

## تعارض حقوق فردی و اخلاق عمومی در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

محمد رضا ویژه<sup>۱</sup> - رضوان پویا<sup>۲</sup>

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۹ - پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۶

### چکیده

«اخلاق عمومی» یکی از مهمترین مفاهیم تحدیدکننده حقوق و آزادی‌های بشری است که به‌رغم درج در بسیاری از اسناد حقوق بشر، تعریف دقیق و تبیین شفاف از مفهوم آن و شرایط اعمال محدودیت‌های آن بر حقوق فردی صورت نگرفته است. در خلا قوانین و مقرراتی که بتوانند صورت‌بندی کامل و جامعی از شرایط اعمال محدودیت‌های اخلاق عمومی بر حقوق فردی ارائه دهند، مراجعه به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان یک نهاد پیش‌رو، فعال و مبتکر در تضمین حقوق بشر می‌تواند راهگشا باشد. دیوان در رسیدگی به پرونده‌هایی با موضوع تعارض اخلاق عمومی و حقوق فردی رویکردهای مختلفی را اتخاذ کرده است. در خصوص تعارض حقوق فردی و اخلاق جنسی، دیوان رویکرد برتری اخلاق عمومی را برگزیده است در حالیکه در خصوص هم‌جنس‌گرایی، دیوان استثنایی بر رویکرد غالب خود قائل شده و حکم به برتری حقوق فردی داده است. در مسائل غیرجنسی، رویکردی واحد از رویه دیوان قابل استنتاج نیست. اگر چه عدم ارائه تعریف از اخلاق عمومی و اعطای «حاشیه صلاح‌دید گسترده» به دولت‌های عضو در تشخیص مفهوم اخلاق عمومی و اعمال تحدیدات آن از بزرگ‌ترین نقاط ضعف رویه دیوان است، اما صورت‌بندی دقیق و شفاف از شرایط اعمال محدودیت از بزرگ‌ترین دستاوردهای دیوان است.

**واژگان کلیدی:** اخلاق عمومی، دیوان اروپایی حقوق بشر، حقوق و آزادی‌های فردی، محدودیت‌های حقوق و آزادی‌های فردی، تحدید محدودیت‌های حقوق و آزادی‌های فردی.

۱. mrezavijeh@yahoo.com

۲. rezvanpouya@gmail.com

۱. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

## مقدمه

از آغاز نهضت آزادی‌گرایی در دوران جدید، منطق آزادی‌خواهان پذیرفت که آزادی مطلق، نه مطلوب است و نه ممکن و مرزهای آن ناگزیر در نقطه‌ای متوقف خواهد شد. این نقطه در دیدگاه آنان، آزادی و حقوق دیگران بود که نخستین و بدیهی‌ترین محدودیت را بر ساحت اختیار و آزادی فرد وارد می‌کرد (موحد، ۱۳۸۴: ۶۷). اما تحدید مرزهای آزادی در همین نقطه متوقف نماند؛ فردی که بر تارک دنیای مدرن ایستاده و برخوردار از حقوق و آزادی‌ها شده بود، در کنار خود هویتی جمعی را می‌یافت که گاه در شکل رقیب و معارض ظاهر می‌شد و این دوگانگی، چالش جدید و دشوار حقوق و آزادی‌ها بود. مصالح و منافع جمعی به تدریج در قالب مولفه‌هایی چون مصلحت عمومی، رفاه همگانی و نظم عمومی ظاهر گشت و از آن جا که داعیه‌دار و پشتیبانی به نام دولت را داشت، تبدیل به مولفه‌هایی پرنفوذ و اثرگذار شد و گه‌گاه توانست بر منافع و حقوق فردی فائق آید. کامیابی منافع جمعی تا بدان جا پیش رفت که امروزه در کنار حقوق دیگران، مصلحت عمومی، امنیت ملی، سلامت و بهداشت عمومی، رفاه همگانی، نظم عمومی و اخلاق عمومی از جمله محدودیت‌های شناسایی شده اعمال حقوق و آزادی‌ها هستند که هر یک به نوعی در نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته و اعمال می‌شوند.

«اخلاق عمومی»<sup>۱</sup> بی‌شک یکی از مهمترین و در عین حال مبهم‌ترین و از این‌رو چالش‌برانگیزترین محدودیت‌ها در اعمال حقوق فردی است. اخلاق عمومی مفهومی است که از «اخلاق» در مفهوم کلی و «اخلاق فردی»<sup>۲</sup> و «اخلاق خصوصی»<sup>۳</sup> متمایز است. با این وجود، پیچیدگی‌ها و دشواری‌های موجود در اخلاق، مانند تعدد و تناقض نظریه‌های اخلاقی، تکثر و تنوع ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی و چالش میان عمومی یا خصوصی بودن اخلاق بر مفهوم اخلاق عمومی نیز سایه انداخته است. به‌رغم آن که در خصوص مفهوم اخلاق عمومی اتفاق نظر وجود ندارد و ابهامات بسیاری بر حدود و ثغور آن سایه انداخته است اما اخلاق عمومی را باید بازتاب ارزش‌ها و هنجارهایی دانست که یک جامعه به عنوان یک کل، آن‌ها را معتبر می‌داند و نسبت به نقض آن‌ها واکنش نشان می‌دهد (دورکیم، ۱۳۵۹: ۶۶). برخی نیز اخلاق عمومی را

1. Public Morality/Public Morals.  
2. Individual Morality.  
3. Private Morality.

یک نظام عمومی غیررسمی می‌دانند که بر همه اعضای معقول جامعه اعمال می‌شود و آن بخش از رفتار آنان را که بر دیگر اعضای جامعه تاثیر می‌گذارد کنترل و هدایت می‌کند (Gert, 1988: 89) وصف «عمومی» اخلاق در «اخلاق عمومی»، آن را از مرزهای خصوصی بیرون کشیده و آن را موضوع نظام حقوقی قرار می‌دهد که بیش از هر چیز در قوانین جرم و مجازات نمود دارد و در عین حال دارای پیوندهای انکارناپذیر با حقوق عمومی است (راسخ، ۱۳۸۸: ۱۰-۱۵).

به نظر می‌رسد در دوره کنونی و با توجه به تحولات اخیر به‌ویژه در عرصه حقوق، وقوع حدی از تعارض میان اخلاق عمومی و حقوق فردی که منافع جمعی و منافع فردی را نمایندگی می‌کنند، اجتناب‌ناپذیر است. حال این پرسش اساسی مطرح است که آیا حکومت می‌تواند با ادعای حفظ اخلاق عمومی، حقوق و آزادی‌های فردی را تحدید کند؟ در آن صورت آیا ضابطه و قاعده‌ای برای اعمال محدودیت وجود دارد؟ و آیا افراد می‌توانند با ادعای برخورداری از حقوق و آزادی‌های فردی ارزش‌ها و هنجارهای متعلق به اخلاق عمومی را نادیده بینگارند؟ آیا اساساً می‌توان بدون فروکاستن هر یک از مفاهیم به دیگری، راه‌حلی یافت که در عین حراست از منافع عمومی، منافع فردی را نیز مورد حمایت قرار دهد؟ بدیهی است با رویکردهای مختلف می‌توان در پی یافتن پاسخی درخور برای پرسش‌های مطرح شده بود که پرداختن به همه آن‌ها در مجال این پژوهش نمی‌گنجد. این پژوهش، از میان رویکردهای گوناگون، بررسی رویه قضایی و از میان نهادهای قضائی، بررسی رویه دیوان اروپایی حقوق بشر را برگزیده است. بررسی مجموعه تحولات روی داده در کنوانسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر از زمان تاسیس تاکنون، حاکی از اتخاذ رویکردی مثبت، پویا و پیشرو در زمینه حمایت و تضمین حقوق بشر است. کشورهای اروپایی نه تنها قوانین و رویه داخلی خود را با نیاز و خواسته بین‌المللی و نیز تضمین هر چه موثرتر حقوق و آزادی‌های بشری هماهنگ کرده‌اند بلکه نقش موثری را در راستای ترویج و توسعه جهانی حقوق بشر ایفا کرده‌اند (Tomuschat, 2003: 198). کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های الحاقی به آن جامع‌ترین و کامل‌ترین تضمینات و حمایت‌ها را از حقوق بشر به عمل آورده‌اند و دیوان اروپایی حقوق بشر موثرترین نقش نظارتی و حمایتی از این حقوق را ایفا کرده است (طباطبایی، ۱۳۸۲: ۱۲۴). بدیهی است که در خلا مقررات و قوانینی که صورت‌بندی جامع و کاملی از اعمال تحدید بر حقوق بشر ارائه دهند و در دشواری چالش‌های برآمده از کلی بودن و مبهم بودن مفاهیم تحدیدکننده حقوق بشر، استناد به رویه

قضائی می‌تواند چاره‌ساز و راه‌گشا باشد. در حقوق بین‌الملل، بر اساس بند اول ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی، احکام و آرای قضائی را به مثابه ابزار ثانوی برای ارزیابی قواعد حقوق هستند که در فقدان صریح قاعده حقوقی و از آنجا که به نوعی به وجودآورنده عرف بین‌المللی هستند می‌توانند به عنوان منبع در نظر گرفته شوند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۶: ۴۳۷).

با وجود تنوع موضوعات و تکثر مسائلی که به دیوان اروپایی حقوق بشر ارجاع می‌شود، این نهاد در رسیدگی به مسئله تعارض منافع عمومی با حقوق و آزادی‌های بنیادین، رویه‌ای واحد را اتخاذ کرده است که نقش قابل توجهی در تضمین موثرتر و حمایت بیشتر از حقوق و آزادی‌ها داشته است. دیوان در رسیدگی به شکایات مطرح شده، می‌کوشد تا در وهله نخست به این پرسش پاسخ دهد که آیا مداخله‌ای در حقوق خواهان صورت گرفته است؟ دیوان این مسئله را در پرتو حقوق شناسایی شده تحت کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین و پروتکل‌های الحاقی به آن انجام می‌دهد.<sup>۱</sup> اگر دیوان احراز کند که مداخله‌ای صورت گرفته است در گام بعدی به این پرسش بنیادین می‌پردازد که آیا این مداخله بر اساس موازین تشریح شده در کنوانسیون موجه بوده است یا باید مداخله را ناموجه و از این رو نقض مفاد کنوانسیون به شمار آورد. در ذیل همین پرسش است که دیوان سه شرط «انطباق با قانون داخلی»<sup>۲</sup>، «برخورداری از هدف مشروع»<sup>۳</sup> و «ضروری در یک جامعه دموکراتیک»<sup>۴</sup> را مورد بررسی قرار می‌دهد.<sup>۵</sup>

**الف- انطباق با قانون داخلی:** در ذیل این شرط، دیوان به این مسئله رسیدگی می‌کند که آیا مداخله صورت گرفته از سوی دولت بر اساس قوانین و مقررات داخلی صورت گرفته است یا خیر. مهمترین مبنای این شرط مفهوم حاکمیت قانون است که به معنی حکومت کردن مطابق قوانینی است که ویژگی عام بودن، شفاف بودن، قابل پیش‌بینی بودن و معطوف بودن به آینده را داشته باشند (مرکز مالیری، ۱۳۸۳: ۷۲۶). رویه دیوان نشان می‌دهد که این نهاد در بررسی شرط قانونی بودن، بر مفهوم موسع از قانون که مفهومی ماهوی است (در مقابل مفهوم شکلی) تکیه

۱. محدود ماندن دیوان به حمایت صرف از حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون مورد انتقاد برخی اندیشمندان است. برای مطالعه بیشتر نک: قاری سید فاطمی، سید محمد، (۱۳۷۹)، «دادگاه جدید اروپایی»، حقوق بشر مجله حقوقی، شماره ۲۵.

2. In Accordance with the Law/prescribe by Law.

3. Legitimate Aim.

4. Necessary in a Democratic Society.

۵. مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون صریحا به این سه شرط اشاره کرده‌اند.

دارد و بر اساس آن تمامی قوانین و مقرراتی که در نظام حقوقی یک کشور الزام آور باشند، شامل مصوبات قوه مقننه، مصوبات قوه مجریه و رویه قضایی، قانون محسوب می‌شوند (کوچ نژاد، ۱۳۸۸: ۱۷۶). دیوان در بررسی این شرط بر کیفیت قانون مورد بحث نیز تاکید می‌کند که بر مبنای آن قانون باید برای افراد در دسترس باشد، از دقت کافی برخوردار باشد و پیش‌بینی‌پذیر باشد به گونه‌ای که افراد در شرایط متعارف بتوانند پیامدها و نتایج رفتار و اعمال خود را پیش‌بینی کنند و رفتار خود را بر مبنای آن تنظیم کنند (بیات کمیته‌ی، ۱۳۹۰: ۲۸).

**ب- برخورداری از هدف مشروع:** اعمال محدودیت بر حقوق و آزادی‌های شهروندان باید از هدفی مشروع برخوردار باشد. ماده ۱۸ کنوانسیون اعلام می‌کند که محدودیت‌های مجاز بر اساس کنوانسیون حاضر در مورد حقوق و آزادی‌های درج شده نباید به هیچ هدف دیگری غیر از اهداف مقرر شده اعمال شود. علاوه بر این ماده، محدودیت اخلاق عمومی در ذیل ماده ۸ (حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی افراد)، ماده ۹ (آزادی نظر، عقیده و مذهب)، ماده ۱۰ (آزادی بیان) و ماده ۱۱ (آزادی تشکیل مجامع و انجمن‌ها) نیز مورد اشاره قرار گرفته است. مبهم بودن و کلی بودن مفاهیم محدودکننده و عبارت‌پردازی کلی کنوانسیون در این خصوص، همواره مورد انتقاد بوده است (Electronic Frontier Foundation, 2014: 18-20).

**پ- ضروری در یک جامعه دموکراتیک:** بر اساس شاخص‌های معرفی شده در رویه دیوان، جامعه دموکراتیک به عنوان مهمترین ارزش نظم عمومی اروپایی، جامعه‌ای است مبتنی بر «تکثرگرایی»<sup>۱</sup>، «بردباری و رومداری»<sup>۲</sup> و «روشن اندیشی»<sup>۳</sup> که در عین حاکمیت اکثریت، راه برای ابراز عقیده و نظر گروه اقلیت و در صورت اقتضا به قدرت رسیدن آنان باز است (Oshri, 2016: 56). اهمیت این ارزش موجب شده است که مقرر شود اعمال هرگونه محدودیت بر حقوق و آزادی‌های شهروندان باید در یک جامعه دموکراتیک «ضروری» باشد. برای احراز ضروری بودن اعمال یک محدودیت در یک جامعه دموکراتیک دیوان «اصل تناسب»<sup>۴</sup> را به کار می‌گیرد و بر مبنای این اصل، سه پرسش اساسی را مطرح می‌کند: آیا محدودیت اعمال شده برآمده از یک «نیاز مبرم اجتماعی»<sup>۵</sup> است؟ آیا محدودیت اعمال شده «متناسب»<sup>۱</sup> با

1. Pluralism.
2. Tolerance.
3. Broadmindedness.
4. The Principle of Proportionality.
5. Pressing Social Need.

برآوردن هدف مورد نظر دولت از اعمال محدودیت که در این بحث همان حمایت از اخلاق عمومی است، می‌باشد؟ آیا «دلایل مرتبط و کافی»<sup>۲</sup> از سوی دولت برای اعمال محدودیت ارائه شده است (Tumay, 2013: 14)؟

تاکنون آرا و احکام بسیاری از سوی دیوان در موضوع تعارض میان اخلاق عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی صادر شده است. اگرچه یافتن یک مخرج مشترک میان حجم انبوه این پرونده‌ها دشوار است اما می‌توان به منظور بررسی دقیق‌تر و عمیق‌تر موضوع، این پرونده‌ها را در دو دسته مرتبط با اخلاق جنسی و اخلاق غیرجنسی دسته‌بندی کرد که اغلب آن‌ها در گروه نخست جای دارند. رویکرد دیوان در خصوص تعارض اخلاق جنسی و حقوق فردی رویکردی دوگانه است که در ادامه این دو رویکرد و در کنار رویکرد دیوان در قبال تعارض اخلاق غیرجنسی و حقوق فردی بررسی می‌شود.

#### ۱. تعارض حقوق فردی و اخلاق جنسی

در موضوع تعارض حقوق فردی و اخلاق جنسی دو پرونده بررسی می‌شود. نخست پرونده *هندی ساید علیه بریتانیا* که در آن دیوان با اولویت‌بخشی به اخلاق عمومی، نقض حقوق فردی را احراز نکرد و دوم پرونده *دادگئون* که دیوان در آن نقض حق بر زندگی خصوصی خواهان را احراز کرد.

#### ۱-۱. عدم احراز نقض حق بر آزادی بیان (پرونده هندی ساید علیه بریتانیا)

پرونده *هندی ساید علیه بریتانیا*<sup>۳</sup> یکی از مهمترین پرونده‌های دیوان است که نه تنها در بسیاری از پرونده‌های بعدی دیوان و سایر نهادهای قضایی حقوق بشر مورد ارجاع قرار می‌گیرد، بلکه در منابع و متون مختلف حقوق بشری نیز همواره مورد استناد است. موضوع این پرونده، تعارض اخلاق عمومی با حق بر آزادی بیان است که دیوان در حکم خود بر ابعاد مختلف موضوع تاکید کرده و کوشیده است تا مفاهیم موجود در پرونده را مورد تبیین و تحلیل قرار دهد.

1. Proportionate.

2. Relevant and Sufficient Reasons.

3. ECHR, Case of Handyside v. United Kingdom, 1976.

## ۱-۱-۱. حقایق پرونده

خواهان، ریچارد هندی ساید، مالک موسسه نشر و چاپ به نام «استیج وان»<sup>۱</sup> در لندن بود که در سال ۱۹۶۸ تاسیس شد و آغاز به کار کرد. وی در سال ۱۹۷۱، در موسسه خود اقدام به ترجمه و انتشار کتابی تحت عنوان «کتاب قرمز کوچک»<sup>۲</sup> کرد که برای نوجوانان ۱۲ تا ۱۸ سال به رشته تحریر درآمده بود. اصل این کتاب توسط دو نویسنده دانمارکی نگاشته شده بود و ترجمه آن در بسیاری از کشورهای اروپایی به چاپ رسیده بود و در برخی کشورها مانند استرالیا و لوکزامبورگ نیز به صورت رایگان توزیع شده بود. بخش بحث‌برانگیز این کتاب، شامل ۲۶ صفحه بود که به صورت شفاف و بی‌پروا، اطلاعاتی را در خصوص مسائل جنسی بیان کرده بود.<sup>۳</sup> در ۸ اپریل ۱۹۷۱، دادستانی انگلستان پس از دریافت شکایات و اعتراضات بسیار نسبت به محتوای غیراخلاقی کتاب، دو احضاریه علیه هندی ساید صادر کرد که یکی به اتهام «انتشار مطالب مستهجن» و دیگری به اتهام «کسب درآمد از راه انتشار مطالب مستهجن» بود و هر دو به استناد قانون انتشارات مستهجن مصوب ۱۹۵۹ و اصلاحیه آن در سال ۱۹۶۴ صادر شده بود. در جولای ۱۹۷۱، هندی ساید، نسبت به هر دو اتهام مجرم شناخته شد. مهمترین استدلال دادگاه انگلستان برای صدور حکم علیه هندی ساید، استناد به حمایت از اخلاق عمومی بود. دادگاه محتویات بخش روابط جنسی کتاب را مستهجن تشخیص داد و اعلام کرد که با توجه به آسیب‌پذیر بودن گروه سنی مخاطب این کتاب، محتویات مستهجن آن می‌تواند منجر به فساد اخلاقی نوجوانان شود و آنان را در معرض آسیب‌های شدید اخلاقی و حتی ارتکاب جرم قرار دهد. هندی ساید در سال ۱۹۷۲، با ادعای نقض حق بر آزادی بیان خود که در ذیل ماده ۱۰ کنوانسیون آمده بود، از اقدامات دیوان عالی انگلستان شکایت کرد.<sup>۴</sup>

## ۱-۱-۲. رسیدگی و حکم دیوان

دیوان در رسیدگی به مسئله نقض حقوق خواهان، دو پرسش اصلی را مدنظر قرار داد: آیا اساساً مداخله‌ای در حق بر آزادی بیان خواهان صورت گرفته است؟ نظر به تایید این مداخله از سوی دولت، دیوان این مداخله را احراز کرد. در گام بعدی دیوان به دنبال پاسخ به این پرسش

1. Stage 1.

2. Red little Book.

3. Ibid, paras. 10-12.

4. Ibid, paras. 24-26.

بود که آیا این مداخله بر اساس مبانی اعمال تحدیدات علیه حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون قابل توجیه است؟ دیوان بررسی این مسئله را در پرتو سه شرط «انطباق با قانون داخلی»، «برخورداری از هدف مشروع» و «ضروری در یک جامعه دموکراتیک» که در متن کنوانسیون صریحا مورد اشاره قرار گرفته بود و نیز بر مبنای رویه‌ای که در طول سالیان متمادی خلاهای قانونی را پر کرده است، انجام داد.

**الف - انطباق با قانون داخلی:** دیوان در مسئله قانونی بودن دو پرسش اساسی را مدنظر قرار داد: آیا کتاب قرمز کوچک به موجب قانون انتشارات مستهجن ۱۹۶۴/۱۹۵۹ مستهجن تلقی شده است؟ و اگر این گونه است آیا به موجب بند اول ماده چهار همین قانون، انتشار کتاب با هدف خیر عمومی قابل توجیه است؟<sup>۱</sup>

دیوان پس از ذکر دلایل بسیار و استناد به بخش‌های مختلف کتاب، و تاکید بر این که مخاطبین اصلی کتاب در یک مرحله بحرانی و حساس از رشد قرار دارند، آن را مضر و نامناسب برای دانش‌آموزان توصیف کرد. علاوه بر این دیوان با ارجاع به برخی عبارات کتاب در موضوعات مصرف ماری‌جوانا، ارتباط جنسی با حیوانات و پورنوگرافی اعلام کرد که عبارات کتاب به نوعی باعث تحریک و تشویق نوجوانان به انجام امور فوق می‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین دیوان در پاسخ به پرسش نخست اعلام کرد که محتوای کتاب مستهجن است و تاثیر نامطلوب اخلاقی بر نوجوانان دارد.

دیوان در خصوص پرسش دوم و امکان استناد به خیر عمومی برای توجیه چاپ کتاب چنین استدلال کرد که اگر چه کتاب حاوی نکات مثبت فراوانی است اما توصیه‌های مخربی نیز در کتاب وجود دارد که آمدن آن‌ها در ادامه این نکات مثبت، عملا به تاثیر منفی کتاب به عنوان یک کل انجامیده است. بر این اساس، دیوان اعلام کرد که انتشار کتاب به استناد ماده ۴ قانون انتشارات مستهجن و تکیه بر مفهوم خیر عمومی قابل توجیه نیست. دیوان در نهایت، بر مبنای این

۱. در ماده یک قانون آمده است در صورتی که هرگونه انتشارات اعم از نوشته، فیلم و عکس، صدای ضبط شده و غیره، چه یک بخش از آن و چه تمام آن به صورت یک کل، منجر به فساد و انحراف اخلاقی اشخاصی شود که آن را می‌خوانند، می‌بینند یا می‌شنوند، آن محتوا مستهجن به شمار می‌رود. بند اول ماده چهار می‌گوید که اگر شخصی اثبات کند که انتشار مطلبی با هدف خیر عمومی قابل توجیه است و مستدل کند که این اقدام به نفع علم، ادبیات، هنر، آموزش یا دیگر موضوعات کلی است، اقدام به انتشار آن مطالب مجرمانه تلقی نخواهد شد. بند ۲ همین بخش، نظرات و دیدگاه‌های کارشناسان و متخصصان حوزه‌های مختلف را قابل استماع اعلام می‌کند.

24. Ibid, para. 28.



دو پاسخ اعلام کرد که اقدام دادگاه انگلستان در توقیف کتاب و محکومیت آقای هندی سایید از دیدگاه دیوان قانونی بوده است.<sup>۱</sup>

**ب- پیگیری هدف مشروع:** نتیجه بررسی‌های دیوان در خصوص قانون انتشارات مستهجن ۱۹۶۴/۱۹۵۹، این بود که این قانون به موجب بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون، هدفی مشروع را تعقیب می‌کند که این هدف حمایت و صیانت از اخلاق عمومی در یک جامعه دموکراتیک است.<sup>۲</sup>

**پ- ضروری در یک جامعه دموکراتیک:** دیوان پس از احراز دو شرط فوق باید به شرطی چالش برانگیز رسیدگی می‌کرد و به دنبال پاسخ این پرسش بود که آیا اقدامات اتخاذ شده از سوی دولت انگلستان علیه خواهان به منظور حمایت از اخلاق عمومی در یک جامعه دموکراتیک ضروری بوده است؟ دیوان به منظور بررسی دقیق‌تر و عمیق‌تر موضوع دو مفهوم اخلاق عمومی و آزادی بیان را مورد توجه قرار داد. در بررسی مفهوم اخلاق عمومی دیوان چنین اعلام کرد که «دستیابی به یک مفهوم واحد از اخلاق عمومی بر اساس نظام حقوقی و اجتماعی هر یک از کشورهای عضو امکان‌پذیر نیست. دیدگاه هر یک از کشورها نسبت به لازمه‌های اخلاق عمومی از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر متغیر است؛ به ویژه در عصر ما که یکی از مشخصه‌های اصلی آن تحولات اساسی و بنیادین در دیدگاه‌ها و عقاید است.»<sup>۳</sup> با اتخاذ این رویکرد و سلب مسئولیت خود از ارائه تعریف و تبیین مفهوم اخلاق عمومی، دیوان با اعطای «حاشیه صلاحدید گسترده»<sup>۴</sup> به کشورهای عضو، تشخیص این موضوع را به مقامات دولتی واگذار کرد: «مقامات داخلی کشورهای عضو، به دلیل ارتباط مستقیم و مستمرشان با اجزای حیاتی جامعه خود، در موقعیت بهتری نسبت به قضات بین‌المللی برای اتخاذ تصمیم در خصوص الزامات حمایت از اخلاق عمومی و تشخیص ضرورت اعمال محدودیت‌ها و مجازات‌ها در این راستا، هستند.»<sup>۵</sup> با توجه به اعطای حاشیه صلاحدید گسترده به دولت‌ها، دیوان نقش خود در حمایت از حقوق بشر را فرعی و ثانوی خواند و اعلام کرد که نقش اصلی و اولیه در تضمین حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون، در وهله نخست، با دولت‌هاست و

1. Ibid, para. 32.

2. Ibid, para. 46.

3. Ibid, para. 48.

4. Broad Margin of Appreciation.

5. Ibid, para. 48.

دیوان تنها زمانی مداخله می‌کند که تمام سازوکارهای داخلی حمایت از حقوق بشر انجام شده و بی‌نتیجه مانده باشد. تعمیم استفاده از حاشیه صلاحدید دولت‌ها از موارد امنیتی و حالت‌های اضطراری مانند حفظ نظم و امنیت عمومی به موضوعات غیرامنیتی مانند حمایت از اخلاق عمومی، مخالفت‌های سرسختی را برانگیخت. بنابر باور برخی حقوقدانان، این رویکرد اصل حاکمیت قانون در صحنه بین‌المللی را مخدوش می‌کند و به تضییق و امحای نقش قانون و حقوق در روابط بین‌الملل و به ویژه در عرصه حساس و خطیر حقوق بشر می‌انجامد ( Brauch, 2004: 128).

دیوان سپس با تأکید بر مفهوم آزادی بیان اعلام می‌کند کارکرد نظارتی دیوان، این نهاد را متعهد می‌کند که بالاترین سطح از توجه را به اصول و موازین جامعه دموکراتیک معطوف کند. آزادی بیان یکی از پایه‌ها و شالوده‌های اساسی جامعه دموکراتیک است؛ یکی از شرایط اساسی برای رشد و پیشرفت هر فرد انسانی است. بدون کثرت‌گرایی، بردباری و رواداری و روشن‌اندیشی، جامعه دموکراتیک وجود ندارد.

خواهان در رد ضروری بودن اقدامات دولت انگلیس به این دلیل استناد کرده بود که کتاب «کوچک قرمز» به صورت آزادانه در اکثر کشورهای عضو شورای اروپا انتشار یافته و توزیع شده است. اما دیوان با استناد دوباره به حاشیه تشخیص دولت‌ها این دلیل را نپذیرفت. دیوان اعلام کرد که هر دولت، در قلمرو خود و بر اساس شرایط موجود، می‌تواند رویکرد اختیاری برای دفاع از اخلاق عمومی داشته باشد و یا دیدگاهی ویژه را در پاسخ به نیاز حمایت از اخلاق عمومی در جامعه دموکراتیک اختیار کند. بر همین اساس، مجوز سایر کشورها برای انتشار و توزیع کتاب به این معنا نیست که دادگاه انگلیس مرتکب نقض ماده ۱۰ کنوانسیون شده است.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد دیوان باید تأثیر مخرب کتاب بر اخلاق نوجوانان را آن‌گونه که دولت اظهار کرده بود، به نحوی دقیق و عمیق مورد بررسی قرار می‌داد. آیا یک نوجوان با خواندن بخش‌های مورد بحث کتاب، قطعاً ترغیب به ارتکاب جرم می‌شد یا اخلاق او به فساد می‌گرایید؟ یا این گزینه‌ها تنها یک احتمال یا پیش‌بینی است که ممکن است هرگز یا در ابعاد وسیع به تحقق نپیوندد؟ آیا اطلاعات ارائه شده در کتاب از هیچ منبع و مرجع دیگری قابل کسب نبوده است؟ آیا نوجوانان از راه‌های دیگر که می‌توانست نامطمئن، نامعتبر و آسیب‌زا باشد

1. Ibid, para. 52.

مبادرت به کسب اطلاعات در این حوزه نمی‌کردند؟ آیا حقیقتاً ابعاد مسلم مثبت و آموزشی کتاب بر ابعاد احتمالی منفی و مخرب کتاب برتری نداشته است؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، می‌توان به مفهوم «نیاز مبرم اجتماعی» تکیه کرد؛ مفهومی که ایجاب می‌کند که اعمال محدودیت نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی باید برای دفع ضرر و شری حتمی و قطعی، ضروری باشد (بیات کمیته‌ی، ۱۳۹۰: ۳۹). عباراتی که دولت انگلستان و دیوان به آن ارجاع می‌دهند به گونه‌ای نیست که حتماً و قطعاً به نتیجه‌ای که دولت و دیوان از آن پیش‌بینی می‌کنند که همان خدشه به اخلاق عمومی است، بینجامد. دیوان در آرای خود بارها و بارها تأکید می‌کند که باید مفهوم ضروری بودن را از مفاهیمی چون مطلوب بودن، مفید بودن یا معقول بودن تفکیک کنیم. اگر چه توقیف و امحای کتاب می‌تواند گزینه مطلوب، مفید یا معقولی باشد، اما وقتی این حقیقت را در کنار اهمیت و ضرورت آزادی بیان در یک جامعه دموکراتیک و لزوم بردباری و روامداری و روشن اندیشی قرار می‌دهیم، به نظر می‌رسد دیگر نمی‌توان اقدام دولت انگلیس در اعمال این نوع محدودیت را ضروری ارزیابی کرد و حکم دیوان را پذیرفت.

### ۳-۱-۱. بررسی رویکرد دیوان: برتری اخلاق عمومی بر حقوق فردی

بیشترین حجم پرونده‌های مطرح شده نزد دیوان در خصوص اخلاق عمومی مرتبط با مسائل جنسی و به عبارتی اخلاق جنسی هستند. در اخلاق جنسی دیوان با حزم و احتیاط به موضوع رسیدگی می‌کند و همان‌گونه که خود اعلام کرده است در این موارد از یک سو تعریف و تبیین اخلاق عمومی را به دولت‌های عضو واگذار می‌کند و از سوی دیگر در تشخیص الزامات حمایت از اخلاق عمومی و اعمال تحدید و مجازات بر موارد نقض ارزش‌های اخلاق عمومی، قائل به حاشیه صلاح‌دید گسترده برای مقامات دولتی است. رها کردن اخلاق عمومی بدون تبیین مفهوم، تعیین مصادیق یا تحدید قلمرو و مرزها یا معرفی اصول و موازینی که در پرتو آن‌ها، شناخت اخلاق عمومی ممکن باشد عملاً به تفسیر موسع دولت‌ها از اخلاق عمومی می‌انجامد که دست آن‌ها را برای اعمال خودسرانه تحدید حقوق و آزادی‌های بشری و در نتیجه، تهدید آن‌ها باز می‌گذارد. در مقایسه با دیگر مفاهیم تحدیدکننده حق‌ها و آزادی‌ها، اخلاق عمومی مفهومی است که هم پیچیده‌تر و موسع‌تر است و هم اختلاف نظر در خصوص آن بسیار زیاد است. همین ویژگی‌هاست که تاکنون دیوان را از اقدام به تعریف و تبیین آن باز

داشته است.

حقایق و شواهد نشان می‌دهند که دولت‌ها تمایل دارند نه تنها اخلاق جنسی که اساسا مسائل جنسی را در قلمرو اخلاق عمومی قرار دهند و به اتکای آن اعمال محدودیت بر حقوق و آزادی‌ها را مشروع و موجه جلوه دهند. این در حالی است که نه تنها مسائل اخلاق جنسی را نمی‌توان یکسره اخلاق عمومی قلمداد کرد، بلکه بسیاری از مسائل جنسی نیز در قلمرو اخلاق عمومی نمی‌گنجد. اساسا باید گفت که مسائل جنسی بیش از آن که مرتبط با قلمرو عمومی باشد متعلق به حوزه خصوصی است و از این رو نمی‌توان آن‌ها را بخشی از اخلاق عمومی محسوب کرد. اخلاق عمومی در وهله نخست باید مسئله‌ای اخلاقی باشد و در وهله بعدی از عنصر عمومیت برخوردار باشد. فقدان هر کدام از این موارد، مسئله مورد بحث را از قلمرو اخلاق عمومی خارج می‌کند (George, 2000: 310).

بی‌تفاوتی دیوان در فقدان تعریف و تبیین مشخص از اخلاق عمومی، به این نتیجه انجامیده که بخش فربه‌ای از پرونده‌های مرتبط با اخلاق عمومی را، مسائل جنسی تشکیل دهند. مسائلی که دیوان جرات و جسارت ورود و تحلیل جدی از آن‌ها ندارد. از این رو ناگزیر است که نه تنها تعریف دولت‌ها از اخلاق عمومی، الزامات حمایت از آن و تعیین مصادیق نقض آن را بپذیرد، بلکه باید به تشخیص ضرورت اعمال محدودیت از سوی دولت‌ها نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی نیز تن دهد. بدیهی است وقتی دیوان ملاک و معیاری برای تشخیص یک مفهوم ندارد نمی‌تواند تمام پیامدها و نتایج مرتبط با آن مفهوم از جمله در تعارض قرار گرفتن با آن مفهوم را، تشخیص دهد. از این روست که دیوان در تحدیدات اعمال شده علیه حقوق و آزادی‌ها، در اغلب موارد، ضرورت مورد تشخیص دولت را می‌پذیرد و نقض مفاد کنوانسیون را احراز نمی‌کند. نتیجه این رویکرد دیوان، برتری اخلاق عمومی بر حقوق و آزادی‌های فردی است.

## ۲-۱. احراز نقض حق بر زندگی خصوصی (پرونده دادگئون علیه ایرلند)<sup>۱</sup>

پرونده دادگئون علیه ایرلند، نخستین پرونده‌ای بود که دیوان در آن حق هم‌جنس‌گرایان بر زندگی خصوصی را به رسمیت شناخت و قانون حقوق کیفری ۱۸۸۵ انگلستان، ایرلند شمالی و ولز که رفتارهای جنسی میان مردان بالغ را که با رضایت صورت گرفته بود را جرم‌نگاری کرده

1. ECHR, Case of Dudgeon v. The United Kingdom, 1981.

بود، نقض ماده ۸ کنوانسیون اعلام کرد. این رای پس از تکرار در آرای نوریس علیه ایرلند (۱۹۸۸)<sup>۱</sup> و مودینس علیه قبرس (۱۹۹۳)<sup>۲</sup> علاوه بر ایجاد رویه، موجب شد شورای اروپا از همه کشورهای عضو بخواهد که از رفتارهای هم جنس گرایانه میان زنان و مردان جرم زدایی کنند. از این رو تصمیم و حکم دیوان، نه تنها سرآغاز جدیدی در رویکرد دیوان نسبت به مسئله تعارض حقوق فردی و اخلاق عمومی است، بلکه نقطه عطفی در به رسمیت شناختن حق بر حریم خصوصی و آزادی هم جنس گرایان محسوب می شود.

#### ۱-۲-۱. حقایق پرونده

جف دادگتون، یک ملوان و فعال حقوق هم جنس گرایان در بلغاست از شهرهای ایرلند شمالی بود. او از سن ۱۴ سالگی به تمایلات هم جنس گرایانه خود پی برد و برای مدتی نیز در یک کمپین که با هدف تغییر قوانین به نفع هم جنس گرایان تشکیل شده بود، فعالیت می کرد. در ۲۱ ژانویه ۱۹۷۶، پلیس به اتهام سوءاستفاده از دارو به موجب قانون ۱۹۷۱، منزل وی را مورد بازرسی قرار داد. در حین بازرسی علاوه بر یافتن مقداری ماری جوانا، نوشته های شخصی دادگتون که شامل برخی مکاتبات و روزنگاری های وی در خصوص فعالیت های هم جنس گرایانه اش بود، کشف و توقیف شد. متعاقب این اقدام از وی خواسته شد که برای بازجویی به اداره پلیس برود. پس از مراجعه، پلیس وی را در خصوص مکاتبات شخصی و روابط جنسی مورد بازجویی قرار داد. پرونده وی سپس به دادستانی ارسال شد اما دادستان کل اعلام کرد منفعت عمومی ایجاب می کند که این پرونده مورد رسیدگی قرار نگیرد. نظر دادستان کل در فوریه ۱۹۷۷ به وی ابلاغ شد و متعاقب آن مکاتبات شخصی به وی بازگردانده شد.<sup>۳</sup>

به موجب قانون جرایم علیه اشخاص ۱۸۶۱، اصلاحیه قانون حقوق کیفری ۱۸۸۵ و کامن لا (که در زمان رسیدگی به پرونده همه این قوانین قابلیت اجرایی داشتند)، روابط جنسی میان مردان جرم تلقی می شد که بسته به شرایط، مجازات های چون حبس ابد و ۲ تا ۱۰ سال حبس برای آن پیش بینی شده بود. رضایت، سن افراد و عمومی یا خصوصی بودن این اقدامات، تاثیری در مجرمانه تلقی شدن آنها نداشت. روابط جنسی میان زنان هرگز در ایرلند شمالی جرم انگاری

<sup>۱</sup> ECHR, Case of Norris v. Ireland, 1988.

<sup>۲</sup> ECHR, Case of Modinos v. Cyprus, 1993.

<sup>۳</sup> ECHR, Case of Dudgeon v. United Kingdom, para. 13.

نشده بود و تنها در دختران زیر ۱۷ سال این روابط جرم تلقی می‌شد. در همین زمان در سایر قلمروهای پادشاهی انگلستان، به موجب اصلاحاتی که بر مبنای گزارش کمیته ولفندن در سال ۱۹۶۷ انجام گرفته بود، رفتارهای هم‌جنس‌گرایانه میان مردان بالای ۲۱ سال که در خلوت و با رضایت انجام می‌شد، بخشی از حریم خصوصی و اخلاق خصوصی تلقی می‌شد و دیگر جرم به شمار نمی‌رفت.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۲. رسیدگی و حکم دیوان

دیوان در رسیدگی به پرونده نخست، به این موضوع پرداخت که آیا مداخله‌ای در حق خواهان صورت گرفته است؟ خواهان در دادخواست خود ادعا کرده بود که وی به دلیل وجود قوانین علیه رفتارهای هم‌جنس‌گرایانه همواره تحت ترس و استرس قرار داشته است. کمیسیون و دیوان هر دو با استناد به این ادعا، نتیجه گرفتند که قانونگذاری مربوطه از آن‌جا که رفتارهای هم‌جنس‌گرایانه که در خلوت و با رضایت انجام می‌شود را ممنوع کرده است، مداخله مستمر و مستقیم در حق احترام به زندگی خصوصی خواهان محسوب می‌شود. دیوان همچنین اظهار کرد که اگرچه در سال‌های اخیر هیچ کیفرخواستی علیه اشخاص بالای ۲۱ سال که در خلوت و با رضایت به رفتارهای هم‌جنس‌گرایانه مبادرت می‌کنند، صادر نشده است اما به این دلیل که همواره امکان تعقیب افراد به استناد این قانون وجود داشته است، نمی‌توان این قانون را یک قانون مرده محسوب کرد. علاوه بر این، بازجویی‌های پلیس در ژانویه ۱۹۷۶، بر مبنای این قانون صورت گرفته است که آشکارا حق وی بر حریم خصوصی را نقض کرده است.<sup>۲</sup>

دیوان در بررسی موجه بودن مداخله موضوعات زیر را مورد بررسی قرار داد:

الف- انطباق با قانون داخلی: دیوان اعلام کرد که مداخله بر مبنای قانون جرایم علیه اشخاص مصوب ۱۸۶۱ و اصلاحیه حقوق کیفری مصوب ۱۸۸۵ و حقوق کامن‌لا صورت گرفته است و به روشنی می‌توان گفت که این مداخله قانونی بوده است.<sup>۳</sup>

ب- برخورداری از هدف مشروع: قوانین مربوطه در سال‌های ۱۸۶۱ و ۱۸۸۵، به منظور ترفیع اخلاق جنسی تنظیم و تصویب شدند. دیوان اعلام کرد که قانون مذکور برای حمایت موازین و

1. Ibid, paras. 14-16.

2. Ibid, paras. 40-41.

3. Ibid, para. 44.

اصول اخلاقی جامعه به عنوان یک کل تدوین شده است که در ذیل خود حمایت از تمامی گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه مانند کودکان و نوجوانان را در برمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

پ- ضروری در یک جامعه دموکراتیک: آیا حفظ الزام قوانین مربوطه برای حفظ اخلاق عمومی در یک جامعه دموکراتیک ضروری تلقی می‌شود؟ دیوان اعلام کرد که تردیدی وجود ندارد که تا حدودی، قانونگذاری در خصوص رفتارهای هم‌جنس‌گرایانه هم چون دیگر وجوه مسائل و روابط جنسی از طریق حقوق کیفری، می‌تواند به عنوان یک ضرورت در جامعه دموکراتیک قابل توجه باشد و بر این اساس می‌توان گفت که قانون‌گذاری در خصوص این مسائل برای حمایت از برخی گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه و نیز برای حمایت از اخلاق عمومی جامعه به عنوان یک کل ضروری است.<sup>۲</sup> دیوان در حالی از الزام قانونی اخلاق حمایت می‌کند که این دیدگاه به ویژه در مورد رفتارهایی که ضرر مستقیم به دیگران وارد نمی‌کند و در واقع بما هو اخلاق مطرح است، مورد انتقادات جدی قرار دارد. از سوی دیگر، ادعای مزبور را باید بر تکیه بر اصول کلی انتقادی در اخلاق (اخلاق انتقادی) توجه کرد و صرفاً نمی‌توان با ارجاع به رویه معمول یا اخلاق موجود در جامعه، الزام قانونی اخلاق را موجه قلمداد کرد (هارت، ۱۳۸۸: ۱۱۷).

دیوان تاکید می‌کند که نه تنها ماهیت هدفی که ایجاد و اعمال محدودیت را توجیه می‌کند، بلکه ماهیت فعالیت‌ها و رفتارهای مورد بحث نیز بر گستره اصل حاشیه تشخیص اثرگذار است. پرونده حاضر بیش از هر چیز مرتبط با زندگی و حریم خصوصی افراد است. بنابراین برای توجیه مداخله دولت نیاز به وجود دلایل محکم و شواهد و قرائن جدی است. بنابراین دیوان در مرحله آخر به ارزیابی این مسئله پرداخت که آیا دلایل و شواهد ارائه شده از سوی دولت برای توجیه مداخله «مرتبط و کافی» هستند؟

دولت ایرلند شمالی در توجیه وجود تفاوت میان قوانین ایرلند شمالی و بریتانیای کبیر به این مسئله استناد کرده بود که جامعه ایرلند شمالی سنت‌گراتر و محافظه‌کارتر از دیگر جوامع است و تاکید بیشتری بر سنت‌ها و موازین دینی دارد که نمود آن حتی در ایجاد محدودیت در زمینه رفتارهای دگرجنس‌گرایانه نیز وجود دارد. اگرچه خواهان این دلیل را اغراق‌آمیز خواند اما دیوان اعلام کرد که این واقعیت و تفاوت تا حدودی در ایرلند شمالی وجود دارد و می‌توان آن

1. Ibid, para. 45-47.

2. Ibid, para. 49.

را یک دلیل مرتبط به شمار آورد.<sup>۱</sup>

دیوان اعلام کرد که در عصر جدید، تغییرات عمده‌ای در دیدگاه و عقاید مردم نسبت به هم‌جنس‌گرایی پدید آمده است که مبتنی بر افزایش بردباری و تساهل نسبت به هم‌جنس‌گرایان است. در حال حاضر در اغلب کشورهای عضو شورای اروپا برخورد و مقابله با هم‌جنس‌گرایی دیگر ضروری و مناسب ارزیابی نمی‌شود. از این رو دیوان نمی‌تواند نسبت به این تحولات بی‌تفاوت باشد. دیوان به این واقعیت اشاره کرد که مقامات ایرلند شمالی در سال‌های اخیر از اعمال قانون بر مردان بالای ۲۱ سال هم‌جنس‌گرایی که با رضایت اقدام به این کار کرده‌اند، خودداری کرده است. از سوی دیگر هیچ شاهد و اماره‌ای مبتنی بر این که موازین اخلاقی در ایرلند شمالی خدشه‌دار شده است یا مبتنی بر درخواست عمومی برای اجرای سختگیرانه‌تر قانون وجود ندارد. در چنین شرایطی نمی‌توان با استناد به نیاز مبرم اجتماعی رفتارهای هم‌جنس‌گرایانه را جرم‌انگاری کرد. بر این اساس خطر آسیب به گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه یا حمایت از اخلاق عمومی توجیه مناسبی برای مداخله دولت در این موارد نیست. دیوان در خصوص مسئله تناسب افزود که حفظ الزام قانونی ممنوعیت هم‌جنس‌گرایی باعث ایجاد تاثیرات مخرب در زندگی یک فرد هم‌جنس‌گرا از جمله خواهان شده است که این تاثیر مخرب متناسب با نیاز مبرم اجتماعی در مسائل اخلاقی نیست. اگر چه اعضای جامعه که هم‌جنس‌گرایی را غیر اخلاقی می‌دانند و در مواجهه با آن ممکن است بهت زده، رنجیده‌خاطر یا آشفته شوند، اما این احساسات نمی‌تواند به عنوان توجیهی برای محدود کردن هم‌جنس‌گرایی به شمار رود.<sup>۲</sup> دیوان بر اساس دلایل و شواهد ارائه شده با اکثریت ۱۴ رای در مقابل ۴ رای حکم به نقض ماده ۸ کنواسیون داد.<sup>۳</sup>

### ۳-۲-۱. بررسی رویکرد دیوان

پرونده دادگنون، نخستین پرونده‌ای است که دیوان از رویکرد اصلی خود در قبال مسائل جنسی فاصله می‌گیرد و در مسئله حساسیت‌برانگیز و پرچالشی چون هم‌جنس‌گرایی رای به برتری حقوق و آزادی‌های فردی می‌دهد. پرونده دادگنون و در کل پرونده‌های مرتبط با

1. Ibid, para. 56.

2. Ibid, para. 60.

3. Ibid, para. 63.



هم‌جنس‌گرایی استثنایی بر رویکرد اصلی دیوان در خصوص مسائل و موضوعات جنسی است و توجیحات و دلایل دیوان در برتری بخشیدن به حق‌های فردی در مواردی که با اخلاق عمومی متعارض واقع می‌شوند، بسیار قابل توجه و پرفایده است. دیوان در خصوص، حق بر حریم خصوصی افراد، نه قائل به حاشیه صلاحدید گسترده برای مقامات و قضات داخلی است و نه وزنی برای افکار عمومی در خصوص مسئله هم‌جنس‌گرایی قائل است.

در پرونده دادگتون دیوان اعلام کرد که در پرونده‌هایی که ابعاد محرمانه زندگی خصوصی افراد مطرح است، باید دلایل و قرائن جدی در این خصوص که مداخله دولت هدفی مشروع را تعقیب می‌کند، ارائه شود. در واقع دیوان در مقایسه با حقی هم‌چون آزادی بیان، که در پرونده هندی شاید مطرح بود، سختگیری و حساسیت بیشتری به خرج می‌دهد. این حساسیت از یک سو به دلیل ماهیت ویژه حق بر حریم خصوصی است که بر زندگی هر فرد تأثیری به‌سزا دارد و اساساً هرگونه مداخله در آن می‌تواند تمام زندگی یک فرد را تحت تأثیر قرار دهد. از سوی دیگر حق بر حریم خصوصی حقی متعلق به سپهر خصوصی است و به صورت معمول عنصر عمومی در آن وجود ندارد. همین امر موجب می‌شود که این حق نسبت به حق آزادی بیان، کمتر با منافع عمومی درگیر تعارض شود. اساساً شناسایی این حق و درج آن در اسناد حقوق بشری به منظور جلوگیری از مداخله دولت و دیگران و به عبارتی عمومی شدن ابعاد خصوصی و محرمانه زندگی افراد صورت گرفته است. بر همین اساس، حریم خصوصی را حقی نسبت به زندگی کردن با میل و سلیقه خود و با حداقل مداخله و ورود دیگران تعریف کرده‌اند (انصاری، ۱۳۸۶: ۲۱۳).

دیوان حکم خود را بر پایه این استدلال صادر کرده است که در حال حاضر یک فهم بهتر و مدارای بیشتر نسبت به هم‌جنس‌گرایان ایجاد شده است و همین موضوع مداخله در حقوق و آزادی‌ها را غیرضروری می‌سازد. این استدلال می‌تواند تا حدی خطرناک و آسیب‌زا باشد چرا که نمی‌توان اعمال یک حق را منوط و وابسته به دیدگاه و عقیده اکثریت کرد و اقلیت را در محدودیت قرار داد. از لازمه‌های دموکراسی، احترام به حقوق اقلیت است، حتی اگر اکثریت را خوش نیاید. دیوان استدلال درست را در همین رای جایی به کار می‌برد که می‌گوید اگرچه اعضای جامعه که هم‌جنس‌گرایی را غیراخلاقی می‌دانند، در مواجهه با آن ممکن است بهت زده، رنجیده‌خاطر یا آشفته شوند، اما این احساسات نمی‌تواند به عنوان توجیهی برای محدود

کردن هم‌جنس‌گرایی به شمار رود. دیوان در واقع میان برانگیخته‌شدن احساسات عمومی یا افکار عمومی نسبت به یک موضوع اخلاقی و ورود آسیب جدی و حقیقی بر اخلاق عمومی به درستی قائل به تفکیک می‌شود. از این رو صرف عقاید و احساسات مردم هر چند اکثریت باشند، نمی‌تواند مبنای اعمال تحدید بر حقوق و آزادی‌ها باشد. حق اقلیت در برابر رفتار تبعیض آمیز اکثریت، باید هم‌چون «برگ برنده‌ای» باشد بر تمام منافی که ممکن است اکثریت از این تبعیض کسب کنند (دورکین، ۱۳۸۰: ۵۸).

مبنای اصلی حکم دیوان در این پرونده و پرونده‌های مشابه، تکیه بر مفهوم نیاز مبرم اجتماعی است که با وجود همه مخالفت‌های شدید و اخیراً که در جامعه ایرلند نسبت به هم‌جنس‌گرایی ایجاد شده است، دیوان آن را یک نیاز مبرم اجتماعی قلمداد نمی‌کند و از این رو ضروری بودن اعمال تحدیدات را موجه به شمار نمی‌آورد. در واقع دیوان تفسیری موسع از نیاز مبرم اجتماعی ندارد و از همین رو در پرتو آن مفهوم اخلاق عمومی را نیز مضیق تفسیر می‌کند. با وجود تأکیدی که دیوان بر نظریه حاشیه صلاح‌دید گسترده دولت‌ها در اخلاق عمومی دارد اما در موضوع هم‌جنس‌گرایی، دیوان قائل به این حاشیه صلاح‌دید گسترده نیست و دیدگاه و صلاح‌دید مقامات دولتی در این خصوص را نمی‌پذیرد.

## ۲. تعارض اخلاق غیرجنسی و حقوق فردی (پرونده شرکت اپن دور و ول ویمن علیه ایرلند)<sup>۱</sup>

### ۲-۱. حقایق پرونده

اپن دور و ول ویمن دو شرکت غیرانتفاعی بودند که تحت قوانین ایرلند تاسیس شده و زمینه اصلی فعالیت آن‌ها ارائه خدمات مشاوره به زنان به ویژه در خصوص مسائل بهداشتی و سلامت بود. بانلی ماهر و آن دانر<sup>۲</sup> که از مشاوران موسسه ول ویمن بودند و نیز خانم ایکس متولد ۱۹۵۰ و خانم ماوه گراتی<sup>۳</sup> متولد ۱۹۷۰، هر دو در سنی بودند که قابلیت بارداری و فرزندآوری داشتند، به عنوان خواهان به پرونده ملحق شدند. موضوع شکایت دستورالعملی بود که از محاکم ایرلندی صادر شده بود و دو شرکت مذکور را ملزم می‌کرد که از ارائه اطلاعات خاص به زنان

1. ECHR. Case of Open Door and Well Women v. Irland, 1992.

2. Bonnie Maher and Ann Downes.

3. Maeve Geraghty.

باردار در خصوص انجام سقط جنین خارج از خاک ایرلند خودداری کنند. شکات پس از آن که در محاکم داخلی ایرلند علیه دستورالعمل صادر شده طرح شکایت کردند و راه به جایی نبردند، نزد دیوان اقامه دعوی کردند.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. رسیدگی و حکم دیوان

شکات پرونده ادعا کردند که دستورالعمل دیوان عالی ایرلند مبنی بر منع ارائه اطلاعات به زنان باردار و کمک‌رسانی به آنها برای خروج از ایرلند به منظور سقط جنین حق دو موسسه مشاوره و مشاوران آن بر ارائه و انتقال اطلاعات و حق خانم ایکس و خانم گراتی بر دریافت اطلاعات را نقض کرده است.

دیوان در رسیدگی به پرونده در وهله نخست این موضوع را بررسی کرد که آیا مداخله در حق شکات از سوی دولت ایرلند صورت گرفته است یا خیر. دیوان در رسیدگی به این موضوع اعلام کرد دولت ایرلند پذیرفته است که دستورالعمل صادر شده، مداخله در حق و آزادی دو شرکت /پن دور و ول ویمن نسبت به ارائه اطلاعات بوده است و با توجه به محدوده‌ای که دستورالعمل مذکور ترسیم کرده و به موجب آن کارمندان و نمایندگان دو شرکت فوق را از ارائه اطلاعات به زنان باردار منع کرده است، تردید وجود ندارد که مداخله در حق مشاوران شرکت، نسبت به ارائه و انتقال اطلاعات و مداخله در حق خانم ایکس و خانم گراتی در خصوص دریافت اطلاعات صورت گرفته است.<sup>۲</sup>

دیوان سپس به بررسی موجه بودن مداخله بر اساس شروط ذیل پرداخت:

الف- انطباق با قانون داخلی: دو شرکت /پن دور و ول ویمن ادعا کردند که قانون از وضوح و دقت کافی برخوردار نبوده است و از این رو نتایج و عواقب آن نسبت به مشاوره‌های آنان به زنان باردار در خصوص سقط جنین قابل پیش‌بینی نبوده است. آنان گفتند در واقع از آنجا که هیچ قانون دیگری به صورت صریح و مشخص ارائه اطلاعات در خصوص سقط جنین در خارج از ایرلند را ممنوع نکرده است، این دو شرکت باور داشتند که فعالیت آنان قانونی بوده است.<sup>۳</sup>

1. Ibid, paras. 9-12.

2. Ibid, para. 55.

3. Ibid, para. 56.

دیوان اعلام کرد که رسیدگی به مسئله قانونی بودن نباید فقط در پرتو اصل ۴۳،۳،۳ قانون اساسی صورت بگیرد بلکه باید در پرتو حمایت‌های اعلام شده از حقوق کودکان متولد نشده، مجموعه قوانین ایرلند و رویه قضایی این کشور انجام شود که با توجه به این موارد و نیز صدور دستورالعمل قضایی برای شرکت‌های این دور و ول ویمن، برای شکات قابل پیش‌بینی بوده است که فعالیت آنان به موجب حقوق ایرلند غیرقانونی تلقی می‌شود. بنابراین محدودیت‌های اعمال شده قانونی بوده است.<sup>۱</sup>

ب- برخورداری از هدف مشروع: دولت ایرلند اظهار داشت که دستورالعمل صادر شده به منظور حمایت از حقوق دیگران که در این جا به معنای خاص حمایت از کودکانی است که هنوز متولد نشده‌اند و نیز با هدف حمایت از اخلاق عمومی و برای پیشگیری از وقوع جرم تنظیم و صادر شده است. اما شکات پرونده مشروع بودن هدف مورد تعقیب را با این استدلال رد کردند که در ماده ۱۰ کنوانسیون، واژه «هر کس» قابل انتساب به انسان متولد شده نیست و این تفسیر از ماده ۱۰ غیر عقلانی است.<sup>۲</sup>

دیوان در وهله نخست هدف پیشگیری از وقوع جرم را غیرقابل قبول خواند و بر این امر تکیه کرد که انجام سقط جنین در خارج از قلمرو قضایی کشور ایرلند جرم تلقی نمی‌شود. با این وجود آشکار است که قوانین وضع شده برای حمایت از کودک متولد نشده در ایرلند مبتنی بر ارزش‌های اخلاقی است که در میان اکثریت مردم ایرلند نسبت به سقط جنین وجود دارد. از این رو محدودیت‌های وضع شده هدف مشروع حمایت از اخلاق عمومی را که در بند دوم ماده ۱۰ به آن اشاره شده است، در نظر داشته است. دیوان اعلام کرد که حمایت از کودک متولد نشده یکی از ابعاد حمایت از اخلاق عمومی است.<sup>۳</sup>

پ- ضروری در یک جامعه دموکراتیک: دیوان رسیدگی به موضوع ضرورت را در پرتو رویه قضایی پیشین خود انجام داد و نخست بر این پرسش تکیه کرد که آیا محدودیت‌های اعمال شده برآمده از یک نیاز مبرم اجتماعی بوده است و آیا این محدودیت‌ها متناسب با هدف مشروع مورد نظر دولت اعمال شده است یا خیر. دیوان در بررسی موضوع به حقایق و دلایل زیر اشاره کرد:

1. Ibid, paras. 59-60.

2. Ibid, para 61-62.

3. Ibid, para. 63.

- از یک سو خروج زنان باردار از کشور به منظور سقط جنین غیرقانونی نیست. از سوی دیگر دریافت و انتقال اطلاعات در خصوص سقط جنین در دیگر کشورهای اروپایی جرم تلقی نمی‌شود و در واقع فقدان چنین اطلاعات و مشاوره‌هایی می‌تواند سلامت و رفاه زنان را تهدید کند.

- دستورالعمل دیوان عالی ایرلند ماهیتی مطلق دارد و یک محدودیت دائمی و مطلق ایجاد می‌کند که بدون توجه به سن زنان باردار، شرایط بارداری، وضعیت سلامت مادر و دیگر دلایل موجود، ارائه اطلاعات به زنان باردار را محدود می‌کند.

- باید توجه داشت که دو شرکت مذکور در حین ارائه مشاوره به زنان باردار آنان را تحریک یا تشویق به سقط جنین نمی‌کردند بلکه گزینه‌های در دسترس را برای آنان توصیف و تشریح می‌کردند.

- اطلاعات مربوط به سقط جنین در خارج از کشور از راه‌های دیگر مانند مجله‌ها، راهنماهای تلفنی و از طریق اشخاص دیگر برای زنان باردار قابل تحصیل بوده است و این در حالی است که دستورالعمل دیوان عالی ایرلند به این واقعیت بی‌توجه بوده است. از سوی دیگر راه‌های دیگر کسب اطلاعات در خصوص سقط جنین بدون نظارت بر صحت و کیفیت اطلاعات ارائه شده انجام می‌شده است که می‌تواند برای زنان آسیب‌زا باشد.<sup>۱</sup>

دیوان با توجه به ادله و شواهد فوق به این نتیجه رسید که محدودیت‌های اعمال شده بر شکات نسبت به حق دریافت و انتقال اطلاعات نامتناسب با هدف مورد نظر بوده است و از این رو نقض ماده ۱۰ کنوانسیون را احراز کرد.<sup>۲</sup>

### ۳-۱. بررسی رویکرد دیوان

به‌رغم رویکرد منظم و منسجمی که دیوان در قبال اخلاق جنسی و استثنای آن اتخاذ کرده است، اما این نهاد رویکرد مشخصی در خصوص اخلاق غیرجنسی ندارد. این رویکرد نامشخص بیش از هر چیز ریشه در این واقعیت دارد که یافتن یک وجه مشترک میان پرونده‌هایی که محدودیت‌های اعمال شده بر حقوق فردی به استناد حمایت از اخلاق عمومی غیرجنسی صورت گرفته است، دشوار است. پرونده‌های مرتبط با سقط جنین از جمله پرونده‌هایی است که در آن دیوان، به لحاظ پیچیدگی‌ها و حساسیت‌هایی که در خصوص امکان تسری حق حیات به

1. Ibid, paras. 69-77.

2. Ibid, para. 80.

جنین وجود دارد، ترجیح داده است موضوع را در قالب اخلاق عمومی مورد بررسی قرار دهد. دیوان اگر چه اعمال تحدید نسبت به مشاوره‌های مربوط به سقط جنین به زنان باردار را برای حمایت از اخلاق عمومی مشروع تشخیص می‌دهد، اما اساساً محدودیت‌های اعمال شده نسبت به سقط جنین را ضروری در یک جامعه دموکراتیک، قلمداد نمی‌کند و حکم به نقض مفاد کنوانسیون می‌دهد.

علاوه بر پرونده‌های مرتبط با سقط جنین دیوان، در پرونده‌های *آی ای ۱* و *آیدین تاتلاو علیه ترکیه ۲* که مربوط به سخنرانی مذهبی است و در پرونده‌های *گوندااز ۳* و *ارباکان علیه ترکیه ۴* که مربوط به سخنرانی نفرت‌پراکنی است، در کنار حفظ نظم عمومی و پیشگیری از وقوع جرم، حمایت از اخلاق عمومی را نیز به عنوان دلیلی موجه و هدفی مشروع برای اعمال محدودیت بر حق بر آزادی بیان می‌پذیرد. اما اخلاق عمومی بیشترین بسط مفهومی را در پرونده *فرند و دیگران علیه بریتانیا ۵* به خود می‌بیند؛ جایی که دیوان تأکید می‌کند که ممنوعیت شکار می‌تواند مربوط به تدابیر دولت در جهت حمایت از اخلاق عمومی باشد. در واقع دیوان، استناد دولت به این دلیل که شکار موجب رنج حیوانات است و به لحاظ اخلاقی قابل انتقاد است را می‌پذیرد. بدیهی است بسط این چینی مفهوم اخلاق عمومی از سوی دیوان قابل انتقاد است. پیامدها و نتایج فقدان تعریف و تبیین اخلاق عمومی در پرونده‌های غیرجنسی به خوبی نمایان می‌شود. جایی که نه تنها دولت‌ها برای تحدید حقوق و آزادی‌های فردی به این مفهوم مبهم و کلی متوسل می‌شوند، بلکه دیوان نیز در موجه دانستن اعمال تحدیدهای اخلاق عمومی، سرگردان می‌شود. مرزهای اخلاق عمومی در رویه دیوان آن‌چنان فراخ شده‌اند که اخلاق عمومی، دامنه‌ای از موضوعات متعدد و پراکنده را که گاه کمتر دورنمایه‌ای از اخلاق دارند، در بر می‌گیرد.

### نتیجه‌گیری

۱- مهمترین ضعف در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در مسئله رسیدگی به تعارض اخلاق عمومی و حق‌های فردی را باید در عدم ارائه تعریف از اخلاق عمومی و تبیین این مفهوم کلی و

1. ECHR, Case of I.A. v. Turkey, 2005.

2. ECHR, Case of Aydin Tatlav v. Turkey, 2006.

3. ECHR, Case of Gunduz v. Turkey, 2003.

4. ECHR, Case of Erbakan v. Turkey, 2006.

5. ECHR, Case of Friend and Others v. United Kingdom, 2009.

6. Ibid, Para. 51.

مبهم جست‌جو کرد. این کاستی، در وهله نخست، باید در کنوانسیون پیش‌بینی و مرتفع می‌شد که این مبهم هیچگاه تحقق نیافت. در وهله بعد و در طول سال‌ها رسیدگی به مسئله تعارض، لازم بود تا دیوان در این خصوص ابتکار عمل را به دست بگیرد و تبیین و تعریفی از اخلاق عمومی ارائه دهد که تا زمان حاضر، هیچ اقدامی در این راستا صورت نگرفته است. همان‌گونه که دیدیم در پرونده هندی ساید، دیوان برای نخستین بار اعلام می‌کند که امکان دستیابی به یک مفهوم واحد و مشترک از اخلاق عمومی در نظام حقوقی و اجتماعی کشورهای عضو وجود ندارد.<sup>۱</sup> با اظهار نظر دیوان، عملاً فرصت طلایی طرح‌ریزی و پیش‌بینی اصول و موازینی که بتوان در چارچوب آن به فهم و درکی مشترک از اخلاق عمومی دست یافت، از بین رفت. دیوان این دیدگاه را در تمامی پرونده‌های آتی مرتبط با اخلاق عمومی مورد تاکید قرار داد و در پاسخ به نیاز مبرم تبیین اخلاق عمومی تنها از کشورهای عضو درخواست کرد که تلاش خود را برای تعیین محتوای اخلاق عمومی به کار برند.<sup>۲</sup> این رویکرد قابل نقد، عملاً دیوان را بر آن داشته که با اعطای حاشیه صلاحیت گسترده به مقامات داخلی کشورهای عضو، درباره الزامات حمایت از اخلاق عمومی و تشخیص ضرورت اعمال تحدیدات بر حقوق و آزادی‌های فردی نقش نظارتی خود را کم اثر و کم‌رنگ کند.

۲- نکته قابل توجه در خصوص حمایت از اخلاق عمومی در میان دیگر اهداف مشروع، که در سه پرونده بررسی شده نیز مشهود است، این نکته است که دیوان در رسیدگی به پرونده‌هایی که اعمال محدودیت در آن‌ها به استناد حمایت از اخلاق عمومی صورت گرفته است، هرگز نامشروع بودن هدف را احراز نکرده است و در تمامی موارد تایید کرده است که هدف حمایت از اخلاق عمومی مشروع و موجه بوده است (Prone, 2013: 26). در واقع دیوان هیچ‌گاه اعلام نکرده است که مداخله یک دولت با هدف حمایت از اخلاق عمومی با کنوانسیون مغایر است، زیرا یک هدف مشروع را دنبال نمی‌کند یا مفهوم برگرفته شده از اخلاق عمومی از سوی دولت نادرست است. زیرا چنین حکمی بدون ارائه دادن یک مفهوم مشخص از اخلاق عمومی امکان‌پذیر نیست. بدیهی است که استناد به حمایت از اخلاق عمومی همواره نمی‌تواند مشروع و موجه باشد و دیوان باید به منظور جلوگیری از اعمال خودسرانه محدودیت

1. ECHR, Case of Handyside v. United Kingdom, 1976, Para. 42.

2. Ibid, para, 44.

بر حقوق و آزادی‌ها از سوی دولت‌های عضو، به گونه‌ای دقیق‌تر و عمیق‌تر این موضوع را مورد بررسی قرار دهد.

۳- دیوان در مواردی که حکم به نقض مفاد کنوانسیون داده است بیش از هر چیز به عدم رعایت شرط ضرورت در یک جامعه دموکراتیک استناد کرده است. به عبارت دیگر، کنترل دیوان بر روی مفهوم اخلاق عمومی، با قید ضروری در یک جامعه دموکراتیک صورت می‌گیرد. دیوان به جای پرداختن به مفهوم اخلاق عمومی و تبیین موازینی برای آن و بررسی حقایق پرونده در پرتو مفهوم و موازین اعلام شده از اخلاق عمومی، تنها قید ضروری بودن در جامعه دموکراتیک را مورد توجه قرار می‌دهد. در ذیل این شرط است که دیوان با پرداختن به این پرسش که آیا میان تدابیر و اقدامات صورت گرفته از سوی دولت با هدف «حمایت از اخلاق عمومی» تناسب وجود دارد یا خیر، به ابعاد اخلاقی پرونده می‌پردازد. باید به خاطر بسپاریم که کنوانسیون در تحدید محدودیت‌های وارد بر حقوق و آزادی‌ها، در ذیل چند ماده، منافی چون امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت عمومی و اخلاق عمومی را نام برده و اعلام کرده است، در صورتی که اعمال این محدودیت‌ها برای حمایت از این منافع ضروری باشد مداخله دولت قابل توجیه است. به عبارت دیگر نه هر مداخله‌ای که در یک جامعه دموکراتیک ضروری است قابل قبول است، بلکه تدابیر و اقداماتی که برای حراست و حمایت از منافی خاص که در کنوانسیون درج شده است، می‌تواند قابل توجیه باشد (Greer, 1997: 28).

۴- دیوان باید در رویه خود میان تبیین و تعریف مفهوم اخلاق عمومی و تعیین و تشخیص حقایق پرونده قائل به تفکیک باشد. دیوان نمی‌تواند تعریف یک مفهوم حقوقی و صلاحیت تشخیص و تعیین منافی که می‌تواند حق‌های اساسی و بنیادین شناسایی شده در کنوانسیون را محدود کند، به دولت‌های عضو که موضوع معاهده هستند واگذار کند.

۵- بدیهی است که تعریف و تبیین مفهومی که در ذات خود پیچیدگی‌ها و اختلاف‌نظرهای اساسی را حمل می‌کند، کار ساده‌ای نیست. وجود تنوع و تکثر میان ارزش‌ها و اصول حقوقی جوامع گوناگون، اختلاف‌نظرهای اساسی در خصوص نظریه‌های اخلاقی به عنوان زیربنای اخلاق عمومی، و نیز حساسیت دولت‌ها و افکار عمومی بر مسائل اخلاقی در چارچوب یک جامعه، بر سختی کار می‌افزاید. در این راه دشوار، تکیه بر اصول اخلاق انتقادی در برابر اخلاق



متعارف بسیار سودمند خواهد بود.<sup>۱</sup>

گام نخست تعریف اخلاق عمومی است که فارغ از درونمایه آن در همه جا، این مفهوم یکسان است. در همه کشورها اخلاق عمومی وجود دارد و در تعریف این مفهوم، توجه به این واقعیت اساسی است. تعریف اخلاق عمومی نه باید آن چنان مضیق باشد که وجود اخلاق عمومی در برخی جوامع یا فرهنگ‌ها را انکار کند و نه باید آن چنان موسع باشد که قابل انتساب به موارد غیر یعنی مسائل غیراخلاقی و غیرعمومی باشد. گام بعدی یافتن درونمایه‌ای مشترک میان اخلاق عمومی جوامع گوناگون است. بدیهی است در چارچوب جامعه اروپا دستیابی به درونمایه‌های مشترک از اخلاق عمومی، ساده‌تر از جامعه جهانی است و آن‌گونه که دیوان اعلام می‌کند موازین و اصول اخلاق عمومی در اروپا دور از هم و بدون وجه اشتراک نیستند. برخی تکیه بر ارزش‌هایی مشترکی که جامعه اروپا بر آن استوار شده است، مانند دموکراسی را در تبیین اخلاق عمومی سودمند دانسته‌اند (Nowlin, 2002: 273). برخی نیز با توجه به ابعاد بین‌المللی موضوع تکیه بر مفهوم «منزلت انسانی» با دو بعد «خودآیینی» و «احترام به دیگران» را در تعریف و تبیین اخلاق عمومی راهگشا دانسته‌اند (Perrone, 2013: 22-25). در این راستا تلاش‌هایی که برای تبیین اخلاق جهانی صورت گرفته است و هدف آن دستیابی به درونمایه‌ای مشترک از اخلاق است نیز قابل توجه است. اعلامیه هانس کونگ<sup>۲</sup> و به ویژه طرح مشترک اخلاق در قرن ۲۱ مصوب سال ۱۹۹۹ از سوی یونسکو<sup>۳</sup> از بهترین اقدامات صورت گرفته در این زمینه هستند که وجه مشترک آن‌ها فاصله گرفتن از رویکرد سنتی تاکید بر اخلاق جنسی، خالی بودن از عناصر تئولوژیک و ماورایی و مولفه‌های خاص فرهنگی یا اجتماعی و نیز تاکید بر انسانیت و منزلت بشری است.

در پایان باید خاطر نشان ساخت که تعریف و تبیین اخلاق عمومی مسئولیت خطیر و دشواری است که نه تنها کار رسیدگی به پرونده‌های چالش برانگیز تعارض میان اخلاق عمومی و حقوق

۱. تفاوت میان اخلاق انتقادی و اخلاق متعارف، تفاوت میان آن چیزی است که در حقیقت اخلاقا درست است و آن چه که مردم می‌پندارند که اخلاقا درست است. نک: بیکس، برایان، (۱۳۸۹)، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران: نی.

2. see: Kung, Hans. (1998). A Global Ethic For Global Politics And Economics , New York : Oxford , Oxford University Press.

3. see: European Court of Human Rights, (2016), "Rules of Court", Strasbourg: Registry of Court, Retrieved 5 Jun 2016 from [http://www.echr.coe.int/ Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/ Documents/Rules_Court_ENG.pdf) .

فردی را تسریع و تسهیل می‌کند، بلکه در نهایت به حمایت موثرتر از اخلاق عمومی و تضمین بیشتر و بهتر حقوق و آزادی‌های فردی می‌انجامد. هرگونه اقدام مثبت دیوان در این راستا نه تنها در سطح اروپا، بلکه در سطح جامعه جهانی سودمند خواهد بود.

## منابع

### الف- فارسی

#### کتاب‌ها

- انصاری، باقر، (۱۳۸۶)، *حقوق ارتباط جمعی*، چاپ اول، تهران: سمت.
- بیکس، برایان، (۱۳۸۹)، *فرهنگ نظریه حقوقی*، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران: نی.
- دور کیم، امیل، (۱۳۵۹)، *تقسیم کار اجتماعی*، ترجمه حسن حبیبی، چاپ سوم، تهران: قلم.
- راسخ، محمد، (۱۳۸۷)، *حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*، تهران: طرح نو.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۰)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ پانزدهم، تهران: گنج دانش.
- موحد، محمدعلی، (۱۳۸۴)، *در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، چاپ سوم، تهران: کارنامه.
- هارت، هربرت، (۱۳۸۸)، *آزادی، اخلاق، قانون: درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی*، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران: طرح نو.

#### مقاله‌ها

- دور کین، رونالد، (۱۳۸۰)، «برگ چون حق برنده»، ترجمه محمد راسخ، *نامه مفید*، شماره ۲۹.
- قاری سیدفاطمی، سید محمد، (۱۳۷۹)، «دادگاه جدید اروپایی حقوق بشر»، *مجله حقوقی*، شماره ۲۹.
- طباطبائی، سید احمد، (۱۳۸۲)، «دادگاه اروپایی حقوق بشر: ساختار و صلاحیت جدید»، *مجله حقوق خصوصی*، دوره ۱، شماره ۵.
- کوچ‌نژاد، عباس، (۱۳۸۸)، «محدودیت‌های حقوق بشر در اسناد بین‌المللی»، *حقوق اساسی*، شماره ۳.
- مرکز مالیری، احمد، (۱۳۸۲)، «محدودیت‌های حقوق بشر در حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، *مطالعات راهبردی*، شماره ۲۶.

#### رساله‌ها

- بیات کمیکی، مهناز، (۱۳۹۰)، *مطالعه نظری نسبت حقوق فردی و مصالح جمعی*، پایان نامه دوره دکتری، دانشگاه شید بهشتی، دانشکده حقوق، گروه حقوق عمومی.
- فغفور آذر، لیل، (۱۳۹۰)، *اخلاق عمومی و حقوق بشر*، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه

## ب- انگلیسی

### Books

- Dworkin, Ronald, (1977), *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press.
- Foley, Elizabeth Price (2006), *Liberty for All: Reclaiming Individual Privacy in a New Era of Public Morality*, London: Yale University Press.
- Gert, Bernard, (1988), *Morality: A New Justification of the Moral Rules*, New York: Oxford University Press.
- Kung, Hans, (1998), *A Global Ethic For Global Politics and Economics*, New York: Oxford University Press.
- Tomuschat, Christian, (2003), *Human Rights: between Idealism and Realism*, New York: Oxford University Press.

### Articles

- Brauch, Jeffrey, (2004), "The Margin of Appreciation: Threat to the Rule of Law", *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11.
- Electronic Frontier Foundation, (2014), "Necessary and Proportionate", Article 14, Retrieved 24 Sep. 2016 from <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/ElectronicFrontierFoundation.pdf>.
- European Court of Human Rights, (2016), "Rules of Court", Strasbourg: Registry of Court, Retrieved 5 Jun 2016 from [http://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.Pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.Pdf).
- George, Robert P, (2000), "The Concept of Public Morality", *American Journal of Jurisprudence*: Vol. 45, Iss. 1.
- Greer, Steven, (1997), "The Exemption to Article 8 to 11 of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Files*, No. 15.
- Kim, Yersu, (1999), "A Common Framework for the Ethics of the 21st Century", Paris: The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Retrieved 12 July 2017 from: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001176/117622eo.pdf>.
- Nowlin, Christopher, (2002), "The Protection of Morals under the European

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 24, No. 1.

- Oshri, Odelia, (2016), “A Community of Values: Formation in the European Union”, *European Union Politics*, Vol. 17, No. 1.

- Perrone, Roberto.(2013), “Public Morals and the ECHR”, *University of Leicester School of Law Research Paper*, No. 14-20.

- Tumay, Murat, (2011), “The Concept of "Necessary in a Democratic Society””, *Human Rights Review*, Vol. I. Iss. 2.

Judgment of European Court of Human Rights:

- ECHR, Case of Handyside v. United Kingdom, 1976.
- ECHR, Case of the Sunday Times v. United Kingdom, 1979.
- ECHR, Case of Dudgeon v United Kingdom, 1981.
- ECHR, Case of Norris v. Ireland, 1988.
- ECHR, Case of Modinos v. Cyprus, 1993.
- ECHR, Case of Open Door and Well Women v. Ireland, 1992.
- ECHR, Case of I.A. v. Turkey, 2005.
- ECHR, Case of Aydin Tatlav v. Turkey, 2006.
- ECHR, Case of Gunduz v. Turkey, 2003.
- ECHR, Case of Erbakan v. Turkey, 2006.
- ECHR, Case of Friend and Others v. United Kingdom, 2009.

