب اینکه فهرست حقوقی که قرار بود پاسدار دموکراسی باشد شامل حقوق انتخاباتی نمی شد. پیش نویس های بی در بی معاهده نشان می دهند که طراحان در دست و پنجه نرم کردن با هدف یا نقش انتخابات در مورد رابطه بین دولت و قانونگذاری با مشکل مواجه بودند. تا دو سال پس از تصویب معاهده بود که تضمین های انتخاباتی در پروتکل اول، ماده ۳ مقرر گردیدند: "طرف های بلند پایه امضاء کننده قرار داد متعهد می شوند که در فواصل زمانی معقول از طریق آراء مخفی انتخاباتی برگزار نمایند، تحت شرایطی که آزادی ابراز عقیده افراد را در انتخاب قوه مقننه تضمین کند." در تعبیری غیر معمول، ضمانت ها به جای اشاره به حقوق، با اشاره به کشور متعهد بیان گردیدند. این يك سازش عملی بود- مانند خود معاهده.

«حقوق» افراد ذینفع آنها، مورد ناچیزی را به الگوی اجرایی پرداختن به آنها می‌افزاید. حقوق مستلزم يك بده بستان سیاسی و يك تصمیم‌گیری موقتی می‌باشند.

چه قضات «دموکراسی» را از طریق اقدامات تجربی طرح ریزی نمایند و چه اقدامات عقلانی، متکی بر تجربه خود و درك اروپایی خود هستند. يك مفهوم واحد از «دموکراسی» وجود ندارد. گروه‌های مختلف حتا در جوامع اروپایی فهم متفاوتی از آن دارند. برای مثال، بدون شك هم «پلورالیسم» و هم «مداراگری» بخشی از دموکراسی هستند - اما به يك اندازه روشن است که هر دو مفهوم باید محدوده‌هایی داشته باشند و با توجه به اینکه فرد چه ارزش‌هایی را از نظر سلسله مراتبی برتر می‌داند، این محدودیت‌ها به شکل‌های متفاوتی تعیین می‌گردند. هنگامی که دادگاه از مفهوم «دموکراسی» استفاده می‌کند، در یک بحث اجتماعی بر سر معنای این واژه و سلسله مراتب ارزش‌هایی که باید دموکراسی را از طریق آن شناخت شرکت می‌کند. در تصمیم‌گیری بر سر برداشت‌های متضاد، دادگاه لزوماً تبدیل به عاملی سیاسی می‌شود و از برخی گروه‌ها در برابر گروه‌ها و ارزش‌های دیگر جانبداری می‌کند. و هنگامی که چنین می‌کند، باور بدی ندارد: هیچ يك از قضات، هیچيك از ما رابطه معتبری با واقعیات عام نداریم - هیچ يك از ما در يك حالت انتزاعی، جدای از تاریخ و شرایط زندگی نمی‌کنیم. قضات نیز کاملاً آگاهند که برای تحقق حقوق مصونیت یافته در معاهده نیازمند گزینش‌هایی ماهوی بین رویه‌های سیاسی مخالف هستند: مرجعیت و قدرت دادگاه وابسته به مشروعیتی است که کشورها به آن اعطاء می‌کنند. دادگاه باید از طریق ترفندهای سیاسی، قدرت خویش را تضمین نماید. اما خطر این کار این است که در طرح ریزی «دموکراسی»، قضات اقدام به بازآفرینی ساختارهای اجتماعی به شیوه‌ای می‌نمایند که به طرز نگران‌کننده محافظه کارانه است: طرز تفکر برخی گروه‌ها، شاید اکثریت، در مورد جامعه و زندگی خوب، طرز تفکری است که همیشه باید داشته باشیم. اما اگر ایده آن اکثریت مبتنی بر جهالت، خرافه، و سوء فهم بود، چه خواهد شد؟ دموکراسی ما مبتنی بر اصول فقه‌هرایی همچون تفرهای نژادی و مذهبی خواهد بود؛ اگر بدون انتقاد رها شود.

دقیقاً به خاطر ماهیت سیاسی حقوق بشر است که این حقوق زبان انتقاد را به ما ارائه می‌دهند.

## نتیجه گیری

در سطح تعابیر کلی و زبان انتزاعی، شاید حقوق بشر، جهانی باشند. اما به محض آنکه در شرایط خاص، برای دفاع یا انتقاد از گزینه‌های توزیعی خاص، ترجیحات یا سیاست‌های خاص، این حقوق دستاویز قرار می‌گیرند، آن‌گاه این حقوق ماهیت جانبدارانه خود را آشکار می‌سازند. آن‌ها تبدیل به ابزارهایی در راه اختصاص منابع و نزاع بر سر ظرفیت‌های نهادی می‌شوند. اما این گفته را نباید به عنوان توصیه‌ای به بدبینی تلقی نمود. درست است که در زمان‌های عادی، و به عنوان بخشی از روال اداری کشورهای لیبرال، غالباً حقوق ماهیت حساس خود را از دست داده و تبدیل به بخش تفکیک ناپذیر شیوه‌های کلی حل و فصل نزاع و تخصیص منابع می‌شوند. در چنین مواردی، ممکن است حقوق مذکور در برابر سایر مطالباتی که توسط عوامل اجتماعی در فرآیند «سیاست معمول» مطرح می‌شوند، ویژگی خود را از دست بدهند.

اما حساسیت حقوق در لحظاتی آشکار می‌شود که خود دولت لیبرال فراتر از اصول لیبرال خویش گام نهاده و همانند دولت‌های غیر لیبرال یا مستبد عمل می‌کند. مطالبه حقوق دارای ماهیت خاصی است. این امر صرفاً طلب امتیاز یا درخواست نیکوکاری نیست. پیش فرض مطالبه حق وجود یک نظام حقوقی است که در آن با اتباع حقوقی به عنوان بهره‌مندان برابر از وظایفی از سوی مراجع عمومی برخورد می‌شود. هر گونه نابرابری، هر امتیازی که توسط مقامات تعیین گردیده و به واسطه اصول حکومت قانون توجیه نگردیده است، نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر مبنی بر اینکه هر گونه فسخ و ابطالی باید «توسط قانون تجویز» گردد، حقوق آن دسته از اتباع حقوقی را که علیه آنان اقدام مستبدانه یا نابرابری صورت گرفته نقض خواهد نمود. مطالبه حق، مطالبه‌ای است که مرجع عمومی قدرت خود را به مدعی حق تعمیم داده و در برابر او مسئول است تا حق نقض شده را بازگرداند. گفتن جمله «این حق من است» اصولاً با گفتن جمله «این مورد علاقه من است» تفاوت دارد: این گفته، مدعی را عضوی از جامعه حقوقی و لذا سیاسی می‌سازد. اشخاص با ورود به گفتمان حقوقی، یکدیگر را به عنوان دارندگان حقوق و وظایفی می‌شناسند که سزاوار دریافت منافی از یکدیگر بوده یا وظایفی نسبت به یکدیگر دارند. نه به خاطر نیکوکاری یا علاقه بلکه به این خاطر که چنین حقوق و وظایفی متعلق به هر یک از اعضای جامعه در آن موقعیت است.<sup>۱</sup>

1. See: Koskeniemi, 1999: 43.



این کاری است که حقوق بشر انجام می‌دهند. آن‌ها مخالفین سیاسی را اعضای مساوی جامعه تعبیر می‌کنند. آن‌ها فضایی را ارائه می‌دهند که در آن، حتا با دشمن نیز بجای نادیده گرفتن کامل آن، با جهانی‌اط خصومت سیاسی درگیر می‌شود. به این طریق، صورت‌گرایی حقوق بشر تلاش دارد تا امکان وجود جامعه‌ای جهانی را مفتوح نگه دارد، جامعه‌ای فراسوی علائق و هویت‌های خاص، جامعه‌ای فراسوی عدم تحمل تفاوت. فهم این نکته اهمیت دارد که جامعه‌ایده‌آل همواره به همان صورت ایده‌آل، یعنی یک آرزو و آرمان، باقی می‌ماند. هسته‌های بخش - یعنی وعده جهانی - حقوق بشر، در خودداری این حقوق از تبدیل شدن به برنامه‌سیاسی یک دیدگاه خاص قرار دارد. فراموش کردن ماهیت حقوق بشر و تلاش برای تثبیت آن‌ها در حقایق مطلق و ساختارهای نهادی ثابت، کاری احمقانه خواهد بود.

به نظر می‌رسد که برخی از پیش‌آن را فراموش کرده‌اند. در نظم نوین جهانی، «حقوق بشر» و «دموکراسی» غالباً در ترجیحات و علائق خاصی تثبیت می‌شوند که در هر حال تحت عنوان [ایده‌هایی] جهانی وانمود می‌شوند. این جهانی بودن، جهانی بودن «دروغین»، به دنبال این است که واژه انسانیت را به انحصار به خود در آورد. این جهانی بودن که مبتنی بر یقینیات پیش‌سیاسی است، یک نقطه انقطاع را متصور می‌گردد. این یک انحراف در ایده حقوق بشر است. این یک فضاقت است. به محض آنکه ما نقش حقوق بشر را در نزاع بر سر قدرت و در ایجاد خصومت و طرد افراد فراموش کنیم، حقوق بشر تبدیل به عام‌گرایی دروغینی می‌شوند. اما برای یادآوری سیاست حقوق بشر، برای ما کافی است، و این حقوق ممکن است تبدیل به چیزی دیگر شوند. این عام‌گرایی نه یک اصل ثابت است و نه یک فرآیند، بلکه افقی از احتمالات است؛ احتمالات دست نیافتنی و در عین حال ضروری.

## منابع

### الف- كتب و مقالات

1. Anne-Marie Slaughter (1992). "Towards an Age of Liberal Nations", *Harvard International Law Journal*, Vol. 33, p. 393.
2. Attanasio, John B. (1997). "Rapporteur's Overview and Conclusions: of Sovereignty, Globalization, and Courts", in: Franck, Thomas M. & Fox, Gregory H. (1996). *International Law Decisions in National Courts*, NY: Transnational Publishers.
3. Brunner, G. (2000). "The treatment on anticonstitutional parties in Eastern Europe", in: Feldbrugge, F. and Simons (eds), W. B., *Human Rights in Russia and Eastern Europe: Essays in Honour of Ger P. van den Berg*, Hague: Kluwer Law International.
4. Finnis, John (1980). *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press.
5. Fox, Gregory H. & Nolte, Georg (1995). "Intolerant Democracies", *Harvard International Law Journal*, Vol. 66, pp.1-70.
6. Fukuyama, Francis (1989). "The End of History", *The National Interest*, (Summer 1989) at 3.
7. Harvey, Paul (2004). "Militant democracy and the European Convention on Human Rights", *European Law Review*, Vol. 29, No. 3, pp. 407-420 at 409 and 414-415.
8. Janis, Mark, Richard Kay & Anthony Bradley (1996). *European Human Rights Law: texts and materials*, Oxford: Oxford University Press.
9. Koskenniemi, Martti (1999). "The Effect of Rights on Political Culture", in: Alston, Philip, et al. (eds.), *The EU and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
10. Koskenniemi, Martti (2001). "Human Rights, Politics and Love", *Mennesker & rettigheter*, pp. 33-45.
11. Lowenstein, Karl (1935). "Autocracy versus democracy in contemporary Europe: Parts I and II", *American Political*
12. Lowenstein, Karl (1936). "Legislative control of political extremism in European democracies: Parts I and II", *Columbia Law Review*, Vol. 38, pp. 591 and 725.
13. Lowenstein, Karl (1937). "Militant democracy and fundamental rights: Part I", *American Political Science Review*, Vol. 31, pp. 417- 424;
14. Lowenstein, Karl (1937). "Militant democracy and fundamental rights: Part I", *American Political Science Review*, Vol. 31, pp. 638;
15. Petman, Jarna (2003). "The Problem of Evil and International Law", in: Jarna Petman & Jan Klabbbers (eds), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, pp. 111-140, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
16. Ryssdall, Rolv (1996). "The Coming of Age of the European Convention on Human Rights", *European Human Rights Law Review*, Vol. 1, pp. 22.
17. Science Review. Vol. 29, pp. 571 and 755;

18. Slaughter (2000). "Government networks: the heart of the liberal democratic order", in: *Fox, Gregory H. & Roth, Brad R. (eds.), Democratic Governance and International Law*, p. 235, Cambridge: Cambridge University Press.
19. Slaughter, Anne-Marie (1992). "Law among Liberal States: Liberal Internationalism and the Act of State Doctrine", *Columbia Law Review*, Vol. 92, p.1909.
20. Slaughter, Anne-Marie (1995). "International Law in a World of Liberal States", *European Journal of International Law*, Vol. 6. P. 538.
21. Slaughter, Anne-Marie (1997). "The New World Order", *Foreign Affairs*, Vol. 76, pp.183-197.
22. Slaughter, Anne-Marie (2000). "A Liberal Theory of International Law", *ASIL Proceedings*, Vol. 94, pp. 240-249.
23. Slaughter, Anne-Marie (2000). "Judicial Globalization", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 40, pp. 1103-1123.
24. Slaughter, Anne-Marie (2004). *A New World Order*, New Jersey: Princeton University Press.
25. Tesón, Fernando R. (1992). "The Kantian Theory of International Law", *Columbia Law Review*, Vol. 92, pp. 53-101.
26. Weiss, David E. (1994). "Striking a Difficult Balance: combatting the threat of Neo-Nazism in Germany while preserving individual liberties", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27, pp. 899-939.
27. Wuthnow (ed.), Robert (1998). *Encyclopedia of Politics and Religion*, London: Rutledge.
28. Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General, Case C-84/95 [1996] ECR I-3953.

ب- اسناد

29. Charter of Fundamental Rights of the European Union.
30. Council of Europe, 2 Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights (1975) at 50 (Layton) and 60 (Ungoed-Thomas).
31. Glasenapp v. Germany, ECHR Series A (1987) 104, 9 EHRR 25
32. Handyside v. United Kingdom, ECHR Series A (1976) No. 24 para. 49.
33. Klass and others v. Federal Republic of Germany, ECHR Series A (1978) No. 28, para. 59.
34. Kokkinakis v. Greece, ECHR Series A (1994) No. 260-A, 17 EHRR 397, para. 31
35. Kommunistische Partei Deutschland v. Federal Republic of Germany (Application No. 250/57), 1 Yearbook of the European Convention on Human Rights (1957) 222.
36. Loizidou v. Turkey, 134 ECHR Series A (1995) 134 (preliminary objections).
37. Loizidou v. Turkey, 134 ECHR Series A (1995) 134.

38. Marks, Susan (1995). "The European Convention on Human Rights and Its 'Democratic Society' ", British Year Book of International Law, Vol. 66, pp. 209-38 at 216.
39. Oberschlick v. Austria, ECHR Reports (1991) No. 204, 19 EHRR 389.
40. Otto-Preminger-Institute v. Austria, ECHR Series A (1995) No. 295-A, 19 EHRR 34
41. Refah Partisi (Welfare Party) and others v. Turkey (Applications Nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98)
42. United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, 26 EHRR (1998) 121, para. 20.
43. United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, 26 EHRR (1998) 121, para. 20.
44. Valsamis v. Greece (Application 21787/93) (Judgment of 18 December 1996), 24 EHRR (1997) 294.
45. Vogt v. Germany, ECHR Series A (1995) No. 323, 21 EHRR 205.

پ-وبسایتها

46. Dahlab v. Switzerland (Application 42393/98) (admissibility decision of 15 February 2001) available at <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> (visited 29 June 2005).
47. Leyla Şahin v. Turkey (Application 44774/98) (Judgment of 29 June 2004) para. 108, available at <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> (visited 29 June 2005)
48. Socialist Party and others (25 EHRR (1999) 51), and the Freedom and Democracy Party (at <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)> (visited 29 June 2005))