

پیشرفت‌های اخیر در حمایت از آزادی دینی در آلمان و تأثیر آن در هویت دینی

استفانی فهر*

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۸/۱۰ - تاریخ تأیید: ۹۸/۱۱/۰۷

DOI: 10.22096/hr.2020.117320.1175

چکیده

این مقاله استدلال می‌نماید که رویکرد اتخاذشده نسبت به آزادی دین در قانون آینده آلمان در حد اصول اساسی حقوقی نبوده و حاکی از مطابقت با تعهدات بین‌المللی نیست. به علاوه برای شهروندان غیر مسیحی مشکل فزاینده‌ای را برای حفظ هویت دینی خود در پی دارد. آزادی دینی در ماده ۴ قانون اساسی آلمان مورد حمایت قرار گرفته است: «(۱) آزادی دین، افکار و احساسات و آزادی فرقی دینی و فلسفه حیات قابل نقض نیستند. (۲) اجرای بدون مزاحمت اعمال دینی تضمین می‌گردد.» یک قید مربوطه دیگر، ماده ۳ قانون اساسی است که تبعیض -از جمله تبعیض بر اساس دین- را ممنوع می‌داند. این مقاله سازوکارهایی را تبیین و تحلیل خواهد نمود که بر اساس آن می‌توان حقوق بشر را در جمهوری فدرال آلمان (FRG) محدود نمود. در زمان‌های اخیر، هنگامی که کارفرمایان بخش دولتی از کارمندان مسلمان خواستند تا در هنگام کار حجاب خود را بردارند، کشمکش‌هایی در گرفت. یک پرونده به دادگاه قانون اساسی فدرال راه یافت که بدون جانب‌داری حکم نمود که صدور قوانینی در چارچوب قانون اساسی شامل قوانینی در مورد اینکه چه پوشش دینی در ادارات دولتی دولت‌های فدرال مناسب است،

* دستیار تحقیق، مرکز تحقیقات حقوق اروپا، دانشگاه سالفورد، سالفورد، انگلستان. Email: s.fehr@salford.ac.uk



به عهده خود این دولت‌هاست. اکنون ۸ ایالت از ۱۶ ایالت فدرال قصد دارند قانونی وضع نمایند که کارکنان دولت را از بروز دادن آشکار فرقه دینی خود باز دارد. این کار به چند دلیل بسیار مشکل‌ساز است. برای مثال، تصمیم‌گیری در این مورد بسیار پیچیده است که آیا يك «نماد دینی» به اندازه کافی آشکار است که ممنوع گردد یا نه. از آنجاکه روسری، حجاب و کپیه (kippah) در مقایسه با يك صلیب کوچک بر روی يك زنجیر بیشتر قابل‌رؤیت هستند، احتمال بیشتری دارد که این [نمادها] در قالب تعریف [نماد] غیرقابل‌پذیرش قرار گیرند. فرضیاتی در این مورد ارائه خواهد شد که چگونه این تصمیم می‌تواند بر روی هویت دینی افراد متأثر از آن اثر گذارد. پس از بررسی رویه قضایی مربوطه، این مقاله به ارزیابی انطباق قانون پیشنهادی دولت فدرال با قانون آلمان و شروط اروپا می‌پردازد که این کشور مجبور به تبعیت آن‌هاست. در سطح ملی، هر بیانیه و حکم دادگاه باید در راستای پیش‌شرط‌های قانونی صادر گردد. بدون در نظر گرفتن این واقعیت که آزادی دینی در قانون اساسی تعریف نگردیده و لذا می‌تواند صرفاً به معنای آزادی داخلی تفسیر شود، قانون باید در انطباق با اصل تناسب و این قانون نوشته شود که نمی‌توان در آزادی شخصی مداخله نمود مگر اینکه حقوق دیگران نقض گردد. این مسئله به‌ویژه در شرایط مفروض، مورد تردید است. آلمان به خاطر عضویت در اتحادیه اروپا، تابع قانون این سازمان است. چندین سند حقوقی بر بخش‌های استخدام و حقوق بشر حاکم‌اند، اما لزوماً به اندازه کافی دقیق نیستند تا پاسخ روشنی برای این مسئله ارائه دهند که آیا قانون پیشنهادی می‌تواند بر اساس قانون جامعه اروپا در دادگاه‌های آلمان در برابر چالش‌ها مقاومت نماید. آلمان نیز یکی از امضاء کنندگان شورای اروپا است و در نتیجه باید بر اساس تصمیمات قضایی این نهاد عمل نماید. در حال حاضر هیچ رویه قضایی کاملاً مرتبطی وجود ندارد، اما از تفسیر عمومی مورد استفاده دادگاه این شورا در مورد آزادی دین و تبعیض، نتایجی استخراج خواهد شد. این مقاله نتیجه خواهد گرفت که قانون پیشنهادی دولت فدرال، در برابر انتقاد مقاومت نخواهد نمود، و پیش‌بینی می‌نماید که سازوکارهای ملی و بین‌المللی به دادگاه قانون اساسی فدرال، امکان بی‌طرف ماندن در این موضوع را نخواهد داد.

واژگان کلیدی: آزادی دینی؛ هویت دینی؛ تعهدات بین‌المللی؛ قانون اساسی.

۱- مقدمه

نگارنده در این مقاله بر این باور است که رویکرد اتخاذشده در قبال آزادی دین در قانون حال و آینده آلمان، اصول پایه و مشروع مندرج در قانون ملی را برآورده نمی‌کند و توافق روشنی با الزامات بین‌المللی ندارد. از این گذشته این رویکرد مشکلات فزاینده‌ای برای شهروندان غیر مسیحی در ابراز هویت دینی‌شان ایجاد می‌کند.

در سال‌های اخیر مدارس بخش دولتی از کارمندان مسلمان خواست در سر کار روستی‌هایشان را کنار بگذارند. این امر مشاجراتی را در پی داشت چراکه منجر به از دست دادن کار این عده می‌شد. پرونده‌ای به دادگاه فدرال قانون اساسی رفت و این دادگاه بدون جانب‌داری هر یک از ایالت‌های فدرال را مأمور کرد که در چارچوب قانون اساسی، حکمی صادر کنند که بر اساس آن پوشش دینی هر ایالتی متناسب با خدمات عمومی آن باشد.

در مورد این امر اختلاف بزرگی در افکار عمومی و جامعه حقوقی وجود دارد. حق آزادی دین چه برای معلمین و چه برای دانش‌آموزان (و والدینشان) که یکی از موارد حقوق مقبول و مورد حمایت همگانی بشر است بیش از همه در معرض خطر است. این امر برای هویت آدمی ضروری است و نیز با سایر حقوق مانند آزادی بیان و حق شرافت ارتباط نزدیکی دارد. هویت را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «چگونگی یا شرط تشخیص فردی».

در حال حاضر هشت ایالت از شانزده ایالت فدرال قانونی را به تصویب رسانده یا می‌خواهند به تصویب برسانند که کارکنان دولت و / یا معلمین را از ابراز آشکار هویت دینی‌شان منع می‌کند. این کار به دلایلی چند مشکلاتی در پی دارد؛ به‌عنوان مثال یافتن دلایل کافی و روشن برای ممنوعیت یک «نماد مذهبی» بسیار مشکل است. زیرا روستی یا حجاب از یک صلیب آویخته بر زنجیر راحت‌تر دیده می‌شود و به احتمال زیاد در تعریف موارد ممنوعه داخل می‌شود.

این مقاله پس از بررسی قانون موضوعه مربوطه، به ارزیابی تناسب قانون پیشنهادی دولت فدرال با قوانین آلمان و شرایط اتحادیه اروپا که کشور ناگزیر از پیروی از آن است می‌پردازد. در سطح ملی هر یک از احکام و قوانین دادگاه باید در راستای الزامات قانون اساسی صادر شود.

به‌رغم این‌که آزادی دین در قانون اساسی تعریف‌نشده و از این‌رو می‌توان آن را به مفهومی از آزادی صرفاً شخصی تفسیر نمود، قوانین می‌بایست بر طبق اصل تناسب و قواعدی بیان شوند که آزادی فردی را محترم می‌شمارد مگر آن‌که موجب تضییع حقوق دیگران شود.^۱ این امر خصوصاً در این سیاق خاص سؤال‌برانگیز است.

در مرتبه نخست بیان این مطلب لازم است که چرا آزادی دین به‌مثابه یک حق بشری مثبت و منفی مورد حمایت قرار گرفته است، و سپس ایجاد درکی از اهمیت و نقش آن در نظام حقوقی آلمان ضروری به نظر می‌رسد. کار و تحصیل دولتی حوزه‌های کلیدی‌ای است که سهم بسزایی در زندگی اغلب مردم دارد و گریزی از آن نیست. راجع به شرایط خاص حاکم بر حق آزادی دین آن‌چنان‌که در توافق‌نامه‌های بین‌المللی امضا شده توسط آلمان وجود دارد نکات مختصری بیان خواهد شد.

پس از اشاره به جزئیات چارچوب حقوقی آزادی دین در آلمان، سیر استدلال ارائه‌شده در پرونده‌های دادگاه مربوطه را مورد بحث قرار می‌دهیم. این مقاله با تمرکز بر احکام مربوط به منع حجاب تلاش می‌کند تأثیرات بالقوه‌ی این قوانین بر زندگی افراد به‌ویژه هویتشان را تبیین و تحلیل کند. در حالی‌که این قوانین به‌طور خاص زنان مسلمان را نشانه رفته است با این‌وجود پیامدهای روشنی برای دیگر گروه‌های مذهبی نیز دارد.^۲

۲- نظام حقوقی آلمان

جمهوری فدرال آلمان متشکل از ۱۶ ایالت است که هر کدام (مانند خود دولت) پارلمان، دادگاه و قوه مجریه خودش را داراست. اختیارات قانونی بر اساس لیستی از صلاحیت‌های مطرح‌شده در قانون اساسی میان دولت آلمان و ایالت‌های فدرال تقسیم می‌شود. به دلیل این‌که هر یک از ایالت‌های فدرال صلاحیت اداره کردن آموزش و پرورش را دارد، تصمیمات حیاتی دادگاه در مورد آزادی دین در این حوزه در همین سطح می‌تواند اتخاذ شود و اتخاذ هم شده است. دادگاه‌های عالی هر نظام در سطح ملی قرار دارند به‌گونه‌ای که در تفسیر و اجرای قوانین نوعی انسجام

1. See: BVerfGE 28, 243 (261).

2. See: Langenfeld, 2005: 94.

پیشرفت‌های اخیر در حمایت از آزادی دینی در آلمان و تأثیر آن در هویت دینی / فهر ۱۸۱

وجود دارد. قوانینشان لزوماً از جانب دادگاه‌های پائین تر به مثابه امور سابق لازم‌الاطاعه نیست هرچند کمابیش این‌گونه است. این مرتبه عالی از استقلال قضات آلمان در ایالت‌های محلی که فقط محدود به قانون اساسی اند نیز منعکس می‌شود. این بدین معناست که ایالت‌های فدرال می‌توانند سنت‌ها و ویژگی‌های خاصی را حفظ کرده و یا تغییر دهند که ممکن است در سایر مناطق کشور کاملاً مناسب نباشد. آلمان کشوری کاملاً سکولار است ولی برخلاف فرانسه در بادی امر هیچ منع عمومی از نمادهای دینی در مدارس دولتی وجود ندارد.

۳- حفظ آزادی دین بر اساس قانون اساسی آلمان

قانون اساسی آلمان^۱ و تصمیمات دادگاه فدرال قانون اساسی که از جمله نقش‌های آن تفسیر قانون اساسی در زمان اختلاف پیرامون شرط‌های آن است قانون‌گذار را محدود می‌کنند. پیش‌نویس قانون اساسی اندکی پس از جنگ جهانی دوم نگاشته شد و نباید از منظر این بافت تاریخی بدان نگریم. کسانی که احساس می‌کردند یک هیأت دولتی حقوق مطرح شده‌شان در قانون اساسی را نادیده گرفته است مطالباتی را به دادگاه فدرال قانون اساسی تقدیم کردند.

۳-۱- حق آزادی دین

ماده ۴ قانون اساسی آلمان هم از آزادی اعتقادات دینی و وجدان و هم از بیان عمومی ایدئولوژی‌های دینی و غیردینی حمایت می‌کند: «(۱) آزادی دین، وجدان، فرقه دینی و فلسفه زندگی همگی محترم‌اند. (۲) فعالیت آرام دینی تضمین می‌شود»، زیرا حقوق منظور شده در ماده ۴ هیچ محدودیت مطلق ندارد؛ و این حاکی از اهمیت آن است.^۲ بر اساس دادگاه فدرال قانون اساسی بندهای ۱ و ۲ ماده ۴ را باید امر واحدی در نظر گرفت که حافظ آزادی تشکیل، بیان و ابراز عقیده، وجدان، دین و فلسفه و در نتیجه آزادی عمل است. در این تفسیر دغدغه‌هایی نظیر تداوم تعارضات میان حقوق علی‌حده و هم‌چنین ضرورت و مشکل توجیه نقاط ضعف این حقوق وجود دارد.^۳ تا وقتی که این دادگاه‌ها فقط مجبور به پرداختن به تعارضات دین مسیحیت بودند، هیچ مشکل خاصی

۱. تمام موارد قانونی که در متن به آن‌ها اشاره شده است مواد قانون اساسی آلمان است، مگر اینکه به نوع دیگری مشخص شود.

۲. See: Pieroth, 2003: 123.

۳. See: Pieroth, 2003: 124.

وجود نداشت که ماده ۴ را امر واحد و هماهنگی بدانیم.^۱ اکنون که برخی ادیان دیگر و نیز فرقه‌ها را باید مدنظر گرفت انتقاداتی مطرح می‌شود. تا اینجا این دادگاه‌ها به مضامین این قوانین به طور تفصیلی نپرداخته‌اند. از این رو ارزش بالقوه منع حجاب در مدارس تاکنون به اثبات نرسیده است.

الف) مجال درخواست

حق فردی در قبال دین و فلسفه (برخلاف حقوق اجتماعی) یعنی آزادی تشکیل، بیان و ابراز یک دین یا فلسفه و عمل به آن مطابق با امور معین است. طبق این تعریف آزادی عمل حوزه‌ای است که شرایط بیشتری را می‌طلبد.^۲

از آنچه از عبارت «فعالیت آرام دینی» در ماده ۴ بند ۲ و از تحولات تاریخی آزادی عقیده به دست می‌آید تصور می‌شود که نمادها، مناسک، مراسم عبادی، عشای ربانی، هیئات دینی، اذان و... رفتار موردنظر عبارت را به ابراز سنتی اعتقادات خصوصی یا عمومی محدود می‌کند.^۳ با توجه به ارتباط کلیساها، جوامع فلسفی و دینی، دادگاه فدرال قانون اساسی پا را از این تفسیر فراتر گذاشت.^۴ قضات پس از این که حکم کردند نه تنها مراسم عبادی و آیین‌های مذهبی بلکه فعالیت‌های خیرخواهانه خادمین کلیسا، تحصیلات دینی، گروه‌های غیردینی و الحادی و نیز سایر اظهارات در خصوص حیات دینی و فلسفی، مندرج تحت ماده ۴ هستند، دامنه آن را آشکارا گسترش دادند.^۵ اندکی بعد دادگاه حق فرد برای همسو کردن رفتار خویش با آموزه‌های درک شخصی‌اش از اعتقاد را بدان افزود. این کار علاوه بر چیزهای دیگر حکم قبلی دادگاه را رد می‌کند که می‌گفت قانون اساسی فقط حامی رفتاری است که به وسیله اعتقاد هدایت می‌شود و از برخی دیدگاه‌های اخلاقی مشترک افراد فرهنگی در طول تاریخ شکل گرفته است.^۶ در احکام بعدی به تفصیل بیان شد که تعداد پیروان یک اعتقاد یا ارتباط اجتماعی آن، تعیین‌کننده نیست.^۷ علاوه بر این لازمه دیگر رفتار مذکور ضرورت آن برای امور دینی و فلسفی است نه

1. See: Schoch, 2001: 149.

2. See: Schoch, 2001: 124.

3. See: Preuss, *Augsburger Kommentar*, Art. 4 Abs. 1, 2, Rn.25f.

4. See: BVerfGE 24, 236 (247f.).

5. See: BVerfGE 24, 236 (246f.).

6. See: BVerfGE 32, 98 (106).

7. See: BVerfGE 12, 1 (4).

پیشرفت‌های اخیر در حمایت از آزادی دینی در آلمان و تأثیر آن در هویت دینی / فهر ۱۸۳

صرف اتفاق و تضاد. پیروث و شلینک معتقدند که حق تنظیم رفتار کلی فرد در راستای اعتقادش نیاز به توضیح دارد به نظر ایشان یکی از اغراض ماده ۴ حفظ هویت انسان است. در نتیجه انسان نباید از تعارض میان تکالیف ذاتی اعتقادش و تکالیف وضع شده از سوی دولت رنج برد، زیرا ممکن است رنج بردن از این امر ویرانگر باشد.

ب) محدودیت‌های آزادی دین

آزادی دین بدون بیان هرگونه محدودیتی ارزیابی شده است. یکی از احکام ماده ۴ این است که دادگاه فدرال قانون اساسی ابتدا بر این باور بود که هیچ‌یک از حقوق قانون اساسی محدودیتی ندارد مگر در صورت تعارض با سایر حقوق و اصول قانون اساسی. برای جلوگیری از چنین تعارضاتی قانون باید جایگزینی پیشنهاد کند یا اجازه دهد فرد مذکور خود به دنبال جایگزین بگردد.^۱

۲-۳- حق رفتار برابر

طبق بند (۱) از ماده ۳ قانون اساسی همه مردم در برابر قانون برابرند. به دین معنا که زمامداران کشور و دادگاه‌ها باید به هنگام اجرای قانون با هر کس به‌طور برابر رفتار کنند و مصوبات پارلمان باید با این شرط سازگار باشد.^۲ به عبارت دقیق‌تر بند (۳) از ماده ۳ توصیه می‌کند که نباید به کسی به خاطر جنسیت، تبار، نژاد، زبان، سرزمین و منطقه، ایمان و دین یا دیدگاه سیاسی‌اش توجه یا بی‌توجهی کرد. برخی قوانین مستقیم یا غیرمستقیم تبعیض‌آمیزند فلذا مناسب است قوانین را به‌دقت بررسی کرد و عنایت داشت که به مخاطبین این قوانین چه نوع تبعیضی روا داشته می‌شود و این امر چه پیامدی در جوامع گوناگون خواهد داشت. به‌عنوان مثال ممنوع کردن معلمانی که آشکارا هویت دینی خود را ابراز می‌دارند به شکل غیرمستقیم برای پیروان آن ادیانی که از مؤمنان خود می‌خواهند پوشش‌ها و مدل‌های موی محسوس‌تری را انتخاب کنند تبعیض به شمار می‌آید. بنابراین مثلاً یک زن مسلمان یا یک مرد یهودی نسبت به هم‌وطنان مسیحی خود که مشکل بتوان آن‌ها را اعضای گروه‌های اقلیت به حساب آورد بیشتر تحت تأثیر قرار می‌گیرند.

1. See: Badura, 1989: 54; Müller, 1990: 99, 100.

2. See: Epping, 2004: 285.

۴- نمادهای دینی در مدارس دولتی و بی طرفی دولت قانون موضوعه^۱

۴-۱- دادگاه اجرایی فدرال و تدریس با روسری

خانم لودین زنی افغانی الاصل با ملیت آلمانی بود که صلاحیتش به عنوان معلم مدرسه تأیید شده و در مدرسه‌ای در ایالت فدرال بادن وورتمبرگ به کار مشغول بود. مسئولان مدرسه به خاطر پوشیدن روسری وی را از ادامه کار محروم نمودند. این تصمیم مسئولان بر اساس ماده ۳۳ بند (۲) قانون اساسی بود که شرط لازم برای کارمند دولت شدن را توانایی انجام وظایفش می‌دانست.

در آلمان معلمین کارمند دولت‌اند. از این رو معلمین از امتیازات خاصی برخوردارند که نسبت به اغلب مشاغل این‌چنینی در سایر حوزه‌های قضایی فراتر از انتظار است. این پرونده پس از بررسی در دادگاه‌های پائین تر و حاصل نشدن هیچ موفقیتی برای معلم مذکور در نهایت به دادگاه اجرایی فدرال رفت. این دادگاه تصدیق کرد که دسترسی به مشاغل خدمات دولتی امری مستقل از عقاید فرد متقاضی این مقام است؛ این حکم از مواد ۳ و ۴ به دست می‌آید.^۲ ایشان همچنین بر این امر پافشاری نمودند که آزادی دین شامل تنظیم کردن سبک زندگی و رفتار به شیوه‌ای سازگار با اعتقاد است.^۳ دادگاه اجرایی فدرال معتقد بود این ادعا آشکارا در حوزه ماده ۴ قرار می‌گیرد. قضات با استناد به محدودیت ممکن حقوق مندرج در ماده ۴ خاطر نشان ساختند^۴ که این امر در صورت تعارض با سایر حقوق قانون اساسی می‌تواند صادق باشد یا به دلیل این که بند (۱) از ماده ۴ به هیچ‌کس حق نامحدود برای ابراز عقاید دینی‌اش در مؤسسات عمومی نمی‌دهد. از این رو نتیجه گرفتند که دلیل این که حوزه آزادی عقیده وسیع است اصل بی‌طرفی دولت مستلزم حمایت بیشتری است.^۵

قضات جهت تضمین همزیستی مسالمت‌آمیز پیروان ادیان مختلف در یک جامعه کثرت‌گرا، تضمین بی‌طرفی و اجتناب از هر امری که آرامش دینی را در جامعه با خطر مواجه می‌سازد را برای دولت امری ضروری قلمداد نمودند. این امر برای تحصیلات دولتی به خاطر ویژگی جبری آن صادق است.

1. See: BVerwGE 116, 359 (4 July 2002).

2. See: Based on a Federal Constitutional Court ruling, BVerfGE 79, 69 (75).

3. See: BVerfGE 32, 98 (106); BVerfGE 93, 1 (15).

4. See: BVerfGE 52, 223 (247).

5. See: BVerfGE 93, 1 (16), (24).

عقیده بر آن بود که محیط دینی مختلط منجر به تنش میان آزادی مثبت و منفی فرقه‌ای می‌شود و از این رو این حقوق به‌ویژه از جانب معلمین استیفاء نمی‌شود. تصور موجود در مدارس دولتی آن است که هدف از ماده ۴ بیش از هر چیز حفظ آزادی دینی بچه‌ها و والدین است. در پی این تصور قضات تصمیم گرفتند به دلیل اصل بی‌طرفی، دولت نه در یک روش دینی دخالت کند و نه خودش با یک گروه دینی خاصی متحد شود. چون معلمین کارمند دولت‌اند دادگاه به ایشان به‌عنوان نماینده دولت نگاه می‌کند. قضات اظهار داشتند از آنجا که دولت باید به دیدگاه‌های اتخاذشده از جانب والدین و یک جامعه کثرت‌گرا با تعداد رو به رشد دانش‌آموزان بدون هویت دینی توجه کند، باید مقدمات بی‌طرفی خود را بیش‌ازپیش فراهم نماید. در برابر ادعای این معلم از برهان خلف استفاده کردند که امروزه مظاهر دینی و اخلاقی، زندگی در مدرسه را تحت الشعاع قرار می‌دهد. از این رو دادگاه توضیح داد که روسری ابراز نمادین دین اسلام به دیگران است و در حوزه تعلیم و تربیت روسری معلم به‌طور مستمر و اجتناب‌ناپذیری باعث می‌شود که دانش‌آموزان در کلاس درس با نمادی آشکار از یک اعتقاد خاص روبرو شوند. در ادامه کار فرض بر آن شد که بچه‌های مدارس ابتدایی تحت تأثیر روسری قرار می‌گیرند؛ علی‌رغم این که اذعان داشتند صحت یا عدم صحت این مطلب روشن نیست. در نتیجه قضات پذیرفتند که آزادی دین دانش‌آموزان دلیل منع پوشیدن روسری از جانب معلمین مسلمان است.

در نتیجه حق اعمال آزادی دین این معلم با پوشیدن روسری کمتر از آزادی بچه‌ها در ندیدن یک نماد مذهبی مورد توجه قرار گرفت. قضات با استناد به اصل تناسب استدلال کردند که در غیر این صورت تعارض میان حقوق اعطایی بی‌قید و شرط و مختلف قابل حل نخواهد بود. یکی از مسائل مطرح‌شده نیز این بود که روسری‌ای که زنان یک دین خاص می‌پوشند نشان از نابرابری نسبت به بچه‌هاست فلذا مغایر و تضعیف‌کننده تلاش‌های دولت در زمینه ایجاد تساوی زن و مرد است. حتی گروه اندکی از قضات روسری را تهدیدی برای ارزش‌های مردم سالارانه قلمداد کردند.

۲-۴- پاسخ دادگاه فدرال قانون اساسی^۱

پس از آن خانم لودین در اعتراض خویش مدعی شد که مسئولان مدرسه برخی از حقوق قانونی

1. See: BVerfGE 108, 282 (24 September 2003).

وی نظیر آزادی دین، حق شرافت و تساوی در برابر قانون را نقض کرده‌اند.

دادگاه فدرال قانون اساسی با تمسک به مَرّ قانون و اصل مردم‌سالاری تشخیص داد که حکم دادگاه استیناف از اساس ناقص است چراکه هیچ مبنای قانونی جهت درخواست از معلم برای ورود بدون روسری به مدرسه وجود ندارد حال آنکه شرط اجتناب‌ناپذیر برای تقیید هر حق مطلق وجود یک مبنای قانونی است. این دادگاه افزوده است که هر ایالتی به خاطر قلمرو وسیع اختیاراتش می‌تواند قانونی تصویب کند که به نمادها و اشیاء دینی در مدرسه مربوط می‌شود. در نتیجه به پارلمان ایالت‌های فدرال این فرصت داده شد تا این مسئله را دوباره بررسی کنند و میان بی‌طرفی دولت از یک سو و تمایل افراد برای اعلان آشکار هویت دینی خود از سوی دیگر تعادل برقرار سازند. از این پارلمان‌ها خواسته شد تا به هنگام تصمیم‌گیری در مورد این که چگونه می‌توان به بهترین نحو به اهداف خود رسید به اختلاف دینی فزاینده توجه کنند.

سپس این پرونده برای بررسی مجدد به دادگاه اجرایی فدرال برگشت داده شد. بر اساس اظهارات دادگاه فدرال قانون اساسی امکان تصویب دوباره حکم پیشین وجود داشت زیرا در این فاصله ایالت بادن‌وورتمبرگ در قانون مدارس خود شرایط لازم را اتخاذ کرده بود.^۱

۳-۴- اظهارات و انتقادات

رسانه‌های گروهی و جامعه حقوقی را می‌توان تقریباً به دو گروه حامی منع حجاب و مخالف منع حجاب تقسیم کرد. چون حامیان این قوانین غالباً استدلال‌های قضات را قبول می‌کنند؛ فقط از کسانی که دیدگاه‌های دادگاه‌ها را در می‌کنند^۲ نقل قول می‌کنیم.

یک رویکرد ممکن آن است که بگوییم چون معلمینی که برای اولین بار کارشان را شروع می‌کنند باید رسماً به قانون اساسی قسم یاد کنند که بدان وفادار باشند که در صورت محترم نشمردن آن مجازات‌هایی برای آن در نظر گرفته شده است، از نظر ارزش‌های قانون اساسی شکی در پذیرش یک معلم محجبه وجود ندارد. این که سنت‌ها و عقاید غربی تعارضی با بی‌طرفی دولت ندارد و لذا نسبت به سنن و عقایدی که ریشه در خارج از اروپا دارند قابل قبول‌تر

1. See: BVerwG 2 C 45.03 (24 June 2004).
2. See: Bertrams, 2003: 1225.

است در نظر برخی دانشمندان یک برداشت غلط است.^۱

گرستنبرگ می‌گوید که تهدید دانستن روسری سوء برداشتی است که ریشه در این فرض دارد که «فرهنگ مسیحی شرط لازم هویت سیاسی آلمان و پیوند اجتماعی است».^۲ او همچنین می‌گوید که نمی‌توان بی‌طرفی را صرفاً جدایی دولت از کلیسا دانست بلکه فقط ایجاد فاصله‌ای است که برای تکرر آراء مجالی باقی می‌گذارد.^۳ علاوه بر این او معتقد است تا وقتی که معلم عملاً درصدد تأثیرگذاری بر دانش آموزان یا تغییر دادن دین آن‌ها برنیامده باشد، خطری برای وکالت تحصیلی والدین نخواهد داشت.^۴ افزون بر این دادگاه‌ها از واژه‌هایی نظیر «خطر» یا «تهدید» استفاده کرده‌اند که در این قالب نمی‌گنجد زیرا چنین واژه‌هایی معمولاً در قالب حقوق جنایی به کار می‌رود.^۵ گرستنبرگ در اظهارنظری دیگر به براهین احکام حقوق والدین که به این مسئله مربوط است می‌پردازد و توضیح می‌دهد که والدین حق هیچ‌گونه دخالت در برنامه آموزشی و شرایط درسی مدرسه ندارند.^۶ علاوه بر این گفته شده که روسری معلم باعث احترام و تفاهم متقابل میان عقاید دینی متفاوت و مخالف می‌شود و دقیقاً به خاطر آن که یک عمل آموزشی مشوق گفتگو و دیالوگ است تأیید می‌شود.

۵- قوانین جدید آموزشی

با وجود امکان تصویب قوانین و اجبار معلمین به خودداری از ابراز هویت دینی خویش در سر کار، حدود نیمی از ایالات فدرال بی‌درنگ تصمیم خویش را مبنی بر تهیه پیش‌نویس قوانینی که مانع تدریس زنان محجبه می‌شود اعلام داشتند.

دولت فدرال بادن وورتمبرگ اولین ایالتی بود که در آوریل ۲۰۰۴ قوانین آموزشی خود را تغییر داد. هم‌اکنون در این ایالت شرطی وجود دارد که به موجب آن معلمان مدارس دولتی نمی‌توانند هرگونه عقاید سیاسی، دینی یا ایدئولوژیک را که ممکن است با بی‌طرفی دولت تعارض داشته باشد یا آرامش عمومی مدرسه را برهم بزنند اظهار کنند. اما قانونی هست که فرض را بر این

1. See: *Gesetze gegen Kopftücher*. Available at: www.br-online.de/bayern-heute/artikel/0311_kabinett/ (15/12/2004).

2. See: Gerstenberg, 2005: 94, 96.

3. See: Gerstenberg, 2005: 98.

4. See: Gerstenberg, 2005: 99.

5. See: Gerstenberg, 2005: 100.

6. See: Gerstenberg, 2005: 100.

گرفته که مظاهر مسیحیت و سایر عقاید غربی نه تنها با این قانون تعارضی ندارد بلکه اختیاراتی را که با صلاحدید قانون اساسی به ایالت‌های فدرال تفویض شده است محقق می‌کند. ایالت لوورزاکسونی قانون آموزشی‌اش را به نحوی تغییر داده است که از معلمین می‌خواهد ظاهر خویش را به شیوه‌ای درست کنند که حتماً ارزش‌های تحصیلی ایالت را منعکس نماید. با اینکه تغییرات به وجود آمده در قوانین این ایالت مانند ایالت بادن وورتمبرگ نیست، رفتار دادگاه بیانگر آن است که حجاب باعث محرومیت از تدریس خواهد شد.^۱

در بافاریا قانون‌گذار گفته است که لباس‌ها و نمادهایی که با ارزش‌های مندرج در قانون اساسی مخالف است، مجاز نیست؛ این شرط در مورد روسری‌ای که تنها زنان یک فرقه دینی می‌پوشند اعمال می‌شود زیرا به نظر می‌رسد اصل تساوی زن و مرد را تضعیف می‌کند.

ایالت هسه و برلین قصد دارند در خدمات دولتی مانع در معرض دید قرار گرفتن نمادهای دینی شوند، با این استثنا در مورد ایالت هسه که سنت‌های مسیحی و غربی از حمایت بیشتری برخوردار خواهند شد. پارلمان زارلاند پس از اعلام این که هرگونه امر مغایر با سنت‌های غربی در مدارس غیرمجاز است قانونی وضع کرد که آشکارا حجاب را خطری برای آرامش عمومی مدرسه قلمداد می‌کند.

وقتی این قوانین بر اساس تبعیض غیرمستقیمی که فی‌المثل در قبال شهروندان مسلمان و یهودی اعمال می‌شود به چالش کشیده شوند جا دارد که پرسیم آیا این قوانین با شرایط قانون اساسی و قوانین بین‌المللی سازگارند یا خیر. بسیار بعید است که دادگاه فدرال قانون اساسی بتواند شرایط جدیدی بیاید که در راستای اصل مساوات مندرج در ماده ۳ قانون اساسی باشد.^۲

۶- حفظ آزادی دین در سطح بین‌المللی

۶-۱- اتحادیه اروپا^۳

عضویت آلمان در اتحادیه اروپا دولت را ملزم به اطاعت از قوانین این سازمان و قوانین دادگاه عدل

1. See: Verwaltungsgericht Lüneburg, 16 October 2000, 39 NJW 2899 (2001).

2. See: Schiek, 2004: 70.

۳. اتحادیه اروپا یک سازمان فرمانطقه ای است که بیشتر مناطق غربی و برخی مناطق اروپای شرقی را در اختیار دارد و در اکثر زمینه‌های قانونی صلاحیت جزئی یا کامل را دارد.

پیشرفت‌های اخیر در حمایت از آزادی دینی در آلمان و تأثیر آن در هویت دینی / فهر ۱۸۹

اروپا می‌کند. به خاطر وجود دغدغه‌هایی در مورد قانون کار، تبعیض و آموزش و پرورش / آموزش عالی که همگی حداقل در قلمرو صلاحیت این سازمان است، به احتمال فراوان در آینده در سطح اتحادیه اروپا در مورد این مسئله بحث خواهد شد.

طبق ماده ۱۳ معاهده اتحادیه اروپا نهادهای مربوطه باید «روند مناسبی برای مبارزه با تبعیض بر پایه جنسیت، نژاد، قومیت، دین، اعتقادات، معلولیت، سن یا تمایلات هم‌جنس‌گرایانه» اتخاذ کنند. هرچند این شرط تأثیر مستقیم بر کشورهای عضو ندارد ولی صلاحیت این گروه برای صدور قانون در این زمینه را معلوم می‌کند.^۱ بر پایه بخشی از چارچوب قوانین مربوط به برخورد مساوی در محیط کار، اتحادیه اروپا اخیراً برگ سبزی در مورد مساوات و عدم تبعیض منتشر کرده است که فقط تساوی و عدم تبعیض در محدوده دین و اعتقاد را شامل می‌شود. کمیسیون اتحادیه اروپا پیش‌ازین دغدغه خویش را اعلام داشته است که ممکن است قوانین برخی ایالت‌های فدرال که معلمین را از پوشیدن روسری منع می‌کند ناقض اصول عدم تبعیض اتحادیه اروپا باشد. از این رو برای اطلاع‌رسانی درباره این مسئله طی درخواستی، آلمان ملزم به پاسخ‌گویی در این باره شد.

چون از معلمین خواسته می‌شود نسبت به برخی قوانین آموزشی بی‌طرفی اتخاذ کنند می‌توان استدلال کرد که آزادی دین فقط تا حدی مورد حمایت است که متناسب با نیازهای مسیحیان و ملحدان باشد، در نتیجه این خواسته هم‌چنین تلاش‌های اتحادیه اروپا برای ایجاد محیطی با چند فرهنگ، با استفاده از اصل مساوات در کشورهای عضو را نادیده می‌گیرد.

۲-۶- شورای اروپا

آلمان هم‌چنین یکی از کشورهای عضو شورای اروپاست؛ سازمانی با بیش از ۴۰ کشور عضو و دادگاهی کاملاً قدرتمند در اشتراسبورگ که بر پیروی اعضا از معاهده اصلی اش یعنی کنوانسیون حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین نظارت دارد. مناسب‌ترین شرط این توافق‌نامه ماده ۹ است که آزادی اندیشه، وجدان و دین را تضمین می‌کند و در صورتی می‌توان آن را تخصیص زد که چنین تخصیصی «در یک جامعه مردم‌سالار در راستای منافع امنیت عمومی، حفظ نظم عمومی، بهداشت یا اخلاق عمومی یا حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت پیدا کند». بنابراین به

1. See: Craig/de Búrca, *EU Law*, 3rd ed., Oxford 2003, p.356.

نظر می‌رسد تفاوت عمده آن با ماده ۴ قانون اساسی آلمان در طیف وسیعی از تخصیصات صریحی است که بر اساس آن دولت‌ها می‌توانند به‌طور قانونی این حق را پایمال کنند. اما چنین تبعیضی ناقض ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق بشر به همراه آزادی دین و رهایی از رفتار تحقیرآمیز است (ماده ۹ و ۳ کنوانسیون حقوق بشر) در صورتی که کار یک‌نهاد عمومی در این امر دخالت کند یا تأثیر آن بر این مواد قابل اثبات باشد.

به دادگاه مزبور در مورد منع حجاب در محافل عمومی دو اعتراض صورت گرفت. در مورد اول معلم یکی از مدارس سوئیس به خاطر امتناع از تدریس بدون روسری مجبور به ترک موقعیت خویش شد.^۱ وی پس از سه سال تدریس با همین پوشش و بدون هرگونه اعتراضی از جانب دانش‌آموزان یا والدین از مقام خود سلب صلاحیت شد؛ زیرا به خاطر استحکام بخشیدن به بی‌طرفی دولت در سال ۱۹۹۷ حجاب برای معلمان غیرقانونی اعلام شده بود. قضات اشتراسبورگ حکم کردند که این کار متناسب با ماده ۹ کنوانسیون حقوق بشر است زیرا با اهدافی که این کنوانسیون به دنبال آن بود مطابق است یعنی حفظ آزادی‌ها و حقوق دیگران، نظم عمومی و امنیت عمومی. این مدعا نیز که بر پایه ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق بشر صورت گرفته رد شده است. درحالی‌که به‌ظاهر این پیامد را می‌توان نشان از نارضایتی دادگاه نسبت به واگذاری حق معلمان در ابراز آزادی دین که مقدم بر سایر حقوق است دانست، این حکم را می‌بایست در پرتو ژنو که مانند فرانسه و برخلاف آلمان یک سنت قوی در سکولاریزم دارد دید؛ بر این اساس هیچ‌گونه ابراز دینی به نفع معلمان مورد استقبال واقع نمی‌شود.

دعوی مشابهی برعلیه ترکیه در ارتباط با منع دانشجویان از پوشیدن حجاب در دانشگاه‌های دولتی اقامه شد.^۲ بار دیگر قضات فرد مدعی را از حق پیش‌بینی شده‌اش در ماده ۹ محروم کردند؛ بر این اساس که در صورت خطر اقدامات قانونی در یک جامعه مردم‌سالار ضرورت دارد و بدان خاطر وضع شده‌اند تا به هدف قانونی یعنی حفظ آرمان‌های تکررگرایانه در محیط دانشگاه برسند. باید نگرش به این مطلب با توجه به پیشینه تاریخی این کشور باشد که در خلال آن این مطلب به خاطر افراط‌گرایی سیاسی بارها در معرض خطر قرار گرفته است.

1. See: *Dahlab v. Switzerland*, (15/02/2001) Appl. No. 42393/98.

2. See: *Leyla Sahin v. Turkey*, (29/06/2004) Appl. No. 44774/98.

پیشرفت‌های اخیر در حمایت از آزادی دینی در آلمان و تأثیر آن در هویت دینی / فهر ۱۹۱

در نتیجه تنها راه ممکن برای معلمان آلمانی که تحت تأثیر منع حجاب قرار گرفته‌اند شکایت است، البته احتمال موفقیت این شکایات نامعلوم است.

۷- نتایج بحث

نتیجه اصلی این است که شیوه‌ای که در حال حاضر دادگاه‌های آلمان و قوانین در قبال آزادی دین اتخاذ کرده و آن را محدود می‌کنند ضرورتاً با اصول مثبت نظام حقوقی آلمان تطابق ندارد اصولی نظیر اصل تناسب، تساوی و این قاعده که آزادی فردی فقط در صورتی تخصیص می‌خورد که اعمال آن حقوق دیگران را پایمال کند. پیش‌بینی می‌شود که پرونده‌های سایر معلمینی که مدعی حق پوشیدن روسری هستند این امکان را به دادگاه فدرال قانون اساسی نمی‌دهد که عادلانه به این موضوع بپردازد.

به دلیل عضویت آلمان در اتحادیه اروپا و این که متعاقباً تابع قوانین این سازمان شده است، سازگاری قوانین آلمان در این زمینه با برخی اسناد بین‌المللی نیز جای تردید دارد ولی اسناد مذکور ضرورتاً از دقت کافی برخوردار نیست تا پاسخی روشن باشد به این سؤال که آیا قوانین پیشنهادی و اخیراً تصویب شده در دادگاه‌های آلمان درباره مدارس می‌تواند چالش‌های مبتنی بر قانون را تحمل کند. از این رو قوانین آتی دادگاه عدل اروپا ممکن است این سؤال را روشن کند.

آلمان نیز به عنوان یکی از اعضای شورای اروپا ممکن است با چالش‌های پیش روی کنوانسیون حقوق بشر روبرو شود. به راحتی نمی‌توان نتیجه گرفت که قانون موضوعه رایج درباره آزادی دین در محیط‌های عمومی کار و تحصیل را بتوان به موقعیتی که آلمان در آن قرار دارد منتقل نمود زیرا میان آلمان و کشورهای که قبلاً بررسی شده‌اند تفاوت‌های اساسی وجود دارد.

دادگاه‌های آلمان مسیری را انتخاب کردند که بدون شک تأثیر عمیقی بر جوامع دینی ای خواهد داشت که به حسب ظاهر به وسیله قانون و سنت هویت دینی خود را ابراز می‌کنند. از آنجا که مسیحیان به جز صلیب انداختن یا پوشیدن روسری توسط راهبه‌ها معمولاً هویت دینی خود را ابراز نمی‌کنند؛ این حکم اساساً بر گروه‌های اندکی نظیر یهودیان و مسلمانان تأثیر می‌گذارد. ماده ۴ مانند سایر بندها مستقیماً تحت تأثیر جنگ جهانی دوم در قانون اساسی گنجانده شد تا

فجایی که در این دوره روی داد تکرار نشود. بنابراین می‌توان چنین استدلال کرد که فوق‌العاده ضرورت دارد که قضات مربوطه و قانون‌گذاران پیامد تصمیم‌شان بر منع معلمان از پوشیدن روسری را در پرتو اهمیت تاریخی ماده ۴ و الزامات صریح کشور به خاطر گذشته‌اش منعکس کنند. مسلماً منع مردم از ابراز دین خویش فقدان هویت را بالا می‌برد. برای داشتن اروپایی آرام و باثبات، تمام کشورها باید قوانینی وضع کنند که نه تنها پیروان تمام ادیان بلکه غیر مؤمنین و لادری‌ها را محترم بشمارد.

با توجه به این که هیچ شاهدهی وجود ندارد که از جانب معلمان محجبه آسیبی به دانش‌آموزان وارد آمده باشد، امیدواریم که مسئولان و نمایندگان پارلمان تعادل عادلانه‌تری برقرار کنند. امید است دادگاه فدرال قانون اساسی یکی از اظهارنظرهای رسمی پیشین خود را به خاطر داشته باشد که در مدارس «اساساً وقتی بنیادهای فرهنگی جامعه سینه‌به‌سینه منتقل و احیا می‌شوند» (BVerfGE 108, 791, at p.647) که قوانین جدید مدرسه به چالش کشیده شده و مورد بررسی دقیق این دادگاه قرار بگیرند.

کتاب‌نامه

الف- کتب و مقالات

- Badura (1989). *Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz*, Tübingen: J.C.B. Mohr.
- Bertrams (2003). *Lehrerin mit Kopftuch? Islamismus und das Menschenbild des Grundgesetzes*, DVBl. 2003, 1225.
- Craig, de Búrca (2003). *EU Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press.
- Epping (2004). *Grundrechte*, Heidelberg.
- Gerstenberg (2005). "Germany: Freedom of conscience in public schools", *IJConstL*, Vol. 3, No. 1, pp. m94, 96.
- Langenfeld, Mohsen (2005). "Germany: The head scarf case", *I. J. ConstL*, Vol. 83, No. 3, p. 94.
- Müller, Friedrich (1990). *Die Positivität der Grundrechte*, 2nd ed., Berlin: Duncker & Humblot GmbH.
- *Oxford Concise English Dictionary of Current English*, 9th ed., 1995.
- Pieroth, Schlink (2003). *Grundrechte Staatsrecht II*, 19th ed., Heidelberg: Heidelberg.
- Schiek (2004). "Just a Piece of Cloth? German Courts and Employees with Headscarves", *IndLJ*, Vol. 33, No. 1.
- Schoch (2001). *Festschrift fuer Hollerbach*, p.149.

ب- اسناد

- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and education, OJ L 303/16, 2 December 2000.
- *Dahlab v. Switzerland*, (15/02/2001) Appl. No. 42393/98.
- Federal Constitutional Court ruling, BVerfGE 79, 69 (75).
- German Constitution, the *Grundgesetz* of 1950.
- *Gesetze gegen Kopftücher*, www.br-online.de/bayern-heute/artikel/0311_kabinett/ (15/12/2004).
- Green Paper Equality and non-discrimination in an enlarged European Union, COM(2004)379 final.
- *Leyla Sahin v. Turkey*, (29/06/2004) Appl. No. 44774/98.
- Preuss, *Augsburger Kommentar*, Art. 4 Abs. 1, 2, Rn.25f.
- Verwaltungsgericht Lüneburg, 16 October 2000, 39 NJW 2899 (2001).