

حمایت قضایی از حق بر هویت فرهنگی در پرتو رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر و رویه قضایی ایران

زهرا دانش ناری^۱

سید احمد حبیب نژاد^۲

چکیده

حقوق فرهنگی در کنار حقوق اقتصادی و اجتماعی در نسل دوم حقوق بشر قرار دارد. با وجود پیشرفت حقوق اقتصادی و اجتماعی در نسل دوم، حقوق فرهنگی بر خلاف همتایان خود رشد و پیشرفت چندانی نداشته است. یکی از مصادیق حقوق فرهنگی، حق بر هویت فرهنگی است که به معنای شناسایی و به رسمیت شناختن هویت‌های متمایز فرهنگی است.

حق بر هویت فرهنگی در معاهده اروپایی حقوق بشر به صراحت به رسمیت شناخته نشده، اما دادگاه اروپایی با استفاده از مفاد برخی مواد دیگر معاهده مانند ماده ۸ (حق بر حریم خصوصی)، ماده ۹ (حق بر آزادی مذهب) و ماده ۱۱ (حق تشکیل انجمن) سعی کرده است این حق را به رسمیت بشناسد. با توجه به ابهام در ماهیت حق‌های فرهنگی به ویژه حق بر هویت فرهنگی، حمایت قضایی از این حق در تعریف و بازشناسی مفهوم این حق اهمیت دارد.

در حقوق داخلی نیز حق بر هویت فرهنگی، بیش‌تر از خلال مفهوم حفاظت از میراث فرهنگی نمود و بروز یافته و در این راستا، قانون‌گذار، صلاحیت‌ها و اختیاراتی را برای حفاظت از میراث فرهنگی به مقام اداری اعطا کرده است. البته به دلیل تعارض منافع عمومی و خصوصی در بحث مالکیت آثار تاریخی به ویژه در مورد شناسایی و ثبت آثار ملی، دیوان عدالت اداری، نظارت عام و کاملی را بر اقدامات مقام اداری اعمال می‌کند. روش تحقیق در این پژوهش، از نوع توصیفی-تحلیلی است و در جمع‌آوری منابع از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

واژگان کلیدی: حقوق فرهنگی، دادگاه اروپایی حقوق بشر، رویه قضایی، معاهده اروپایی حقوق بشر، هویت فرهنگی، نظارت قضایی، دیوان عدالت اداری.

۱. دانش آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی، (نویسنده مسئول)، zdanesh@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، a.habibnezhad@ut.ac.ir

مقدمه

اتحادیه اروپا، موفق‌ترین الگوی هم‌گرایی منطقه‌ای و یکی از پرنفوذترین سازمان‌های بین‌المللی به شمار می‌رود. در دوران جنگ سرد، اتحادیه اروپا در سیاست خارجی خود علاوه بر اهدافی مانند امنیت ملی و توسعه اقتصادی، مسائل حقوق بشری را نیز در نظر گرفته است. اتحادیه، جهانی‌سازی حقوق بشر را مبنای اصل ایدئولوژیک سیاست خارجی خود قرار داده و احترام به حقوق بشر به شرط اساسی عضویت در اتحادیه اروپا بدل گشته است. تعدد نهادها در اروپا و معاهداتی که در آن، به مفاهیم، مقررات و ابزارهای حقوق بشری توجه شود و رشد کمی و کیفی بندهای حقوق بشری در معاهدات اقتصادی اتحادیه اروپا با دیگر شرکای تجاری خود، شاهدی بر این مدعاست. در اسناد مربوط به سیاست خارجی، امنیتی و دفاعی اتحادیه اروپا نیز مسئله حقوق بشر تأیید شده است.^۱

در معاهده اروپایی حقوق بشر، تصریحی بر حق بر هویت فرهنگی مشاهده نمی‌شود، اما معاهده از رهگذر دیگر مواد معاهده و اصل تفسیر پویا می‌کوشد این حق را به رسمیت بشناسد. یکی از بنیادی‌ترین و در عین حال، ناشناخته‌ترین حقوقی که در مورد افراد محل بحث است، حق افراد بر هویت فرهنگی آن‌هاست. در این مفهوم، فرهنگ شامل مذهب، قومیت و شناسایی فرهنگی و اجتماعی است. حق بر تفاوت فرهنگی، حق افراد به هویت خویش بدون دخالت حکومت است. در سطح حقوق بین‌الملل می‌توان از ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نام برد. حق بر متفاوت بودن دارای دو بعد سلبی و ایجابی است. حق مربوط به انحصاری بودن، جنبه منفی این حق است و حق شناسایی مردم به عنوان مردمی متمایز، جنبه مثبت آن. با توجه به تفسیر عمومی کمیته حقوق مدنی و سیاسی در مورد ماده ۲۷، بُعد مثبت این حق در اشکال مختلفی مانند استفاده از منابع زمین به ویژه در مورد بومیان مصداق دارد.

دادگاه اروپایی حقوق بشر، یکی از ارکان حفظ حقوق بشر است که با ابتکار شورای اروپا به وجود آمده است. در میان اقدامات برجسته شورای اروپا، هیچ یک به اندازه این دادگاه، حمایت از حقوق

۱. الوندی، زهرا و داوود کیانی، «سیاست حقوق بشری اتحادیه اروپا در قبال جمهوری اسلامی ایران و عربستان از ۲۰۰۸ تا کنون»،

فصل‌نامه مطالعات روابط بین‌الملل، ۱۳۹۳، شماره ۲۸، ص ۳۸.

بشر را نشان نمی‌دهد.^۱ اولین معاهده‌ای که سازمان شورای اروپا تصویب کرد، یک سند حقوق بشری موسوم به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (۴ نوامبر ۱۹۵۰) است. در این راستا، در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در سوم سپتامبر ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا گردید، تأسیس دیوان اروپایی حقوق بشر پیش‌بینی شده است تا دولت‌های عضو یا حتی افراد بتوانند در صورت نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، در دیوان اروپایی اقامه دعوا کنند. ناگفته پیداست این‌که افراد و گروه‌ها امروزه حق اقامه دعوا نزد برخی دادگاه‌های بین‌المللی نظیر دادگاه اروپایی حقوق بشر را دارند، نوعی ساختار شکنی نظام قانون‌گذاری سنتی و دولت‌محور است؛ چون این دادگاه رأساً به شکایت‌های وارد شده علیه نقض حقوق و آزادی‌های مصرّح در کنوانسیون اروپایی خواهد پرداخت.^۲

ماده یکم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دربردارنده 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 آن‌هاست، حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون مربوط را تأمین کنند. بدیهی است مانند اسناد جهانی، تضمین چنین حقوقی باید صرف نظر از تبعیض‌های عارضی باشد.^۳

در حال حاضر، اتحادیه اروپا، وضعیتی از اجماع مرجعیتی را پیش رو می‌گذارد که در آن، مرجعیت اقتصاد، سرمایه‌داری، سیاست، دموکراسی، اجتماع، کثرت‌گرایی و مرجعیت فرهنگ و تنوع است. بخش‌های گوناگون سیاست‌گذاری در اتحادیه اروپا نیز قاعده‌تاً باید خود را با این اجماع کلان هماهنگ سازند.^۴

دادگاه اروپایی حقوق بشر معتقد است که معاهده، ابزاری زنده و پویاست که باید با توجه به شرایط امروزی تفسیر گردد. بنا بر این، به نظر می‌رسد هر چند حمایت از حق بر هویت فرهنگی در متن

۱. حسینی، سیده لطیفه، «بررسی انتقادی آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص آزادی مذهب در چارچوب دکترین حاشیه صلاح دید»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، ۱۳۹۷، دوره دهم، شماره ۲، ص ۱۳۷.

۲. عبیری، ارمغان، «نقش سازمان‌های بین‌المللی غیر دولتی در حمایت از حقوق بشر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۷، دوره یازدهم، شماره ۲۲، ص ۲۷.

۳. امیرارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، ص ۱۷.

۴. حبیب‌زاد، سید احمد و زهرا دانش ناری، «حمایت از حقوق زبانی در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه حقوق اداری، ۱۳۹۷، شماره ۱۷، ص ۱۶۰.

معاهده پیش‌بینی نشده است، از طریق این فرآیند قابل پی‌گیری و تحقق باشد.^۱ به همین دلیل، دادگاه در موارد زیادی، به تدریج، سطح حمایتی حقوق و آزادی‌های تضمین شده در کنوانسیون را با هدف توسعه نظم عمومی اروپا افزایش داده است.^۲

دادگاه در پرونده دیگری نیز تأکید می‌کند که معاهده، ابزاری برای تضمین حقوق به شکل «عملی و کارآمد» است، نه حقوق صرفاً نظری و ماهوی که قابلیت اجرایی ندارند. بنا بر این، در رویکرد دادگاه اروپایی، به مسائل و حقوق جدید و مستحدثه توجه می‌کند که اساساً در زمان تصویب سند اولیه معاهده هنوز مطرح نشده بودند که حق بر هویت فرهنگی از جمله مصادیق همین حقوق است.^۳

با توجه به ابهامی که در خصوص ماهیت حقوق فرهنگی به ویژه حق بر هویت فرهنگی وجود دارد، مطالعه حق بر هویت فرهنگی از خلال آرای صادرشده از دادگاه اروپایی حقوق بشر سبب شناسایی هر چه بهتر مفاد و محتوای این حق خواهد شد. در سند ابتدایی معاهده به حقوق فرهنگی اشاره نشده و اساساً معاهده، سند تحقق حقوق مدنی و سیاسی است. با این حال، همان‌طور که بیان شد، دادگاه اروپایی حقوق بشر از طریق تفسیر پویا می‌کوشد این حق را شناسایی کند و از این رهگذر با در نظر گرفتن مفهوم وسیع از این حق، مصادیق حمایتی را افزایش داده است. در حقوق داخلی، مصداق بارز حمایت از حق بر هویت فرهنگی در قالب حمایت از آثار فرهنگی و تاریخی نمود می‌یابد و بر این اساس، دیوان عدالت اداری حق دارد بر اقتدارات و اختیارات مقام اجرایی نظارت قضایی کند.

نتایج این مطالعه نشان می‌دهد که در نهایت، حمایت از حق بر هویت فرهنگی از طریق مواد ۸، ۹ و ۱۱ معاهده شناسایی شده و دادگاه در پرونده‌های متعددی بر ضرورت حفظ هویت فرهنگی به ویژه برای گروه‌های اقلیت تأکید کرده است. در حقوق ایران نیز مقام ناظر قضایی در رویه قضایی خود با درک درست از اهمیت میراث فرهنگی به عنوان بخشی از هویت فرهنگی مشترک، در تعارض میان حقوق مالکانه و حقوق فرهنگی، توجه بیش‌تری به آثار باستانی و تاریخی داشته و بر ضرورت حفاظت از آن‌ها تأکید کرده است.

1. Case of Airey v. Ireland, (1979), App No. 6289/73 (A/32), para 12-14 and Case of Loizidou v. Turkey, (1995), App No. 15318/89, para 7-10.

2. Case of Hatton and Others v. The United Kingdom, (2003), App. No. 36022/97, para 2.

3. Case of Moreno Gomez v. Spain, (2004), App No. 4143/02, para 10.

گفتار اول. چیستی حقوق فرهنگی

حقوق فرهنگی و مصادیق آن به عنوان نسل دوم حقوق بشر پس از سال‌های پایان جنگ جهانی دوم در جامعه بین‌المللی به رسمیت شناخته شدند. از حقوق فرهنگی به عنوان حقوق توسعه‌یافته یا حقوق نادیده گرفته شده یاد می‌شود. در ادبیات حقوق بین‌الملل معمولاً به حقوق فرهنگی به عنوان کالایی لوکس و تجملی نگریسته می‌شود که پس از پرداختن به موضوع نان و آب، نوبت به طرح آن‌ها می‌رسد و تنها در مورد جوامعی محلی از اعراب پیدا می‌کند که به سطح معینی از توسعه‌یافتگی رسیده باشند. از رهگذر مرور تاریخچه جوامع انسانی باید گفت توسعه اقتصادی معمولاً با توسعه فرهنگی همراه است. بنا بر این، حقوق فرهنگی، نه تنها کالایی تجملی نیست، بلکه افزون بر این، وسیله رسیدن به آب و نان هم به شمار می‌رود.^۱

تعریف رسمی و واحدی از فرهنگ و حقوق فرهنگی وجود ندارد. در یک سوی طیف، نگرشی روشن‌فکرانه از فرهنگ، فرآیندهای مربوط به تولید آثار هنری، ادبیات و موسیقی کلاسیک را برجسته می‌سازد و در سوی دیگر، رویکردی انسان‌شناسانه از فرهنگ به عنوان روشی از زندگی محوریت پیدا می‌کند. یونسکو، فرهنگ را به عنوان مجموعه‌ای از جلوه‌های مجزای معنوی، فکری، مادی و هیجانی جامعه یا یک گروه اجتماعی می‌داند که فقط هنر و ادبیات را دربر نمی‌گیرد، بلکه شامل سبک زندگی و شیوه‌های هم‌زیستی، نظام ارزش‌ها، سنن و باورها نیز می‌شود.^۲

کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد در نظریه تفسیری شماره ۲۱ خود در مورد حق مشارکت در حیات فرهنگی، مفهوم وسیع فرهنگ را در نظر گرفته و تمام مظاهر مادی فرهنگ را در درون تعریف خود قرار داده است. عبارت «حیات فرهنگی»، یک ارجاع صریح به فرهنگ به عنوان یک فرآیند زنده تاریخی، پویا و توسعه‌پذیر دارای گذشته، حال و آینده است.^۳

۱. استاماتوپولو، الستا، حق‌های فرهنگی در حقوق بین‌الملل، ترجمه: سید قاسم زمانی و موناالسادات میرزاده، تهران: خرسندی، ۱۳۹۲، ص ۲۳.

۲. صفاری‌نیا، محیا، «حق‌های فرهنگی در نظام بین‌المللی حقوق بشر؛ حرکت کم‌شتاب در مسیر پرتلاطم»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۳۹۵، دوره بیستم، شماره ۲، ص ۸۶.

3. "General comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life" (art. 15, para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Committee on Economic, Social and Cultural rights, E/C.12/GC/21, 2009,

فریده شهید، گزارشگر ویژه حقوق فرهنگی در گزارش اول خود برای روشن شدن دامنه مفهومی حقوق فرهنگی اعلام داشته است که تعریف رسمی و واحدی از حقوق فرهنگی وجود ندارد و تلاش برای ارائه چنین تعریفی هم ضروری به نظر نمی‌رسد. در عوض باید برای فهم بهتر و تشخیص حق‌های فرهنگی به عنوان حقوقی تلاش کرد که با ابعاد مختلف فرهنگ مرتبط هستند. وی، تعیین گستره حقوق فرهنگی را یکی از اساسی‌ترین چالش‌های حوزه حقوق فرهنگی به شمار می‌آورد؛ چون فرهنگ، پدیده‌ای است که دایم ساخته و بازسازی و ابداع می‌شود. مفهوم فرهنگ را نباید به عنوان مجموعه‌ای از نمادهای مجزا یا اجزای پراکنده دید، بلکه باید به عنوان فرآیندی تعاملی به شمار آید که افراد و جوامع در حالی که ویژگی‌ها و اهداف خود را حفظ می‌کنند، به فرهنگ انسانیت معنا می‌بخشند.^۱

در مقدمه اعلامیه جهانی تنوع فرهنگی و نظریه تفسیری شماره ۲۱ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در خصوص حق بر مشارکت در حیات فرهنگی، تعریف‌های کاربردی‌تری ارائه شده است. در اعلامیه جهانی تنوع فرهنگی، فهرستی از حقوق تحت عنوان حقوق فرهنگی ارائه گردیده و در ماده ۵ این اعلامیه تصریح شده است: «تمامی افراد، حق بر ابراز خود و تولید و نشر آثارشان به هر زبانی که مایل باشند، به ویژه زبان مادری دارند. تمامی افراد، سزاوار آموزش باکیفیت با رعایت کامل هویت فرهنگی خود هستند. تمامی افراد حق بر مشارکت در حیات فرهنگی به انتخاب خود و هدایت فعالیت‌های فرهنگی خود را دارند و می‌بایست حقوق بشر و آزادی‌های بنیادینشان رعایت شود».^۲

امروزه تردیدی وجود ندارد که جامعه بین‌المللی، حقوق فرهنگی را به عنوان بخش جدایی‌ناپذیر خانواده بزرگ حق‌های بشری پذیرفته؛ چون دسته‌ای از حقوق مندرج در اسناد بین‌المللی به ویژه «اعلامیه جهانی حقوق بشر» و «میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» را

para 2.

1. Shaheed, Farida, "Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Copyright policy and the right to science and culture", (A/HRC/28/57), 2015, p. 62.

2- "Universal Declaration on Cultural Diversity", Adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural organization, 2001.

به خود اختصاص داده است. با این همه، در مقایسه با دیگر حقوق بشری، کم‌تر به آن‌ها پرداخته شده است. چنان‌که از عنوان پیداست، یک حق فرهنگی، حقی است که صاحب حق بر فرهنگ یا عرصه‌های مرتبط با فرهنگ خویش دارا است^۱ و همانند دیگر حق‌های بشری، صاحب تکلیف در برابر این حقوق، دولت‌هایند. فضای غالب در گفتمان حقوق بشر، فضای تضمین حق‌های افراد در برابر دولت است. به همین دلیل، گفتمان حاکم بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر در رابطه با دولت‌ها، تعهدمدار و نسبت به افراد، حق‌مدار است.^۲

در قرن بیستم، شاهد هجوم بی‌سابقه به هویت شخصی و گروهی بوده‌ایم. از جمله قاچاق کودکان از طریق فرزندخواندگی غیر قانونی، همسان‌سازی اجباری و کوچ اجباری. این موارد سبب شده است به مواد مندرج در اسناد بین‌المللی مرتبط با حقوق فرهنگی در خصوص حقوق هویتی بیش از پیش توجه صورت گیرد.^۳

گفتار دوم. حق بر هویت فرهنگی؛ حمایت هنجاری

حق بر هویت فرهنگی اساساً به معنای حق انتخاب هویت فرهنگی به صورت فردی یا در اجتماع با دیگران است که در بردارنده این عناصر است:

یک. حق بر انتخاب بیش از یک هویت فرهنگی

دو. حق بر محترم‌شماری هویت فرهنگی

سه. حق بر تحمیل نکردن فرهنگ بیگانه

چهار. حق بر تبعیض مثبت به نفع اقلیت‌ها برای مشارکت در حیات فرهنگی اجتماع بزرگ‌تر.^۴

۱. فضایی، مصطفی و موسی کرمی، «حمایت از فرهنگ و حقوق فرهنگی اقلیت‌ها در پرتو تفسیر عام شماره ۲۱ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۶، دوره نوزدهم، شماره ۵۶، ص ۱۳.

۲. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸، ص ۵۳.

3. M.c. Combs, Theodor & Gonzalez, Shull, "Right to Identity", International Human Rights Law Clininc, University of California, 2007, p. 25.

۴. بلیک، ژانت، درآمدی بر حقوق فرهنگی و تنوع فرهنگی در سیاست‌گذاری و حقوق بین‌الملل، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵، ص ۲۳.

ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، یکی از اسناد موجد حق بر هویت فرهنگی است که چنین بیان می‌کند: «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، افراد متعلق به این اقلیت‌ها نباید از حق تشکیل اجتماع با دیگر اعضای گروه خود، بهره‌مندی از فرهنگ و ابراز و انجام فرایض دینی و کاربرد زبان خودشان محروم شوند».

ماده ۳۰ اعلامیه حقوق کودک نیز تصریح می‌کند: «در کشورهایی که اقلیت‌های قومی، مذهبی یا اشخاص بومی زندگی می‌کنند، کودکان متعلق به این اقلیت‌ها باید به همراه دیگر اعضای گروه از حق برخورداری از فرهنگ و تعلیم و انجام اعمال مذهبی خود یا زبان خویش برخوردار باشند».

اعلامیه یونسکو درباره تبعیض نژادی (۱۹۷۸)، افراد و گروه‌های بشری را واجد «حق تفاوت» و «حق هویت فرهنگی» دانسته است. مذهب نیز تحت شمول قوانین حقوق بشری قرار گرفته است. آزادی مذهبی در قالب داشتن هویت فرهنگی در «اعلامیه الغای همه اشکال عدم تساهل و تبعیض مبتنی بر مذهب یا اعتقاد» (۱۹۸۱) به رسمیت شناخته شده است. کمیسیون حقوق بشر ملل متحد در تفسیر خود از ماده ۱۹ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی درباره آزادی مذهبی تأکید کرده است که تسلط یک مذهب خاص در یک کشور نباید متضمن تبعیض بر ضد مذاهب دیگر باشد؛ چون مذهب امروزه «میراث مشترک بشری» تلقی می‌شود و همان‌طور که در اعلامیه یونسکو درباره نقش مذهب در ارتقا و فرهنگ صلح آمده، به یکی از عوامل محوری در تنوع فرهنگی تبدیل شده است.

درباره حقوق اقلیت‌های ملی، قومی، مذهبی و زبانی (۱۹۹۲)، مجمع عمومی سازمان ملل متحد از دولت‌ها می‌خواهد که از هویت اقلیت‌ها پاسداری کنند و فعالانه، وضعیت آن‌ها را ارتقا بخشند. در بند ۴ همان ماده آمده است که برابری و نفی تبعیض در برابر افراد اقلیت صرفاً از طریق پاسداری فعالانه از هویت‌های جمعی آن‌ها تضمین می‌شود. علاوه بر این، امروزه در ادبیات حقوق بشر از حقوق هم‌بستگی یا حقوق جمعی صحبت به میان می‌آید که شامل حق صلح، حق دسترسی آزاد به اطلاعات، حق برخورداری از محیط زیست سالم، حق مشارکت در میراث مشترک بشری، حق توسعه و حق کمک‌های بشر دوستانه است.

همه این‌ها نشان می‌دهد که بشر در تعریف محدود فردگرایانه از خود، تجدید نظر کرده است و خود را نه جزئی ممتاز از بقیه عناصر پیرامونی و محیطی و مسلط بر آن‌ها، بلکه هم‌تراز آن‌ها تعریف می‌کند. چنین تعریف جمعی و هم‌بسته از هویت انسانی نیز ملزومات اخلاقی خاص خود را دارد. در

عین حال و از منظری دیگر، این نکته مطرح می‌شود که تا چه اندازه در گفتمان موجود حقوق بشر به مسئله تفاوت‌های هویتی توجه شده و دعوای جهان‌شمولی آن چه قدر با واقعیت‌های ناشی از تکثر و تعدد هویتی در سطح جهان هم‌خوانی دارد. در متون اصلی قاعده‌ساز، توجه به بسترهای فرهنگی متفاوت در اجرای قواعد حقوق بشر مطرح شده و گفتمان موجود حقوق بشر، بیش‌تر بر اساس برداشتی شکلی از حقوق و اخلاق است و همین را پایه جهان‌شمولی خود می‌داند.^۱

ماده ۶ اعلامیه جهانی تنوع فرهنگی (۲۰۰۱) نیز بر این امر تأکید دارد که در عین توجه به جریان آزاد اندیشه‌ها در کلام و تصویر، همه فرهنگ‌ها باید فرصت ابراز وجود و شناساندن خود را پیدا کنند. دسترسی برابر به هنر و دانش علمی و فنی و دانش دیجیتال و نیز فراهم آوردن امکان دسترسی همه فرهنگ‌ها به ابزارهایی برای بیان و ابراز و انتشار دستاوردهای خود، متضمن ظهور و حفظ تنوع فرهنگی دانسته شده است.

از دیگر اسناد مرتبط با حق بر هویت فرهنگی می‌توان به این اسناد اشاره کرد:

۱. ماده ۱۹ اعلامیه و برنامه عمل وین (۱۹۹۳)؛

۲. ماده ۱۵ کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی ناملموس.

تفسیر عمومی شماره ۲۳ کمیته حقوق بشر در خصوص ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز از اسناد قابل توجه است. کمیته در ابتدای نظریه تفسیری خود بر این موضوع تأکید دارد که حق بر فرهنگ و بهره‌مندی از فرهنگ متمایز در خصوص اقلیت‌های مندرج در ماده ۲۷ با حق خودمختاری اعلام شده در ماده ۱ میثاق مشتبه شده‌اند. هم‌چنین تعهدات دولت مربوط به اجرای ماده ۲۷ با ماده ۴۰ یا بخش اول ماده ۲ میثاق اشتباه شده است.

میثاق میان حق بر تعیین سرنوشت و حقوق مندرج در ماده ۲۷ تمایز و تفکیک قائل شده است. حق تعیین سرنوشت، متعلق به مردم است و بر اساس قسمت اول میثاق با آن برخورد می‌شود، اما ماده ۲۷، حقوقی است که به افراد اعطا گردیده و در قسمت سوم میثاق درج شده و طبق پروتکل اختیاری قابل تشخیص است.

۱. مشیرزاده، حمیرا و حیدرعلی مسعودی، «هویت و حوزه‌های مفهومی روابط بین‌الملل»، فصل‌نامه سیاست، ۱۳۸۸، شماره ۱۲، ص ۵۳.

اصطلاحات به کار رفته در ماده ۲۷ نشان می‌دهد افرادی که موضوع حمایت قرار گرفته‌اند، به یک گروه تعلق دارند و در یک فرهنگ، دین یا زبان مشترک هستند و ضرورتاً شهروند متبوع دولت نیستند. مفهوم اساسی در ماده ۲۷ این است که اشخاص متعلق به اقلیت‌ها برای اعمال حقوق فرهنگی خود، نیازمند سکونت دائم در یک دولت نیستند. بنا بر این، کارگران مهاجر یا حتی بازدیدکنندگان در یک کشور حق دارند از حقوق مندرج در ماده ۲۷ میثاق برخوردار شوند. یکی دیگر از جنبه‌های هویت فرهنگی که در متن ماده ۲۷ به آن توجه شده، حق متعلق به یک اقلیت زبانی برای استفاده از زبان خود در محافل عمومی و خصوصی است. کمیتۀ بر این امر تصریح دارد که هر چند مفاد ماده ۲۷ میثاق به صورت منفی بیان شده است، ولی وجود حق بر هویت فرهنگی را به رسمیت می‌شناسد. بنا بر این، اقدامات مثبت دولت شامل حمایت‌های قضایی و اداری برای صیانت از حق بر هویت فرهنگی ضروری است. با توجه به اعمال حقوق فرهنگی که در ماده ۲۷ تحت حمایت قرار گرفته است، کمیته مشاهده می‌کند که فرهنگ در اشکال مختلفی از جمله شیوه خاصی از زندگی به ویژه منابع طبیعی در مورد مردمان بومی تجلی پیدا می‌کند. این حق شامل فعالیت‌های سنتی مانند ماهی‌گیری یا شکار و حق زندگی در مکان‌هایی است که قانون از آن‌ها حمایت می‌کند و بهره‌مند شدن از این حقوق نیازمند اقدامات مثبت دولت‌هاست. در فراز آخر تفسیر عمومی، کمیته حمایت از حقوق مندرج در ماده ۲۷ را به منظور حفظ بقا و تداوم و توسعه هویت فرهنگی اقلیت‌ها ضروری می‌داند. بنا بر این، سازوکار حمایت از این حقوق با دیگر حقوق فردی مندرج در مواد میثاق تفاوت دارد.^۱

ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی در صدد به رسمیت شناختن حقوق اقلیت‌هاست، اما از مفهوم آن به ابعاد هویتی می‌توان دست یافت که مذهب، نژاد و قومیت، نمونه‌هایی از آن است. به طور کلی، حق بر هویت، یکی از اساسی‌ترین حقوقی است که به هر فرد انسانی قابلیت برخورداری از تمامی حقوقش را می‌دهد. هویت را دربرگیرنده نام خانوادگی، شناس‌نامه، تاریخ تولد، جنسیت و ملیت هر فرد دانسته‌اند.^۲

1. "CCPR General Comment No. 23: Article 27" (Rights of Minorities), UN Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 1994, para 3-7.

۲. بصیریان جهرمی، بهنوش و حسین بصیریان جهرمی، «حق بر هویت در رسانه‌های اجتماعی: بررسی رویکردهای حقوق بشری در مطالعات آن‌لاین»، فصل‌نامه مطالعات رسانه‌های جدید، ۱۳۹۷، سال چهارم، دوره دوم، شماره ۱، ص ۶.

گفتار سوم. حق بر هویت فرهنگی: حمایت قضایی در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر

حق بر هویت فرهنگی به صورت غیر مستقیم در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر شناسایی شده است. ماده ۸ معاهده به حق زندگی خصوصی مطابق با هویت فرهنگی منحصر به فرد و حق انتخاب آزادانه هویت فرهنگی، ماده ۹ حق به داشتن هویت دینی متمایز و ماده ۱۱ نیز به حق آزادی اجتماعات با یک هدف فرهنگی اشاره می‌کند.

بند اول. حق زندگی خصوصی مطابق با یک هویت فرهنگی

حریم خصوصی از مهم‌ترین حقوقی است که با کرامت انسانی ارتباط تنگاتنگ دارد و هدف آن، تعالی شخصیت انسان و به عبارت دیگر، تکریم تمامیت مادی و معنوی انسان‌هاست. حریم خصوصی با استقلال و آزادی انسان‌ها و حق بر تعیین سرنوشت برای خود ارتباط وثیق دارد؛ زیرا فضای لازم برای رشد و تکامل شخصی افراد را فراهم می‌سازد و از ابزار شدن انسان‌ها جلوگیری می‌کند و به آنان امکان می‌دهد تا اهداف خصوصی خود را تعقیب کنند و عرصه‌ای برای ابراز احساسات و عواطف درونی خود داشته باشند.^۱

در تعریف حریم خصوصی می‌توان چنین بیان کرد: «حریم خصوصی، آن بخش از زندگی هر انسان است که در آن، از آزادی در برابر بازخواست و کیفر حقوقی برخوردار است و هر گونه تصمیم‌گیری درباره آن و نیز اطلاع، ورود و نظارت بر آن حریم به صورت انحصاری در اختیار اوست و مداخله دیگران در آن با دسترسی به آن بدون اذن او مجاز نیست و ممنوع است».^۲

حق بر حریم خصوصی مشتمل بر این عناصر است:

۱. حق افراد برای تنها بودن در زندگی خصوصی خود؛
۲. حق بر مصون بودن از نظارت و دخالت دولتی؛
۳. حق بر این که امور شخصی و خصوصی افراد بدون اجازه ایشان عمومی نشود؛
۴. حمایت از اشخاص و مکان‌های زندگی آن‌ها از تفتیش و ضبط؛

۱. انصاری، باقر، حق بر حریم خصوصی، تهران: سمت، ۱۳۹۰، ص ۲.

۲. اسکندری، مصطفی، «ماهیت و اهمیت حریم خصوصی»، مجله حکومت اسلامی، ۱۳۸۹، سال پانزدهم، شماره ۴، ص ۱۵۷.

۵. حمایت از اطلاعات و افکار اشخاص و جلوگیری از اقرار اجباری به جرم؛

۶. محق نبودن دولت در نظارت پنهانی اقتدار خصوصی افراد و پنهان نگه داشتن اطلاعات.^۱

دیوان نمی‌تواند منکر گستردگی و وسعت مفهوم «زندگی خصوصی» شود. از این رو، در پرونده‌های خود به طور مکرر بر این واقعیت تأکید کرده است که «زندگی خصوصی»، یک اصطلاح یا مفهوم وسیع است و نمی‌توان تعریفی جامع از آن ارائه داد. با وجود این، دیوان اذعان داشته است که عناصری مانند هویت، نام و حیات شخصی، از مهم‌ترین عناصر حریم شخصی است که ماده ۸ از آن حمایت می‌کند. حقوقی مانند حق بر هویت، پیشرفت و تکامل شخصی، ایجاد و تداوم رابطه با ابنای بشر و جهان خارج در این مفهوم قرار می‌گیرد.^۲

۱. توجه به سبک زندگی اقلیت‌ها منطبق بر سنت‌های فرهنگی

دادگاه اروپایی در چندین پرونده به حق بر هویت فرهنگی در خصوص کولیان توجه کرده است. در پرونده Case of Chapman V United kingdom، خواهان بیان داشت که اقدامات اجرایی دولت علیه وی و اشغال سرزمین و کاروان‌سراهایش بر خلاف مفاد ماده ۸ کنوانسیون^۳ است.^۴

خواهان در این پرونده، شخصی کولی است که از ابتدای تولد در سفر بوده و پس از ازدواج نیز هم‌چنان در کاروان‌سراها زندگی می‌کند. چندین سال در منطقه آلبان (Albans) و واتفورد (Watford) زندگی کرده و در فهرست انتظار برای یافتن سکونت‌گاه دائمی بوده است. پلیس همیشه وی را از محلی به محل دیگر منتقل می‌کرده و فرزندان او از آموزش محروم بوده‌اند. با توجه به سختی‌های زندگی در سفر، وی تصمیم به یک جانشینی می‌گیرد و قطعه زمینی می‌خرد. زمین مورد نظر در منطقه‌ای قرار داشت

۱. آقابابایی، حسین و زهرا احمدی ناظور، «فناوری دروغ‌سنجی؛ تهدیدی علیه حریم خصوصی»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، ۱۳۹۱، سال سوم، شماره ۲، ص ۱۷.

۲. رحیم خویی، الناز و حسین رستم‌زاد، «تحلیل و نقد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در برخورد با ادعاهای نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۹۶، شماره ۵۶، ص ۲۶۸.

۳. ماده ۸: «هر کس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود برخوردار است. در اجرای این حق، هیچ مداخله‌ای نباید از سوی هیچ یک از مقامات دولتی صورت گیرد، مگر مداخلات منطبق بر قانون و مواردی که در یک جامعه مردم‌سالار به دلایل حفظ امنیت ملی، ایمنی عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیش‌گیری از هرج و مرج، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات یا حفاظت از حقوق دیگران، ضروری تشخیص داده شوند».

4. Case of Chapman V United kingdom, (2001), App No. 27238/95, para 8.

که امکان ساخت خانه در آن جا فراهم نبود و بعد از ۱۵ ماه، خواهان، بار دیگر به زندگی کوچ‌نشینی خود ادامه می‌دهد.^۱ خواهان معتقد بود امتناع از تصویب مجوز کاروان‌ها در زمین او و اشغال سرزمین وی نقض ماده ۸ است. به ادعای خواهان، اقدامات تهدیدآمیز دولت و اشغال کاروان‌ها، نه تنها حریم خصوصی او را نقض کرده، بلکه بر شیوه زندگی سنتی او نیز اثر گذاشته است.

دادگاه معتقد است زندگی در کاروان‌سرا، بخش جدایی‌ناپذیر از هویت قومی خواهان به عنوان یک کولی و منعکس‌کننده سنت‌های طولانی این اقلیت‌ها در شیوه زندگی کوچ‌نشینی است. این موضوع اهمیت دارد، اما فشار توسعه سبب شده است تا بسیاری از کولی‌ها برای مدتی طولانی به دلایلی مانند آموزش و پرورش فرزندان‌شان یک‌جانشین شوند. بنا بر این، استقرار خواهان در کاروان‌سراها تأثیری فراتر از حق احترام به حریم خصوصی آن‌ها دارد و بر حفظ هویت فرهنگی آنان به عنوان کولی اثر می‌گذارد. به عبارت دیگر، زندگی خانوادگی آن‌ها منطبق با سنت‌های کوچ‌نشینی است.

از دیدگاه دادگاه اروپایی، دخالت دولت تحقق یافته است. خواهان نیز معتقد است دخالت دولت در امور مربوط به وی به نوعی، جذب اجباری محسوب می‌گردد و شیوه زندگی او که بخشی از هویت اوست، خدشه‌دار شده که این کار، خلاف توافق بین‌المللی در خصوص حقوق اقلیت‌هاست. دادگاه در این خصوص معتقد است که توافق بین‌المللی در حال ظهور بین دولت‌های متعهد اتحادیه اروپا برای به رسمیت شناختن نیازهای اقلیت‌ها از جمله امنیت، هویت و شیوه زندگی نه تنها به منظور حمایت از اقلیت‌ها، بلکه برای تحقق تنوع فرهنگی در جامعه در حال ظهور است.^۲

در خصوص ماده ۸ معاهده، دادگاه به این مسئله اشاره می‌کند که وقتی جنبه بسیار مهمی از زندگی با هویت یک شخص مورد بحث است، حاشیه مجاز تفسیر دولت‌ها بسیار محدود خواهد بود. به هر جهت، وقتی میان کشورهای عضو شورای اروپا در خصوص اهمیت نسبی حق یا روش‌های حمایت از آن به خصوص در مواردی که سبب ایجاد حساسیت‌های اخلاقی می‌شود، اجماعی وجود ندارد، حاشیه تفسیر گسترده‌تر خواهد بود.^۳

1. Ibid, para 9.

2. Ibid, para 10.

3. Case of Evsan v United kingdom, (2007), App No. 6339/05, para 77.

دادگاه در خصوص این پرونده اذعان کرد که در حال حاضر، در میان کشورهای عضو معاهده، توافقی در حال ظهور برای به رسمیت شناختن نیازهای ویژه اقلیت‌ها در حال شکل‌گیری است و الزام به حفاظت از هویت و سبک زندگی اقلیت‌ها، نه تنها به منظور حفاظت از منافع آن‌ها، بلکه به دلیل حفظ تنوع فرهنگی برای کلیت جامعه ضروری است. دادگاه بر این نکته نیز تأکید می‌کند که تعلق داشتن به یک گروه اقلیتی با سبک زندگی متفاوت از اکثریت، سبب مصونیت از قوانین جامعه نمی‌گردد، اما قطعاً شیوه اجرای قوانین مورد نظر در خصوص گروه‌های اقلیت به شیوه‌های متفاوتی خواهد بود.^۱

دادگاه بیان می‌کند که توجه به موقعیت آسیب‌پذیر کولی‌ها به عنوان یک گروه اقلیت به معنای توجه به نیازهایشان و شیوه متفاوت زندگی آن‌هاست. به این ترتیب، بر اساس مقررات ماده ۸، دولت تعهد مثبت در تسهیل شیوه زندگی کولیان دارد. بنا بر این، با وجود سیاق به کار رفته در ماده ۸ که جنبه سلبی دارد، دادگاه در رویه خود بر اقدامات ایجابی در ارتباط با ماده ۸ تأکید می‌کند. اولاً دیوان بر این عقیده است که اصطلاح «احترام» که در ماده ۸ آمده است، به طور ذاتی، تعهدی ایجابی در خود دارد که بر دوش دولت‌های عضو بار می‌شود. به عبارت دیگر، نفس «احترام» نمی‌تواند امری سلبی و منفی باشد و بدون شک، متضمن اقدام ایجابی و فعل است، نه ترک فعل. پس اقدامات مثبت ضروری است.^۲

دادگاه اروپایی حقوق بشر در رأی مورد نظر، بر شیوه زندگی به عنوان یکی از عناصر هویت فرهنگی تأکید می‌کند و شیوه زندگی کولیان را به عنوان یک مفهوم اساسی در حقوق فرهنگی این گروه‌ها در نظر می‌گیرد و به درستی بر حق اقلیت‌ها برای زندگی در یک شیوه خاص و متفاوت صحه می‌گذارد. در پرونده مورد نظر، خواهان به استناد ماده ۸ معاهده (حق بر زندگی خصوصی)، دعوای خود را اقامه کرده است. دادگاه با اذعان و تأکید بر ارتباط میان شیوه زندگی بومیان و هویت فرهنگی آنان، در نهایت، نقض ماده ۸ معاهده را احراز نمی‌کند.

در دو پرونده مهم دیگر نیز دادگاه در خصوص حق بر هویت فرهنگی بحث کرده است. در دعوای Yordanova and Others v. Bulgaria خواهان‌ها دارای نژاد رومی بودند و بر این اساس، مدعی نقض

1. Case of Chapman V United kingdom, (2001), App No. 27238/95, para 15.

2. Case of Frisancho Perea v. Slovakia, (2015), App No. 383/13, para 55.

حقوق هویتی خود بودند. خواهان‌ها در دعوای *Winterstein and Others v. France*، مهاجرانی بودند که از سرزمینی که مدت‌ها در آن ساکن بودند، اخراج شده بودند. در پرونده وینترشتاین، دادگاه معتقد است زندگی در کاروان‌سرا و نیز اشغال آن، بخش جدایی‌ناپذیر از هویت کولیان است، حتی در فرضی که زندگی کوچ‌نشینی ندارند. اقدامات مؤثر در استقرار کاروان‌سراها بر توانایی آن‌ها در حفظ هویت و زندگی خصوصی مطابق با سنت‌ها اثر می‌گذارد. دادگاه با توجه به شرایط هر پرونده، نقض ماده ۸ معاهده را احراز کرد.^۱

خواهان‌ها در دعوای *Bagdonavicius and Others v. Russian*، شش خانواده رومی بودند که از محل زندگی اخراج شدند و منازلشان تخریب شد. خواهان‌ها معتقدند اخراج اجباری آن‌ها به دلیل عضویتشان در جامعه ژم و خاستگاه ژمی آن‌ها رخ داده است. اقدامات دولت روسیه در تخریب منازل این اقلیت بدون اطلاع قبلی و مغایر با اصل تناسب بوده است. در نهایت، دادگاه، نقض ماده ۸ معاهده را احراز کرد.^۲

۲. توجه به سنت‌های حاکم بر ازدواج منطبق با ارزش‌های فرهنگی

در برخی پرونده‌ها نیز دادگاه به سنت‌های حاکم بر ازدواج توجه کرده است. در دعوای *M. and Others v. Italy and Bulgaria* که خواهان، مدعی قاچاق یک دختر بلغاری در ایتالیا و به بردگی گرفتن وی بود، دادگاه معتقد است که دریافت مبلغی به ازای ازدواج نمی‌تواند دربردارنده مفهوم برده‌داری و انتقال مالکیت یک انسان باشد. ازدواج دارای ریشه‌های اجتماعی و فرهنگی است که قطعاً از یک جامعه به جامعه دیگر متفاوت خواهد بود. به اعتقاد دادگاه، پرداخت می‌تواند به عنوان هدیه‌ای از یک خانواده به خانواده دیگر پذیرفته شود؛ سنتی که در فرهنگ‌های مختلف رایج است.^۳

در دعوای *Z.H. and R.H. v. Switzerland*، خواهان‌ها، دو تبعه افغانستان بودند که ازدواج خود را در سن‌های ۱۴ و ۱۸ سالگی در ایران در یک مراسم مذهبی ثبت کرده بودند، اما تقاضای پناهندگی آنان در سوییس به دلیل به رسمیت نشناختن ازدواج رد شده بود. دعوای خواهان‌ها به موجب قوانین

1. Case of *Winterstein and Others v. France*, (2013), App No. 382/13, para 8.

2. Case of *Bagdonavicius and Others v. Russian*, (2016), App No. 19841/06, para 8.

3. Case of *M and others V Italy and Bulgaria*, (2012), App No. 40020/03, para 10.

داخلی سوییس با سیاست‌های عمومی ناسازگار بود؛ زیرا رابطه جنسی با کودک زیر ۱۶ سال از نظر قوانین سوییس، جرم محسوب می‌شود. دادگاه در این خصوص معتقد است: «اگرچه به رسمیت شناختن ازدواج منطبق با سنت‌های فرهنگی خواهان مورد پذیرش است، اما مفاد ماده ۸ معاهده به گونه‌ای تفسیربردار نیست که سبب تحمیل به رسمیت شناختن ازدواج غیر قانونی گردد. پس نقض ماده ۸ در این پرونده صورت نگرفته است».^۱

بند دوم. حق بر انتخاب آزادانه هویت فرهنگی

در دعوی Ciubotaru v. Moldova، مقامات مولداوی از ثبت هویت قومی رومانیایی خواهان امتناع کردند. خواهان، متقاضی جای‌گزینی شناس‌نامه شوروی خود با شناس‌نامه مولداوی بود. در این پرونده، دادگاه معتقد است هویت قومی یک فرد جنبه اساسی از زندگی خصوصی وی است و در نتیجه، عملکرد دولت مولداوی سبب ایجاد مانع بر سر راه هویت فرهنگی می‌گردد. دادگاه بر این نکته تأکید می‌کند که برخی دلایل عینی که سبب پیوند میان یک گروه قومی می‌شود، عبارتند از: زبان مشترک، قومیت، مذهب و نیز ریشه‌های فرهنگی و سنتی. در نهایت، دادگاه بر این عقیده است که نپذیرفتن تغییر نام که شاکی منطبق بر آن پرورش یافته و هویت خود را از آن بنا کرده، به منزله نقض حق احترام به زندگی خصوصی است.^۲

بند سوم. حق بر هویت مذهبی

حق آزادی مذهب مانند دیگر حق‌های بشری مبتنی بر مبانی نظری است. این مبانی در نظام اروپایی در ارتباط با حق آزادی مذهب در وهله اول شامل تقویت هم‌زیستی در جامعه است. ایجاد این هم‌زیستی در جامعه مستلزم رعایت حقوق بشر تمام افراد جامعه از جمله اقلیت‌های مذهبی است.^۳ دادگاه اروپایی حقوق بشر در تعریف مذهب و دامنه شمول مصادیق آن، معیارهای شخصی نداشته و از الگویی مشخص پیروی نکرده است. کمیته حقوق بشر در تفسیر عمومی خود، حق ابراز مذهب

1. Case of Z.H. and R.H. v. Switzerland, (2016), App No. 60119/128, para 7.

2. Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, (2010), App No. 11138/10, para 23.

۳. حسینی، پیشین، ص ۸۷.

را شامل طیف وسیعی از اعمال می‌داند که استفاده از نمادها جزو حق بر ابراز مذهب قرار می‌گیرد. رعایت و اعمال مذهب و اعتقاد نه تنها شامل انجام تشریفات مذهبی و عبادی است، بلکه شامل آداب و رسوم مذهبی، رعایت رژیم غذایی خاص (حلال) و مشارکت و حضور در تشریفات مذهبی نیز می‌شود.^۱ خواهان در دعوی Sinan Işık v. Turkey، متقاضی درج مذهب علوی خود در شناسنامه‌اش بود که دولت ترکیه از این امر خودداری کرده بود. دادگاه در این پرونده، نقض ماده ۹ را احراز و بر این امر تأکید کرد که شناسنامه اشخاص، نشانه‌ای از هویت مذهبی آنان است و افشای آن در اختیار اشخاص است. فارغ از به رسمیت شناختن هویت مذهبی شیعه در شناسنامه، دادگاه معتقد است که قرار گرفتن مذهب در شناسنامه به عنوان بخشی از هویت مذهبی قابل توجه است. دادگاه تأکید کرد که حق آزادی مذهب، جنبه‌ای منفی نیز دارد و آن عبارت است از این که هیچ شخصی، مجبور به افشای هویت مذهبی خود نیست. هم چنین اقدامات دولت ترکیه، وظیفه بی‌طرفی دولت در خصوص برخورد با کثرت‌گرایی مذهبی را نقض می‌کند.^۲

آزادی اندیشه، وجدان و مذهب که در ماده ۹ معاهده تضمین شده، در حقیقت، یک حق مهم برای اقلیت‌ها برای حفظ هویتشان است تا آن جا که از مظاهر اعتقاد یا مذهب با دیگران در حوزه‌های عمومی و خصوصی محافظت می‌کند. عبادت دسته جمعی با دیگران، بارزترین شکل تجلی جمعی هویت مذهبی است. دسترسی به عبادت‌گاه‌ها و محدودیت‌هایی که بر اقلیت‌ها اعمال می‌شود، باعث ایجاد موضوعات مربوط به ماده ۹ می‌گردد.^۳

با پیروی از ماده ۹ معاهده اروپایی حقوق بشر و هم چنین ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، حقوق و آزادی‌های مذهبی را می‌توان به دو دسته اصلی تقسیم کرد: حق بر داشتن دین و مذهب و حق بر ابراز آن. حق بر داشتن دین و مذهب به جنبه درونی و شخصی آزادی دین و مذهب مربوط است. به عبارت دیگر، اولین حقی که افراد در زمینه مذهب دارند، این است که بتوانند به مذهب و دینی که می‌خواهند، اعتقاد داشته باشند. علاوه بر این، جنبه درونی، آزادی دین و مذهب یک

۱. همان، ص ۸۹.

2. Case of Sinan Işık v. Turkey, (2010), App No. 21924/05, para 9.

3. Case of Cyprus v Turkey, (2010), App No. No. 25781/94, para 14.

جنبه بیرونی دارد و آن هم آزادی ابراز عقاید دینی و انجام مراسم و مناسک و دستورهای دینی است. به دیگر سخن، حق ابراز دین شامل حق تعلیم و تعلم دینی، انجام مراسم و آیین دینی، رفتار، گفتار، پوشش و هم چنین حق تبلیغ دین می‌شود. این حقوق بیرونی ممکن است با حقوق و آزادی‌های دیگران یا نظم عمومی و مقررات دولتی در تعارض باشد.^۱

خواهان‌ها در دعوای *Doğan and Others v. Turkey*، پیروان مذهب تشیع بودند که مقامات ایالتی دولت ترکیه بر خلاف آن چه به سنی‌مذهبان، خدمات مذهبی عرضه می‌کردند، به آنان، خدمات مذهبی نمی‌دادند. دادگاه در این پرونده معتقد است که اقدام دولت ترکیه، بی‌طرفی این دولت را در مورد اعتقادات مذهبی نقض می‌کند. به باور دادگاه، حق یک جامعه مذهبی برای موجودیت مستقل و خودمختار از زمره حقوق اساسی است و اقدامات دولت ترکیه در به رسمیت نشناختن ماهیت مذهب شیعه به منزله انکار شناخت جامعه شیعیان است و در نهایت، استفاده از عبادت‌گاه‌ها و اماکن مذهبی را برای شیعیان با مشکل مواجه می‌کند. دادگاه در نهایت به این نتیجه رسید که دخالت صورت گرفته توسط دولت ترکیه در یک جامعه دموکراتیک ضروری نبوده است.^۲

هر چند واژه «دموکراسی» در عبارت «جامعه دموکراتیک»، قابلیت تفسیرهای متعددی را دارد، ولی در مجموع، اصول جامعه دموکراتیک یا اصول دموکراسی را می‌توان مواردی مانند مشارکت متفکرانه همگانی مردم، اعتقاد به آزادی‌های فردی و عمومی، تکررگرایی، اعتبار اکثریت، حقوق اقلیت، برابری، امکان جابه‌جایی قدرت، مسئولیت، حاکمیت قانون و توازن قدرت دانست.^۳ به نظر دیوان، دولت نباید به حمایت از یک طرف، اصل بی‌طرفی مذهبی دولت را نقض کند و این امر به معنای دخالت در آزادی ابراز دین و مذهب است.^۴

اشکال متنوع اظهار دین و عقیده در ماده ۹ معاهده شامل «عبادت»، «تعلیمات دینی»، «عمل به

۱. عبدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «حاشیه صلاح‌دید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۵، سال نوزدهم، شماره ۵۵، ص ۶۵.

2. Case of *Doğan and Others v. Turkey*, (2016), App No. 62649/10, para 55.

۳. حبیب‌نژاد، سید احمد، «شرایط اعمال تحدید حقوق و آزادی‌ها با تأکید بر تحدید به نام نظم عمومی»، دوفصل‌نامه حقوق تطبیقی، ۱۳۹۵، دوره سوم، شماره ۱، ص ۶۰.

4-Case of *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, (2000), App No. 38178/97, para 78.

مناسک» و انجام مراسم دینی می‌شود. رویه و رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر، معانی و محدوده این موارد را هیچ‌گاه به طور دقیق و جزئی توصیف یا تعریف نکرده است.^۱

دادگاه در پرونده *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*، در خصوص محدودیت دسترسی زندانیان به خدمات مذهبی معتقد است که ممنوعیت ملاقات با کشیش از موجبات نقض ماده ۹ معاهده است؛ چون سبب می‌شود آزادی مذهبی به طور کامل اجرا نشود.^۲

در دعوی *Süveges v. Hungary*، خواهان در حصر خانگی به سر می‌برد و این امر، او را از حضور در مراسم مذهبی روز یک‌شنبه محروم می‌کرد. پس حق وی برای ابراز دین به عنوان بخشی از هویت فرهنگی او نقض شده است.^۳

در مورد محدودیت‌هایی که کارفرمایان بر توانایی کارکنان در خصوص آزادی اعمال دینی اعمال می‌کنند، دادگاه معتقد است که ایجاد محدودیت در محل کار در خصوص مراسم مذهبی موجب نقض ماده ۹ می‌شود.^۴ با اعمال حق آشکار کردن دین، از استفاده از نمادهای مذهبی، حمایت صورت می‌گیرد. البته در دادگاه، در بیش‌تر موارد، مداخلات دولت در قالب ممنوعیت یا محدودیت برای دفاع از سکولاریسم و برابری جنسیتی توجیه می‌شود.^۵

دادگاه در مورد استفاده از نمادهای مذهبی به طور گسترده‌تر در مکان‌های عمومی معتقد است که محکومیت کیفری اعضای یک گروه مذهبی به دلیل استفاده از عمامه و تن‌پوش سیاه در مکان‌های عمومی به معنای نقض ماده ۹ معاهده است؛ زیرا مبتنی بر دلایل کافی و مشروع نیست.^۶ به طور کلی، دادگاه معتقد است استفاده از لباس به عنوان نمادی از بیان هویت فرهنگی است که به کثرت‌گرایی ذاتی دموکراسی کمک می‌کند.

۱. زمانی، سید قاسم و سید علی حسینی آزاد، «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون حقوق بشر بر پایه پرونده لیلا شاهین»، فصل‌نامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۳۹۳، شماره ۶، ص ۴۱.

2. Case of *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, (2010), App No. 11138/10, para 23.

3. Case of *Süveges v. Hungary*, (2010), App No. 50255/12, para 5.

4. Case of *Eweida and Others v. the United Kingdom*, (2013), App No. 48420/10, para 56.

5. Case of *Dogru v. France*, (2008), App No. 27058/05, para 8.

6. Case of *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*, (2010), App No. 41135/98, para 20.

بند چهارم. حق عضویت در انجمن‌ها با هدف فرهنگی

انسان را نمی‌توان صرفاً با واژه فرد یا آزادی‌های فردی شناسایی کرد. انسان دارای بعد دیگری به نام بعد اجتماعی یا حیات جمعی است و به این دلیل، آزادی‌های گروهی اهمیت شایانی دارند. آزادی‌های گروهی عبارتند از مواردی مانند آزادی تجمع، تظاهرات، احزاب و سندیکاها. به یک معنا می‌توان این حق‌ها را در شمار حق کلی‌تری به نام مشارکت سیاسی دسته‌بندی کرد؛ زیرا شهروندان از طریق اعمال این حق‌ها و آزادی‌ها به صورت مستقیم در تعیین سرنوشت سیاسی و اجتماعی خود مشارکت و در طراحی یا تغییر محیط اجتماعی و سیاسی مداخله می‌کنند. پس بدون به رسمیت شناختن این دسته از آزادی‌ها، سخن گفتن از مقوله‌هایی مانند مردم‌سالاری و مشارکت مردمی در امور سیاسی و اجتماعی بی‌معناست.^۱

آزادی عضویت در انجمن در ماده ۱۱ معاهده تضمین شده است. این ماده از حق افراد متعلق به اقلیت‌ها برای تشکیل انجمن‌هایی به منظور ارتقای فرهنگ و آگاهی از شاخص‌های فرهنگی حمایت می‌کند. در دعوای *Sidiropoulos and Others v. Greece*، دادگاه به حمایت از انجمن‌هایی پرداخت که هدف آن‌ها، ترویج فرهنگ اقلیت بود. خواهان‌ها در این پرونده، مدعی بودند که منشأ قومی مقدونی دارند و قصد تأسیس یک انجمن غیر انتفاعی با نام «خانه تمدن مقدونیه» را داشتند. دادگاه‌های ملی از ثبت نام انجمن خودداری کردند. دادگاه در این پرونده، نقض ماده ۱۱ را احراز و تأکید کرد که اهداف این انجمن به طور انحصاری، حفظ و توسعه سنت‌ها و فرهنگ عامیانه منطقه فلوریناست و چنین اهدافی در دادگاه کاملاً روشن و مشروع است. ساکنان یک منطقه در یک کشور به دلایل تاریخی و اقتصادی از حق تشکیل انجمن‌هایی برای ارتقای ویژگی‌های خاص منطقه برخوردارند.^۲

دادگاه اعلام کرد سند نشست کپنهاگ (۲۹ ژوئن ۱۹۹۰) و منشور پاریس برای اروپای جدید در ۲۱ نوامبر ۱۹۹۰ که یونان آن را امضا کرده است، به آن‌ها اجازه می‌دهد برای محافظت از میراث فرهنگی و معنوی خود، انجمن‌هایی تشکیل دهند. در دعوای *Gorzelik and Others v. Poland*، دادگاه بر اهمیت آزادی انجمن برای افراد متعلق به اقلیت‌های قومی و ملی تأکید کرد.^۳

۱. اسکندری، پیشین، ص ۱۰.

2. Case of *Sidiropoulos and Others v. Greece*, (1998), App No. 26695/95, para 15.

3. Case of *Gorzelik and Others v. Poland*, (2001), App No. 44158/98, para 5.

در حالی که در چارچوب ماده ۱۱، دادگاه بیش‌تر به نقش اساسی احزاب سیاسی در تضمین کثرت‌گرایی و دموکراسی اشاره کرده است، نقش انجمن‌هایی که با اهداف دیگری تشکیل شده‌اند، از جمله انجمن‌هایی با اهداف حمایت از میراث فرهنگی و معنوی و نیز اهداف اقتصادی و اجتماعی، حمایت از هویت قومی برای عملکرد صحیح دموکراسی صحیح است؛ زیرا کثرت‌گرایی بر اساس شناخت واقعی و احترام به تنوع و پویایی سنت‌های فرهنگی و هویت‌های قومی و فرهنگی، اعتقادات مذهبی، ایده‌ها و مفاهیم هنری، ادبی، اقتصادی و اجتماعی بنا شده است. تعامل هماهنگ افراد و گروه‌ها با هویت‌های متنوع برای دستیابی به انسجام اجتماعی ضروری است. در صورت عملکرد صحیح جامعه مدنی، مشارکت شهروندان تا اندازه زیادی از طریق عضویت در انجمن‌هایی حاصل می‌شود که در آن‌ها می‌توانند با یکدیگر ادغام شوند و اهداف مشترک را به طور جمعی دنبال کنند. دیوان در توسعه این اصول اظهار داشت که حق ابراز عقاید از طریق آزادی انجمن و مفهوم خودمختاری شخصی، زیربنای حق هر کسی است که در یک زمینه قانونی، عقایدشان را در مورد هویت قومی خود ابراز کنند.^۱ هم‌چنین ماده ۱۱ از حق اشخاص متعلق به اقلیت‌ها برای برگزاری جلسات مسالمت‌آمیز مانند بزرگداشت برخی وقایع تاریخی که برای آن‌ها اهمیت خاصی دارد، محافظت می‌کند.^۲

گفتار چهارم. حق بر هویت فرهنگی در ایران

در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان شده که این قانون، مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است. در قانون اساسی، ذکری از عنوان «حقوق فرهنگی» نشده است، اما در اصول مختلف این قانون، مصادیق حقوق فرهنگی نمود دارد.

بند اول. حمایت از میراث معنوی و مادی

یکی از موضوعاتی که بخش فرهنگی یونسکو برای حفاظت از آن هر ساله برنامه‌ریزی و در این راستا، وظایفی را برای دولت‌ها مقرر کرده، حمایت از میراث معنوی است که به عنوان بخشی از هویت فرهنگی

1. Case of Tourkiki Enosi Xanthi and Others v. Greece, (2008), App No. 27/11/2016, para 23.

2. Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, (2001), App No. 34144/05, para 7.

شناخته می‌شود. در نگاهی کلی می‌توان میراث معنوی را شامل زبان، هنرهای نمایشی، آیین‌ها و مناسک در نظر گرفت. اهمیت این موضوع را در اسناد فرهنگی نیز می‌توان مشاهده کرد. برای مثال، به اصول ۱۵ و ۱۶ قانون اساسی، فقره «ه» بند ۴ و فقره «ج» بند ۷ سیاست فرهنگی اشاره کرد.

در کنار میراث فرهنگی می‌توان از میراث معنوی نام برد که نمود عینی و وجوه ملموس نظام انباشتی تاریخی را نمایان می‌سازند، مانند شهرها، بناها و اشیاء. در واقع، سازمان میراث فرهنگی کشور، مسئول این بخش از میراث فرهنگی است؛ زیرا این آثار بیانگر ارتباط فرهنگی انسان در ادوار گوناگون تاریخی هستند. به طور طبیعی، چنین موضوعی در سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی نیز نمود یافته است که برای مثال می‌توان به فقره «ج» بند ۱ سیاست فرهنگی و بند «ج» ماده ۱۵۶ قانون برنامه چهارم توسعه اشاره کرد. بر این اساس، نقش مؤلفه تاریخ فرهنگی را نه تنها در رویکرد توصیفی از هویت فرهنگی ایران، بلکه در رویکرد تجویزی در حوزه سیاست هویت نیز باید در نظر گرفت.^۱

بند دوم. حدود صلاحیت مقامات اداری در ثبت آثار تاریخی و فرهنگی

گفتمان حق بر حفاظت از میراث فرهنگی به عنوان یکی از مصادیق حقوق فرهنگی بر اصل عمومی بودن میراث فرهنگی استوار است. این اصل، مهم‌ترین اصل در خصوص حق بر میراث فرهنگی است. در پرتو این اصل، دسترسی به میراث فرهنگی و برخورداری از آن از یک سو و مشارکت همه مردم در پاسداری از آن برای انتقال به نسل‌های بعدی برجسته می‌شود. از این رو، مردم به محیط‌های تاریخی و فرهنگی به عنوان بخشی از هویت و طبیعت خود توجه دارند و به آن ارزش می‌دهند. شناسایی یک بنای تاریخی به عنوان میراث فرهنگی و سپس ثبت و فهرست‌بندی آن از سوی دولت‌ها در راستای حفاظت از آن، محدودیت‌هایی را بر حقوق مالکان خصوصی این میراث وارد می‌آورد.^۲

به همین دلیل، مقام دادرسی اداری در زمان اعطای مجوز وظیفه دارد تشریفات قانونی را انجام دهد که عبارتند از:

۱. آشنا، حسام‌الدین، محمدرضا، روحانی، هویت فرهنگی ایرانیان از رویکردهای نظری تا مولفه‌های بنیادی، تحقیقات فرهنگی ایران، دوره ۳، شماره ۱۲، ۱۳۸۹، ص ۱۶۲

۲. حیدری شولی، فروغ، جلالی، محمد، مطالعه تطبیقی حفاظت از بناهای تاریخی دارای مالک خصوصی در نظام حقوقی ایران و انگلیس؛ از مجوزدهی تا اعتراض، حقوق تطبیقی، دوره ۱۲، شماره ۱، ۱۴۰۰، ص ۶۳

الف) بررسی شناسایی و تشخیص

شرایط اولیه ثبت اثر در فهرست آثار ملی، احراز ویژگی‌های فرهنگی و تاریخی و دیگر شرایط مقرر قانونی از جمله قدمت ماهیت اثر و محل ساخت یا ایجاد اثر است. احراز این شرایط و ویژگی‌ها با استناد به بند «ج» قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی و بندهای ۱ تا ۶ ماده ۳ قانون اساسی نامه سازمان میراث فرهنگی جزو وظایف ذاتی این سازمان مقرر شده است.

ب) تشکیل پرونده کارشناسی

تشکیل پرونده ثبتی، یکی دیگر از وظایف و تکالیف سازمان متولی به نمایندگی از جانب دولت است. این پرونده باید دربرگیرنده همه اطلاعات لازم در خصوص اثر پیشنهادی برای ثبت باشد. پس از تنظیم و تشکیل پرونده که شامل نظر کارشناسان است، ثبت مال در فهرست آثار ملی تشخیص و اجازه داده خواهد شد.

ج) اخطار به مالک

پس از تشخیص ضرورت ثبت اثر در فهرست آثار ملی، ثبت قطعی اثر در این فهرست به اخطار به مالک خصوصی بستگی دارد، به این ترتیب که پیش از صدور مجوز ثبت و ابلاغ آن از سوی رییس سازمان میراث فرهنگی به مراجع مربوط، تصمیم سازمان به ثبت اثر در فهرست آثار ملی به صورت کتبی و با ذکر دلایل قانونی و کارشناسی به مالک خصوصی ابلاغ می‌شود. مالک می‌تواند ظرف مهلت یک ماه با ذکر دلایل و مستندات از تصمیم سازمان شکایت کند. اگر مرجع رسیدگی، دلایل و مستندات ابرازی را موجه تشخیص دهد، از ثبت اثر خودداری می‌کند. در غیر این صورت، ثبت اثر در فهرست آثار ملی را قطعی اعلام می‌کند.^۱

بند سوم. نظارت دیوان عدالت اداری بر فرآیند ثبت آثار ملی

ثبت اثر تاریخی و فرهنگی در فهرست آثار ملی از منظر حقوق اداری عبارت است از: «یک عمل اداری بیرونی موردی و یک جانبه غیر ترافعی اسقاطی»^۲ در نظام حقوقی ایران، اگر مالکان خصوصی بناهای تاریخی فهرست شده نتوانند از مراجع صالح یعنی وزارت میراث فرهنگی و اداره‌های تابعه،

۱. شادنوش، امیرحسن، دادرسی اداری در حوزه میراث فرهنگی، انتشارات مجد، ۱۳۹۵، ص ۷۰

۲. هداوند، مهدی، درآمدی به نظریه عمومی اسباب زوال عمل اداری، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال پنجم، شماره اول، ۱۳۹۷، ص ۱۸۴

مجوزهای مربوط به حوزه تغییر در بنا را دریافت کنند، تنها راه شناسایی شده از سوی قانون‌گذار برای رسیدگی به اعتراض آنان، مسیر نظارت قضایی از طریق دیوان عدالت اداری است. معترضان می‌توانند طبق مفاد ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری از تصمیم نهادهای حوزه صدور مجوزها که همگی در قالب نظام تمرکز اداری قرار دارند، به شعب دیوان عدالت اداری شکایت کنند.

در یکی از پرونده‌های مطرح‌شده در شعبه دهم دیوان عدالت اداری ایران به خواسته ابطال نامه‌های مورد اعتراض در خصوص پلاک‌های ثبتی به طرفیت وزارت میراث فرهنگی، شاکای با توجه به قدیمی بودن بنای تحت تصرفش، تخریب و نوسازی آن را از شهرداری درخواست کرد که در این راستا، وزارت میراث فرهنگی با صدور نامه‌ای مبتنی بر اعلام تاریخی بودن ملک و ثبت آن در فهرست آثار ملی به شهرداری محل وقوع ملک، شهرداری را از صدور پروانه ساخت و تخریب و نوسازی منع کرد. شاکای نیز در اعتراض به صادر نشدن مجوز در دیوان شکایت کرد. در این راستا، شعبه دیوان با این استدلال که وزارت میراث فرهنگی به دلیل ویژگی تاریخی و معماری بنای احداثی، صرف نظر از قدمت آن، شهرداری را از اعطای مجوز مورد نظر شاکای منع کرد و تبعیت شهرداری از نظر وزارت میراث فرهنگی را طبق ماده ۱۰۲ قانون شهرداری‌ها الزامی شمرده و خواسته مالک را موجه ندانسته است.

هم‌چنین در پرونده‌ای دیگر که در شعبه دوم دیوان عدالت اداری بررسی شده، شاکای، مالک ملکی بوده که آن ملک بر اساس دستورالعمل ابلاغی وزارت میراث فرهنگی جزو آثار واجد ارزش فرهنگی و تاریخی قرار گرفته است. چون ملک موصوف در استان کردستان قرار دارد، شاکای، اداره میراث فرهنگی کردستان را طرف دعوا قرار داده است. قاضی رسیدگی‌کننده با وجود تصریح به برخورداری مالکان بناهای تاریخی از همه حقوق مالکیت و مجاز بودن تصرفاتی مانند فروش ملک، مرمت و احیای آن، خواسته شاکای را موجه ندانست؛ زیرا اعطای مجوز تخریب بنای واجد ارزش تاریخی و فرهنگی به تشخیص وزارت میراث فرهنگی بستگی دارد. هم‌چنین دیوان عدالت اداری نمی‌تواند اداره را به خرید ملک تاریخی یا معاوضه آن با ملک دیگری ملزم کند، بلکه وزارت میراث فرهنگی به همراه وزارت راه و شهرسازی، بنیاد مسکن و شهرداری، مکلف به صیانت از ملک دارای ارزش تاریخی و فرهنگی و ارتقای کیفیت ساکنان آن است.^۱

۱. حیدری شولی، فروغ، جلالی، محمد، مطالعه تطبیقی حفاظت از بناهای تاریخی دارای مالک خصوصی در نظام حقوقی ایران و انگلیس؛ از مجوزدهی تا اعتراض، حقوق تطبیقی، دوره ۱۲، شماره ۱، ۱۴۰۰، ص ۷۶

نتیجه‌گیری

دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان یک مرجع قضایی منطقه‌ای در ارتقای حقوق مندرج در معاهده اروپایی حقوق بشر نقش مهمی داشته است. در مواد معاهده و پروتکل‌های الحاقی به آن، در خصوص مصادیق حقوق فرهنگی از جمله حق بر هویت فرهنگی، صحبتی به میان نیامده است. با این حال، دادگاه اروپایی در موارد متعددی با در نظر گرفتن اصل تفسیر پویا و از طریق مواد دیگر معاهده، حق‌های فرهنگی مانند حقوق زبانی، حق بر هویت فرهنگی و حق بر مشارکت فرهنگی را به رسمیت شناخته است. دادگاه، حق بر هویت فرهنگی را از طریق مواد ۸، ۹ و ۱۱ معاهده شناسایی کرده است.

دیوان در موارد متعددی از آرای خود به وجود حق بر هویت فرهنگی در قالب حمایت از زندگی خصوصی اشاره و تصریح کرده که انتخاب سبک زندگی منطبق با ارزش‌ها و سنت‌های فرهنگی، جزئی از حق بر حریم خصوصی است. دیوان به حمایت از حق بر هویت فرهنگی از طریق آزادی مذهب مندرج در ماده ۹ معاهده نیز توجه کرده است. دادگاه بر این عقیده است که حق ابراز و اظهار دین و نمادهای مذهبی، بخشی از هویت فرهنگی اشخاص است. هم‌چنین در خصوص ماده ۱۱ مبنی بر آزادی تشکل و انجمن، دادگاه بر آزادی عضویت در انجمن‌ها با هدف فرهنگی تصریح کرده است. در نهایت، مطالعه و بررسی رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص حق بر هویت فرهنگی نشان‌دهنده حمایت این نهاد از حق بر هویت فرهنگی است و این حمایت اصولاً از طریق اصل تفسیر پویای معاهده صورت می‌گیرد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. استاماتوپولو، الستا، حق‌های فرهنگی در حقوق بین‌الملل، ترجمه: سید قاسم زمانی و مونا السادات میرزاده، تهران: خرسندی، ۱۳۹۲.
۲. امیرارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.
۳. انصاری، باقر، حق بر حریم خصوصی، تهران: سمت، ۱۳۹۰.
۴. بلیک، ژانت، درآمدی بر حقوق فرهنگی و تنوع فرهنگی در سیاست‌گذاری و حقوق بین‌الملل، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵.
۵. شادنوش، امیرحسن، دادرسی اداری در حوزه میراث فرهنگی، انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
۶. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸.

ب) مقاله

۱. اسکندری، مصطفی، «ماهیت و اهمیت حریم خصوصی»، مجله حکومت اسلامی، ۱۳۸۹، سال پانزدهم، شماره ۴.
۲. آشنا، حسام‌الدین، محمدرضا، روحانی، «هویت فرهنگی ایرانیان از رویکردهای نظری تا مولفه‌های بنیادی»، تحقیقات فرهنگی ایران، دوره ۳، شماره ۱۲، ۱۳۸۹.
۳. آقابابایی، حسین و زهرا احمدی ناظور، «فناوری دروغ‌سنجی؛ تهدیدی علیه حریم خصوصی»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، ۱۳۹۱، سال سوم، شماره ۲.
۴. بصیریان جهرمی، بهنوش و حسین بصیریان جهرمی، «حق بر هویت در رسانه‌های اجتماعی؛ بررسی رویکردهای حقوق بشری در مطالعات آن‌لاین»، فصل‌نامه مطالعات رسانه‌های جدید، ۱۳۹۷، سال چهارم، دوره دوم، شماره ۱.
۵. حبیب‌نژاد، سید احمد و زهرا دانش ناری، «حمایت از حقوق زبانی در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه حقوق اداری، ۱۳۹۷، شماره ۱۷.
۶. حبیب‌نژاد، سید احمد، «شرایط اعمال تحدید حقوق و آزادی‌ها با تأکید بر تحدید به نام نظم

- عمومی»، دوفصل‌نامه حقوق تطبیقی، ۱۳۹۵، دوره سوم، شماره ۱.
۷. حسینی، سیده لطیفه، «بررسی انتقادی آرای اخیر دادگاه اروپایی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص آزادی مذهب در چارچوب دکترین حاشیه صلاح دید»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، ۱۳۹۷، دوره دهم، شماره ۲.
۸. حیدری شولی، فروغ، جلالی، محمد، «مطالعه تطبیقی حفاظت از بناهای تاریخی دارای مالک خصوصی در نظام حقوقی ایران و انگلیس؛ از مجوزدهی تا اعتراض»، حقوق تطبیقی، دوره ۱۲، شماره ۱، ۱۴۰۰.
۹. رحیم خویی، الناز و حسین رستم‌زاد، «تحلیل و نقد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در برخورد با ادعاهای نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۹۶، شماره ۵۶.
۱۰. زمانی، سید قاسم و سید علی حسینی آزاد، «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون حقوق بشر بر پایه پرونده لیلا شاهین»، فصل‌نامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۳۹۳، شماره ۶.
۱۱. صفاری نیا، محیا، «حق‌های فرهنگی در نظام بین‌المللی حقوق بشر؛ حرکت کم‌شتاب در مسیر پرتلاطم»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۳۹۵، دوره بیستم، شماره ۲.
۱۲. عبدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «حاشیه صلاح دید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۵، سال نوزدهم، شماره ۵۵.
۱۳. عبیری، ارمغان، «نقش سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی در حمایت از حقوق بشر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۷، دوره یازدهم، شماره ۲۲.
۱۴. فضایی، مصطفی و موسی کرمی، «حمایت از فرهنگ و حقوق فرهنگی اقلیت‌ها در پرتو تفسیر عام شماره ۲۱ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۶، دوره نوزدهم، شماره ۵۶.
۱۵. مشیرزاده، حمیرا و حیدرعلی مسعودی، «هویت و حوزه‌های مفهومی روابط بین‌الملل»، فصل‌نامه سیاست، ۱۳۸۸، شماره ۱۲.
۱۶. الوندی، زهرا و داوود کیانی، «سیاست حقوق بشری اتحادیه اروپا در قبال جمهوری اسلامی ایران و عربستان از ۲۰۰۸ تا کنون»، فصل‌نامه مطالعات روابط بین‌الملل، ۱۳۹۳، شماره ۲۸.
۱۷. هداوند، مهدی، «درآمدی به نظریه عمومی اسباب زوال عمل اداری»، پژوهش تطبیقی حقوق

2. latin Source

A) Book and Report

1. "CCPR General Comment No. 23: Article 27" (Rights of Minorities), UN Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 1994.
2. "General comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life" (art. 15, para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Committee on Economic, Social and Cultural rights, E/C.12/GC/21, 2009.
3. "Universal Declaration on Cultural Diversity", Adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural organization, 2001.
4. M.c. Combs, Theodor & Gonzalez, Shull, "Right to Identity", International Human Rights Law Clininc, University of California, 2007.
5. Shaheed, Farida, "Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Copyright policy and the right to science and culture", (A/HRC/28/57), 2015.

B) Case

1. Case of .Ahmet Arslan and Others v. Turkey, (2010), App No. 41135/98.
2. Case of Airey v. Ireland, (1979), App No. 6289/73 (A/32).
3. Case of Bagdonavicius and Others v. Russian, (2016), App No. 19841/06.
4. Case of Chapman V United kingdom, (2001), App No. 27238/95.
5. Case of Cyprus v Turkey, (2010), App no No. 25781/94.
6. Case of Doğan and Others v. Turkey, (2016), App No. 62649/10.
7. Case of Dogru v. France, (2008), App No. 27058/05.
8. Case of Evsan v United kingdom, (2007), App No. 6339/05.
9. Case of Eweida and Others v. the United Kingdom, (2013), App No. 48420/10.

10. Case of Frisancho Perea v. Slovakia, (2015), App No. 383/13
11. Case of Gorzelik and Others v. Poland, (2001), App No. 44158/98.
12. Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria, (2000), App No. 38178/97.
13. Case of Hatton and Others v. The United Kingdom, (2003), App. No. 36022/97.
14. Case of Loizidou v. Turkey, (1995), App No. 15318/89.
15. Case of M and others V Italy and Bulgaria, (2012), App No. 40020/03.
16. Case of Moreno Gomez v. Spain, (2004), App No. 4143/02.
17. Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, (2010), App No. 11138/10.
18. Case of Sidiropoulos and Others v. Greece, (1998), App No. 26695/95.
19. Case of Sinan Işık v. Turkey, (2010), App No. 21924/05.
20. Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, (2001), App No. 34144/05.
21. Case of Süveges v. Hungary, (2010), App No. 50255/12.
22. Case of Tourkiki Enosi Xanthis and Others v. Greece, (2008), App No. 27/11/2016.
23. Case of Winterstein and Others v. France, (2013), App No. 382/13.
24. Case of Z.H. and R.H. v. Switzerland, (2016), App No. 60119/128.

Judicial protection of the right to cultural identity in the light of the procedure of the European Court of Human Rights and the judicial procedure of Iran

Zahra DaneshNari¹

Seyed Ahmad HabibNezhad²

Abstract

Cultural rights, along with economic and social rights, are in the second generation of human rights. Despite the development of economic and social law in the second generation, cultural law, unlike its counterparts, has not grown much. One example of cultural rights is the right to cultural identity, which means the recognition of distinct cultural identities. Although this right is not explicitly recognized in the European Convention on Human Rights; But through some other articles of the treaty, such as Article 8 (right to privacy), Article 9 (right to freedom of religion) and Article 11 (right to form an association), the European Court has tried to recognize this right. Given the ambiguity in the nature of cultural rights, especially the right to cultural identity, judicial protection of this right is important in defining and recognizing the concept of this right. The research method in this research is descriptive-analytical and library method has been used in collecting resources.

Keywords: Cultural Law, Cultural Identity, European Court of Human Rights, Judicial Procedure, European Convention on Human Rights.

1. PhD in Public law, Tehran University, Farabi campus, (Corresponding Author), zdanesh@ut.ac.ir

2. Associate Prof of Faculty of Law, Tehran University, Farabi campus, A.habibnezhad@ut.ac.ir