

بررسی اخلاق بمثابه محدودیت حق بر آزادی بیان از

منظر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر^۱

محسن متاجی*

چکیده

آزادی بیان آن گونه که اپوزسیون‌های داخلی از آن سخن می‌رانند، بی افسار رها نگردیده و محدودیت‌هایی در نظام بین‌المللی حقوق بشر، به ویژه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر آن وارد آورده‌است. اخلاق از جمله آن محدودیت‌ها به شمار می‌آید که دارای ابهام مفهومی و مصداقی است. از آنجایی که از زمان به زمانی دیگر و از مکان به مکانی دیگر دستخوش تغییر می‌باشد، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نمی‌تواند یک معیار خاص را در رابطه با اخلاق اعمال نماید. این مهم، دیوان اروپایی حقوق بشر را بر آن داشته تا اصل صلاحدید دولت‌ها در تعیین و تبیین اخلاق عمومی را بکار بندند. آنچه در تبیین موارد نقض اخلاق عمومی در نظام بشر اروپایی حائز اهمیت است، توجه قضات دادگاه به داوری اخلاقی اکثریت و بیش از اندازه به تکرار گرای است.

واژگان کلیدی

اخلاق، حقوق بشر اروپایی، اصل صلاحدید یا حاشیه تفسیر، تکرارگرایی

^۱ تاریخ دریافت ۱۳۹۴/۳/۱۵ تاریخ پذیرش ۱۳۹۴/۴/۱۵

* دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه مفید: mohsenmataji@yahoo.com

مقدمه

حق بر آزادی بیان سنگ بنای جامعه دموکراتیک و شرط اولیه پیشرفت و توسعه انسانی محسوب می‌گردد. در این میان، آزادی فکر و بیان به نحو تنگاتنگی با یکدیگر مرتبط می‌باشند. آزادی بیان به مثابه ابزاری برای انتقال و توسعه دیدگاه‌ها و افکار تلقی می‌گردد. علاوه بر این، آزادی بیان شرطی ضروری در تحقق شفافیت و مسئولیت‌پذیری به شمار می‌آید. این دو امر نقشی اساسی در پیشرفت و حمایت از حقوق بشر ایفاء می‌نمایند.^۲

با این حال آزادی بیان الزاما با محدودیت‌هایی روبرو است، زیرا محدودیت‌ها نه تنها مانع اعمال حق نمی‌گردند، بلکه به اعمال کارآمد و موثر حق کمک می‌نمایند. در این میان جامعه آزاد منش آن است که این محدودیت‌ها را در حداقل آن اعمال تا هم از خودکامگی جلوگیری شود و هم از گسیختگی پیوندهای اجتماعی. نکته قابل توجه در اعمال محدودیت‌ها بر آزادی‌ها آن است که دولت‌ها نباید با تفسیر موسع از محدودیت و گستراندن آن به همه شئون حق، اعمال آن را ناممکن سازند. در این میان دولت‌ها با توجه به ابهام مفهومی و مصداقی اخلاق که از جمله محدودیت‌های وارده بر اعمال آزادی بیان به شمار می‌آید، با توسل به اصل صلاحدید دولت‌ها گستره‌ای از آزادی عمل برای خود در نظر گرفته‌اند.

اسناد و کنوانسیون‌های متعدد حقوق بشری از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در بند اول از ماده ۱۰ خود، حق بر آزادی بیان را مورد حمایت قرار داده، اما در بند دوم با تبیین اهدافی مشروع اعمال محدودیت‌ها بر آن را لازم و ضروری پنداشته‌است. اساسا هدف ماده ۱۰ کنترل مداخلات دولتی در آزادی بیان می‌باشد. در این میان نقش محدودیت اخلاق در بین دیگر محدودیت‌های وارده بر آزادی بیان از آن جهت که فاقد یک وحدت مفهومی و مصداقی است و همچنین از رویکردهای فلسفی-اجتماعی در تبیین و تعیین خود بهره می‌برد، برجسته‌تر

^۲ Human Rights Committee, General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011.

می‌باشد.

بررسی فرایند فهم، تعریف و ارزیابی محدودیت اخلاق در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر از جمله موضوعات مهمی است که نگارنده اهمیتی بس فزاینده به آن داده و در این میان تعریف اخلاق از منظر مکاتب مختلف فکری را نیز مورد توجه بوده است. آنچه که می‌توان از آن به فرضیه موجود یاد کرد مبین آن است که مفاهیم و مصادیق اخلاق به طور کلی موضوع ارزش زدایی مدرنیسم و عقلانیت مدرن قرار گرفته و همین امر نهادهای اروپایی حقوق بشر را بر آن داشته به جای توجه به هسته اصلی انسان یعنی کرامت انسانی ارزش محور، به کرامت انسانی لیبرال و فردگرا روی آورده و به مصادیق اخلاقی در چارچوب تساهل و تسامح جامعه می‌نگرند.

۱. ماهیت تعهدات حقوق بشری

درک ماهیت تعهدات حقوق بشری از بستر تعریف حقوق بشر عبور می‌نماید. در این میان برخی حقوق بشر را به "حقوق اخلاقی مهم و برجسته"^۳ تعریف کرده‌اند. برخی دیگر حقوق بشر را برآیندی از حقوق طبیعی دانسته و اظهار داشته‌اند، حقوق بشر نامی است که قرن بیستم به حقوق طبیعی سنتی داده‌است. قاضی تاناکا در همین رابطه می‌گوید:

حقوق بشر، نشأت گرفته از مفهوم انسان به ما هو انسان و ارتباطش با اجتماع است که نمی‌تواند از طبیعت جهانی بشر متمایز گردد. لذا موجودیت حقوق بشر، بستگی به اراده یک دولت ندارد، نه از لحاظ داخلی در حقوق و یا هر اقدام قانونی دیگر و نه از لحاظ بین‌المللی در چارچوب معاهده یا عرف، که در آن آشکارا یا به طور مخفی، اراده دولت عنصر اساسی است. دولت یا دولت‌ها قادر به

^۳ Jack, Donnelly, **The Relative Universality of Human Rights**, Human Rights Quarterly, Volume 29, Number 2, May 2007, p. 304.

ایجاد حقوق بشر از رهگذر قانون و یا معاهده نیستند. آنها تنها می‌توانند وجود حقوق انسانی را تأیید کرده و تحت حمایت قانونی قرار دهند. نقش دولت چیزی بیش از اعلام‌کننده نیست. حقوق بشر همیشه با موجود انسانی وجود داشته/است، حقوق بشر مستقلاً و قبل از دولت وجود داشته/است.^۴

بعضی نیز با تعبیر حقوق بشر به حقوق اساسی جهانی، حقوق اساسی بین‌المللی یا حقوق اساسی بشر وصفی جهانی و غیر قابل سلب به آن اعطاء کرده‌اند. اما برخی به جای استفاده از تعبیر حقوق بشر که موید حقوق ذاتی و طبیعی بشر است، عبارت حقوق مشترک انسان‌ها را مدنظر قرار داده‌اند. آنها بر این باورند که افزون بر حقوق طبیعی، ذاتی و تغییر ناپذیر، حقوق وضعی و قراردادی را نیز در بر می‌گیرد.^۵

حال، تعهدات حقوق بشری به دو صورت خود را در نظام بین‌المللی بشر جلوه گر می‌سازند، در قالب معاهدات و یا عرف. اما شکل اجبار تعهدات حقوق بشری اهمیت چندانی ندارد، زیرا آن دست از تعهدات که به حقوق اولیه انسانی مربوط می‌شوند، تعهدات عام الشمول به شمار آمده همه کشورها ملزم به اجرای آن می‌باشند. تأکید منشور سازمان ملل متحد بر توسعه احترام جهانی به انسان به عنوان تنها مولفه ذاتی تمدن‌ساز و رعایت حقوق بنیادین آن موید همین مطلب می‌باشد. در معاهدات متضمن تعهدات حقوق بشری یک کشور عضو "منفعتی حقوقی"^۶ در اجرای آن معاهده از سوی دیگر کشورهای عضو دارد.^۷

هنگامی که سخن از ماهیت در عبارت ماهیت تعهدات حقوق بشری به میان

^۴ دانش پژوه، مصطفی، «حقوق بشر اسلامی امتناع یا ضرورت»، معرفت حقوقی، سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۰، ص ۷.

^۵ همان.

^۶ Legal Interest

^۷ Human Rights Committee, General comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting).

می‌آید، در ابتدا مفهوم ماهیت حقوقی به ذهن متبادر می‌شود. ماهیتی که کلیه تعهدات بین‌المللی از آن برخوردارند و خاص تعهدات حقوق بشری نمی‌باشند. لیکن ماهیت تعهدات حقوق بشری متمایز از سایر تعهدات بین‌المللی است. تعهدات بین‌المللی در واقع تعهدات ناشی از قواعد حقوق بین‌الملل، اعم از تعهدات معاهده‌ای یا غیر معاهده‌ای و مشتمل بر تعهدات موجد حق و تعهدات موجد تکلیف است. تعهدات حقوق بشری نیز از این قاعده مستثنا نیستند.

تعهدات حقوق بشری در چارچوب ماهیت دوگانه‌ای که از آنها یاد شد، ماهیت پویایی، حمایت‌گرایانه و عدم تقابل دارند که کاملاً مختص به این نوع تعهدات می‌باشد. از این روست که تعهدات حقوق بشری بر صدر کلیه تعهدات بین‌المللی می‌نشینند و همه آنها را به نوعی مشحون از پدیده بشریت می‌کند و اینجاست که انسانی‌شدن حقوق بین‌الملل معنا و مفهوم واقعی خود را می‌یابد.

بنا به گفته طرفداران مکتب نیوهیون، محقق باید ارزش‌هایی را مشخص کند و حقوق را در خدمت رسیدن به آن ارزش‌ها در آورد. هسته محوری این ارزش‌ها "کرامت انسانی" و حقوق مبتنی بر آن است و بر این اساس باید به تدوین اصول حقوق بین‌الملل پرداخت. از دید آنان، منظور از کرامت انسانی فرایندی اجتماعی است که در آن ارزش‌هایی چون، قدرت، ثروت، احترام، رفاه، مهارت، پرسش و محبت به صورتی موسع و نه مضیق میان مردمان تسهیم شده‌اند و بیشتر قواعد آن، حول محور حقوق بشر ارزیابی می‌شود.

حقوق بشر همچنین ممکن است به عنوان یکی از تجلیات سیاسی امر مطلق کانت در نظر گرفته شود. کانت در مبانی متافیزیک اخلاق بر این باور است که یک اصل اخلاقی وجود دارد که عبارت است از تکلیف به برخورد با مردم به عنوان غایات، نه صرفاً ابزار^۸.

بنابراین، ماهیت تعهدات حقوق بشر ماهیتی فراحقوقی، فراملی و حتی فرا

^۸ نقیبه مفرد، حسام، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۵۵.

بین‌المللی و فراحاکمیتی است و آن ارادهٔ جامعهٔ جهانی می‌باشد؛ اراده‌ای که در اعلام آن، ارزش‌های والایی چون جهانی شدن، اخلاق مدارانه شدن و مخصوصاً انسانی شدن حقوق بین‌الملل و به ویژه حقوق بین‌الملل بشر نقش آفرینی می‌کند. مسلماً زیستن در جهانی با ارزش‌هایی که از آن‌ها یاد شد، کمال مطلوب یا اتوپیای همه ما انسانهاست.

۲. محدودیت بر آزادی

در زندگی جمعی انسانی، تزامم و تعارض صورت‌های فردی و اجتماعی آن اجتناب ناپذیر می‌باشد. از یک سو زندگی جمعی انسانی علاوه بر فوائد بی‌شمارش، وظایف و مسوولیت‌هایی را متوجه انسان می‌نماید و از سویی دیگر این مسوولیت‌های ناشی از زندگی جمعی انسانی در جهت حمایت از صور حیات جمعی، حق‌های بشری در تزامم با حقوق دیگران را محدود می‌نماید. می‌توان اظهار داشت که مبنای همه محدودیت‌ها در حیات جمعی نهفته‌است. به عبارت دیگر حق‌ها زمانی که به حوزه حیات جمعی وارد می‌شوند، بی‌تردید در معرض این ضرورت‌ها قرار می‌گیرند.^۹

گزارشگر ویژه ملل متحد در مورد اشکال معاصر نژاد پرستی، تبعیض نژادی، بیگانه ستیزی و نابردباری می‌گوید، توجیه‌گر کلیه محدودیت‌های حقوق بشری، به یک نکته ارزشی و بنیادین باز می‌گردد، نکته‌ای که حاکم بر زندگی در کنار یکدیگر برای همه جوامع انسانی است، و آن چیزی جز احترام به حقوق دیگران نیست.^{۱۰} در نظام بین‌المللی حقوق بشر محدودیت‌های مطرح به "محدودیت‌های متعارف"^{۱۱} و "محدودیت‌های فوق العاده"^{۱۲} تقسیم می‌شوند. محدودیت‌های متعارف حقوق و

^۹ رهایی، سعید، آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل با نگاهی به رهیافت اسلامی، انتشارات دانشگاه مفید قم، ۱۳۸۹، ص ۳۴۲.

^{۱۰} همان، ص ۳۴۳.

^{۱۱} Ordinary Limitations

^{۱۲} Extraordinary Limitations

آزادی‌های انسان را در وضعیت عادی محدود می‌سازد، اما نوع دوم محدودیت‌ها، حقوق و آزادی‌ها را در وضعیت اضطراری به حالت تعلیق در می‌آورد^{۱۳}.

در این میان ما با دو رویکرد در رابطه با محدود کردن قلمرو حق‌ها روبرو می‌باشیم. یک رویکرد آن است که از ابتدا حق را به صورت محدود تعریف کنیم. در این رویکرد، مشکل تعارض حق‌ها ناشی از عدم تعریف و تعیین دقیق مرزهای حق است که به آن رویکرد تعریفی می‌گویند. اما در روکرد تحدیدی، مسئله آن است که اعمال حق در برخورد با حقوق دیگران محدود خواهد شد^{۱۴}. به عنوان نمونه، زمانی که حقوق در تعارض با ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی یک جامعه قرار می‌گیرد، اگر اعتقاد عمومی آن را در مخالفت با اخلاق عالی‌ه یا هنجارهای مسلم اجتماعی ببیند، نمی‌توان با توسل به مفهوم آزادی در زندگی خصوصی، قاعده اخلاقی را نادیده گرفت^{۱۵}.

با نگاهی به اسناد و معاهدات بین‌المللی در خواهیم یافت که آزادی‌ها موضوع عناصر محدود کننده‌ای همچون حقوق و آزادی‌های دیگران، نظم عمومی و رفاه همگانی، امنیت ملی، سلامت و بهداشت، اخلاق و اصول حاکم بر یک جامعه دموکراتیک قرار گرفته‌اند. بند دوم ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، اجرا و استفاده از آزادی‌ها را تنها تابع محدودیت‌هایی دانسته که به وسیله قانون و منحصرأ به منظور تضمین شناسایی، مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران، رعایت مقتضیات عادلانه اخلاقی، نظم عمومی و رفاه همگانی در یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده‌است. بند سوم ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، آزادی ابراز مذهب یا عقیده را تابع محدودیت‌هایی همچون امنیت ملی، نظم، سلامت، اخلاق حسنه،

^{۱۳} شهبازی، آرامش، هتک حرمت ساحت مقدس قرآن کریم در آمریکا در ترازوی حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی بین‌المللی، سال و بیست و هفتم، شماره ۴۳، ۱۳۸۹، ص ۴۵.

^{۱۴} قاری سید فاطمی، سید محمد، قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر: جهان شمولی در قبال مطلق گرایی، نامه مفید، شماره ۳۳، ۱۳۸۱، ص ۱۵.

^{۱۵} قربان نیا، ناصر، محدودیت آزادی‌ها، مجموعه مقالات حقوق بشر در جهان معاصر دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوقدانان و فقهای ایرانی، کمیسیون حقوق بشر اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۸، ص ۴۲۳.

حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران قرار داده‌است. بند سوم ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز آزادی بیان را تابع محدودیت‌هایی دانسته که اولاً در قانون بدان تصریح شده‌باشد و دوماً برای احترام به حقوق و حیثیت دیگران، حفظ امنیت ملی یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق حسنه ضرورت داشته‌باشد. ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی محدودیت‌ها را تا حدودی مجاز دانسته که مقصود از آن منحصراتوسعه رفاه عامه در یک جامعه دموکراتیک باشد^{۱۶}. بند دوم ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز اعمال آزادی بیان را تابع محدودیت‌هایی دانسته که اولاً توسط قانون مقرر شده باشد و دوماً، در یک جامعه مردم سالار به منظور حفظ منافع امنیت ملی، تمامیت ارضی، یا امنیت ملی جهت ممانعت از ایجاد هرج و مرج یا ارتکاب جرائم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات مردم، حمایت از آبرو یا حقوق سایرین، جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه یا حفظ اقتدار و بی طرفی دستگاه قضایی لازم و ضروری هستند^{۱۷}. بند دوم ماده ۱۳ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، احترام به حقوق و آبروی دیگران، حفاظت از امنیت ملی، نظم عمومی، بهداشت عمومی یا اخلاقیات را از جمله محدودیت‌های وارده بر آزادی بیان دانسته‌است^{۱۸}.

ایجاد محدودیت‌ها نیز خود از شرایطی پیروی می‌کنند که قانونی بودن، ضرورت و تناسب با اهداف مورد نظر، تبعیض آمیز نبودن اجرای محدودیت، مردم سالار بودن جامعه هدف و تامین اهداف مشروع از آن جمله به شمار می‌آیند.

۳. محدودیت اخلاق و آزادی بیان

اخلاق عمومی از جمله محدودیت‌های آزادی بیان به شمار می‌آید. اخلاق را

^{۱۶} همان، ص ۴۲۳.

^{۱۷} Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, Article 10.

^{۱۸} American Convention on Human Rights, 1969, Article 13.

می‌توان مبهم‌ترین و در عین حال مهم‌ترین محدودیت در مجموعه مولفه‌ها و گزاره‌های حقوق بشر در بستر آزادی‌های بنیادین نامید. ابن ابهام مفهومی و مصداقی تا بدانجا پیش رفته که نهادهای حقوق بشری تعیین معیار عمل غیر اخلاقی را به دولت‌ها و ارگان‌های ملی وانهاده‌اند. به عبارت دیگر به جای کلی‌گرایی و قاعده‌گرایی، اخلاق را به سمت نوعی مورد‌گرایی و شرایط سنجی گسترده سوق داده شده‌است.^{۱۹} تاکنون فلاسفه و متفکرین گوناگونی به تعریف اخلاق پرداخته ولی هیچ کدام نتوانستند یک تعریف واحد از آن ارائه دهند.

در لغت؛ واژه انگلیسی morality به معنای اخلاق از کلمه لاتینی mores به معنای عرف مشتق شده است. اما پیکر بندی و Conceptualization اخلاق منوط به تعبیری است که یک جریان تمدنی و تفکری یا یک رویکرد فلسفی از جهان بینی دارد. این تعبیر گستره‌ای از دیدگاه‌های موحدانه و غیرموحدانه را در خود جای داده‌است.

کانت معیار فعل اخلاقی را انگیزه فرد دانسته یعنی اگر در انجام فعل، اراده‌اش از انگیزه احساس تکلیف منبعث شده‌باشد، فعلش ماهیتی اخلاقی دارد.^{۲۰} بنا به نظر کانت، کار اخلاقی کاری نیست که به دلیل خوبی ذاتی و خیر ذاتی‌اش انجام گرفته‌باشد بلکه کار اخلاقی را کاری می‌داند که تنها بر احساس تکلیف استوار است.^{۲۱}

کمونیسست‌ها معیار اخلاق را تکامل اجتماعی براساس تکامل ابزار تولید می‌دانند. یعنی هر کاری که جامعه را به پیش ببرد و به سوی تحوی که با انقلاب همراه است، رهنمون سازد، اخلاقی است. هر چه می‌خواهد، باشد و به هر صورت و کیفیتی، فرق ندارد و به عکس هر کاری که مانع تکامل جامعه باشد، غیر اخلاقی

^{۱۹} رهایی، سعید، پیشین، ص ۴۳۹.

^{۲۰} Stanford Encyclopedia of Philosophy, Kant's Moral Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/kant-moral>.

^{۲۱} بنی طباء، حسنا سادات، «مفهوم اخلاق و معیار فعل اخلاقی در مکاتب مختلف»، پژوهشنامه اخلاق، مجموعه مقالات، جلد یک، پژوهشکده تحقیقات استراتژیک، ص ۳۳.

است. بر همین اساس، حسن و قبح، خوبی و بدی، مطلق نیست بلکه نسبی بوده و موافقت با هدف اجتماع و تکامل آن، خوب و عد موافقت بد است و بنابراین همواره به یک حال باقی نیست بلکه با توجه به اجتماع و تمدن متغیر می‌شود.^{۲۲}

اخلاق از نظر راسل به معنی اخلاق تیز هوشی می‌باشد. او بشر را موجودی دانسته که جبرا منفعت خواه آفریده شده و جز در پی سود خود نیست. از سوی دیگر در جامعه به یک سلسله روابط حسنه نیاز داریم که نام آن‌ها را اخلاق گذاشته‌ایم، در واقع اخلاق یعنی کاری کنیم که این اصول در جامعه حکم فرما باشد و افراد جامعه حقوق یکدیگر را رعایت کنند تا به حق شما تجاوز نشود. در واقع باید حقوق سایرین را رعایت کرد تا حقوق خودمان مورد توجه قرار نگیرد و به سود برسیم. پس باید به بشر تیز هوشی داد و به او فهماند که آن چه اخلاق نامیده می‌شود، همان چیزهایی است که سود همگان را در بر دارد. در واقع در مکتب راسل، ارزش‌های اخلاقی انکار شده و معیار اصلی، سود و منفعت‌های فردی و تامین منافع شخصی است.^{۲۳}

به باور هیوم که "ذهنیت‌گرایی"^{۲۴} در فلسفه اخلاق وامدار اوست، هنجارهای اخلاقی، هنجارهایی غیر معرفتی و غیر عقلانی است. به نظر او آنچه به عنوان اخلاق شناخته می‌شود چیزی جز توجیهات نفسانی افراد نیست. او بر این باور است که عقل صرفا می‌تواند درباره ماهیت و پیامدهای اعمال به ما آگاهی دهد. به عنوان نمونه، نفس عمل دزدی به خودی خود عقلانه می‌تواند درست باشد و نه نادرست. اما این عمل پیامدهایی همچون ناپایداری و ناامنی را به دنبال خواهد داشت. هیوم به دنبال آن است که مبنایی "غیر شناختی"^{۲۵} به اخلاق بدهد. رویکرد ذهنیت‌گرایی

^{۲۲} مطهری، شهید مرتضی، مجموعه آثار، کتابخانه الکترونیکی بنیاد علمی- فرهنگی استاد شهید مرتضی مطهری، جلد سوم، ص ۵۴۰.

^{۲۳} مطهری، شهید مرتضی، مجموعه آثار، کتابخانه الکترونیکی بنیاد علمی- فرهنگی استاد شهید مرتضی مطهری، جلد ۲۲، ص ۵۰۰.

^{۲۴} Subjectivism

^{۲۵} Non Recognitive

وی به نسبیت‌گرایی اخلاقی منجر خواهد شد. "نسبیت‌گرایی اخلاقی"^{۲۶} در حوزه حقوق بشر ثمره‌ای جز نفی امکان عقلانی سیستم جهان شمول نیست. لازم به ذکر است که حق‌ها به ویژه حق‌های بنیادین پیوندی عقلانی با انسانیت انسان دارند^{۲۷}. از دیگر دیدگاه‌های معاصر، مکتب پست مدرنیسم می‌باشد. این مکتب رسالت اصلی خود را نفی عقلانیت مدرن قرار داده‌است. بالطبع نفی عقلانیت در حوزه اخلاق به معنای نفع امکان قضاوت عقلانی در حوزه هنجارهای اخلاقی است. محصول نگاه پست مدرنیستی به اخلاق، حقوق و اصولا هنجاری، چیزی جز گونه‌ای شکاکیت افراطی و نسبیت‌گرایی لجام گسیخته نخواهد بود. بی تردید این نگاه به نفی وجود هرگونه هنجار جهان شمول حقوق بشری مبتنی بر اخلاق منجر می‌گردد. به عبارت دیگر ایده "تکثر فرهنگی"^{۲۸} که محصول انتقاد پست مدرن‌ها به ایده جهان شمولی هنجارهای بنیادین اخلاقی است، می‌تواند هر ضد ارزش اخلاقی را توجیه کند. به باور پست مدرن‌ها هر هنجاری باید در زمینه اجتماعی خاص خود مورد توجه قرار گیرد و البته می‌تواند در آن زمینه اجتماعی موجه باشد^{۲۹}.

آنچه از دیدگاه‌های فوق و دیگر رویکردهای اجتماعی- فلسفی یافت می‌شود، نوعی از نسبیت‌گرایی معرفت‌شناختی است که حقیقت اخلاقی را وابسته به حالات شناختی فاعل آن می‌داند. یعنی حقیقت اخلاقی به شیوه‌های تفکر افراد، باورها، دانسته‌ها و حتی نیات آنها وابسته است. این نوع از نسبیت‌گرایی در نمونه افراطی خود می‌تواند به این دیدگاه منجر شود که هیچ حقیقت عینی درباره اخلاق وجود نداشته و همه قضایای اخلاقی وابسته به احوال معرفت‌شناختی کسانی است که آنها را ارزشیابی می‌کنند^{۳۰}. ریچارد رورتی در تبیین حقیقت عینی اظهار می‌دارد،

^{۲۶} Moral- Relativism

^{۲۷} سید فاطمی، سید محمد، «مبانی توجیهی- اخلاقی حقوق بشر معاصر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۵-۳۶، ص ۱۷۰-۱۷۳.

^{۲۸} Multiculturalism

^{۲۹} همان، ص ۱۷۴-۱۷۶.

^{۳۰} رهایی، پیشین، ص ۴۴۶-۴۴۷.

"حقیقت عینی چیزی جز بهترین تصویری که ما در حال حاضر برای تبیین آنچه در جریان است، داریم، نیست."^{۳۱} اما نباید از نظر دور داشت که نسبیت‌گرایی نیز خود دارای انواعی است که سطحی از آن تضمین‌کننده زیست جمعی انسان‌ها می‌باشد. با نگاهی متفقهانه به نگرش‌های موجود در رابطه با اخلاق در خواهیم یافت که تعریفی صحیح از اخلاق در جامعه بشری ارائه نگردیده‌است. به نظر می‌رسد، تشدت و افتراق در جهانی که عرصه تضارب آراء میان فرهنگ‌ها و ادیان اعم از توحیدی و غیر توحیدی است، طبیعی جلوه کند. اما آنچه اذهان و افکار را به خود جلب می‌کند، درهم تنیدگی اخلاق ارزش محور با اخلاق پوپولیستی می‌باشد. از این پدیده به نسبیت‌گرایی اخلاقی - در برابر مطلق‌گرایی اخلاقی - تعبیر می‌گردد.^{۳۲} نسبیت‌گرایی اخلاقی به دیدگاهی اطلاق می‌شود که منکر اصول اخلاقی است که از اعتبار جهان شمول برخوردار باشند. اعتبار تمامی اصول اخلاقی در نسبت و یا وابسته به انتخاب فرهنگ‌ها و جوامع یا افراد است.

تعریف فوق از نسبیت‌گرایی ما را به مشکل دیگری رهنمون می‌سازد که از آن به مشکل تعریف فردگرایانه و لیبرال از کرامت انسانی به عنوان مبنای بنیادین حقوق و آزادی‌های بشری تعبیر می‌گردد. این برداشت از کرامت انسانی، جایگاه اخلاق را در محدود نمودن حقوق بشری مضیق ساخته‌است. زیرا آزادی برگرفته از کرامت انسانی، جایگاهی مهم‌تر و مقدم بر جنبه‌های انسانی کرامت انسانی یافته‌است. امروزه تفسیر لیبرال از کرامت انسانی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی را تحت تاثیر خود قرار داده تا حدی که برخی هرزه‌نگاری‌ها را خارج از تقابل اخلاق عمومی و آزادی‌های مشروع دانسته‌اند. اما به نظر می‌رسد اخلاق انسانی جزئی از انسانیت است و باید بر تحلیل مبتنی بر کرامت لحاظ گردد.^{۳۳}

دادگاه قانون اساسی ایتالیا، مفهوم اخلاق عمومی را با حیثیت انسانی در

^{۳۱} شمالی، محمد علی، «نسبیت‌گرایی اخلاقی: نمادها و مبناهای»، فصلنامه علمی - پژوهشی

دانشگاه قم، سال یازدهم، شماره دوم، ص ۵۷.

^{۳۲} همان.

^{۳۳} رهایی، سعید، پیشین، ص ۴۵۱.

ارتباط دانسته‌است. این دادگاه در تبیین اخلاق، آن را یک حس مشترک هم زیستی در جامعه معاصر تلقی می‌نماید. در ادامه دادگاه اظهار می‌دارد، در جامعه مدرن پلورالیستی معاصر، می‌توان در رابطه با مفهوم حیثیت، شرافت انسانی و اخلاق به "اجماع مشترک"^{۳۴} دست یافت^{۳۵}.

علاوه بر تعاریف فوق که مبتنی بر لذت گرایی، فایده گرایی و تبیین اخلاق از نظرگاه فردی است، بعضی دیدگاه‌ها، جهان بینی موحدانه را در پیش گرفته و اخلاق را منصرف از قوای شهوانیه و غضبیه به تعریف نشسته و اخلاق را مبتنی بر عقل موید به وحی و تعالیم الهیه دانسته‌اند. صدرالمতالهین اساس اخلاق را عدالت می‌داند. یعنی ایجاد تعادل میان قوا برای استیلا و حاکمی عقل که جوهر آدمی است. بر طبق این دیدگاه، اخلاق یعنی حکومت عقل و اراده بر وجود انسان به طوری که تمام امیال او اعم از فردی و اجتماعی در اختیار عقل و اراده باشد^{۳۶}. در رابطه با این نگرش آمده‌است:

اخلاق مجموعه قواعدی است که رعایت آنها برای نیکوکاری و رسیدن به کمال لازم است. قواعد اخلاق میزان تشخیص نیکی و بدی است و بی آنکه نیازی به دخالت دولت باشد انسان در وجدان خویش آنها را محترم و اجباری می‌داند، برخی اخلاق را قاعده عمل انسانی تعریف می‌کنند و مقصود از عمل انسانی کاری است که انسان عاقل به فرمان عقل و برای رسیدن به هدفی که عقل دارد، آزادانه انجام می‌دهد^{۳۷}.

علامه طباطبائی بر این باور است که علم اخلاق پیرامون ملکات انسانی بحث

^{۳۴} Overlapping Consensus

^{۳۵} Perrone, Roberto, **Public Morals and the ECHR**, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-02, p. 11.

^{۳۶} بنی طباء، حسنا سادات، پیشین، ص ۳۹.

^{۳۷} قربان نیا، ناصر، **اخلاق و حقوق بین‌الملل**، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۸، ص ۳۰.

می‌کند. ملکاتی که مربوط به قوای نباتی و حیوانی و انسانی اوست که هدف از آن تمایز میان فضائل و رذائل ملکات نفسانی انسان می‌باشد. از نظر اسلام تبیین اخلاق رابطه تنگاتنگی با شناخت انسان از آن سو که به شناخت خداوند منجر خواهد شد، دارد. بدین معنا که انسان روحی الهی دارد که گرایش به سوی او دارد و به حسب فطرت و روح خود، خدا را می‌شناسد. به عبارت دیگر، حس اخلاقی جدای از حس خداشناسی نیست و به تعبیری اخلاق از مقوله پرستش ناآگاهانه است. همین گرایش به خداوند، گرایش به خوبی‌ها و کمالات است که حس اخلاقی در انسان را نشان می‌دهد. یعنی انسان بر حسب وجدان و ندای درونی خود، خوب و بد را می‌شناسد {فَالْهَمُّهَا فَجُورُهَا وَ تَقْوِيهَا^{۳۸}}. بنابراین اخلاقیات را می‌فهمد و به سوی آن به طور تکوینی گرایش دارد {وَ اَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ^{۳۹}}. به طور کلی معیار فعل اخلاقی از نظرگاه اسلام، انگیزه خدایی داشتن و کسب رضای پروردگار می‌باشد که براساس فطرت انسانی انجام می‌شود. این معیار جاودانه بودن اخلاق را به دنبال خواهد داشت زیرا انسان از نظر فطری ثابت بوده و ارزش‌های اخلاقی ثابتی دارد. در نتیجه در می‌یابیم که نسبیت‌گرایی در متکب اسلام جایگاهی ندارد. و تنها نوعی از نسبیت‌گرایی تنها در محدوده تعیین و شناسایی یک مصداق به عنوان یک عمل اخلاقی و غیر اخلاقی در زمان و مکانی مشخص را پذیرفته‌است.

محدودیت اخلاق عمومی از جمله محدودیت‌های به شمار می‌آید که مکرراً در اسناد بین‌المللی مطرح شده‌است. اما تکرر در بیان آن نتوانسته ابهام مفهومی و مصداقی را از ساحت آن بزداید. محدودیت اخلاق بر آزادی بیان در میثاق حقوق مدنی سیاسی، اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی بشر، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و اصول سیراکوزا آمده‌است.

هیچ کدام از اسناد فوق اخلاق را تعریف نکرده و همین امر، اندیشمندان را به نوعی از نسبی‌گرایی در تبیین اخلاق سوق داده‌است. این موضوع به نظام بین‌المللی

^{۳۸} سوره مبارکه شمس، آیه ۸.

^{۳۹} سوره مبارکه انبیاء، آیه ۷۳.

^{۴۰} بنی طباء، حسنا سادات، پیشین، ص ۴۲.

بشر نیز تسری پیدا کرده، تا آنجا که کمیته حقوق بشر در پاراگراف ۸ تفسیر عام شماره ۲۲ خود اظهار می‌دارد، مفاهیم اخلاقی از بسیاری از سنت‌های اجتماعی، فلسفی و دینی ناشی می‌شود. در نتیجه محدودیت در آزادی برای اظهار مذهب یا عقیده به منظور حفاظت از اخلاقیات، باید مبتنی بر اصولی باشد که منحصر از یک سنت ناشی نمی‌گردد. کمیته حقوق بشر در آراء خود نیز به این نکته تصریح دارد که اخلاق عمومی به شدت متفاوت است و قاعده عام، قابل اعمال و جهانی برای اخلاق عمومی وجود ندارد.^{۴۱} در بند ۲۷ اصول سیراکوزا نیز آمده است، چون اخلاق عمومی براساس زمان‌ها و فرهنگ‌ها متغیر می‌گردد، کشوری که به اخلاق عمومی به عنوان زمینه‌ای برای محدود نمودن حقوق بشر تمسک می‌کند، ضمن برخورداری از حاشیه تفسیر، بایستی ثابت نماید که محدودیت مزبور برای پاسداشت احترام به ارزش‌های بنیادین جامعه ضروری است.^{۴۲} عبارت "ضروری" گویای آن است که استثنای بر آزادی باید در یک نیاز مبرم اجتماعی ریشه داشته باشد. تشخیص ضرورت از سوی نهادهای ملی با یک نظارت اروپایی از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر همراه می‌گردد. این نظارت همیشه با یک شدت صورت نمی‌گیرد. از آنجا که اخلاق مفهومی است که ارائه تعریفی واحد از آن در سطح اروپا غیر ممکن می‌باشد، دیوان نسبت به آن کنترل محدودی اعمال می‌کند. در مقابل دیوان نسبت به حفاظت از استقلال و بی‌طرفی مقامات قضایی کنترل گسترده‌ای اعمال می‌نماید.^{۴۳}

یکی از مبهم‌ترین موارد اعمال محدودیت، موضوع اخلاق است. در این میان، با توجه به تعدد مفهومی از سوی نهادهای ملی، دیوان اروپایی حقوق بشر به ارزیابی مراجع ملی توجه می‌نماید. به عبارت دیگر صلاحیت تعیین معیارهای اخلاق عمومی به کشورهای عضو واگذاشته شده است. لازم به ذکر است که دیوان استراسبورگ صرفاً به دلایل مراجع ملی و دولتی اکتفا نکرده و خود نیز مستقیماً به

^{۴۱} رهایی، سعید، پیشین، ص ۴۳۸.

^{۴۲} همان.

^{۴۳} واجمن، پاتریک، «آزادی بیان»، ترجمه دکتر محسن حبیبی و رضا شکوهی زاده، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ششم و هفتم، زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۹۳.

بررسی موضوع می‌پردازد. اما به نظر می‌رسد دیوان اروپایی حقوق بشر نهایتاً با کشف داوری اخلاقی اکثریت هر جامعه در هر مقطع زمانی خاص، همان داوری را ملاک عمل خود قرار می‌دهد.^{۴۴}

۴. دکترین صلاحدید یا حاشیه تفسیر

اخلاق بهترین محصول فرهنگ است، دولت وظیفه دارد از ارزش‌های اخلاقی در مقابل هر گونه خطری دفاع کند و در این زمینه قوانین لازمه را وضع نماید و افلاطون، مدینه فاضله را دولتی می‌دانست که برای ارتقای فضایل اخلاقی شهروندان تشکیل می‌شود. بنابراین در یک دولت دموکراتیک اکثریت حق دارند که معیارهای اخلاقی را به عنوان فضایل معرفی کنند و آنچه را بهترین منش می‌دانند، به این عنوان مشخص نمایند. همچنین دولت می‌تواند از طریق ارکان صلاحیتدار به منظور پاسداری از ارزش‌های اخلاقی مقرراتی را وضع کند، در این صورت هدف قانون حفظ هنجارهای اخلاقی جامعه است. به هر حال قانون که می‌خواهد معیارهای اخلاقی را اجرا کند، بایستی مانند هر قانون دیگری توسط ارکان صلاحیتدار یعنی قوه مقننه به تصویب رسد. البته باید توجه داشت بین قانونی که بیانگر اصول اخلاقی است و قانونی که تنها به تنظیم مقررات اجتماعی می‌پردازد، تفاوت‌های اساسی وجود دارد. به همین دلیل واژه اخلاق بر تمامی نظام حقوق داخلی حکومت می‌کند.^{۴۵} در حقوق بین‌الملل خصوصی چنانچه اجرای قانون خارجی با اخلاق حسنه مغایرت داشته‌باشد، هرگز در کشور به اجرا در نخواهد آمد.^{۴۶}

^{۴۴} مولایی، مهرداد، «آزادی بیان و محدودیت‌های آن در دادگاه اروپایی حقوق بشر»، مجله رسانه، تابستان ۱۳۷۸، شماره ۳۸، ص ۳۴.

^{۴۵} در حقوق مدنی چنانچه یک عمل حقوقی صورت گیرد که برخلاف اخلاق حسنه باشد آن عمل باطل و بدون اثر است (contra bonos mores).

^{۴۶} ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران در این زمینه مقرر می‌دارد که محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصلاً مجاز باشد.

در تفسیر و اجرای محدودیت‌های وارد بر حقوق و آزادی‌های اساسی مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، از یک سو نمی‌توان به دولت‌ها اختیار مطلق داد و تشخیص آن‌ها را بی‌قید و شرط پذیرفت زیرا این امر می‌تواند بنیان تعهدات قراردادی مصرح در کنوانسیون را خدشه دار کند. اما از سوی دیگر نمی‌توان تشخیص دولت‌ها در شناخت و اجرای محدودیت‌های وارده بر حقوق و آزادی‌های اساسی را به کلی کنار گذاشت چرا که در حقیقت این خود دولت‌ها هستند که بیشتر از هر مرجع و نهاد دیگری با واقعیات جامعه در تماس هستند^{۴۷}. از نظریه اول به "رهیافت ذهنی"^{۴۸} و از نظریه دوم به "رهیافت عینی"^{۴۹} تعبیر می‌گردد. دیوان اروپایی حقوق بشر برای حل این چالش، یعنی چالش ضرورت جمع بین ثبات و تغییر در شناخت و اعمال محدودیت‌های حق‌های بشری قابل تحدید، نظریه حاشیه تفسیر را ارائه و توسعه داده است^{۵۰}. در حقیقت دیوان اروپایی حقوق بشر بر این باور بود که لازمه توسعه و تضمین حقوق بشر در سطح بین‌المللی برقراری توازنی منطقی میان "نسبی‌گرایی فرهنگی"^{۵۱} و "جهان شمولی حقوق بشر"^{۵۲} می‌باشد. به عبارت دیگر دکتربین حاشیه تفسیر نوعی تکنیک انعطاف پذیر در راستای پذیرش نوعی "تنوع فرهنگی دموکراتیک"^{۵۳} محسوب می‌گردد^{۵۴}.

استفاده از دکتربین حاشیه تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر به معنای پذیرش سطحی از نسبی‌گرایی است که می‌توان آن را نسبی‌گرایی ضعیف نامید. در

^{۴۷} سادات اخوی، سید علی، «قواعد تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۹، زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۳۶.

^{۴۸} Subjective Approach

^{۴۹} Objective Approach

^{۵۰} رهایی، سعید، پیشین، ص ۵۵۳.

^{۵۱} Cultural Relativism

^{۵۲} Human Rights Universalism

^{۵۳} Democratic Cultural Diversity

^{۵۴} شریفی طراز کوهی، حسین، «دکتربین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال شانزدهم، شماره ۴۴، پاییز ۱۳۹۳، ص ۷۶.

واقع جهان شمولی حقوق بشر مفروض است، اما با لحاظ این مساله که فرهنگ نیز به عنوان منبع دسته دومی اعتبار حق یا قاعده محسوب می‌شود، در یک محدوده مشخص و تبیین‌شده، امکان تفاسیر مختلف از هنجارهای حقوق بشری در مرحله اجرا در راستای تمایزات فرهنگی وجود دارد.

هر جامعه از یک طرف در راستای حل تعارضات مبتنی بر مسائل اخلاقی متباین با آموزه‌های دینی و وجدان عمومی، احترام به سنت‌های اجتماعی، فرهنگی و سیاسی را لازم می‌شمارد. و از طرف دیگر مفهوم حاکمیت نیز دستخوش تغییراتی شده و با اطمینان می‌توان گفت که دیگر حاکمیت به معنای وستفالیایی آن وجود ندارد. خصوصاً در زمینه حقوق بشر، حاکمیت از یک مطلق گرایی اولیه به مسوولیت جامعه بین‌المللی در مقابله با نقض گسترده حقوق بشر تحول یافته‌است. لزوم حل موثر تعارضات فرهنگی مبتنی بر سنت‌های ملی و همچنین تحول مفهوم حاکمیت همزمان با آغاز روند انسانی‌شدن حقوق بین‌الملل پدیداری دکترین حاشیه تفسیر را با ضرورتی بیش از گذشته روبرو ساخت.

دکترین حاشیه تفسیر اولین بار از سوی کمیسیون اروپایی حقوق بشر در ۱۹۵۸ در قضیه قبرس علیه انگلیس ابداع شد. اما اصطلاح *Margin of Appreciation* در سال ۱۹۶۰ در دعوای *Lawless* علیه ایرلند بکار گرفته شد. در این قضیه دیوان اظهار داشت، دولت درگیر به این سبب که به طور مستمر و مستقیماً در همه ابعاد تاریخی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و راهبردی با موقعیت مواجه است، برای ارزیابی اینکه وضعیت به اندازه‌ای حاد است که اعلام وضع اضطراری را اقتضاء کند یا نه، نسبت به همه عوامل دیگر در وضعیتی بهتر و برتر قرار دارد.^{۵۵}

دیوان اروپایی در قضیه آیریش نیز با توجه به ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اظهار داشت؛ نظر به اینکه مسئولیت حفظ حیات ملت، وظیفه دولت

^{۵۵} Ireland v. UK (Lawless Case), European court of Human Rights, 1960, Ser. A, p. 79.

است، بنابراین اولاً حق هر دولت متعاقد است که تشخیص دهد آیا حیات ملت او با یک اضطرار عمومی مورد تهدید قرار گرفته است، برای غلبه بر آن دست زدن به چه اقداماتی ضروری است. مقامات و مراجع ملی به سبب درگیری مستقیم و مستمر با نیازها و ضروریات مبرم زمان اضطرار، علی‌الاصول نسبت به داوران بین‌المللی در موقعیت مناسب‌تری قرار دارند که هم در مورد ظهور چنین وضعیت اضطراری و هم در خصوص ماهیت و دامنه تعلیق‌های ضروری اتخاذ تصمیم کنند. در این مهم، بند یک ماده ۱۵ به مقامات دولتی حاشیه وسیعی از انعطاف اعطاء کرده است. با وجود این دولت‌ها در این ارتباط از اختیار نامحدود برخوردار نیستند. به دیوان، که در کنار کمیسیون، مسئول تضمین رعایت تعهدات دولت‌ها به نحو مقرر در ماده ۱۹ است، اختیار داده شده است که در این باره حکم کند که آیا دولت‌ها از محدوده‌ای که بحران و وضعیت اضطراری شدیداً اقتضاء می‌کند، فراتر می‌روند یا نه. بنابراین حاشیه انعطاف ملی با یک نظارت اروپایی همراه است.^{۵۶}

باید این نکته را خاطر نشان ساخت که دیوان مفهوم حاشیه تفسیر را منحصر در نظام تعلیق به کار نگرفته است، بلکه با استدلالی کاملاً یکسان در مبحث تحدید حقوق نیز آن را طرح نموده است. قضایای هندی سایید، مولر و دادجون از جمله آرائی به شمار می‌آیند که موضوع تحدید آزادی‌ها مطرح بوده است.

علاوه بر دیوان اروپایی، کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد، دیوان بین آمریکایی حقوق بشر و سازمان تجارت جهانی در قضایایی و حتی دیوان بین‌المللی دادگستری در آرای سکوه‌های نفتی، اونا و دیوار حائل این دکتترین را بکار برده‌اند.^{۵۷} دکتترین حاشیه تفسیر تجلی اصل subsidiarity که از مهمترین اصول مفسر کنوانسیون محسوب می‌گردد، می‌باشد.^{۵۸} این اصل در مواد ۱ و ۳۵ کنوانسیون

^{۵۶} Irish Case, European court of Human Rights, Series A, NO.25, Para. 207.

^{۵۷} رهایی، سعید، پیشین، ص ۵۵۵.

^{۵۸} در مواد ۱۳ و ۳۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به اصل Subsidiarity اشاره شده است. این اصل بدین معناست که کشورها متعهدند، حقوق کنوانسیونی را با توجه به آیین‌های داخلی خود تأمین نموده و علاوه بر این باید شرایطی را فراهم آورند که افراد در صورت نقض حقوقشان قبل از اینکه به

اروپایی حقوق بشر مطرح شده است. ارکان کنوانسیون با اختصاص معنایی موسع به این اصل بر این باورند که حاکمیت‌های ملی از یک "برتری هنجاری"^{۵۹} نسبت به حاکمیت‌ها و نهادهای بین‌المللی بهره‌مند می‌باشند. به عبارت دیگر، نهادهای ساختارها و قضات ملی به دلیل اطلاع مستقیم از جامعه خود در مقایسه با قاضی بین‌المللی از موقعیت مناسب‌تری برای ارزیابی اقدامات در زمینه مزبور برخوردار هستند. این مفهوم هنجاری از اصل subsidiarity به توسعه دگرترین حاشیه تفسیر انجامیده است.^{۶۰} به عبارت دیگر نظریه مزبور مستقیماً منبعث از اصل تکمیلی صلاحیت دادگاه اروپایی حقوق بشر نسبت به محاکم ملی و نقش فرعی نظام حمایتی کنوانسیون بر سیستم‌های ملی حفاظت از حقوق بشر است. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه هندی شاید ابراز می‌دارد:

غیر ممکن است که دیوان جانشین دادگاه‌های صالح ملی شود، بلکه وظیفه دادگاه، بازبینی تصمیمات اتخاذی دادگاه‌های ملی است که بر مبنای اختیار ارزیابی آن‌ها صادر شده است. نظام حمایتی استقرار یافته به وسیله کنوانسیون، فرع بر سیستم‌های ملی حفاظت از حقوق بشر هستند. کنوانسیون در وهله اول، وظیفه حفاظت از حقوق و آزادی‌های مصرح در کنوانسیون را به کشورهای عضو محول می‌کند.^{۶۱}

دیوان همچنین در قضیه Belgian Linguistic Case تاکید می‌کند که:

مقامات ملی در انتخاب اقداماتی که در خصوص موضوعات تحت صلاحیت کنوانسیون مناسب تشخیص می‌دهند، از آزادی عمل

یک نهاد یا دادگاه بین‌المللی برای جبران خسارت رجوع کنند، به دادگاه‌های ملی مراجعه نمایند.

^{۵۹} Normative Priority

^{۶۰} Radačić, Ivana, **The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and The Rights of The Vulnerable Groups**, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2010, p.601.

^{۶۱} Handy side v. United Kingdom, Judgment of 7 December 1976, Series A A No. 24 (1979-80) 1EHRR 737, paras. 48-50.

برخورد دارند. بازبینی دادگاه صرفاً شامل بررسی تطابق اقدامات مزبور با ملزومات کنوانسیون است.^{۶۲}

بدین ترتیب می‌توان اظهار داشت، اصل تکمیلی دلیل مبنایی دکترین حاشیه تفسیر به شمار می‌رود. البته دیوان اروپایی حقوق بشر در تبیین این دکترین به "اصل سند پویا"^{۶۳} و "اصل تفسیر تکاملی یا تفسیر دینامیک"^{۶۴} نیز اشاراتی داشته‌است. دیوان در قضیه Tyrer v. UK کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را سند پویایی دانسته که در باید در پرتو شرایط کنونی تفسیر شود.^{۶۵}

البته وجود محدودیت‌ها در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باعث گردیده حقوق تصریح شده به جز ۴ مورد مطلق نبوده، یا محتوای آن‌ها محدود شده یا شرایط کاربرد آن محدود گردیده و یا در خصوص اشخاص برخوردار از حق ملاحظاتی بیان گردیده‌است.^{۶۶} علاوه بر این مطابق ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دولت‌ها می‌توانند تمامی حقوق به جز حقوق مطلق را در زمان جنگ یا سایر شرایط اضطراری تعلیق نمایند، مشروط بر آن که چنین تعلیقی به دلیل وضعیت فوق العاده شرایط کاملاً نیاز باشد. از دیگر مواردی که متضمن اعمال محدودیت‌ها در کنوانسیون قرار گرفته‌اند محدودیت‌هایی هستند که بر مبنای منافع عمومی لحاظ می‌گردند.^{۶۷} دسته دیگری از محدودیت‌ها نیز می‌باشند که براساس آنچه که آن را "اهداف مشروع"^{۶۸} می‌نامند، اعمال می‌گردند. حقوق مطرح در مواد ۸ الی ۱۱ کنوانسیون مشهورترین موارد آن محسوب می‌گردند. این محدودیت‌ها موجب

^{۶۲} Belgian Linguistic Case, Judgments of 9 February 1967 and 23 July 1968, Series A Nos. 5 and 6 (1979-80) 1 EHRR 241-252 Para. 10.

^{۶۳} Living Instrument Principle

^{۶۴} Evolutive or Dynamic Interpretation

^{۶۵} Tyrer v. UK, (1980), Judgment of 25 April 1978, Series A No. 26; 2 EHRR 1, Para. 31.

^{۶۶} مثلاً ماده ۱۶، این حق را در اختیار مقامات قرار می‌دهد که فعالیت سیاسی خارجی را محدود نمایند.

^{۶۷} شریفی طراز کوهی، حسین، پیشین، ص ۸۴.

^{۶۸} Legitimate Purposes

شده‌اند که دیوان اروپایی حقوق بشر در راستای تضمین حقوق تصریح شده در کنوانسیون دکترین حاشیه تفسیر را بکار بندند. لازم به ذکر است وقتی موضوع مرتبط با آزادی‌های اساسی در جوامع دموکراتیک یعنی مسائل مرتبط با آزادی بیان یا آزادی اجتماعات مطرح است، دیوان حاشیه تفسیر محدودی به دولت‌ها اعطاء می‌نماید، اما وقتی مساله مربوط به اخلاقیات باشد، دیوان حاشیه تفسیر گسترده‌تری برای دولت‌ها قائل است.^{۶۹}

۵. آزادی بیان، محدودیت اخلاق، دیوان اروپایی حقوق بشر

ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، آزادی بیان را مدنظر قرار داده و آن را شامل آزادی داشتن عقاید، دریافت و بیان اطلاعات و دیدگاه‌ها بدون دخالت مقامات دولتی و بدون درنظر گرفتن مرزبندی‌های جغرافیایی می‌داند. بند دوم ماده ۱۰ کنوانسیون اعمال آزادی‌ها را مطلق ندانسته و اساساً آن را تابع وظایف و مسئولیت‌هایی تلقی می‌کند. علاوه بر این، ممکن است در یک جامعه مردم سالار مولفه‌هایی چون امنیت ملی، تمامیت ارضی، نظم عمومی، بهداشت و اخلاق عمومی، حیثیت و حقوق سایرین، جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه یا اقتدار و استقلال دستگاه قضایی موجبات اعمال محدودیت‌هایی بر آزادی بیان را فراهم آورند. یکی از مواردی که به دولت‌های عضو کنوانسیون اجازه داده می‌شود تا با توسل به آن، حق آزادی بیان را محدود نمایند، تداخل حقوق یک نفر با اخلاق عمومی جامعه می‌باشد.

در این میان، رویه نهادهای اروپایی حقوق بشر، مبین آن است که در سطح اروپا اخلاق عمومی فاقد وحدت مفهومی و مصداقی می‌باشد. به همین دلیل، دولت‌ها از حاشیه تفسیر گسترده‌ای در تشخیص و تبیین اخلاق عمومی برخوردارند. دیوان براین باور است که دولت‌ها هم در تعریف اخلاق عمومی (محتوای دقیق) و

^{۶۹} Tümay, Mura, **The Margin of Appreciation Doctrine Developed by The Case Law of The European Court of Human Rights**, Ankara Law Review, 2008, Vol. 5 No. 2, pp. 201-234

هم در تعیین "ضرورت"^{۷۰} اتخاذ اقدامات در جهت حمایت از اخلاق عمومی، از حاشیه تفسیر برخوردار می‌باشند. اعطای حاشیه تفسیر گسترده به دولت‌ها انتقاداتی را به همراه داشته‌است. بعضی از حقوقدانان اظهار داشتند باید میان "تعیین وقایع"^{۷۱} و "تعیین موضوعات قانونی"^{۷۲} تفکیک قائل شد. بدین ترتیب دیوان نه در تعیین موضوعات قانونی بلکه در تعیین وقایع می‌تواند به دولت‌ها حاشیه تفسیر اعطاء نماید. زیرا دیوان باید در تعیین موضوعات قانونی بر مبنای یک تعریف و "تفسیر خودمختار"^{۷۳} به قضاوت بپردازد^{۷۴}. به عبارت دیگر میان صلاحدید در تعریف یک مفهوم حقوقی و صلاحدید در تعیین اینکه کدام یک از وقایع در مفهوم حقوقی تعریف شده قرار می‌گیرند، تفاوتی اساسی وجود دارد. تعریف یک مفهوم حقوقی در یک معاهده بین‌المللی متضمن بیان محدودیت‌های آن خواهد بود، پس بر همگان آشکار است که نمی‌توان تعریف آن را به متعاهدین معاهده سپرد. علاوه بر این تعریف یک مفهوم حقوقی از سوی دیوان استراسبورگ، موجب می‌گردد، ساحت آن از دست یازی منافع دولت‌ها در تعریف ملی از مفاهیم حقوق بشری در امان بماند.

دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه هندی ساید علیه انگلستان به بررسی محدودیت اخلاق در آزادی بیان پرداخته‌است. شاکی در قضیه هندی ساید ناشر یک کتاب، حاوی اطلاعات در مورد مسائل جنسی برای نوجوانان بود. کتاب‌ها توسط مقامات انگلستان مصادره و ضبط گردید و هندی ساید به پرداخت جریمه نقدی محکوم شد. شاکی استدلال می‌نمود که این عمل نقض آزادی بیان مقرر در

^{۷۰} Necessity

^{۷۱} تعیین وقایع یا Determination of Facts عمل پاسخ به این سوال خواهد بود که دقیقاً حوادث و وقایع چگونه رخ داده و مفاهیم و معنای قانون داخلی چیست؟

^{۷۲} تعیین موضوعات قانونی یا Determination of Question of Laws ارزیابی آنچه که دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان وقایع آن را مورد بررسی قرار داده و نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نداشته، بر عهده دارد.

^{۷۳} Autonomous Interpretation

^{۷۴} Perrone, Roberto, Ibid, p. 6.

ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر محسوب می‌گردد. در این قضیه دیوان آزادی بیان را از اجزای سازنده بنیان‌های اساسی یک جامعه دموکراتیک و عنصری ضروری در پیشرفت و توسعه انسانی می‌داند. دیوان همچنین می‌افزاید، نه تنها بر اطلاعات و افکاری که به نحوی مطلوب دریافت می‌شوند و به نوعی بی‌ضرر محسوب می‌گردند، بلکه بر آن دسته از اظهاراتی که جامعه یا بخشی از جامعه را در "شوک فروبرده یا آنان را آزرده خاطر"^{۷۵} می‌سازد، نیز اعمال می‌شود. تکررگرایی، تساهل و تسامح و روشنفکری از الزامات یک جامعه دموکراتیک به شمار می‌آید.

در رای صادره از سوی دیوان بیان گردید که محدودیت‌های اعمال شده بر هندی باید هم به وسیله قانون و هم به دنبال یک هدف مشروع مطابق با بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون یعنی حمایت از اخلاق می‌باشد. دیوان در آن قضیه بررسی نمود که آیا محدودیت‌های اعمال شده بر شاکی در حمایت از اخلاق و عفت عمومی در جوامع دیگر نیز استفاده می‌گردد، دیوان در این خصوص بیان می‌دارد؛ تقریباً غیر ممکن است که در قوانین داخلی دولت‌های عضو کنوانسیون مفهوم واحدی از اخلاق اروپایی را پیدا نمائیم. قوانین موجود در خصوص الزامات اخلاقی از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر متفاوت می‌باشند به خصوص در عصر ما که عقاید و نظریات موجود در این خصوص در حال تکامل سریع و گسترده شدن می‌باشند. لذا به دلیل تماس مستقیم و مستمر مقامات دولتها با شرایط پیش آمده، آنها در موقعیت بهتری از قضات بین‌المللی برای ارائه نظر در محتوای دقیق این شرایط و همچنین در اعمال «لزوم» محدودیت و یا اعمال مجازات قرار دارند.^{۷۶}

اعطاء اختیارات به دولتها به دلیل عدم اجماع بین دولتها متعاهد در خصوص موضوعات اخلاقی، در قضیه مولر علیه سوئیس که منجر به مصادره و توقیف نقاشی‌های زشت و محکومیت هنرمند آن گردید نیز مورد تاکید قرار گرفت. در این قضیه، دولت سوئیس مولر را به سبب به نمایش گذاشتن نقاشی‌های

^{۷۵} Offends, Shocks and Disturbs

^{۷۶} Handy side v. United Kingdom, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24 (1979-80) 1EHRR 737, Para. 48.

مستهجن به پرداخت جریمه محکوم نموده، نقاشی‌ها را مصادره کرد. مولر با این ادعا که اقدام دولت سوئیس ناقض ماده ۱۰ کنوانسیون در خصوص بیان هنری است، نزد دیوان اروپایی حقوق بشر طرح دعوا نمود. دیوان آشکارا حکم نمود که نه محکومیت مولر، نه مجازات نقدی او و نه مصادره نقاشی‌های مستهجن وی، ناقض ماده ۱۰ به شمار نمی‌آید.^{۷۷} دیوان به این مطلب اذعان کرد، تمام کسانی که آثار هنری خلق می‌کنند، آن را توزیع می‌کنند و یا آن را به نمایش می‌گذارند، در تبادل باورها و اعتقادات که لازمه یک جامعه دموکراتیک است، مشارکت می‌کنند. در نتیجه آزادی بیان هنری امر مهمی است و دولت‌ها متعهدند به طور ناروا به آن تجاوز نکنند. ولی دادگاه‌های سوئیس حق داشته‌اند، نقاشی‌هایی را که به نحو سخیفی فعالیت جنسی میان انسان و حیوان را ترسیم می‌کند، کاملاً اهانت نسبت به جامعه و مضر به اخلاقیات تلقی نمایند.

دیوان در این قضیه تصریح نمود، که امروز به مانند زمان قضیه هندی ساید ممکن نیست که یک مفهوم متحد قانونی از اخلاق را در بین دولت‌های متعاهد پیدا نماییم.^{۷۸} دیوان ضمن اذعان به تغییر مفاهیم اخلاقی در سال‌های اخیر، اظهار داشت این واقعیت را نباید از یاد برد که بعضی از امور مانند اقدام مولر همچنان غیر اخلاقی‌اند. وی نقاشی‌های مستهجن خود را به نحوی به نمایش گذاشته‌است که همگان بدون هیچ گونه هزینه و یا شرط محدودیت سنی، امکان دسترسی به آن را دارند. دیوان همچنین اظهار داشت که مداخله مراجع قضایی سوئیس در آزادی بیان هنری خواهان، چون در یک جامعه دموکراتیک برای صیانت از اخلاق ضروری است، باید موجه دانسته شود، بنابراین کنوانسیون توسط دولت سوئیس نقض نشده‌است.^{۷۹} همچنین اعطاء اختیارات به دولت‌ها به دلیل عدم وجود اجماع در قضیه فرتی

^{۷۷} Muller and ors v Switzerland, Judgment of 24 May 1988, Para. 37.

^{۷۸} Ibid, Para. 35.

^{۷۹} قربان نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، ص ۳۸۱-۳۸۰.

علیه فرانسه^{۸۰} نیز مورد تاکید قرار گرفت^{۸۱}. دیوان در این قضیه بیان می‌دارد؛ این مشخص است که هیچ اجماعی در این خصوص وجود ندارد. هر چند بسیاری از دولت‌های متعاقد بالصرache همجنس‌گرایی را ممنوع نکرده‌اند. لکن غیر ممکن است که در احکام حقوقی و اجتماعی دولت‌های متعاقد اصل یکپارچه‌ای از این موضوع اجتماعی یافت نمود، لذا بسیار طبیعی است که مقامات ملی که وظیفه شان در نظر گرفتن منافع جامعه می‌باشد از اختیارات گسترده‌ای برخوردار باشند^{۸۲}.

دیوان در قضیه Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland

نیز اظهار داشت، برقراری محدودیت‌ها به هدف حمایت از اخلاق عمومی بر سازمان‌هایی که هدفشان کمک و مساعدت به زنانی است که علاقه‌مند به انقطاع در بارداری می‌باشند، مبتنی بر ارزش‌های عمیق اخلاقی مرتبط با ماهیت زندگی است. دیوان اما نگهداری اطلاعات مربوط به سقط جنین زنان باردار را ناقض ماده ۱۰ اعلام نمود. در این قضیه دیوان تاکید نمود که هر چند دولت‌ها دارای دکترین صلاحدید موسعی در مواجه با موضوعات اخلاقی می‌باشند، لکن به دلیل اینکه دولت ایرلند هدف مشروعی را برای محدود کردن این حق در نظر نگرفته، ماده ۱۰ کنوانسیون نقض گردیده است^{۸۳}.

مسئله اخلاق عمومی در قضیه Friends and Others v. U.K. Case

نحو گسترده‌ای بسط یافته است. دیوان در این قضیه تاکید می‌کند که محدودیت بر

^{۸۰} Frette v France, Judgment of 26 February 2002, Para 36. "... The total lack of consensus as to the advisability of allowing a single homosexual ... States should be afforded a wide margin of appreciation..."

^{۸۱} در این قضیه متقاضی شکایتی را به دیوان اروپایی مطرح نمود مبنی بر اینکه که درخواست او برای مجوز گرفتن به دلیل همجنس‌بازی رد گردیده است و این به معنای تبعیض بر مبنای گرایش‌های جنسیتی است که بر خلاف ماده ۱۴ کنوانسیون می‌باشد. دولت فرانسه بیان داشت که دلیل رد شدن، تبعیض جنسیتی نمی‌باشد بلکه ضرر بالقوه‌ای است که به منافع کودک به هنگامی که توسط یک همجنس‌گرا بزرگ شود به او می‌رسد چرا که او از یک نقش دوگانه مادری و پدری محروم می‌گردد.

^{۸۲} Frette v France, Judgment of 26 February 2002, Para 41.

^{۸۳} Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29.10.1992, Para. 68.

شکار، سلسله اقدامات دولت به منظور حمایت از اخلاق عمومی مندرج در ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی به شمار می‌آید. دیوان اعلام داشت، اقدامات اتخاذی از سوی دولت، هدف مشروع حمایت از اخلاقیات را در پی داشت. این محدودیت‌ها بدین خاطر وضع شده‌اند که مانع شکار و کشتن مفرحانه حیوانات شوند. قانون‌گذار بر این باور است که ایراد درد و رنج از منظر اخلاق غیر قابل قبول است.^{۸۴}

لازم به ذکر است، هرچند تعریف اخلاق عمومی با عدم قطعیت در حقوق اروپایی روبرو است، اما این امر باعث نشده‌است که دیوان اروپایی حقوق بشر اقدامات دولت در جهت حمایت از اخلاق عمومی را مد نظر قرار ندهد. دیوان در قضیه Dudgeon با توجه به حکم صادره خود در قضیه هندی ساید به بررسی این امر پرداخت که آیا اقدامات دولت در تضاد با حق بر زندگی خصوصی شاکی می‌باشد؟ و محدودیت‌های وارده از سوی دولت به هدف مشروعی وضع گردیدند. در دعوای مزبور مسئله اساسی این بود که خواهان ادعا می‌کرد، "جرم انگاری همجنس بازی"^{۸۵} در ایرلند شمالی، حق حریم خصوصی را که در بند اول ماده ۸ تضمین شده‌است، نقض نموده‌است. دولت خوانده در مقام دفاع چنین استدلال نمود که موضوع، مشمول بند دوم ماده ۸ است؛ زیرا جرم انگاری مدنظر به منظور صیانت از بهداشت یا اصول اخلاقی صورت گرفته‌است. دیوان خود را در برابر یک پرسش می‌دید، آیا چنین اقدامی در یک جامعه دموکراتیک ضروری است یا نه؟ دیوان بر پایه واقعیات خاص به این نتیجه رسید که دولت نتوانسته است قانون‌گذاری خود را توجیه کند. همجنس‌گرایی در اکثر کشورهای اروپایی جرم تلقی نشده‌است و در خود ایرلند شمالی مقامات از سیاست عدم اجرای قانون نسبت به مرتکبانی که بیش از بیست و یک سال دارند، پیروی می‌کنند.^{۸۶} علاوه بر این، در زمان صدور حکم فعلی، فهم بهتر و تحملی فزاینده‌تر نسبت به رفتارهای همجنس‌گرایانه وجود دارد.

^{۸۴} Friend and Others v. U.K. (dec.), App. No. 16072/06 and 27809/08 (ECtHR, 24 November 2009), Para. 50.

^{۸۵} Penalization of Homosexuality

^{۸۶} قربان نیا، ناصر، همان، ص ۳۸۳.

از این رو نمی‌توان مدعی بود که نیاز مبرم اجتماعی وضع قانون را ایجاب کرده‌است. به عبارت دیگر وضع این قانون در یک جامعه دموکراتیک ضروری نبود^{۸۷}. برای این اساس، دیوان اعمال یک حق را منوط به نگرش اکثریت در رابطه با آن می‌داند. این دیدگاه دیوان به نسبیت‌گرایی افراطی در اصول و ارزش‌های اخلاقی منجر می‌شود. با توجه به قضیه فوق می‌توان دریافت که عملاً ارزیابی اقدامات دولت بدون تعریف اخلاق عمومی امکان پذیر نمی‌باشد، اما دیوان به نحو آشکاری از تعریف اخلاق سرباز زده و آن را با توجه به متغیر بودن مفهوم اخلاق از زمان به زمانی دیگر و از مکان به مکانی دیگر غیر ممکن دانسته‌است. این امر باعث شده‌است دیوان به جای مفهوم اخلاقی عمومی، به "ضروری نبودن اقدامات دولت در یک جامعه دموکراتیک" استناد نماید. زیرا ارتباط مستقیم و موثر ارگان‌های ملی با نیروهای سازنده و موثر در یک جامعه، آنها را در موقعیتی بهتر از قضات بین‌المللی در اظهار نظر راجع به ضرورت، نوع محدودیت یا مجازات قرار داده‌است.

نمونه دیگری از نظریه حاشیه تفسیر را می‌توان در قرارداد شرکت آلمانی با دولت پاکستان ملاحظه نمود^{۸۸}. این قرارداد دو جانبه آلمانی- پاکستانی حاوی شرط غیر مانعی در خصوص "سلامت عمومی و یا اخلاق عمومی"^{۸۹} بود بطوریکه این شرط به طرفین اختیار حمایت از اخلاق و یا سلامت عمومی در مواقع اضطراری را می‌داد^{۹۰}. در این قضیه کمپانی آلمانی در یک کارخانه محصولات چرمی مربوط به مسائل جنسی سرمایه‌گذاری نموده بود^{۹۱}. پاکستان در آن هنگام که این محصول تولید می‌گردد مقررات ممنوعیت تولید این چنین کالاهایی را بر این مبنا که تولید

^{۸۷} Perrone, Roberto, Ibid, p. 10.

^{۸۸} Treaty for the Promotion and Protection of Investments, Federal Republic of Germany- Pakistan., Protocol, 2, Nov. 25, 1959, 457 U.N.T.S. 24.

^{۸۹} public health or morality.

^{۹۰} Treaty for the Promotion and Protection of Investments, Federal Republic of Germany- Pakistan, Protocol, 2, Nov. 25, 1959, 457 U.N.T.S. 24. p. 36 and 44.

^{۹۱} Ellick, Adam B, **Lacy Threads and Leather Straps Bind a Business**, New York Times, Apr. 28, 2009, p. 25.

این چنین کالاهایی اخلاق عمومی را نقض می‌نماید، تصویب نمود. از این رو یک مرجع دآوری در خصوص تعیین معنا و مفهوم اخلاق عمومی که در قرارداد دو جانبه منعقد شده تحت عنوان شروط استثناء ذکر شده بود، تعیین گردید. در این قضیه حق سرمایه گذار پاکستانی از یک طرف و نیز حمایت از اخلاق عمومی پاکستان در تعارض با یکدیگر قرار گرفته بود. لذا مرجع دآوری می‌بایست به تبیین اختیارات اعطاء شده به طرفین به جهت درج شروط استثناء می‌پرداخت. نهایتاً مرجع دآوری حکم نمود که این اختیار برای دولت‌ها جهت حفظ اخلاق عمومی وجود دارد.

در همین خصوص می‌توان به رویه هیات حل اختلاف^{۹۲} در مواجهه با آزادی عمل مندرج در ماده ۱۶ گتس می‌توان به رویه رکن استیناف در پرونده Cross-Border^{۹۳} اشاره نمود. در این پرونده آنتیگوا و باربودا^{۹۴}، دولتی در شرق کارائیب با مساحت ۴۴۳ کیلومتر مربع و جمعیت ۸۹۰۰۰ نفری، دولت آمریکا را به موجب سازکار حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی به چالش کشاند و پیروز شد. نماینده کشور آنتیگوا بیان می‌داشت که دارای صنعت به دقت کنترل شده‌ای است که خدمات قماربازی در اینترنت را ارائه می‌دهد که بخش مهمی از مشتریان آن را اشخاص مقیم در کشور آمریکا تشکیل می‌دهند. در این پرونده نماینده کشور آمریکا دفاع خود را بر مبنای بندهای (الف) و (ج) ماده ۱۶ گتس قرار داد؛ که اجازه اعمال مقررات محدود کننده برای خدمات قماربازی اینترنتی در جایی که برای حفاظت از عفت عمومی لازم است، را می‌دهد^{۹۵}. بدین نحو که نماینده این کشور استدلال

^{۹۲} Dispute Settlement Body (DSB).

^{۹۳} United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R, Apr. 7, 2005.

^{۹۴} Antigua and Barbuda

^{۹۵} لازم به ذکر است که جدول تعهدات خاص دولت آمریکا در خصوص این اختلاف به صراحت از قماربازی ذکر کرده بود. ولی نماینده این دولت بیان می‌داشت که قمار بازی در زیر مجموعه بند «د» این جدول با عنوان «خدمات تفریحی، فرهنگی و ورزشی» قرار می‌گیرد. که در نهایت هم هیات و هم رکن استینافی پذیرفتند که قماربازی داخل در کلمه ورزش قرار نمی‌گیرد بنابر این در زمره تعهدات ایالات متحده در خصوص دسترسی به بازار قرار داشت.

می‌کرد که اقدامات مورد اعتراض برای حمایت از اخلاق عمومی، حفظ نظم عمومی به خصوص برای پرداختن به نگرانی‌هایی نظیر پولشویی^{۹۶}، جرم سازمان‌یافته و تقلب^{۹۷}، طراحی شده‌است^{۹۸}. در این پرونده هیات حل اختلاف سازمان تجارت جهانی بعد از بررسی اقدامات کشور آمریکا دریافت که اقدامات این کشور برای حمایت از اخلاق عمومی نه «لازم» و نه «متناسب» با ماده ۱۶ گتس می‌باشد. پس از آن، مجموعه تجدیدنظر نیز دریافت که اقدامات دولت آمریکا برای حمایت از عفت عمومی لازم است؛ لکن تصمیم مجموعه حل اختلاف مبنی بر عدم تناسب و لزوم اقدامات آمریکا با ماده ۱۶ گتس را تأیید نمود^{۹۹}.

^{۹۶} money laundering

^{۹۷} fraud

^{۹۸} United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R, Apr. 7, 2005, para.74.

^{۹۹} United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R, Apr. 7, 2005, para.316.

نتیجه گیری

انسان موضوع حقوق بشر است و حقوق بشر موضوع انسان، یک درهم تنیدگی غیر قابل گسست. برخی آن را ذاتی انسان می پندارند و برخی افزون بر حقوق طبیعی و تغییر ناپذیر، وصفی وضعی و قراردادی به آن می بخشند. حرکت تدریجی و مستمر ملل در بستر تحولات، حقوق بشر را از رهگذر اسناد و معاهدات بین المللی به نظم درآورده است. از آن سو که در زندگی جمعی انسان ها اعمال یک حق بشری ممکن است با اعمال دیگر حقوق تزاخم و تعارض پیدا کند، بدین جهت نظام بین المللی بشر را بر آن داشته تا اعمال آزادی ها و حق ها را با محدودیت ها روبرو سازد. در این میان آزادی بیان حقی است بنیادین که اساسا با سرشت انسانی که بر مبنای آزادی و آزادگی است، ارتباطی تنگاتنگ برقرار کرده است. این حق از دو قسم تشکیل شده تفکر و بیان آن. بعضی از فلاسفه اظهار می دارند آنچه عامل تمایز انسان با دیگر موجودات به شمار می آید، تفکر است. تضییق تفکر خدشه به ماهیت وجودی انسان به حساب می آید. اما بیان، تابع محدودیت هایی است که از سوی معاهدات بین المللی مشخص گردید. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اخلاق عمومی را از جمله محدودیت های اعمال آزادی بیان برشمرده است. آنچه محدودیت اخلاق را از دیگر محدودیت ها متمایز می سازد، ابهام مفهومی و مصداقی است. هر چند مکاتب فلسفی گوناگون با جهان بینی های خاص خود هر یک به تعریف اخلاق پرداخته ولی تعریفی واحد از اخلاق ارائه نکرده است. مکاتب فلسفی - اجتماعی مبتنی بر نگاه مادی، اخلاق را برداشتی فردی از حقیقت دانسته و اصالتی مبتنی بر واقع برای آن قائل نمی باشند. حسن و قبح یک فعل را کاملا منطبق با جایگاه و زمینه های اجتماعی آن می دانند. این تفسیر فردگرایانه از اخلاق زمانی نگران کننده خواهد بود که از مصادیق گذر کرده و مفاهیم را تحت تاثیر قرار دهد. با توجه به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و دیگر نهادها دریافته که اخلاق از ساحت ارزش ها دور افتاده است و آنچه ملاک قضاوت دیوان اروپایی قرار گرفته تفسیر نهادهای ملی می باشد. دیوان اروپایی حقوق بشر بر این باور است با توجه به ارتباط نزدیک نهادها

و مراجع داخلی با موضوع و شرایط اجتماعی و زیستی حاکم بر تعاملات بومی آنان از جایگاه برتر و والاتری نسبت به قضات بین‌المللی برخوردار می‌باشند. اما این امر بدان معنا نیست که دیوان به ارزیابی اقدامات نهادهای ملی در اعمال محدودیت‌ها مبادرت نورزد. غور در آرای دیوان اروپایی حقوق بشر بیانگر آن است که مفهوم و حتی مصادیق اخلاق عمومی از نظرگاه قضات از مکان به مکانی دیگر و از زمان به زمانی دیگر متفاوت می‌باشد. این در حالی است که براساس باورهای دینی، ارزش‌های انسانی که مبتنی بر فطرت و نهادهای درونی و دیعه قرارداد شده از سوی ذات باری تعالی است، تغییر ناپذیر خواهد بود و در بستر زمان سیری ثابت را می‌پیماید. آنچه از نظر نگارنده رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و دیگر نهادها را با نوعی تششت در تبیین و تعریف اخلاق عمومی روبرو ساخته ارائه تفاسیری لیبرال از کرامت انسانی که هسته اصلی حقوق بشر به شمار می‌آید، است.

منابع

الف: کتاب‌ها

- دانش پژوه، مصطفی، **حقوق بشر اسلامی امتناع یا ضرورت**، معرفت حقوقی، سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۰.
- رهایی، سعید، **آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل با نگاهی به رهیافت اسلامی**، انتشارات دانشگاه مفید قم، ۱۳۸۹.
- قربان نیا، ناصر، **اخلاق و حقوق بین‌الملل**، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۸.
- قربان نیا، ناصر، **حقوق بشر و حقوق بشردوستانه**، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- مطهری، شهید مرتضی، **مجموعه آثار**، کتابخانه الکترونیکی بنیاد علمی-فرهنگی استاد شهید مرتضی مطهری، جلد سوم.
- مطهری، شهید مرتضی، **مجموعه آثار**، کتابخانه الکترونیکی بنیاد علمی-فرهنگی استاد شهید مرتضی مطهری، جلد ۲۲.
- نقیبی مفرد، حسام، **حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر**، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹.

ب: مقالات

- قاری سید فاطمی، سید محمد، «قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر: جهان شمولی در قبال مطلق گرایی»، نامه مفید، شماره ۳۳، ۱۳۸۱.
- شهبازی، آرامش، «هتک حرمت ساحت مقدس قرآن کریم در آمریکا در ترازوی حقوق بین‌الملل»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، سال و بیست و هفتم، شماره ۴۳، ۱۳۸۹.
- قربان نیا، ناصر، **محدودیت آزادی‌ها، مجموعه مقالات حقوق بشر در جهان معاصر دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوق‌دانان و فقهای ایرانی**، کمیسیون حقوق بشر اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۸.
- بنی طباء، حسنا سادات، «مفهوم اخلاق و معیار فعل اخلاقی در مکاتب مختلف»، **پژوهشنامه اخلاق**، مجموعه مقالات، جلد یک، پژوهشکده تحقیقات استراتژیک.

- سید فاطمی، سید محمد، «مبانی توجیهی- اخلاقی حقوق بشر معاصر»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۵-۳۶.
- شمالی، محمد علی، «نسبیت گرایی اخلاقی: نمادها و مبناها»، **فصلنامه علمی- پژوهشی دانشگاه قم**، سال یازدهم، شماره دوم.
- واجمن، پاتریک، «آزادی بیان»، ترجمه دکتر محسن حبیبی و رضا شکوهی زاده، **نشریه حقوق اساسی**، سال چهارم، شماره ششم و هفتم، زمستان ۱۳۸۵.
- مولایی، مهرداد، «آزادی بیان و محدودیت‌های آن در دادگاه اروپایی حقوق بشر»، **مجله رسانه**، شماره ۳۸، تابستان ۱۳۷۸.
- سادات اخوی، سید علی، «قواعد تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۴۹، زمستان ۱۳۹۲.
- شریفی طراز کوهی، حسین، «دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، سال شانزدهم، شماره ۴۴، پاییز ۱۳۹۳.

ج: انگلیسی

- Jack, Donnelly, The Relative Universality of Human Rights, Human Rights Quarterly, Volume 29, Number 2, May 2007.
- Perrone, Roberto, Public Morals and the ECHR, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-02.
- Radačić, Ivana, The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and The Rights of The Vulnerable Groups, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2010.
- Tümay, Mura, The Margin of Appreciation Doctrine Developed by The Case Law of The European Court of Human Rights, Ankara Law Review, 2008, Vol. 5 No.2.

ج: اسناد و آرای قضایی

- Human Rights Committee, General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, 2011.
- Human Rights Committee, General comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting).
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950
- American Convention on Human Rights, 1969.
- Ireland v. UK (Lawless Case), European court of Human Rights, 1960, Ser. A, p. 79.
- Irish Case, European court of Human Rights, Series A, NO.25.
- Handy side v. United Kingdom, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24 (1979-80) 1EHRR 737.
- Belgian Linguistic Case, Judgments of 9 February 1967 and 23 July 1968, Series A Nos. 5 and 6 (1979-80) 1 EHRR 241-252.
- Tyrer v. UK, (1980), Judgment of 25 April 1978, Series A No. 26; 2 EHRR 1.
- Muller and ors v Switzerland, Judgment of 24 May 1988.
- Frette v France, Judgment of 26 February 2002,
- Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29.10.1992.
- Friend and Others v. U.K. (dec.), App. No. 16072/06 and 27809/08 (ECtHR, 24 November 2009).
- Treaty for the Promotion and Protection of Investments, Federal Republic of Germany- Pakistan ,

Protocol, 2, Nov. 25, 1959, 457 U.N.T.S. 24. p. 36 and 44.

- United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R ,Apr. 7, 2005