

# حقوق بشر، هویت دینی و تمایز قلمرو عمومی و خصوصی\*

صلاح‌الدین مکلد - گارسیا و باشاک چالی\*\*

برگردان: محمدرضا امین

## چکیده

در این مقاله، تحلیلی از مسئله اصلی نظریه و رویه قضایی حقوق بشر را بسط می‌دهیم. مشکل به برخورد با هویت دینی در دولت‌هایی مربوط می‌شود که مدعی دفاع از معیارهای حقوق بشر در اروپا هستند. این مشکل - به عنوان مثال - خود را در قالب ممنوعیت اعمال مذهبی خاصی نشان داده است که تصور می‌شود اصول مطابق با مبانی دولت در برخی از حکومت‌های اروپایی را نقض می‌کند. از جمله این اعمال مذهبی می‌توان به پوشیدن روسری و سایر موارد مذهبی توسط کسانی که وظایفی دولتی برعهده دارند (مانند کارمندان دولت و معلمین) یا کسانی که به اماکن عمومی وارد می‌شوند (مانند محصلان مدارس و دانشگاه‌های دولتی). اشاره کرد. واژگان کلیدی: نمادهای دینی؛ هویت؛ لیبرالیسم.

واکنش لیبرالی هنجاری و متداول به اعمال مذهبی خاصی که اصول و مبانی برخی از دولت‌های اروپایی را نقض می‌کنند، آن است که بگوییم آنها بر پایه باورهای مذهبی، حقوق دیگر اعضای جامعه شهروندان بر عدم تبعیض را آشکارا نقض می‌کنند. دولت‌ها افراد را از پوشیدن لباس‌هایی با رنگ‌هایی که خود برای منعکس کردن یا بازگویی هویتشان به عنوان یک فرد برگزیده‌اند، منع نمی‌کنند؛ در عین حال زمانی که هویت دینی زیر سؤال باشد، ممنوعیت‌ها هم بیشتر می‌شود. این مسئله صرفاً به تبعیض علیه کسانی مربوط می‌شود که هویتشان با اعمال مذهبی‌ای وفق دارد که در ضوابط پوشش آنها قابل مشاهده است و بدین نحو نقض حقوقشان دانسته می‌شود.<sup>۱</sup>

ما این استدلال را به عنوان یک استدلال بدون نتیجه رد می‌کنیم: یعنی اعمال خود اصول حقوقی مبتنی است بر تصویری از «حوزه عملکرد» مناسب آنها. حقوقی که از لحاظ سیاسی تحقق یافته‌اند، و به‌ویژه حقوق بشر، باید هم از لحاظ تئوری و هم از لحاظ عمل، یک حوزه اعمال داشته باشند؛ این حقوق مطلقاً نمی‌توانند در مورد هر رابطه یا عملی مصداق داشته باشند. بنابراین اگر حقوق از لحاظ سیاسی تحقق یافته واقعاً در حوزه‌ای مصداق داشته باشند، پس باید آنها را «عمومی»

بنامیم؛ و در نتیجه نیازمند روایتی از آن حوزه خواهیم بود تا مشخص شود که آیا در یک مورد معین نقض می‌شوند یا نه.

بین عملکرد آن حوزه بر شهروندان - به عنوان افراد غیردولتی که درگیر روابط خصوصی می‌شوند - و بین مقررات داخلی خود آن حوزه تفاوت وجود دارد. به طور قطع، منع کردن مردم از آیین‌های مذهبی خاص در زندگی سیاسی مشکل‌ساز است. اگر پیش از تنظیم چنین روایتی صرفاً بگوییم سکولاریزه کردن قلمرو عمومی موجب نقض حقوق می‌شود، عجولانه سخن گفته‌ایم. به طور خلاصه در حالی که حقوق بشر، عملکرد دولتی بر هویت‌های شخصی را تنظیم می‌کند، از این مطلب بر نمی‌آید که قلمرو عمومی و قواعد آن باید چه خصوصیت یا هویتی داشته باشد. این امر، مضمون تحلیلی مقاله حاضر است.

ما به خاطر به بحث گذاشتن دیدگاه‌های اساسی در باب گستره قانونی قلمروهای عمومی، از یک شیوه بی‌طرفانه یا آیین‌نامه‌ای ناظر به عمومی و خصوصی بودن (مضمون منازعات بنیادین) استفاده می‌کنیم. بنابراین «قلمرو عمومی» به مثابه عرصه اقدامی تلقی می‌شود که دولت صلاحیت تنظیم آن را دارد، و «قلمرو شخصی» هم عرصه اقدامی است که در آن، عوامل شخصی، افراد و ارتباطات آنها، در زمینه عمل، تعهد و اعتقاد صلاحیت دارند. البته پرسش بنیادین این است که در مسائل هویت دینی شخصی، چه صلاحیتی باید برای دولت قائل شد. در ادامه، کلیات دو برداشت از عملکرد مناسب، حوزه و مقررات آنچه شاید قلمرو «عمومی» خوانده شود، مطرح می‌شود. این دو روایت به نتایج متفاوتی درباره این مطلب منجر می‌شوند که آیا می‌توان بدون نقض حقوق بشر معین، نماد هویت دینی شخصی را در قلمرو عمومی محدود کرد یا نه. این دو روایت هر دو در رویه قضایی مربوط به عملکرد حوزه عمومی وجود دارند، و در واقع چنین وانمود شده که روایتی (نسبت به نماد هویت مذهبی شخصی) که محدودکننده‌تر است مورد پذیرش یکی از اصول تفسیری دادگاه اروپایی حقوق بشر (که از این پس ECHR خوانده می‌شود) و پاره‌ای از دادگاه‌های اروپایی قانون اساسی است. اصل مذکور عبارت است از اصل صلاحیت داشتن جوامع سیاسی خاص جهت «اصول اخلاقی بنیادین و سازمان‌دهنده».

البته این اصل توسط دولت‌های این جوامع ارتقا پیدا کرده و یا در قانون اساسی آنها بیان شده است. می‌توانیم آن روایت بدیل از مقررات مشروع قلمرو عمومی را «سیاست بی‌طرفی» بنامیم. عملکرد این روایت‌ها را به وسیله نمونه‌هایی از رویه‌های قضایی اروپایی

اخیر توضیح خواهیم داد.

جمع‌بندی ما این است که یک روایت از قضاوت حقوق مربوط به نمادهای هویت دینی شخصی در قلمرو عمومی بر نظریه ما در باب قلمرو عمومی مبتنی خواهد بود که آن هم به نوبه خود منوط به این است که از هدف و معنای مناسب عمل دولتی چه روایتی داشته باشیم. این دو نظریه یا گرایش (صلاحیت نسبت به اصول اخلاقی بنیادین در برابر سیاست بی‌طرفی) با شدت و ضعف‌های مختلف در اکثر دولت‌های اروپایی وجود دارند؛ و البته برخی از آنها گرایش بیشتری به یکی از این دو روایت دارد.

#### قلمرو عمومی به مثابه قلمرو اصول مشترک

دادگاه اروپایی حقوق بشر اخیراً در قضاوتی حکم کرد که دولت ترکیه مجاز است بر مبنای یک اصل سکولار از ورود زنان محجبه به اماکن عمومی مانند کنفرانس‌های دانشگاهی ممانعت به عمل آورد. اصل مذکور عبارت است از اینکه هیچ مکان عمومی نباید تحت‌الشعاع نمادگرایی دینی واقع شود. می‌توان چنین برداشت کرد که شاید انگیزه سیاسی‌ای که الهام‌بخش رأی دادگاه‌ها بوده و در پس انعطاف‌ناپذیری دولت ترکیه قرار دارد، این باشد: هراس از اینکه واگذار نمودن مکان عمومی به نماد دینی، از پیروزی احزاب سیاسی مذهبی بر نظام سکولار و سکولاریسم دولت خبر می‌دهد. یک بعد توجیه صریح دادگاه مذکور برای حکمش این بود که سکولاریسم یک «اصل بنیادین سازمان دهنده» دولت ترکیه است.<sup>۲</sup>

این نخستین باری نیست که این دادگاه بر این اساس احکامی صادر کرده است. در واقع، آنچه قابل توجه است این است که توجیه مذکور جهت دفاع از «اصول سازمان‌دهنده بنیادین» اعم از مذهبی و سکولار مورد استفاده واقع شده است. در پرونده‌ای در ایرلند راجع به ارائه اطلاعات در مورد سقط جنین خارج از خانه به شهروندان ایرلندی (در ایرلند که یک کشور عمدتاً کاتولیک است، سقط جنین یک عمل غیرقانونی است) دادگاه گفت این ممنوعیت در خود ایرلند توسط ارزش بنیادینی توجیه می‌شود که در آن جامعه سیاسی عمیقاً بدان باور دارند.<sup>۳</sup> به دیگر بیان، یک اصل سازمان‌دهنده جامعه سیاسی می‌تواند - همانند یک نگرش اخلاقی که در مذهب کاتولیک بنا نهاده شده است - یک اصل مذهبی باشد. ما این ایده مربوط به صلاحیت اعطا شده به جوامع سیاسی مشخص از سوی گروه‌هایی بین‌المللی، که راجع به حقوق بشر داوری می‌کنند، را جایی دیگر مورد بحث قرار داده‌ایم.<sup>۴</sup>

در سطح ملی، دادگاه قانون اساسی آلمان هم اصل مشابهی را بیان کرده است. این دادگاه در حکمی راجع به صلاحیت مدارس باواریا (Bavaria) برای اظهار نمادهای مذهبی مسیحی (مانند صلیب‌های مسیح) در کلاس‌های مدرسه، چنین اظهار نظر کرده است: «حتی دولتی هم که آزادی مذهبی را کاملاً تضمین می‌کند و از این طریق خود را به بی‌طرفی فلسفی و دینی متعهد می‌کند، نمی‌تواند خود را از مواضع، باورها و ارزش‌هایی عاری کند که ریشه در تاریخ داشته و با فرهنگ‌ها منتقل می‌شوند و همبستگی جامعه و عمل کردن به وظایف خودش نیز مبتنی بر آنها است.<sup>۵</sup> همین دادگاه در سال ۲۰۰۳ اذعان کرد که ایالت‌های جداگانه‌ای که دولت آلمان را تشکیل می‌دهند صلاحیت تصویب قوانینی را دارند که خصوصاً استفاده معلمان مدارس از نمادهای مذهبی را منع می‌کند. ایالت باواریا هم دقیقاً همین کار را انجام داد و پوشیدن روسری‌های اسلامی توسط معلمان زن را ممنوع کرد. مبنای حکم مذکور این بود که این منع، «دفاعی بود از شاگردان در برابر تأثیر بنیادگرایی، و نیز پاسخی بود به خواسته‌های اکثریت والدین».<sup>۶</sup> یک بار دیگر، خواسته‌هایی که اکثریت عمیقاً به آن اعتقاد داشتند بر موضوع تبعیض و بی‌طرفی رجحان پیدا کرد.

آنچه هم در موارد ملی و بین‌المللی - که تا اینجا کندوکاو شد - با آن مواجه هستیم، تمایل به اعطای صلاحیت به جامعه سیاسی، ملی یا محلی، بر مبنای یک اصل سازمان‌دهنده «عمیقاً مورد اعتقاد» است. واژه «عمیقاً» می‌تواند ناظر به اصلی باشد که اکثریت آن را به عنوان خصیصه قلمرو عمومی می‌دانند، و یا به اصلی اشاره کند که از حیث قانونی مستحکم است (وگونه خشن‌تری از طرفداری از حکومت اکثریت است).

در اینجا ایده بی‌طرفی دولت، شامل حوزه عمومی نمی‌شود. این حوزه، بی‌طرف نیست؛ ولی طبق یک اصل سازمان‌دهنده مستحکم - خواه سکولاریسم باشد، خواه گونه‌ای ایجابی ارزش دینی - ایجاد و حمایت می‌شود. هنگام تصمیم‌گیری در مورد اینکه در حوزه عمومی چه چیزی قابل است، به این اصل سازمان‌دهنده اهمیت داده می‌شود. در برخی موارد حتی در برابر شروط غیر تبعیضی حقوق بشر این اصل از چنین اهمیتی برخوردار می‌شود.

طبق این مفهوم، جوامع سیاسی تا حدی مجازند که تصمیم بگیرند چه چیزی قلمرو عمومی و مقتضیات ورود به آن را تشکیل می‌دهد؛ زیرا تصور بر این است که شهروندان یک حکومت دارای نوع خاصی از هویت هستند که حضور آنها در قلمرو عمومی می‌بایست بدون هیچ شرطی با آن تطبیق کند. در شرایط خاص، از مراسم، پوشش یا ظواهر دینی جهت نمایاندن قید و شرط‌ها استفاده می‌شود،<sup>۷</sup> یعنی طبق این روایت از «عمومی»، عامل مؤثر، یک برداشت اساسی از هویت مناسب

شهروندان به عنوان اعضای جامعه سیاسی است. هویت شهروندان، شامل حقوق و مسئولیت‌هاست. مسئولیت‌ها این لازمه را در بردارد که شهروندان در پست دولتی خود، نوع خاصی از فرد باشند؛ یعنی نشان دهند که قادرند تمامی سایر تعهدات هویت‌مدارانه را رها کرده و به آنها اولویت ندهند، حتی تعهدات بسیار بنیادینی که به رغم اصول سازمان دهنده دولت، به قوت خود باقی هستند.<sup>۸</sup>

اگر بخواهیم این مطلب را با اندک تفاوتی بیان کنیم، می‌توانیم بگوییم یک قرارداد اجتماعی وجود دارد، ولی نه بین هر یک از شهروندان جامعه سیاسی با شهروندان دیگر آن جامعه. بلکه دولت مظهر «خصیصه عمیقاً تثبیت شده» جامعه (اصول و ارزش‌های اکثریت یا اصول استحکام یافته توسط قانون اساسی) است و قرارداد اجتماعی بین شهروندان و دولت - به عنوان کارگزار این جامعه که این خصیصه خاص را ارتقا می‌دهد - برقرار است. پس مشارکت در زندگی جمعی (حوزه عمومی) به معنای حضور در خود حیطه جامعه سیاسی و پذیرفتن فهم آن از هویت شهروندی است؛ حتی در جایی که هویت دولت، هویتی است که دیگران را به کیش خود فرامی‌خواند (خواه به نفع یک موضع دینی خاص یا علیه آن). تاریخ جمهوری‌هایی نظیر فرانسه، سوئیس و ترکیه چنین است که این خصیصه مشترک به طور محسوسی ضد دینی است، و نه یک خصیصه بی‌طرف نسبت به موضوعات مذهبی. این جمهوری‌ها در برابر نظام قدیمی‌ای پدید آمدند که در آن، مذهب نقش سیاسی برجسته‌ای ایفا می‌کرد. از این رو، حتی وظیفه دولت دانسته‌اند که از طریق مقرراتش در باب قلمرو عمومی، جامعه را به یک جامعه سکولارتر تبدیل کند.<sup>۹</sup> با این حال، همان گونه که موارد مربوط به ایرلند و باواریا نشان می‌دهد لحاظ کردن اصول سازمان‌دهنده و عمیقاً تثبیت شده جامعه سیاسی دقیقاً و بی‌تردید به معنای اهمیت دادن به ارزش‌های دینی است. چون در هر دو گونه مسئله، قضایای با ساختار یکسان دخیل است، یعنی یک اصل سازمان‌دهنده بنیادین که در جامعه برای یک هویت دینی خاص امتیاز قائل می‌شود. اصل مذکور در دولت‌هایی که عقاید مذهبی را ارتقا می‌دهند، به هویت طرفدار مذهب امتیازاتی می‌دهد؛ ولی در دولت‌های سکولار، به هویت‌های شهروندی عاری از مذهب یا غیرمذهبی امتیاز داده می‌شود.

تصمیمات گروه‌های قضاوت‌کننده راجع به حقوق - مانند ECHR و دادگاه قانون اساسی آلمان که در قلب جوامع سیاسی، در برابر حقوق، اهمیت مستقل برای اصول قائلند - در صدد قانونی کردن این گزینه‌های دولت است. تنها قید و شرط‌های موجود این است که این «اهداف قانونی» دولت‌ها به طور نسبی تعقیب شود.

رویکرد به چنین صلاحیتی موجب می‌شود که به طور قطع از کسانی که هویتشان به سادگی با

این اصول در باب تعهد شخصی و خودشناسی وفق ندارد، سلب امتیاز شود. هدف هویت دولت این است که به طور کامل به فرد شخصی نایل شود: برای این که بخواهید شهروندانی شایسته بوده و از فرصت‌ها و حقوق کامل، شغل دولتی، دسترسی به فرصت‌های تحصیلی یا تخصص‌های ویژه برخوردار باشید، باید در مقابل سایر هویت‌هایی که شاید داشته باشید، اولویت خاصی به هویت دینی (یا ضد دینی) دولت بدهید. در راستای انجام چنین کاری بنا بر دلایلی غیر از کارکرد صرف، یا توانایی در انجام وظایف مرتبط با قلمرو عمومی، یا وظایف دولتی یا رعایت حقوق شهروند دیگری، افراد کنار گذاشته می‌شوند. این امر بر حسب فرصت‌های نابرابر، وضعیت نامطلوبی برای این افراد به وجود می‌آورد.

#### بی‌طرفی: کارآمدی و سازگاری هویت دینی شخصی

البته این تصور از قلمرو عمومی، تنها تصور موجود نیست. در اروپا نمونه‌هایی از مقررات دولتی وجود دارد که موضع آن در راستای هویت دینی است که به نحو مناسب‌تری «بی‌طرفی» نامیده شده است. طبق این دیدگاه، دولت غیر از مسئولیت در قبال حقوق شهروند و مسئولیت‌های لازم جهت مراعات این حقوق، هیچ مسئولیتی - که طبق اصول بنیادین خاص، سازمان‌دهنده تلقی شود - به نفع هیچ جامعه‌ای ندارد. طبق این روایت، «عمومی» دقیقاً به معنای فعالیت نهادهای دولتی است که به وظایف تعیین شده عمل می‌کنند. عملکردهای قانونی این نهادها، دفاع از حقوق شهروند؛ و طبق برخی دیدگاه‌ها، رفتار منصفانه با شهروندان بر اساس هویت‌های اساسی مربوط به خودشان، و به شکل منصفانه نسبت به فعالیت‌های اقتصادی‌شان است؛ به این معنا که دولت نباید در هیچ موضوع دینی موضع‌گیری کند و همه مقررات دولتی هم باید طبق معیارهایی وضع شود که ناظر به عملکرد مناسبی است که نهاد مورد بحث، آن را انجام می‌دهد. این امر، سازگاری هویت‌های دینی شخصی مختلف را در نظامی امکان‌پذیر، و گاهی هم ایجاب، می‌کند که دولت از بروز رفتار خاص با هویت‌های غیردینی اجتناب نماید.

به عنوان مثال، قانون روابط نژادی بریتانیا مصوب سال ۱۹۷۶، از پوشیدن کپیا یا یایک (نمادی یهودی) و عمامه (نمادی از سیک‌ها) حمایت می‌کند. کمیته برابری نژادی در بریتانیا چند مورد محدود و جداگانه از ممنوعیت پوشیدن روسری در مدارس بریتانیا را «نژادپرستی غیرمستقیم» دانست. علاوه بر این، پلیس لندن به هر کسی اجازه می‌دهد که بر اساس باورهای دینی خود لباس بپوشد، و وزارت کشور بریتانیا هم عکس‌های با روسری را برای گذرنامه می‌پذیرد، البته به شرط

این که چهره فرد در عکس کاملاً قابل رؤیت باشد. در نروژ، «بازرسی برابری جنسی» در سال ۲۰۰۴ مقرر داشت که مؤسسات خصوصی نمی‌توانند کارمندان را از پوشیدن روسری منع نماید، جز آنچه برای سلامتی و ایمنی آنها خطرناک است. در دانمارک، کارمندان بخش دولتی و مدارس، آزادانه روسری می‌پوشند و یونیفرم‌های خاص پرستاران و نیز پرسنل وزارت دفاع به‌گونه‌ای آماده شده‌اند که با روسری سازگاری داشته باشند یا آن را اجازه دهند.<sup>۱۰</sup> در هلند هم «کمیته ملی رفتار برابر»، حکم کرده که ممنوع کردن پوشیدن روسری توسط کارمندان غیرقانونی است، زیرا با آزادی دینی مغایر است.<sup>۱۱</sup>

در تمامی این موارد، این ایده وجود دارد که محدود کردن نماد دینی اشخاص، به دلیلی غیر از عملکرد مناسب، بیجاست؛ یعنی در اماکن عمومی از شهروندان و کارمندان دولت هیچ هویت خاصی خواسته نمی‌شود. نهایت چیزی که از آنها خواسته می‌شود این است که ضوابطی که برای انجام وظیفه مشخص نهادهای مورد بحث لازم هستند را اعمال کنند. واکنش‌ها به نیاز به همسانی در شغل‌های خاص (نیروی پلیس، پرستاری و ...) باید تفاوت‌ها را در یک یونیفرم قابل تشخیص، همساز کند. این نیازهای دولت نیز - مانند قادر بودن بر یکسان کردن شهروندان - می‌تواند به محدودیت‌هایی منجر شود، مانند اینکه از مردم بخواهد که در شرایط خاصی چهره خود را نشان دهند. البته باز هم این موارد، عملی هستند.

از این منظر، نقش دولت این نیست که جدا و دور از حقوق و مسئولیت‌های شهروندان در قبال یکدیگر، یک هویت مشترک معین را بسط دهد و پیش برد. پس طبق این دیدگاه، قرارداد اجتماعی برای استفاده از این نماد مجدداً بین شهروندان برقرار است، و نه بین شهروندان و دولت به عنوان نماینده یک هویت مشترک. دولت صرفاً وظیفه تضمین حقوق شهروندان و الزام به انجام وظایف مناسب را انجام می‌دهد. در مورد این گرایش ممکن است کسی تا آنجا پیش رود که بگوید در پاره‌ای دولت‌های مدرن، هیچ تصویری از قلمرو عمومی به معنای دقیق کلمه، و هیچ الزامی برای تضمین یا حفظ آن وجود ندارد.<sup>۱۲</sup>

برعکس موضع به ظاهر طبیعی (ولی در واقع دینی - البته طبق معنای منفی حمایت از هویت غیردینی شهروند) دولت سکولار در مسائل دینی، این‌گونه از بی‌طرفی همه موضوعات دینی را از حوزه عمل دولت حذف می‌کند. از هر حیث که حساب کنیم، پیشبرد یا سلب امتیاز از یک هویت دینی یا موضع مذهبی نسبت به یک موضع یا هویت دیگر، به هیچ وجه وظیفه دولت نیست؛ و هر خط‌مشی‌ای که بر چنین فرضی استوار شود غیرمشروع تلقی می‌شود.

قلمرو شخصی برحسب موافقت با اقداماتی که مستقیماً به افراد آسیب نمی‌رساند، به نحو مناسبی تعریف شده، و شامل تعهدات فردی و پیوندهای / روابط شهروندان می‌شود. آزمون‌های مربوط به اینکه [حکمی] در حیطه صلاحیت مقررات دولتی است یا نه، آزمون «موافقت» و آزمون «ضرر» نامیده می‌شوند.<sup>۱۳</sup> اگر عمل مورد نظر، مورد رضایت باشد و به کسی هم آسیبی نرساند، پس در حیطه اختیار دولت نیست. تنها استثنائات این قاعده این است که اعمال توافقی مضر غیرفردی یا به تدریج افزایش می‌یابند تا از گروه خاصی سلب امتیاز کنند، و یا به رفتار غیرمنصفانه افراد خاصی منجر می‌شوند. مثلاً اگر کارفرمای شخصی از استخدام اقلیت نژادی خاصی امتناع کند که سابقاً از وضعیت نامطلوبی رنج برده است، این امر تأثیری زیان‌بار بر آینده افراد اقلیت مزبور خواهد داشت، و در حوزه‌ای که می‌تواند عواقبی جدی برای دورنمای زندگی فردی داشته باشد، از نظر هر عضو شخصی آن اقلیت، توهین‌آمیز است. بنابراین حتی در حوزه خصوصی هم دولت از آزمون بی‌طرفانه کارآمدی استفاده می‌کند؛ به این صورت که آیا ضوابط مورد استفاده برای گزینش کارمندان، بر آنچه وضعیت مزبور اقتضا می‌کند مبتنی هست یا نه.

پس طبق این دیدگاه، به علت وجود شرط بی‌طرفی در مورد عمل قانونی دولت، تبعیض منتفی است. اگر دولت بخواهد در مورد اجرای مجموعه قوانین پوششی، موضعی اتخاذ کند، موضعی را در پیش می‌گیرد که از حیث جایگاه و امکان دستیابی به پست‌های دولتی، نسبت به هدف مشخصی برای نوع خاصی از هویت - در قبال سایر هویت‌ها - امتیاز قائل شود. کارآمدی می‌تواند تنها آزمون بی‌طرفانه برای دولتی باشد که هویت خاصی را ارتقا نمی‌دهد، بلکه از هویت حداقلی یا ضعیف شهروندان - به عنوان کسانی که حقوق و وظایف متناظری نسبت به یکدیگر دارند - حمایت می‌کند. طبق این دیدگاه، بر اساس هویت شهروندان (حتی نمودهای نمایان آن هویت) صرف‌نظر از اینکه موضعی را اقتضا کند یا نه، و یا صرف‌نظر از اینکه وارد کدام حوزه می‌شوند، نمی‌توان در مورد شهروندان تبعیض قانونی اعمال کرد. ولی در عین اینکه سازگاری وجود دارد، صلاحیتی هم برای محدود سازی بر مبنای عملکرد صرف وجود دارد. پس به خاطر حقوق نیست که محدودیت نمادهای هویتی دینی - براساس این دیدگاه - مشکل‌ساز است. بلکه بی‌طرفی دولت، عدم تبعیض را به علتی غیر از مبنای عملکرد، ایجاب می‌کند. از دیگر سو، چشم‌انداز مناسب دعاوی حقوق بشری توسط عملکردهای قانونی و ضروری دولت تعیین می‌شود که بر قلمرو شخصی - یعنی در تنظیم روابط انتخابی شهروندان نسبت به یکدیگر - اعمال می‌گردد.

البته ایده بی‌طرفی محض، فاقد انسجام است؛ بلکه بی‌طرفی یک قلمرو خاص - مانند بی‌طرفی



نسبت به مذهب، یا مفاهیمی از زندگی سعادتمندانه که از جنبه شخصی قابل اجرا هستند - را لحاظ می‌کند. بی‌طرفی همیشه یک «موضوع ویژه» است. مثلاً اینکه کسی بتواند بپذیرد نهادهای دولتی حامی حقوق، دارای نوع خاصی از تقدّم باشند، از لوازم شهروندی در یک دولت بی‌طرف است. آن مواضع مذهبی که این لازمه را می‌پذیرند - تا جایی که تصورشان از زندگی دینی خاص بتواند در یک دولت طرفدار بی‌طرفی دوام آورد - در برابر مواضعی که نتوانند لازمه مذکور را بپذیرند، مورد حمایت واقع می‌شوند. اما صرف داشتن هر گونه تعهد شخصی خاصی موجب سلب امتیاز شخصی نمی‌شود.

پس هویت دینی نباید توانایی یک زن در عمل به کارکردهای وظیفه‌ای دولتی یا اقداماتش در قلمرو عمومی (یعنی در روابط غیرشخصی یا سایر شهروندان) را تحت الشعاع قرار دهد. از این رو بی‌طرفی یا پذیرش حقوقی غیر تبعیض‌آمیز بر اساس یک هویت دینی به معنای جواز هر گونه مراسم مذهبی به منظور تسخیر قلمرو عمومی نیست. رفتاری که مانع عملکردهای آشکارا ضروری می‌شود و مستلزم رفتاری خاص یا تأمین هزینه طرح‌های مذهبی یا شیوه‌های زندگی است، چه در عملکردهای دولتی یا در اماکن دولتی، با روح بی‌طرفی سازگاری ندارد.

تأکید بر این مطلب اهمیت دارد که نه دیدگاه مبتنی بر اصول بنیادین در باب صلاحیت دولتی، و نه این روایت از بی‌طرفی، هیچ یک در هیچ حکومتی به صورت محض وجود ندارند. جوامع سیاسی در اروپا همانند شیوه عمل رویه قضایی ECHR بیانگر آموزه‌هایی از این رویکردها، البته با نسبت‌های مختلف، هستند. اما اینها همه جهت‌گیری‌هایی است که برخی دولت‌ها گرایش بیشتری به یک روایت از آن دارند، تا به روایت دیگر.

#### نتیجه

همان‌گونه که بیان شد، مسئله مقررات نمادهای هویت مذهبی شخصی در وظایف دولتی یا اماکن عمومی را نمی‌توان صرفاً با طرح شروط حقوق بشر حل کرد. اگر بخواهیم مطالبی را طبق این مبنا راجع به محدودیت‌ها بگوییم، بر روایت ما از گستره قانونی قلمرو عمومی در برابر قلمرو شخصی مبتنی خواهد بود: روایت مذکور حوزه مناسب شروط حقوق بشر را معین می‌کند. ما در این مقاله در پی آن نبوده‌ایم که تعیین کنیم کدام روایت، رجحان دارد. اما به نظر می‌رسد که سیاست بی‌طرفی با دیدگاه کثرت‌گرایانه نسبت به جامعه سازگارتر است - یعنی دیدگاهی که به مجموعه متنوعی از هویت‌های دینی و غیردینی مجال می‌دهد - تا دیدگاه جامعه مبتنی بر اصول

اخلاقی. همچنین به نظر می‌رسد که اگر بنا باشد حکومت، چیزی بیش از اکثریتی باشد که اراده خود را بر اقلیت‌ها تحمیل می‌کند، بی‌طرفی هم چیزی بیش از سیاست حفاظتی برای تضمین آزادی نماد هویتی برای گروه‌های اقلیت خواهد بود. همان‌طور که در مثال‌های اروپایی روشن شد، ایده‌های صلاحیت دولتی قانونی، که مبتنی بر اصول اخلاقی هستند می‌توانند به طور یکسان برای سلب امتیاز از هویت‌های دینی و غیردینی به کار روند.

### یادداشت‌ها

\* مقاله‌ای در نقد دیدگاه مندرج در این مقاله در شماره آتی مجله حقوق بشر به چاپ خواهد رسید.

\*\* Saladin Meckled - Garcia & Basak Cali.

۱. به عنوان مثال طبق ECHR، بندهای (۱) ۹، ۱ و خصوصاً ۱۴؛ و طبق ICCPR، بندهای ۱۸، ۱۹، ۲۵ (C)، ۲۶ و ۲۸.  
 ۲. تقاضانامه لایلا ساهین (Leyla Sahin) علیه ترکیه به شماره §99(2004)44774/98؛ «به همین منوال دادگاه، قبلاً نیز اظهار نظر کرده است که بی‌شک اصل سکولاریسم در ترکیه، یکی از اصول بنیادین دولت است که باحکامیت قانون و رعایت حقوق بشر هماهنگی دارد».

۳. «روشن است که ممنوعیت مذکور طبق قانون ایرلند برای حق حیات فرد متولد نشده، مبتنی بر ارزش‌های اخلاقی عمیق مرتبط با ماهیت زندگی است که همان‌گونه که در رفراندوم سال ۱۹۸۳ نشان داده شد، در دیدگاه اکثر مردم ایرلند برضد سقط جنین، منعکس است (ر. ک. پارگراف ۲۸ از مطلب فوق). پس این ممنوعیت، هدف حقوقی دفاع از اصول اخلاقی‌ای را تعقیب می‌کند که در ایرلند دفاع از حق حیات فرد متولد نشده یک بعد از آن است».

OPEN DOOR and DUBLIN WELL WOMAN v Ireland [1992] IIHRL 61 (29 October 1992) [Our emphasis]

4. Meckled - Garcia and Cali, 'Lost in Translation: the Human Rights Ideal and International Human Rights Law,' in Meckled-Garcia and Cali, ed., *The Legalisation of Human Rights: Multidisciplinary Perspectives on Human Rights and Human Rights Law*, Oxford: Routledge, 2005 (forthcoming)

5. Classroom Crucifix Case<sup>3</sup> BverfGe 41, 29 German Constitutional Court, 1995.

حکم دادگاه این بود که به نمایش گذاشتن صلیب‌های عیسی خلاف قانون است، زیرا هر چند که این صلیب‌ها نماد جوهره بنیادین دین مسیحیت هستند، ولی همه اعضای جامعه به این دین تعلق ندارند؛ و در واقع بسیاری از افراد جامعه آن را نمی‌پذیرند.

۶. دادگاه قانون اساسی آلمان در سال ۲۰۰۳ تصمیم‌گیری راجع به ممنوعیت یا عدم ممنوعیت پوشیدن روسری توسط معلمان در مدارس را پس از اقامه دعوا توسط فرشتا لادین (Fereshta Ludin) در سال ۱۹۹۸، به ایالت‌ها واگذار کرد. در ایالت بادن وورتمبرگ (Baden - Wuttenbrg) از دادن شغل به او امتناع کردند. لادین در دعوی شخصی خود برنده شد، ولی ایالت مذکور در سال ۲۰۰۴ قانون منع پوشیدن روسری توسط معلمان را تصویب کرد؛ اما لباس راهبه‌ها از این قانون معاف است، چون آن را در رده یونیفرم‌های شغلی می‌دانند.

۷. باید توجه داشت که آنها همیشه نیازمند انجام چنین کاری نیستند، و به همین جهت در مواردی که راجع به فرانسه و

ترکیه مطرح شد، به ایده نمادهای مذهبی «نمایشی» استناد شده بود.

۸. این استلزامات حتی تا روابطی هم که از لحاظ سنتی «خصوصی» هستند، امتداد می‌یابد. رک: [پرونده] پیشو (Pishon) و ساژو (Sajous) علیه فرانسه، به شماره: (2001) 49853/99 با حکم ECHR مبنی بر محکمه‌پسند بودن [دعوا] که البته غیرقابل قبول دانسته شد). خواهان‌های این پرونده به خاطر باورهای مذهبی خود از فروش داروهای ضدبارداری در داروخانه‌شان امتناع کرده بودند. دادگاه معتقد بود که باورهای مذهبی آنها توجیهی برای امتناع از فروش چنین محصولاتی نیست.

۹. به عنوان مثال، خواهان در پرونده خانم دالاب (Dahlab) علیه سوئیس (به شماره: 42393/98, ECHR 2001 V -) یک معلم مدرسه بود که مسئولیت یک کلاس متشکل از خردسالان را به عهده داشت. یکی از مسائلی که نهادهای اعتقادی بر آن تأکید داشتند این بود که تأثیری که «این نماد ظاهری قدرتمند» به واسطهٔ روسری پوشیدن خانم مذکور منتقل می‌کند، شاید این سؤال را مطرح کرده باشد، و مطرح کرده است، که شاید دارای نوعی تأثیر باشد که به کیش خود دعوت می‌کند. نظر آنان این بود که شاید تأثیر مذکور به واسطهٔ وضع حکمی باشد که هماهنگ شدن آن با اصل برابری جنسی مشکل است.

۱۰. در سال ۱۹۹۹ فروشگاه‌های زنجیره‌ای بزرگ با این استدلال که روسری غیربهداشتی است، آن را ممنوع کردند؛ ولی «دادگاه شهر اودنس» (Odense) حکم کرد که این منع تبعیض‌آمیز است. از آن پس، در حال طراحی یونیفرم‌های خاص روسری‌دار برای زنان هستند. در سال ۲۰۰۰ «دادگاه عالی دانمارک» هم به همین صورت حکم کرد که شرکتی که به خاطر روسری کارآموزی از استخدام او خودداری کرده بود، مرتکب تبعیض غیرمستقیم شده است.

11. 'Briefing: Good Practice on the Headscarf in Europe', *Islamic Human Rights Commission*, 09 March 2004 at [WWW.ihrc.org.uk](http://WWW.ihrc.org.uk)

12. *R v The Leonard Cheshire Foundation and HM Attorney General ex parte Heather; Ward; Callin 2002 and European Court of Human Rights Fourth Section: Decision as to the admissibility of Application no44306/98 by Eileen Appleby and Others against the United Kingdom, 15 October 2002, respectively.*

۱۳. گاهی تصور می‌شود که این آزمون‌ها مثل هم هستند، ولی چنین نیست. در حالی که برخی که اعمال غیر اجماعی نسبت به ما می‌تواند ضرر قلمداد شود، ولی همهٔ آنها چنین نیستند. برخی از اعمال مضر می‌تواند اجماعی محسوب شود. پس شاید من با از دست دادن یک عضو بدن موافق باشم تا در عوض به سطح مطلوب‌تری از زندگی برای خانواده‌ام دست پیدا کنم. ضرر گاهی می‌تواند حد و مرز موافقت قانونی را تعیین کند (من نمی‌توانم مثلاً با کشته شدنم به خاطر پول موافقت کنم) و گاهی هم موافقت می‌تواند حد و مرز ضرر را روشن کند (این که باعث شویم بدون رضایت، از کسی خون گرفته شود مضر است، ولی اگر با رضایت باشد مضر نیست). پس رابطهٔ بین این مفاهیم پیچیده‌تر از آن است که گاه تصور می‌شود، و تا حد زیادی بر برداشت فرد از رابطه هر یک از این مفاهیم با حقوق مبتنی است. اگر بگوییم حقوق، ضررهای بالقوه به وسیلهٔ دیگران را تعریف می‌کند، پس موافقت، فقط تا جایی که یک حق و نقض آن را تعریف می‌کند، با ضرر مرتبط می‌شود. البته ضررهایی هم هستند که ممکن است دامن‌گیر ما شوند و آشکارا با حقوق مرتبط نمی‌شوند، مانند این که کسی به ما دروغ بگوید (و بدین نحو به ما آسیب اخلاقی بزند) و این امر منجر به آسیب مهمی به خود ما شود (مثل اینکه به خاطر کارهایی که از عقیدهٔ ما نسبت به

---

دروغ ناشی می‌شود، دوستی را از دست بدهیم). آسیب - حتی به شکل اخلاقی - وارد آمده؛ ولی هیچ حق مشخصی نقض نشده است.