



## The Right to Islamic Veil in the Lime Light of Contemporary Universal Human Rights-Oriented Literature

Seyedeh Latifeh Hosseini

Assistant Professor of Law Department, Faculty of Social Sciences and Economics, Alzahra University, Tehran, Iran. L.hosseini@Alzahra.ac.ir

### Abstract

One of the most examples of the right to express religion for any Muslim is Islamic veil which is considered as one of the human rights that should be enjoyed anywhere in the world. Right and obligation are two sides of the same coin meaning that for every right, there must be a duty that guarantees the implementation and compliance of the existing right. Human rights literature is rights-oriented one for individuals and commitment-oriented literature for states. According to the content, human rights include positive and negative obligations and duties by means and results. The right to the Islamic veil for Muslims is an indisputable right for anyone within civil and political rights and includes two types of negative obligation and positive to the result for state. To explain more, the obligation to the result requires immediate action and such an obligation is bound by no special equipment or facilities. In this article, with a descriptive and analytical method, the Islamic veil is considered as one of the examples of freedom of religion, in the context of contemporary human rights, though it is a human right that the states have a commitment to the result and a negative commitment in providing it. To clarify the result, although contemporary human rights include provisions regarding the right to freedom of religion and its expression through religious Veil, today there are religious groups in European countries that unfortunately do not have any right to enjoy their Islamic covers, due to being deprived simply because they are part of the minority.

**Keywords:** Islamic Veil, cover, rights, obligations, contemporary human rights, freedom of religion.

---

**Received:** 2024/01/28 ; **Revised:** 2024/02/16 ; **Accepted:** 2024/02/22 ; **Published online:** 2024/03/26

**How To Cite:** Hosseini, Seyedeh Latifeh (2024). The Right to Islamic Veil in the Lime Light of Contemporary Universal Human Rights-Oriented Literature, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 11(1), 31-50. doi.org/10.22091/CSIW.2024.10362.2499

**Published by:** University of Qom

© The Author(s)

**Article type:** Research





## حق بر پوشش اسلامی در پرتو ادبیات حق محوری حقوق بشر جهانی معاصر

سیده لطیفه حسینی

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی و اقتصادی، دانشگاه الزهراء، تهران، ایران. l.hosseini@alzahra.ac.ir

### چکیده

پوشش اسلامی به عنوان یکی از مصادیق حق ابراز مذهب از جمله حق های بشری است که هر مسلمانی باید در هر جای دنیا از آن برخوردار باشد. حق و تعهد دوروی یک سکه می باشند به این معنی که در برابر هر حقی یک متعهدی نیز باید باشد که اجرا و رعایت حق موجود را تضمین کند. ادبیات حقوق بشر نسبت به افراد ادبیات حق محور و نسبت به دولت ها ادبیات تعهد محور است. حق های بشری با توجه به محتوای خود شامل تعهد مثبت و منفی و تعهد به وسیله و نتیجه می باشند. حق بر پوشش اسلامی مسلمانان، حقی از نوع حق های مدنی و سیاسی و دربردارنده دو نوع تعهد منفی و تعهد به نتیجه برای دولت ها است با این توضیح که تعهد به نتیجه مستلزم اقدام فوری است و چنین تعهدی مقید به وسیله یا امکانات خاصی نشده است. در تحقق حق پوشش اسلامی دولت باید با عدم مداخله سعی در تأمین حقوق ذی حق نماید. در این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی، پوشش اسلامی به عنوان یکی از مصادیق آزادی مذهب، در چارچوب حقوق بشر معاصر، حق بشری تلقی می شود که دولت ها در تأمین این حق، تعهد به نتیجه و از نوع تعهد منفی دارند تا در نهایت مشخص شود که اگرچه حقوق بشر معاصر دربردارنده مقرره ای راجع به حق آزادی مذهب و ابراز آن از طریق پوشش مذهبی می باشد اما امروزه در کشورهای اروپایی گروه های مذهبی وجود دارند که متأسفانه از حق برخوردار از پوشش اسلامی خود صرفاً به این خاطر که جزء اقلیت می باشند، محروم می شوند.

**کلیدواژه ها:** پوشش اسلامی، حق، تکلیف، حقوق بشر معاصر، آزادی مذهب.

این مقاله در هفتمین کنگره علوم انسانی اسلامی ارائه شده است.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۸؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۲۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۳؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۱/۰۷  
استاد به این مقاله: حسینی، سیده لطیفه (۱۴۰۳). حق بر پوشش اسلامی در پرتو ادبیات حق محوری حقوق بشر جهانی معاصر، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۱)۱۱، ۳۱-۵۰. doi.org/10.22091/CSIW.2024.10362.2499

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم



### مقدمه

حقوق بشر در جهان معاصر حداقل حقوقی هستند که هر فردی باید در برابر دولت و هر مرجع عمومی دیگر به خاطر عضویت خود در خانواده بشری صرف نظر از هر ملاحظه‌ای برخوردار باشد. (Kumar, 2009: 53) به‌رغم پیش‌بینی رعایت و احترام به حقوق بشر جهانی در منشور ملل متحد، ضرورت وجود و تصویب سندی جداگانه سبب شد کمیسیون حقوق بشر بر اساس ماده (۶۸) منشور ملل متحد، ابتدا طرح نخستین را در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ و طرح دوم را در ۱۹۶۶ به تصویب رساند. اگرچه اعلامیه جهانی حقوق بشر، معاهده به معنای خاص نیست که بتواند تعهدات حقوقی بر دولت‌ها تحمیل کند لیکن بیانگر قواعد حقوق بین‌الملل عرفی عام است که از قبل به رسمیت شناخته شده‌اند و در عمل از سوی دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی مورد استناد قرار می‌گیرند. در ماده (۱۸) اعلامیه جهانی حقوق بشر حق آزادی وجدان و مذهب که حق بر پوشش اسلامی یکی از جلوه‌های آن به شمار می‌رود، به عنوان یکی از حق‌های بشری به رسمیت شناخته شده است.

در پی اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل مربوط به آن الزامات حقوقی برای امضاکنندگان به وجود آورد. در مقدمه میثاق به اصول مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر اشاره شده است و تأکید شده است که «شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق برابر و غیر قابل انتقال آن‌ها، اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان است» و «ترویج مراعات جهانی و موثر حقوق و آزادی‌های بشر، تکلیف دولت‌ها». میثاق بین‌المللی حقوق بشر دولت‌ها را اعم از دولت‌های عضو و غیر عضو سازمان ملل، مکلف به ترویج مراعات جهانی و موثر حقوق بشر کرده است. از این رو، حمایت از حقوق بشر نه تنها تکلیف فردی که تکلیف جمعی آنان نیز به شمار آمده و الزام به رعایت حقوق بشر تنها در حد امتناع یا عمل انفعالی دولت‌ها تنزل داده نشده، بلکه تا مرز تکلیف فعال آن‌ها در جهت استقرار حقوق و آزادی‌های بشری امتداد یافته است. حق بر پوشش اسلامی در ماده (۱۸) میثاق که به حق آزادی مذهب و ابراز آن پرداخته است، جای می‌گیرد. اصل عدم تبعیض مندرج در بند (۱) ماده (۲) میثاق حقوق مدنی و سیاسی به عنوان شرط تمتع از حقوق بشر از جمله حق بر پوشش اسلامی به حساب می‌آید. زیرا اصل مذکور مانع از آن می‌شود که دسته‌ای از افراد انسانی از استفاده از این حقوق محروم بمانند.

استیفای حقوق بشر به موجب این میثاق متضمن تکالیفی است که بر عهده دولت‌ها گذارده شده و از لحاظ اجرایی در سرنوشت این حقوق بسیار موثر است. در بند (۱) ماده (۵) میثاق آمده است که: «هیچ یک از مقررات این میثاق‌ها نباید به گونه‌ای تفسیر گردد که متضمن ایجاد حقی برای هر دولت، هر گروه و هر فردی گردد که با استناد به آن در تضییع هر یک از حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این میثاق یا محدود کردن بیش از آنچه در این میثاق پیش‌بینی شده است، فعالیتی کند یا اقدامی بعمل آورد».

اما محدودیتی در استیفای این حقوق وجود دارد و آن ناشی از تصمیمات دولت است، به این صورت که دولت می‌تواند تا آنجا که به امنیت ملی، نظم عمومی و حفظ آزادی‌های دیگران مربوط می‌شود اعمال این حقوق را منوط به محدودیت‌های قانونی کند. میثاق حقوق مدنی سیاسی فقط در موارد معین به نوع این محدودیت‌ها اشاره کرده است.

تعهد دولت‌ها در قلمرو حقوق مدنی و سیاسی بیشتر تعهد به حمایت و رعایت این حقوق است تا تعهد به «توسعه» یا اعتلای آن که مختص حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی است. به همین سبب در بند یک ماده ۲ میثاق مدنی و سیاسی بیان شده اس‌بینیت «دولت‌های طرف این میثاق متعهد می‌شوند که حقوق به رسمیت شناخته شده در این میثاق را در قبال افراد مقیم در قلمرو و تابع حاکمیتشان ... رعایت و تضمین کنند.» البته در این مورد نیز باید قوانینی وضع شود یا تصمیماتی اتخاذ گردد تا نهایتاً این حقوق به‌طور موثر تضمین و رعایت گردد.

حق ابراز مذهب از جمله حق‌های بشری است که زمان و مکان نمی‌شناسد و مستلزم تحقق اراده آزاد انسان در اعمال آن است. (Hans, 1985: 443). در جهانی که توام با جابه‌جایی مردم است و افراد در عصر ارتباطات با تمام بخش‌های جهان در ارتباط می‌باشند و به تمام بخش‌های مختلف جهان سفر می‌کنند احترام به باورهای مذهبی از جمله حق‌هایی است که شایسته احترام و تضمین می‌باشد. احترام به باورهای مذهبی زمانی تحقق می‌یابد که فرد مسلمان و دارنده مذهب امکان ابراز آن را مطابق اوامر و دستورات مذهبی خود داشته باشد. (Rehman, 2007: 29) پوشش یا حجاب یکی از راه‌های ابراز مذهب است که به عنوان حق بشری قابل پذیرش است این حق، حقی فردی و جزء آزادی‌های مدنی است. حق ابراز مذهب از طریق پوشش و سایر نمادها به عنوان حق بشری در اسناد حقوق بشری پذیرفته شده است و رعایت و تضمین آن توسط دولت‌ها تصریح شده است. اگرچه برخی اعتقاد دارند که پوشش اسلامی تکلیفی است که مسلمانان در ارتباط با شارع دارند و در چارچوب حق قرار نمی‌گیرد این مقاله با توجه به ادبیات موجود نظام حقوق بشر معاصر در صدد اثبات ماهیت حق محوری پوشش اسلامی است آن‌چه اهمیت می‌یابد نوع رفتار دولت‌ها نسبت به اعمال این حق توسط دارندگان آن در بطن جامعه است، دولت‌ها به موجب نظام حقوق بشر بر تضمین و ایجاد بستر این حق فارغ از هر گونه رفتار تبعیض‌آمیز نسبت به دارندگان آن تکلیف دارند. اتخاذ چنین رویکردی به ماهیت حقوقی پوشش اسلامی این اثر را از سایر آثار علمی موجود در حوزه حجاب و عفاف متمایز می‌کند. بررسی جایگاه ماهوی و قانونی پوشش اسلامی در نظام حقوق بشر و تحلیل علمی و عقلی آن از حلقه‌های مفقوده آثار موجود بوده که نگارنده در این مقاله سعی بر پردازش آن دارد. به این ترتیب این مقاله در صدد تبیین حقوقی موضوع پوشش اسلامی به‌طور خاص در قالب حقی از حق‌های بشری به نام حق ابراز مذهب است و با عنایت به این سوال اصلی که علت عدم رعایت و تضمین حق پوشش اسلامی توسط دولت‌های عضو اسناد جهانی و حتی منطقه‌ای حقوق بشر

چیست؟ برای پاسخ به این سوال بررسی و تبیین این امر در بند اول مقاله ماهیت حقوقی اسناد حقوق بشری مرتبط با پوشش اسلامی پرداخته شده است تا از این طریق جایگاه ابراز مذهب در اسناد حقوق بشری بررسی و وجود و عدم وجود چنین حقی مشخص گردد (بند دوم) و پس از آن ماهیت حقوقی پوشش اسلامی بررسی می‌گردد از این حیث که داشتن پوشش اسلامی حق است (بند سوم) و وجود تعهد دولت‌ها در رعایت و تضمین آن به لحاظ ماهیتی و ماهوی پرداخته خواهد شد (بند چهارم) تا این‌گونه تجلی چنین امری در آئینه حق و تکلیف روشن گردد. در اهمیت و ضرورت این موضوع همین بس است که حجاب و پوشش اسلامی مهم‌ترین و درعین حال، پدیده‌ترین مبحث عفاف است، زیرا در کاهش و پیشگیری از بسیاری از مفاسد اجتماعی در داخل جامعه مؤثر خواهد بود. پرداختن به جنبه‌های جدید آن از جمله محوریته که این مقاله برای بیان آن در قالب حق بشری مورد توجه قرار داده است، لازم می‌نماید.

### ۱. ماهیت حقوقی اسناد حقوق بشری مرتبط با حق بر پوشش اسلامی

اسناد حمایت از حقوق بشر در بردارنده مقرره‌ای راجع به تعهدات عام و کلی دولت‌ها اعم از تعهد مثبت یا منفی است. به موجب چنین مقرره‌ای دولت‌های عضو متعهدند برای هر کس که در قلمرو صلاحیت آن‌ها است، حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون مربوطه را تأمین کنند. بدیهی است، تضمین چنین حقوقی باید صرف‌نظر از تبعیضات عارضی باشد. (Shelton, 2005: 311) بدیهی حق بر پوشش اسلامی به عنوان یکی از جلوه‌های ابراز مذهب از این موضوع مستثنی نیست.

در این میان طبیعی است هر یک از اعضای جامعه بین‌المللی، تاریخ سیاسی و نظام حقوقی خاص خود را دارند و تنوع گسترده‌ای میان نظام‌های حقوقی و قانونی آن‌ها وجود دارد که همین امر زمینه تفسیر حق‌های بشری مقرر در اسناد حقوق بشری را در مقام اجرا برای دولت‌ها فراهم کرده است. به رغم امکان تفسیر حق‌ها، دولت‌های عضو، حقوق و آزادی‌های فردی را با تعاریف گوناگون باید در قوانین ملی خود به رسمیت شناخته‌اند. (Janis, 2008: 829) به این ترتیب میزان تاثیر معاهده بین‌المللی در محدوده حقوق داخلی به موجب قانون اساسی هر دولت تعیین خواهد شد مگر این‌که آن معاهده در بردارنده تعهدی مبنی بر تاثیر خود در حقوق داخلی باشد که در این صورت چنین تعهدی در حقوق بین‌الملل بر دیگر موانع موجود در حقوق داخلی برتری دارد، با این استدلال که حقوق داخلی دولت‌ها از جمله قانون اساسی آن‌ها نمی‌تواند مبنای توجیه قصور یک دولت در اجرای تعهدات خود به موجب معاهده بین‌المللی باشد (Dorr, 2012: 453).

با این حال دولت‌های غربی همچنان با استناد به نظم عمومی و وجود شرایط استثنایی صلاحیت تفسیر و نحوه اعمال حق‌های تضمین شده را برای خود محفوظ نگه داشته‌اند و حق ابراز مذهب را محدود می‌کنند. این محدودیت‌ها که گاه در زمان تفسیر و گاه با تصریح اسناد حقوق بشری اعمال می‌شود امکان

ایجاد حاشیه صلاحدید<sup>۱</sup> برای دولت‌های عضو فراهم می‌کند اما آنچه مسلم است وجود عامل ضرورت برای اتخاذ اقدامات تحدیدی و همچنین تناسب آن اقدامات با هدف مورد نظر دولت است. تمایل طبیعی دولت‌های غربی برای نقض حق بر پوشش اسلامی به عنوان یکی از جلوه‌های ابراز مذهب برای گسترش حوزه صلاحیت خود لزوم نظارت یک مرجع بر اقدامات تحدیدی دولت عضو را ایجاد می‌کند تا در پرتو آن دامنه اصول حاشیه صلاحدید و تناسب<sup>۲</sup> تعیین گردد و میان آن اصول و وظایف دولت‌های عضو در راستای رعایت و تضمین حق بر پوشش اسلامی تعادل برقرار گردد.

علاوه بر وجود مقرر کلی تحدیدکننده حقوق، دامنه تعریف حق‌ها نیز در عمل امکان تحدید حق را فراهم می‌کند و دولت‌ها در مقام تفسیر و اجرای آن حق، حاشیه صلاحدید برای خود قابل هستند که به موجب آن برای حفظ نظم و اخلاق عمومی و امنیت ملی، اجرای حق‌های مقرر در کنوانسیون حقوق بشری را محدود می‌کنند. البته گاهی اوقات محدودیت‌ها به موجب تفسیر وضع می‌گردند و در موارد دیگر خود متن گویای تعاریف و استثنائات است. همین امر مبنای صلاحیت دولت‌ها برای تفسیر حق‌ها و اجرای محدود آن‌ها شده است که طبیعتاً اقدامات اتخاذی و تحدیدی دولت‌ها باید بنا بر ضرورت و متناسب با هدف مورد نظر باشد. اصول تناسب و حاشیه صلاحدید زمانی توسعه می‌یابند و تعیین حدود می‌شوند که در عمل مورد استناد قرار گیرند. این امر محقق نمی‌شود مگر در پرتو یک مکانیزم اجرایی موثر، زیرا در زمان ادعای نقض حق و رجوع به مرجع صالح است که می‌توان به تفسیر بی طرفانه یک مرجع بی طرف غیر از قربانی و دولت خوانده در خصوص دامنه و برقراری تعادل میان آن اصول و وظایف دولت‌ها نایل گشت. در غیر این صورت هر دولتی به صرف پیش‌بینی امکان تحدید حقوق در کنوانسیون‌های حقوق بشری خود را برای اتخاذ اقدامات محدودکننده محق می‌داند و آن‌گونه که صلاح می‌داند در مقام تفسیر و اجرای حق‌ها بر می‌آید. بنابراین یکی دیگر از لوازم اجرای موثر حقوق بشر معاصر درکنار مکانیزم اجرایی موثر، امکان تعیین حدود استانداردهای خاص نظیر حاشیه صلاحدید و تناسب است. از این طریق است که اندکی اعمال سلیقه دولت‌های عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را نسبت به حق ابراز مذهب محدود می‌گردد.

## ۲. جایگاه پوشش اسلامی در اسناد حقوق بشری

در این قسمت بررسی می‌شود که پوشش اسلامی در اسناد حقوق بشری چه جایگاهی دارد.

### ۱-۲. منشور ملل متحد

پس از جنگ جهانی دوم و تصویب منشور ملل متحد ضرورت‌های حیات بین‌المللی دولت‌های جهان را

1. margin of appreciation

2. Proportionality

ناگزیر ساخت که به نام مردم خویش سازمان ملل متحد را ناظر بر تدوین و اعتلای این حقوق نمایند و حقوق بشر از زندان حاکمیت بی چون و چرای دولت‌ها به در آمد و تحقق نخستین هدف ملل متحد که همانا حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است منوط به رعایت آن گردید و رعایت حقوق اساسی بشر به موجب بند (۲) از مقدمه و بند (۳) از ماده یک منشور ملل متحد به صورت اهداف اصلی سازمان ملل متحد در آمد و ماده‌ی ۵۵ همان منشور صراحتاً از ارتباط میان دو مفهوم «صلح و امنیت جهان» و حقوق بشر سخن به میان آورد.

به موجب این ماده: «به منظور ایجاد شرایط ثبات و رفاه که لازمه‌ی تامین روابط مسالمت‌آمیز و دوستانه ملت‌ها بر اساس احترام و اصل تساوی مردم و حق آنان در تعیین سرنوشت خویش است.

سازمان ملل متحد... (ج) - احترام جهانی و موثر حقوق بشر و آزادی‌های اساسی همه‌ی انسان‌ها را، فارغ از تفاوت‌های نژادی، جنسی، زبانی و مذهبی تشویق خواهد کرد».

در کنفرانس سانفرانسیسکو مفهوم حقوق بشر را در بطن مواد مختلف منشور [بند سوم از ماده یک و مواد (۸۷، ۵۶، ۶۲، ۸۳، ۱۳) داخل کردند و با تصویب ماده (۶۸) به شورای اقتصادی - اجتماعی ملل متحد مأموریت دادند که نهادی ویژه برای ترویج این حقوق تأسیس کند. با تصویب ماده (۵۵) به شکل کنونی سازمان ملل متحد به ترغیب و تشویق دولت‌ها در احترام به حقوق بشر موظف شده و خواسته شده تا موانع رشد و تعالی حقوق بشر از سر راه برداشته شود.

ماده (۵۶) است که اقدامات سازمان را متکی بر همکاری جداگانه یا جمعی اعضا در راه نیل به مقاصد ماده (۵۵) کرده است. این ماده، زیرکانه برای دولت‌های عضو سازمان ملل الزامی حقوقی در جهت تضمین مؤثر قاعده کلی در ماده (۵۵) بوجود آورده است. لذا هر یک از دولت‌های عضو در مقام شخصیتی مستقل از سازمان باید از انجام عملی که با روح کلی ماده (۵۶) منشور ملل متحد منافات دارد، خودداری ورزد و با حسن نیت با سازمان ملل همکاری کند.

اما بر خلاف ماده (۵۶)، ماده‌ای دیگر در منشور وجود دارد که ظاهراً با مقتضای ذات ماده (۵۵) (بند ج) در تعارض است و آن ماده (۲) (بند هفتم) منشور است که به موجب آن «هیچیک از مقررات مندرج در این منشور ملل متحد را مجاز نمی‌دارد که در اموری که اساساً در قلمرو صلاحیت ملی کشورها قرار دارد، دخالت نماید و اعضا را نیز ملزم نمی‌کند که چنان مسائلی را برای حل و فصل تابع مقررات این منشور قرار دهند...» شاید ابتدا بنظر برسد که مسائل مربوط به حقوق بشر معمولاً از جمله مسائل داخلی به شمار آمده است و در زمره آن مسائلی قرار گرفته که از حوزه اقتدار سازمان خارج است اما بنظر می‌رسد چنین تفسیری با منطق حاکم بر منشور سازگار نباشد. چراکه رعایت موازین حقوق بشر از جمله تعهدات بین‌المللی دولت‌ها به شمار می‌آید و بند هفت ماده (۲) منشور در این مورد محمل ندارد. زیرا طبق قواعد و اصول تفسیر هر معاهده باید در پرتو موضوع و هدف معاهده مورد تفسیر قرار گیرد که در مانحن فیه

می‌بینیم رعایت حقوق بشر از جمله اهدافی است که منشور در ماده یک به آن اشاره کرده است و همین تفسیر حقوق بشر را از صلاحیت انحصاری دولت‌ها خارج می‌کند.

کمیسیون حقوق بشر بر اساس ماده (۶۸) منشور ملل متحد، ابتدا طرح اعلامیه جهانی حقوق بشر و سپس طرح میثاق‌های حقوق بشر را تهیه کرد. روشن است منشور ملل متحد صرفاً به ضرورت رعایت و احترام به حقوق بشر به‌طور کلی اشاره و تصریح کرده است و بر تعهد دولت‌ها به‌طور مستقل یا جمعی تأکید داشته است و از ذکر مصادیق حقوق بشر به‌طور کلی و حق ابراز مذهب در قالب پوشش اسلامی به‌طور خاص امتناع نموده است و صرفاً بر لزوم رعایت و احترام به حقوق بشر تصریح شده است. بر همین اساس با توجه به تأکید منشور از سال ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل برای تحقق عینی‌تر مصادیق حقوق بشر اقداماتی را در راستای تصویب اسناد جهانی اتخاذ کرد. مجمع عمومی طرح نخستین را در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ و طرح دوم را در ۱۹۶۶ به تصویب رساند. اعلامیه جهانی حقوق بشر بهترین وسیله تفسیر مقررات منشور ملل متحد در زمینه حقوق بشر به شمار آمده است و میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل مربوط به آن که الزاماتی حقوقی برای امضاءکنندگان به وجود آورده‌اند، عوامل موثر برای تضمین مقررات حقوق بشر و نظارت بر اجرای آن مقررات قلمداد شده‌اند.

## ۲-۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

به‌طور کلی یگانگی خانواده بشری، شان و منزلت انسان، حقوق اساسی (حقوق ثابت و غیر قابل انتقال) مرد و زن، محتوای اصول این اعلامیه را تشکیل می‌دهند. ماده یک و ماده دو اعلامیه هسته اصلی اعلامیه هستند: ماده یک مشتمل بر اصول کلی آزادی، برابری و برادری است؛ این ماده بیانگر اصلی نظری است که به اساس نظر جهان شمولی اشاره می‌کند. این اعلامیه، الهام‌بخش اسناد حقوق بشر بعد از جنگ جهانی دوم به ویژه دو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بوده است و تدوین‌کنندگان اعلامیه مذکور به این باور رسیده بودند که حق‌های انسانی وجود دارند که استحقاق انسان نسبت به آن‌ها فراتر از اراده حاکمیتی کشورها است. ماده ۲ اعلامیه مذکور از اصل عدم تبعیض سخن گفته است: «هر کس می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایز، مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت با هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه آزادی‌هایی که در اعلامیه حاضر ذکر شده است، بهره‌مند گردد». (اسناد جهانی حقوق بشر، ۱۳۸۰: ۷۱)

در مقدمه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به اصول مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر اشاره شده است و تأکید شده است که «شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق برابر و غیر قابل انتقال آنها، اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان است» و «ترویج



مراعات جهانی و موثر حقوق و آزادیهای بشر، تکلیف دولت‌ها). این میثاق دولت‌ها را اعم از دولت‌های عضو و غیر عضو سازمان ملل، مکلف به ترویج مراعات جهانی و موثر حقوق بشر کرده است. از این رو، حمایت از حقوق بشر نه تنها تکلیف فردی که تکلیف جمعی آنان نیز به شمار آمده و الزام به رعایت حقوق بشر تنها در حد امتناع یا عمل انفعالی دولت‌ها تنزل داده نشده، بلکه تا مرز تکلیف فعال آن‌ها در جهت استقرار حقوق و آزادی‌های بشری امتداد یافته است. اصل عدم تبعیض به عنوان اصل بنیادینی است که در بند یک ماده (۲) میثاق حقوق مدنی و سیاسی ذکر شده است زیرا اصل مذکور مانع از آن می‌شود که دسته‌ای از افراد انسانی از استفاده از این حقوق محروم بمانند. (اسناد جهانی حقوق بشر، ۱۳۸۰: ۷۶)

استیفای حقوق بشر به موجب این میثاق‌ها سه شرط دارد. نخستین شرط، متضمن تکالیفی است که مستقیماً به افراد ذینفع مربوط می‌گردد، دومین شرط، مشتمل بر تکالیفی است که بطور غیر مستقیم و از طریق قانون داخلی بر عهده افراد گذاشته می‌شود و سومین شرط آن تکالیفی را در بر می‌گیرد که بر عهده دولت‌ها گذارده شده و از لحاظ اجرایی در سرنوشت این حقوق بسیار موثر است. در بند (۱) ماده (۵) هر دو میثاق آمده است که: «هیچ یک از مقررات این میثاق‌ها نباید به گونه‌ای تفسیر گردد که متضمن ایجاد حقی برای هر دولت، هر گروه و هر فردی گردد که با استناد به آن در تضییع هر یک از حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این میثاق یا محدود کردن بیش از آنچه در این میثاق پیش‌بینی شده است، فعالیتی کند یا اقدامی بعمل آورد». (اسناد جهانی حقوق بشر، ۱۳۸۰: ۷۷)

ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی به‌طور مشخص به موضوع حق آزادی مذهب و حق ابراز مذهب اختصاص دارد. حق آزادی مذهب شامل حق اظهار و ابراز آن به اشکال مختلف از جمله اجرای مناسک مذهبی، عبادت و ابراز آن از طریق نمادهایی نظیر پوشش می‌باشد. همچنین این حق شامل آزادی والدین و اولیای قانونی برای تضمین مذهب و آموزش‌های اخلاقی فرزندان خود بر طبق آداب و رسوم خود نیز می‌باشد. امروزه اکثر کشورهای جهان عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌باشند و با توجه به این که این کنوانسیون سندی الزام‌آور تلقی می‌گردد دولت‌ها متعهدند این حق را نسبت به تمام افراد در حوزه صلاحیتی خود رعایت و تضمین کنند. (Novak, 2001: 25)

کمیته حقوق بشر در نظریه عمومی خود راجع به حق بر اظهار مذهب بیان داشت این حق شامل طیف وسیعی از اعمال می‌باشد. اجرای حق ابراز مذهب لوازمی دارد و این حق زمانی تحقق یافته تلقی می‌گردد که مقتضیات و لوازم آن موجود باشد. حق ابراز مذهب در چارچوب اعمال تشریفاتی از جمله ساخت و احداث اماکن برای عبادت، سمبل‌ها از جمله پوشش لباس و روسری و رعایت آداب و رسوم قابل تحقق است. (General Comment, 1993: para 4)

### ۳. ماهیت حقوقی داشتن پوشش اسلامی

در این قسمت این موضوع بررسی خواهد شد که داشتن پوشش اسلامی حق بشری است یا تکلیف و این‌گونه ماهیت حقوقی آن مشخص خواهد شد. به این ترتیب لازم است ابتدا بحث را با ارائه تعاریفی چند راجع به حق آغاز کنیم. برخی مفهوم ملحوظ حق را حظ و نصیب می‌دانند آن چیزی که به حیات و موجودیت هر موجودی تعلق دارد و به این معنا است که هر موجودی به لحاظ موقعیت خود نسبت به دیگری مطالبه می‌کند. (بطحانی گلپایگانی، ۱۳۸۳: ۱۱۲) برخی دیگر برای حق معنای حقیقی و اعتباری قایلند و معنای اعتباری حق را رخصت و اجازه می‌دانند به این معنا زمانی که می‌گوییم کسی حق دارد یعنی ذی حق رخصت دارد و مانعی در مقابل وی نیست و لازمه آن اختیار شخص به استفاده و عدم استفاده از آن است. (ابراهیمی، ۱۳۸۲: ۱۱۷) برخی علاوه بر این که حق را امری اعتباری می‌دانند اعتقاد دارند که اعتبارکننده گاهی عموم عقلا، گاهی افراد خاص و گاهی شارع است. (صرامی، ۱۳۸۵: ۷۸) در تعریف دیگر، حق، ارفاق و امتیازی است که قانون به شخص می‌دهد و از آن پشتیبانی می‌کند در این صورت خصوصیت بارز حق این خواهد بود که نوعی سلطنت، قدرت و اختیار برای دارنده آن به ارمغان می‌آورد (ورعی، ۱۳۸۱: ۲۹) برخی حق را از سنخ توان و اختیار می‌دانند به این معنا که توانایی (توانستن) با حق توأم است. (صرامی، ۱۳۸۵: ۱۷۱) زمانی می‌توان گفت حق به‌طور کامل وجود دارد که قابلیت اجرا داشته باشد و دارای ضمانت خارجی باشد چرا که حق شخصی در درون هر نظام حقوقی معنا می‌یابد و یک قاعده حقوقی سبب ایجاد آن می‌شود. یا «حق، نفع حمایت شده از سوی حقوق است» این امر بیانگر دو مطلب است یکی نیاز حمایت دولت و دیگری انتفاع صاحب حق. (صرامی، ۱۳۸۵: ۱۴۷) زمانی که از حق داشتن سخن می‌گوییم به آن معناست که دارنده حق در یک وضعیت ویژه‌ای قرار گرفته است، هوفیلد در تحلیل خود از مفهوم حق چهار رابطه حقوقی را مورد بررسی قرار می‌دهد: اولین رابطه که به بحث ما مربوط می‌شود، حق - مطالبه است و آن قلمرویی است که حقوق بشر در قالب آن جای می‌گیرد؛ در این رابطه ماهیت حق، مطالبه است و این دسته از حق‌ها در پیوند هماهنگی با یک وظیفه متقابل هستند و لازمه حق - مطالبه، وجود وظیفه‌ای در طرف مقابل است. (Henry j, 2007: 151) حقوق بشر معاصر، نظامی هنجاری است که متضمن حق افراد در برابر دولت است و کارکرد اصلی این نظام هنجاری محدود کردن قدرت دولت در برابر افراد است. دولت‌ها به تضمین این حق‌ها برای افراد متعهد هستند به همین دلیل ادبیات حاکم بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر در رابطه با دولت‌ها، ادبیاتی تعهد مدار و نسبت به افراد، ادبیاتی حق محور است. (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲۸) در نتیجه حق‌های مطرح در حقوق بشر معاصر غالباً از مقوله حق - ادعا هستند حق‌ها در یک دسته بندی به دو نسل قابل تقسیم‌اند، نسل اول، حق‌های «منفی» یا (سلبی) را در بر می‌گیرند که در مقابل، تکلیف «ترک فعل» را به همراه دارند؛ این نسل از حق‌ها به حقوق مدنی و سیاسی معروفند. نسل دوم معروف به حق‌های اجتماعی،

اقتصادی، تکلیف مثبت یا (ایجابی) را در پی دارند. (راسخ، ۱۳۸۱: ۱۷۳) پوشش اسلامی به‌طور خاص و حجاب به‌طور عام از جمله مصادیق حق ابراز مذهب است و از نوع حق منفی در زیرشاخه‌های حق‌های مدنی قرار دارد که متعلق به همگان می‌باشد و هر شخصی در هر کجا مستحق برخورداری از آن است. حق ابراز مذهب از طریق انتخاب پوشش مناسب با عقاید مذهبی از جمله حق‌های فردی است که هر فردی می‌تواند از دولت محل اقامت خود تضمین آن را مطالبه نماید. بنابراین در ادبیات حقوق بشری که رویکرد آن نسبت به فرد حق محور و نسبت به دولت تعهد محور است از یک طرف حق ابراز مذهب به عنوان یکی از مصادیق آزادی مذهب حق-مطالبه است که به موجب آن دارنده حق در جایگاه ویژه‌ای قرار دارد که دارنده امتیاز و اختیاری است که باید مورد حمایت قانون قرار گیرد و از طرف دیگر تعهدی است که در قالب انواع تعهدات مثبت و منفی یا وسیله و نتیجه به عهده دولت‌ها قرار دارد. این حق در چارچوب اصول برابری و عدم تبعیض تعیین می‌یابد؛ این اصول مبنای برخورداری انسان‌ها از حقوق بشر به‌طور عام و برخورداری افراد از حق ابراز مذهب است. این اصول می‌تواند نقش بنیادینی در حذف تبعیض مذهبی ایفا کند. رویکرد بین‌المللی در تضمین آزادی مذهب در دو مسیر رشد یافته است اول تدوین عناصر عینی و ملزومات آزادی مذهب و دوم تلاش برای رفع تبعیض و مقابله با رویه‌های مخالف با رفتار برابر با افراد به دلیل اعتقادات مذهبی آن‌ها می‌باشد. (Rehman, 2007: 29)

مذهب به معنای ارتباط انسان با خدا، پرستش، فرمانبرداری و اطاعت از فرامین و اوامر و مقررات ماورا طبیعی و برتر است. شاید گفته شود پوشش خاص مذهبی از جمله تکالیفی است که شارع برای فرد دارنده مذهب وضع نموده است و از این نظر رعایت آن تکلیف فرد است و نه حق، اما این امر لازمه پایبندی به مذهب است پایبندی‌ای فرد با انتخاب و اراده خود، قرار گرفتن در این شرایط را می‌پذیرد و به این ترتیب اعمال و اجرای چنین پایبندی مستلزم رعایت اوامر و فرامین شارع می‌شود اما موضوع حائز اهمیت امکان اعمال این اوامر مذهبی برای فرد مذهبی در بستر جامعه است که ماهیت آن را در قالب حق مطرح می‌سازد. پیروان مذاهب انتظار دارند بتوانند آداب و رسوم مذهبی خود را به اشکال گوناگون از جمله از طریق پوشش مناسب ابراز کنند و این انتظار همان حقی است که فرد امکان مطالبه آن را پیدا می‌کند. (Lerner, 2006: 8)

در کشورهای سکولار که افراد مسلمان با مذاهب گوناگون ساکن می‌باشند افراد بیشتر در معرض اعمال رفتار تبعیض‌آمیز توسط حکومت در نحوه اعمال دستورات مذهبی قرار می‌گیرند. کمیته حقوق بشر که بر اساس میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی عمل می‌کند، اظهار می‌دارد که اصل عدم تبعیض در جایی که یک دولت ایدئولوژی سکولار دارد نیز باید اعمال شود. (General Comment, 1993: para 9) زمانی می‌توان گفت حقی به‌طور کامل محقق شده است که ذی‌حق بتواند تمام لوازم و مقتضیات تحقق آن حق را به‌طور کامل در اختیار داشته باشد برای تشخیص لوازم و مقتضیات تحقق هر حق باید به مبنا و

منبع آن حق مراجعه کرد. برای تشخیص لوازم و مقتضیات حق ابراز مذهب باید به منابع آن مذهب به عنوان نمونه منابع اسلام مراجعه کرد تا مشخص شود که لوازم تحقق کامل این حق چیست. این گونه است که داشتن پوشش اسلامی حقی قابل مطالبه تعریف می شود.

حق ابراز مذهب زیر مجموعه آزادی مذهب و به معنای حق انجام اوامر و دستورات مذهبی پیروان یک مذهب است. اعمال و اجرای باورهای مذهبی اشکال متفاوتی به خود می گیرد و دایره شمول آن ممکن است از مذهبی به مذهب دیگر متفاوت باشد به عنوان نمونه امکان پرستش، انجام مناسک مذهبی، داشتن روزهای تعطیلی خاص مذهبی و برخورداری از آموزش متناسب با آداب و رسوم مذهبی و داشتن پوشش مناسب با عقاید مذهبی از جمله مصادیق و اشکال ابراز مذهب است. (Rehman, 2007: 30)

حقوق و تعهدات دو روی یک سکه می باشند به این معنی که در برابر هر حقی یک متعهدی نیز باید باشد که اجرا و رعایت حق موجود را تضمین کند<sup>۱</sup> (Mowbray, 2004: 225). با این حال به رغم این که کنوانسیون های جهانی و منطقه ای حقوق بشر مشتمل بر فهرستی از حق ها و آزادی ها به طور کلی و حق آزادی مذهب به طور خاص است که به شیوه بین المللی تضمین شده اند و حاکی از وظایف دولت ها، نهادهای دائمی و آئین رعایت و اجرای آن ها می باشد.

حق بر پوشش اسلامی به عنوان یکی از مصادیق آزادی مذهب به مانند سایر حق های بشری مبتنی بر مبانی نظری است این مبانی در ارتباط با حق آزادی مذهب در وهله اول شامل تقویت همزیستی در جامعه می باشد. ایجاد چنین همزیستی در جامعه مستلزم رعایت حقوق بشر تمام افراد جامعه از جمله اقلیت های مذهبی است. (Witte and Van vyver, 1996: 9) آزادی فردی، استقلال و کرامت انسانی نیز از دیگر مبانی نظری حق بر پوشش اسلامی معرفی شده اند. این در حالی است که برخی نظیر جان راولز و جوزف رز مبانی نظری آزادی مذهب را شامل استقلال فردی و تکرر گرایمی می دانند. (Rawls, 1999: 20)

با این توضیح که احترام به تنوع فرهنگی و چند فرهنگی در یک جامعه از ضروریات احترام و رعایت حق آزادی مذهب به شمار می رود به این معنا که در یک جامعه چند فرهنگی قدرت به گونه ای توزیع گردد که میان حقوق افراد، گروه های اقلیت و منافع دولت در کل تعادل برقرار گردد. به این ترتیب حفظ هویت فرهنگی و مذهبی گروه ها از مهم ترین مبانی نظری حق بر پوشش اسلامی به عنوان یکی از مصادیق حق آزادی مذهب محسوب می شود. (Knights, 2007: 11)

اسناد جهانی و منطقه ای حقوق بشر در شرایط عینی از آزادی مذهب حمایت می کنند. حق آزادی مذهب یک حق فردی و در برخی موارد جمعی برای ابراز و اجرای باورهای فردی و مناسک جمعی است.

۱. این دیدگاه نیز وجود دارد که حقوق فرد از تعهدات دولت ها ناشی می شود به این معنی که افراد زمانی دارای حق می باشند که دولت تعهداتش را نقض نکند.

(ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) بدیهی است جامعه بین‌المللی بشری متشکل از افراد با عقاید و مذاهب گوناگون است که شایسته احترام می‌باشند اهمیت رعایت این حق تا آن‌جا است که برخی معتقدند هیچ صلحی در جهان بدون صلح در مذاهب جهان رخ نمی‌دهد (Hans, 1985: 443). حق بر پوشش اسلامی نظیر سایر حق‌های بشری متعلق به همگان است. هر شخصی در هر کجا مستحق برخورداری از کرامت انسانی برابر و حقوق به رسمیت شناخته در اعلامیه جهانی حقوق بشر است. اصول برابری و عدم تبعیض از مفاهیم مهم حقوق بشر می‌باشند که بنای برخورداری انسان‌ها از حقوق بشر از جمله حق بر پوشش اسلامی معرفی شده است. برخورد برابر با انسان‌ها از جمله اصولی است که منشور ملل متحد نیز بر آن تاکید کرده است. این اصل می‌تواند نقش بنیادینی در حذف تبعیض مذهبی ایفا کند. در اعمال حق آزادی مذهب لازم است اول عناصر عینی و ملزومات اعمال این حق تعیین گردد و دوم برای رفع تبعیض و مقابله با رویه‌های مخالف، در جهت رفتار برابر با افراد به دلیل اعتقادات مذهبی آن‌ها تلاش صورت پذیرد (Rehman, 2007: 29). در کشورهای سکولار که افراد مسلمان با مذاهب گوناگون مقیم می‌باشند؛ افراد بیشتر در معرض اعمال رفتار تبعیض آمیز توسط حکومت در نحوه اعمال دستورات و فرامین مذهبی قرار می‌گیرند. به این ترتیب در جهان امروز که ارتباطات گسترش یافته و افراد به تمام بخش‌های جهان در رفت و آمد می‌باشند، احترام به باورهای مذهبی یکی از مهم‌ترین حق‌ها است (Novak and vospernik: 2001).

#### ۴. ماهیت تعهدات دولت‌ها در تضمین پوشش اسلامی

همانطور که در قسمت قبل بیان شد داشتن پوشش اسلامی متناسب با باور و عقاید مذهبی طبق اسناد حقوق بشری نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمره آزادی مذهب و با اصطلاح حق ابراز مذهب نمود یافته است. به این ترتیب می‌توان گفت این اسناد منابع شکلی تعیین حق مذکور می‌باشند که متعاقب پذیرش آن اسناد توسط دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی، تعهد و تکلیف لازم در جهت تحقق آن نیز مطرح می‌گردد. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده یک در بردارنده مقرره‌ای راجع به تعهدات عام و کلی دولت‌ها اعم از تعهد مثبت یا منفی است. به موجب چنین مقرره‌ای دولت‌های عضو متعهدند برای هر کس که در قلمرو صلاحیت آن‌ها است، حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون مربوطه را تأمین کنند. بدیهی است به مانند اسناد جهانی، تضمین چنین حقوقی باید صرف نظر از تبعیضات عارضی باشد (امیر ارجمند، ۱۳۸۱: ۱۲). البته با توجه به محتوای حق‌ها از حیث حق‌های مدنی و سیاسی و اقتصادی و فرهنگی می‌توان تعهد دولت‌ها نسبت به حقوق بشر را به دو شکل تعهد منفی و تعهد مثبت بررسی کرد. در تعهد منفی دولت با عدم اقدام یا عدم مداخله سعی در تأمین حقوق ذی‌حق خواهد داشت (تعهد منفی) حال آنکه در تعهد مثبت، تعهد دولت زمانی انجام خواهد

یافت که در جهت تأمین حقوق ذی‌حق اقدام خاص و مثبتی اتخاذ کند (تعهد مثبت) (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲-۴۱). قابل بودن به وجود همین تعهدات است که سبب گردیده در برخی نظام‌های منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر به عنوان نمونه ماده (۲) کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، دامنه تعهدات عام و کلی دولت‌ها، توسعه یافته و دولت‌ها متعهد به اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری یا سایر اقداماتی باشند که برای اثربخشی به حقوق و آزادی‌های مقرر در کنوانسیون ضروری است (امیرارجمند، ۱۳۸۱: ۱۱۴). در این میان نظام اروپایی حمایت از حقوق بشر متضمن تعهدی در خصوص تعهد اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری نمی‌باشد. به این معنا که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دولت‌ها را متعهد به پذیرش معاهده به عنوان بخشی از حقوق داخلی خود نکرده و اولویت آن را بر حقوق داخلی تحمیل نمی‌کند. با این حال وظیفه اولیه مقامات و مراجع ملی دولت‌های عضو تأمین حقوق و آزادی‌های مقرر در کنوانسیون می‌باشد (ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) تا آنجا که محاکم قضایی ملی و داخلی می‌توانند نقش مهمی در این خصوص از طریق بازنگری فعل و ترک فعل مراجع دولتی داخلی ایفا کنند و به ارزیابی این موضوع بپردازند که تا چه حد مقررات کنوانسیون به‌طور مستقیم در دعاوی مطرح نزد خود، قابل اجرا است (Dijk and Hoof, 2011: 655) نظام اروپا در حوزه حقوق بشر داعیه برخورداری از چنان پیشرفتی را دارد که به جز دادگاه اروپایی حقوق بشر که به‌طور خاص بر ارتقاء و تحقق حقوق بشر تأکید دارد و ناظر بر رعایت وظایف دولت‌ها به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد، معاهده مؤسس نظام اروپایی نیز متضمن مقرره‌ای است که اتحادیه اروپا را بر اصول آزادی، دموکراسی، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و حاکمیت قانون استوار می‌کند و رعایت اصول مذکور را پیش شرط عضویت در اتحادیه اروپا می‌داند.<sup>۱</sup> با توجه به توضیحات فوق می‌توان گفت نظام اروپایی به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده (۹) حق آزادی مذهب و حق ابراز آن و انجام آداب و رسوم مذهبی را که پوشش اسلامی یکی از مصادیق آن است، پذیرفته است<sup>۲</sup> و همچنین در ماده (۲) پروتکل اول نیز حق

۱. ماده (۶) معاهده اتحادیه مقرر می‌دارد: «(۱) اتحادیه بر اصول آزادی، دموکراسی، رعایت حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و حاکمیت قانون بنا شده است، اصولی که بین همه دول عضو مشترک هستند؛ (۲) اتحادیه باید به حقوق بنیادین که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ آمده‌اند و ناشی از سنت‌های اساسی مشترک میان همه دول عضو هستند، به عنوان اصول کلی حقوق جامعه احترام بگذارد؛ (۳) اتحادیه باید ابزار لازم برای دستیابی به اهدافش و انجام سیاست‌هایش را برای خود فراهم آورد».

۲. ماده (۹) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: (۱) هر کس حق آزادی اندیشه، وجدان و مذهب را دارد ... و آزادی ابراز مذهب یا عقیده در پرستش، آموزش، عمل و رعایت خواه به تنهایی یا به همراه دیگران و به‌طور عمومی یا خصوصی است. (۲) آزادی فرد برای ابراز مذهب یا عقایدش، فقط تحت محدودیت‌هایی قرار خواهد داشت که به موجب قانون مقرر شده است و در جامعه دموکراتیک به لحاظ مصالح سلامت عمومی، حمایت از نظم عمومی، بهداشت یا اخلاقیات، یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران لازم باشد.

والدین را در خصوص آموزش کودکانشان بر طبق آداب و رسوم مذهبی و اعتقادی خود به رسمیت شناخته است<sup>۱</sup> هر چند این حق مطلق نیست و امکان تحدید آن وجود دارد با این حال، این حق زمانی به طور کامل محقق می‌شود که ذی‌حق آن بتواند تمام لوازم و مقتضیات آن حق را در اختیار داشته باشد برای تشخیص لوازم و مقتضیات تحقق هر حق باید به مبنا و منابع آن حق مراجعه کرد به این معنا که برای تشخیص لوازم و مقتضیات حق آزادی مذهب باید به مذهب مورد بحث مراجعه نمود دامنه و تعریف تحقق کامل این حق را تعیین نمود. با این حال رویه عملی دولت‌های اروپایی و حتی رسیدگی مراجع قضایی اروپایی به این مساله بیان‌گر آن است که این مراجع بیشتر به محدودیت‌های این حق توجه داشته‌اند تا تحقق کامل این حق؛ این در حالی است که به عنوان مثال دادگاه اروپایی حقوق بشر در آرای متعدد بر این عقیده بوده است که در محدودیت‌های مجاز نیز باید وظیفه اولیه دولت‌های عضو در رعایت و تحقق حق‌ها در نظر گرفته شود. آرای معروف دیوان دادگستری اروپایی و دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص آزادی مذهب در دعوی متعدد نظیر دعوی آپیتا علیه بلژیک در خصوص نقض حق پوشش اسلامی بیان‌گر آن است که دادگاه‌های اروپایی با نگاهی سلیقه‌ای امکان محدودیت و ممنوعیت استفاده از پوشش اسلامی را به موجب قاعده داخلی حق دولت‌ها می‌داند البته بر این امر تاکید دارد که اعمال چنین قاعده داخلی باید فارغ از تبعیض باشد. دادگاه اروپایی دادگستری اعتقاد دارد که ممنوعیت پوشش مذهبی برای تحقق هدف مشروع قابل توجیه است و در همین راستا دادگاه به این نتیجه رسید که اعمال محدودیت بر پوشش در صورتی که به خاطر یه هدف مشروع باشد، امکان‌پذیر است.

(Judgement Achbita V G4S Secure sduitions, 2017)

در پرونده دیگر که مربوط به دعوی خانم بووگنایی علیه فرانسه بود، نامبرده مدعی نقض حق پوشش اسلامی‌اش در شرکت میکروپول بوده دادگاه اروپایی دادگستری بدون این که به نقض یا عدم نقض حق آزادی مذهب کارمند در معنی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بپردازد به این مساله پرداخت که آیا محدودیت به موجب قاعده داخلی برای تحقق هدف مشروع اظهار بی‌طرفی کارفرما است یا خیر؟ (Judgement Bougnaoui V Micropole Univers, 2017) به این ترتیب روشن است که محاکم قضایی اروپایی در آرای مربوط به پوشش اسلامی دایره وسیعی برای حق دولت‌ها در اعمال محدودیت قائل هستند. این در حالی است که کمیته حقوق بشر در نظریه عمومی خود حق ابراز مذهب را شامل طیف وسیعی از اعمال دانست. استفاده از نمادها و سمبل‌ها که پوشش اسلامی یکی از مصادیق آن است نیز در زمره حق بر ابراز مذهب قرار می‌گیرد. رعایت و اعمال مذهب و اعتقاد نه تنها شامل انجام تشریفات

۱. ماده دو پروتکل اول که به حق آموزش مربوط است مقرر می‌دارد که هیچ شخصی نباید از حق آموزش محروم شود. در اعمال حق آموزش، دولت باید به حق والدین در راستای تضمین تعلیم و آموزش مطابق آداب و رسوم مذهبی و فلسفی‌شان احترام گذارد.

مذهبی و عبادی است بلکه شامل آداب و رسوم مذهبی، پوشش مذهبی، رعایت رژیم غذایی خاص (حلال) و مشارکت و حضور در تشریفات مذهبی نیز می‌شود (Rehman, 2007: 30). حق ابراز مذهب مطلق نیست و بر اساس معیارهای مندرج در اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر قابل تحدید است. این معیارها شامل محدودیت به موجب قانون، حفظ نظم و اخلاق و منفعت عمومی، حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران می‌باشد. بدیهی است معیارها کلی است و باید در هر مورد به‌طور خاص ضرورت محدودیت آزادی مذهب اثبات گردد. به عنوان مثال محتوای قانونی که به موجب آن حق ابراز مذهب محدود می‌گردد باید شفاف و قابل دسترس برای همگان باشد. این محدودیت‌ها باید برای اهداف عمومی مورد ادعا ضروری باشد. محدودیت‌ها باید به گونه‌ای باشد که در قالب ارزش‌های یک جامعه دموکراتیک<sup>۱</sup> قابل توجیه باشند و متناسب با اهداف مورد نظر باشد. کمیته حقوق بشر در تفسیر ماده (۱۸) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که به حق آزادی مذهب مربوط می‌شود ابراز داشته است که محدودیت‌ها که استثنایی بر رعایت حق آزادی مذهب تلقی می‌شود باید مضیق اعمال شوند و نباید حتی برای اهداف فوق‌الذکر شامل دایره وسیعی از اعمال محدودیت‌ها باشد. به عنوان مثال در جایی که محدودیت‌ها به موجب حمایت از اخلاقیات توجیه می‌شود مفهوم اخلاقیات صرفاً نباید از یک سنت ناشی شده باشد. یا در جایی که بنا بر دکتترین حاشیه صلاحدید امکان تحدید حقوق بشری برای دولت‌های متعهد وجود دارد نباید اختیار کامل تعیین دامنه آن را بدون لحاظ تضمین حداکثری حقوق مندرج در اسناد برای دولت‌ها در نظر گرفت. به ویژه این که نباید محدودیت‌ها با اهداف تبعیض‌آمیز و شیوه تبعیض‌آمیز تحمیل شود. دولت‌ها متعهدند تفسیری از محدودیت‌های مجاز را بپذیرند که در راستای ضرورت حمایت حد‌الامکان کامل حقوق از جمله حق آزادی مذهب و اصل عدم تبعیض باشد (General Comments, 1993: para, 4). حق آزادی مذهب شامل حق والدین و اولیای قانونی در خصوص تضمین اخلاق کودک و آموزش کودک بر طبق آداب و رسوم مذهبی خود نیز می‌باشد. به این ترتیب پیروان مذاهب انتظار دارند بتوانند آداب و رسوم مذهبی خود را به اشکال گوناگون از جمله تعیین نوع پوشش خود ابراز کنند و نظام حقوق بشر نیز باید شامل یک مجموعه‌ای از تضمینات و شیوه‌های حمایتی باشد و نباید اعمال حق آزادی ابراز مذهب سبب عدم بهره‌مندی ذی‌حق از سایر حقوق نظیر حق اشتغال یا کار باشد (Lerner, 2006: 8). زمانی که گفته می‌شود محدودیت به موجب قانون وضع گردد باید آن قانون از قبل در دسترس همگان باشد و یک شهروند بتواند اوضاع و احوالی را که در آن قرار می‌گیرد، پیش‌بینی کند. هدف از این مقررره تضمین این امر است که حقوق و آزادی‌ها مگر در یک فرایند

۱. جامعه دموکراتیک جامعه‌ای با حکومت مردم و اکثریت است به این معنا که توسط نمایندگان به انتخاب مردم اداره می‌شود در نظام بین‌المللی جامعه دموکراتیک با معیارهایی نظیر حاکمیت قانون، برابری همگان در برابر قانون، دادرسی عادلانه، رعایت حقوق اقلیت‌ها و به‌طور کلی رعایت حقوق بشر نمود می‌یابد. <https://en.m.wikipedia.org>



قانونی محدود نشوند تا حدی به خاطر تضمینات رویه‌ای و تا حدی به خاطر شرط حاکمیت قانون است که به موجب آن هر فردی باید از قبل از قانون اطلاع داشته باشد تا بتواند رفتار خود را بر اساس آن تنظیم کند. (Evans, 2001: 138) به این ترتیب قانون باید به گونه‌ای باشد که فرد بتواند رفتار خود را بر اساس آن پیش‌بینی کند به این معنا که قادر باشد تا حدی نتایج و عواقب اقدام خود را پیش‌بینی کند. علاوه بر این با توجه به اصل ضرورت رعایت و تضمین حداکثری حق‌های بشری نظیر حق آزادی مذهب توسط دولت‌ها، قوانین داخلی باید به گونه‌ای وضع گردند که کمترین محدودیت بر آزادی‌ها و حق‌های بشری اعمال شوند و صرف وجود قانون محدودکننده نباید حکایت از قانونی بودن چنین محدودیتی نماید به این خاطر است که لازم است ضرورت وضع قانون محدودکننده و تناسب آن با هدفی که دولت به دنبال تحقق آن است اثبات گردد تا همچنان دامنه استثناء که همانا تحدید آزادی مذهب است، محدود باقی ماند و اصل که رعایت و احترام به چنین آزادی می‌باشد به موجب قوانین تضمین گردد.

به‌طور کلی تعهد دولت‌ها نسبت به حقوق بشر دو گونه یعنی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه است. منظور از تعهد به وسیله آن است که متعهد با به‌کارگیری وسیله و امکانات خاص، متعهد به تدارک محتوای حق برای ذی‌حق خواهد بود. به‌عنوان مثال ماده (۲) میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کشورهای عضو را در به‌کارگیری سعی و تلاششان با استفاده از حداکثر منابع موجود، به منظور تأمین رو به‌تزايد حق‌های شناخته‌شده در این میثاق متعهد می‌داند و در همین راستا به نظر می‌رسد تعهدات ناشی از حق بر حداقل‌های رفاهی به‌عنوان نمونه حق بر بهداشت به‌عنوان حق نسل دومی تعهد به نتیجه فوری، و تعهدات ناشی از سطحی بالاتر از حداقل‌ها، تعهدات به نتیجه رو به‌تزايد است که این تعهدات به وسیله اتخاذ سیاست‌ها و به‌کارگیری امکانات در دسترس، ایفا خواهند شد. اما در تعهد به نتیجه متعهد مکلف به تدارک حق ذی‌حق می‌باشد؛ این تکلیف و تعهد، قطعی و منجز بوده و مقید به وسیله یا امکانات خاصی نشده است. به‌عنوان نمونه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ماده (۲) خود، کشورهای عضو را بدون قید «امکانات موجود» به تضمین حق‌های مطرح در میثاق مکلف می‌سازد که به معنای تعهد به نتیجه فوری است. این امر به‌خاطر آن است که حق‌های مدنی و سیاسی بر خلاف حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است به آسانی از سوی خود دولت‌ها و با مداخله آن‌ها به مخاطره افتد. به همین دلیل متعهد فرض کردن دولت به صورت فوری و نه مقید به امکانات خاص در حوزه حق‌های مدنی و سیاسی، معقول است. تحقق حقوق مدنی و سیاسی با عدم مداخله غیر موجه دولت امکان‌پذیر است. تحلیل سه وجهی تعهدات حقوق بشری به‌ویژه در ادبیات حق‌های رفاهی جایگاه مناسبی دارد. بر اساس این تحلیل تعهدات به «احترام»، «حمایت» و «ایفا» از یکدیگر قابل تمایز هستند. در تعهد به «احترام»، دولت موظف به اجتناب از مداخله در آزادی شهروندان می‌گردد؛ در تعهد به «حمایت»، مکلف به بازداشتن دیگران از مداخله و در تعهد به «ایفا» ملزم به انجام

اقدامات ضروری در تامین محتوای حق است. (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۴۱) حق ابراز مذهب به عنوان یکی از مصادیق حق بر آزادی مذهب حق مدنی و فردی است که دربردارنده تعهد مثبت و منفی دولت در خصوص احترام به آزادی مذهب است. به موجب تعهد منفی لازم ست دولت‌ها در نحوه پوشش افراد مذهبی مداخله نکنند و آن را از طریق قانون منع نمایند و به موجب تعهد مثبت، دولت‌ها باید به طور مثبت از حق اظهار چنین حقی حمایت کنند و زمینه تحقق کامل این حق را فراهم نمایند. (Lerner, 2006: 8)

### نتیجه‌گیری

حق داشتن پوشش اسلامی به عنوان یکی از مصادیق حق ابراز مذهب در زمره حقوق بشر در ماده (۱۸) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اسناد منطقه‌ای حقوق بشر نظیر ماده (۹) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار می‌گیرد این حق، امتیاز و اختیاری قابل مطالبه است که دارنده آن را که مسلمانان می‌باشند در موقعیت ویژه حمایت قرار می‌دهد. عنوانی که می‌توان در ادبیات حقوق بشر معاصر برای حق داشتن پوشش متناسب با مذهب یافت، حق ابراز مذهب است این حق خود زیرشاخه حق کلی‌تر یعنی آزادی مذهب است که به موجب آن دارنده مذهب می‌تواند متناسب با باورهای مذهبی خود عمل نماید و آن را آن‌گونه که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه جامعه نباشد ابراز نماید. از جمله راه‌های ابراز مذهب برای یک فرد مسلمان انتخاب پوشش مناسب با باورهای مذهبی خود می‌باشد. اقدامی که بر اساس عرف اکثر کشورهای جهان اقدامی خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نمی‌باشد. حق داشتن پوشش اسلامی از جمله حق‌های مدنی و فردی است که نیاز به حمایت همه جانبه از طرف دولت‌ها دارد و دولت‌ها در قالب تعهد به نتیجه و تعهد منفی با عدم مداخله در پوشش مسلمانان باید در جهت رعایت و تضمین این حق اقدام نمایند. امروزه مسلمانان زیادی به بخش‌های مختلف جهان سفر می‌کنند و دولت‌های بسیاری میزان تعداد کثیری از مسلمانان هستند و همین امر خود ضرورت توجه دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی را بیش از پیش ایجاب می‌کند. به ویژه این‌که حق ابراز مذهب در اسناد جهانی حقوق بشری مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پذیرفته شده است و دولت‌های عضو این اسناد متعهد به رعایت و تحقق کامل آن می‌باشند. این تعهد دارای جنبه‌های مختلف است از جمله جنبه احترام به این حق، رعایت این حق از طریق عدم مداخله و رفع موانع و در نهایت تعهد به ایفا یا تحقق آن از طریق اتخاذ اقدامات مناسب با اعمال و اجرای این حق می‌باشد. این درحالی است که دادگاه اروپایی حقوق بشر نقش خود را تعیین این امر می‌داند که آیا مداخله دولت در موضوع و تحدید حق افراد با هدف مشروع مورد نظر دولت متناسب بوده است یا خیر و این‌که آیا دلایل ارائه شده از سوی محاکم دولت خواننده برای توجیه اقدامات متخذه مرتبط و کافی بوده‌اند یا خیر. همین رویکرد دادگاه سبب گردیده گاه دامنه حاشیه صلاحدید و امکان اتخاذ اقدامات تحدیدی موسع و گاه محدود تفسیر گردد و نتیجه‌ای جز نقض حق بر پوشش اسلامی نداشته باشد.

### فهرست منابع

- ابراهیمی، جهان بخش، ۱۳۸۲ش، سیری در حقوق بشر، تهران، انتشارات زوار.
- امیر ارجمند، اردشیر، ۱۳۸۰ش، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، یونسکو، کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی با همکاری سازمان اصلاحات جزائی بین المللی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، مرکز چاپ و انتشارات.
- بطحائی گلپایگانی، سید محمد هاشم، ۱۳۸۳ش، اسلام و حقوق بشر، در مجموعه مقالات حقوق بشر در جهان امروز، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱.
- راسخ، محمد، ۱۳۸۱ش، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، تهران، طرح نو.
- صرامی، سیف الله، ۱۳۸۵ش، حق، حکم و تکلیف: گفتگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- فلسفی، هدایت الله، ۱۳۸۳ش، حقوق بین الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو.
- قاری سید فاطمی، سید محمد، ۱۳۸۸ش، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چ ۱.
- ورعی، سید جواد، ۱۳۸۱ش، حقوق و وظایف شهروندان و دولتمردان، قم، دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.

### References

- Dijk, p.van and Hoof G.J.H Van, (1998), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Third Edition, Kluwer Law International.
- Dorr, Oliver and Schmalenbach, Kirsten, (2012), Vienna Convention ob. the Law of Treaties: A Commentary, Springer, London and New York.
- Evans, Carolyn, (2001), Freedom of Religion under the European convention on Human Rights, United State, Oxford University press, 1<sup>th</sup> Ed.
- General Comment NO 22. (1993) ICCPR Article 18, Human Rights Committee, CCPR/C/Rev/Add. Adopted on 20 July.
- Hans, Kung, (1985), Christianity and the world religion: paths of dialogue with Islam, Hinduism and Buddhism, Glasgow.
- Henry j. Steiner. Philip Alston, Ryan Goodman, (2008), International human rights in context, law politics morals, third edition, (oxford).
- Janis, Mark w, (2008), European Human Rights Law: Text and Materials, Third Edition, Oxford University Press.
- Judgement Achbita V G4S Secure sdtions, (2017), C-157/15, Court of justice of the European Union Press Release, No 30/17, Luxembourg, 14 March 2017.
- Judgement Bougnaoui V Micropole Univers, (2017), C-188/15, Court of justice of the European Union, Luxembourg.
- Knights, Samantha, (2007), Freedom of Religion, Minorities and the law, United States, New York, Oxford university press, 1<sup>th</sup> Ed.
- Kumar, N. Krishna, (2009), Human Rights Violations in Police Custody, SBS Publishers &

Distributors Pvt. Ltd, New Delhi, First Published.

Lerner, Natan, Religion, (2006), Secular Beliefs and Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. Boston.

M. Novak and T. vospernik, (2001), permissible restriction on freedom of religion, Seminar on freedom of religion or belief in the OSCE region: challenges to law and practice (Ministry of foreign Affairs, the Netherlands, The Hague.

Mowbray, A, (2004), the Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon.

Rahman, Javaid and Bureau, Susan, (2007), Religion, Human Rights and International Law, a critical examinations of Islamic State practice, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff.

Shelton, Dinah, (2005), Remedies in International Human Rights Law, Second Edition Oxford University Press.

### **Persian Sources**

Amir Arjamand, Ardeshir, (2008), Collection of International Human Rights Documents/ UNESCO, Chair of Human Rights, Peace and Democracy in cooperation with the International Criminal Reforms Organization; Tehran: Shahid Beheshti University, Printing and Publishing Center.

Bathai Golpayegani, Seyyed Mohammad Hashem, (2004), Islam and human rights in the collection of essays on human rights in today's world, Tehran: Publishing Company, first edition.

Ebrahimi, Jahan Bakhsh, (2012), Seiri in Human Rights, Tehran: Zovar Publications.

Falsafi, Hedayatullah, (2013), International Law of Treaties, Tehran: Farhang Eshar New.

Qari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad, (2008), Human Rights in the Contemporary World, Volume 1, Tehran: Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute.

Rasakh, Mohammad, (1381), Haq and Expediency (Essays on Philosophy of Law, Philosophy of Right and Philosophy of Value), Tehran: New Design.

Sarami, Saifullah, (2005), Right, Rule and Obligation: A conversation with a group of professors of the field and university, Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture.

Warei, Seyyed Javad, (2001), Rights and Duties of Citizens and Statesmen, Qom: Secretary of the Assembly of Leadership Experts.