

## گردش کار:

۱. پرونده با دادخواستی از جانب خواهانی با ملیت اتریشی، به شماره ۱۲/۳۸۴۵۰ علیه جمهوری اتریش که مطابق ماده ۳۴ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین به دیوان اروپایی حقوق بشر تسلیم شد، در ۶ ژوئن ۲۰۱۲ آغاز گردید. رئیس حوزه قضایی بر اساس بند ۴ ماده ۴۷ آیین دادرسی دیوان، آن را بدون افشای اطلاعات خواهان ارجاع داد.
۲. موسسه حقوقی Gheneff Rami Sommer واقع در وین به نمایندگی از خواهان و H. Tichy، رئیس دپارتمان حقوق بین‌الملل از وزارت فدرال امور خارجه، اروپا و مهاجرت به نمایندگی از دولت اتریش حاضر شدند.
۳. شکایت خواهان این بود که محکومیت کیفری او مبنی بر توهین به عقاید مذهبی، حق او بر آزادی بیان طبق ماده ۱۰ کنوانسیون را نقض کرده است.
۴. در ۱۶ دسامبر ۲۰۱۵، شکایت مربوط به نقض ادعایی ماده ۱۰ کنوانسیون به دولت ابلاغ شد و مابقی خواسته، مطابق بند ۳ ماده ۵۴ آیین دادرسی دیوان غیرقابل استماع اعلام شد.
۵. ملاحظات "مرکز اروپایی حقوق و عدالت" که اجازه مداخله آن در روند کتبی داده شده بود، به عنوان شخص ثالث دریافت شد. (بند ۲ ماده ۳۶ کنوانسیون و بند ۲ ماده ۴۴ آیین دادرسی دیوان)

## شرح وقایع:

### الف) شرایط پرونده

۶. خواهان در سال ۱۹۷۱ به دنیا آمده و هم اکنون در وین زندگی می‌کند.
۷. وی سمینارهای متعددی را از ژانویه ۲۰۰۸ تحت عنوان "اطلاعات پایه‌ای در خصوص اسلام" در موسسه آموزشی حزب دست راستی "آزادی" برگزار کرده است. نه تنها حضور اعضای حزب آزادی و مهمانان در این سمینارها آزاد بود، بلکه در وبسایت آن هم به صورت عمومی اعلام می‌شد. به علاوه رئیس حزب آزادی با هدف‌گیری رأی‌دهندگان جوان، بروشورهایی را پخش کرد که آن را به عنوان "بهترین سمینار" در چارچوب "بسته آموزش مجانی" تبلیغ می‌کرد. خواهان هیچ نقشی در انتخاب مخاطبین نداشته است.
۸. دو سمینار به ترتیب در ۱۵ اکتبر و ۱۲ نوامبر ۲۰۰۹ با حضور تقریباً ۳۰ مخاطب در هر کدام برگزار شد. یکی از حضار روزنامه‌نگاری مخفی بود که برای یک هفته‌نامه کار می‌کرد.
۹. با درخواست هفته‌نامه، تحقیقات مقدماتی علیه خواهان آغاز شد و در ۱۱ فوریه ۲۰۱۰، وی توسط پلیس در خصوص برخی اظهاراتی مورد سؤال و بازپرسی قرار گرفت که در خلال سمینارهایی علیه عقاید و نظریات اسلام، بیان شده بود.

۱۰. در ۱۲ آگوست ۲۰۱۰، دادستانی وین خواهان را مطابق ماده ۲۸۳ قانون کیفری به "تحریک به نفرت" متهم کرد. دفاعیات در ۲۳ نوامبر ۲۰۱۰ و ۱۸ ژانویه و ۱۵ فوریه ۲۰۱۱ استماع شد.

۱۱. دادگاه کیفری منطقه‌ای وین در ۱۸ ژانویه ۲۰۱۱ به خواهان اطلاع داد که دادگاه ممکن است در این موضوع طبقه‌بندی حقوقی متفاوتی از جرائم نسبت به آنچه در کیفرخواست وجود دارد، برگزیند. بنابراین جلسه دادرسی به تعویق افتاد تا وی وقت کافی برای دفاع مناسب داشته باشد.

۱۲. در انتهای رسیدگی، دادگاه منطقه‌ای در ۱۵ فوریه ۲۰۱۱ خواهان را در مورد بسیاری از اظهاراتی که در اصل کیفرخواست بر اساس ماده ۲۸۳ قانون کیفری متضمن آن بود، تبرئه کرد. زیرا دادستان از کیفرخواست در خصوص برخی اظهارات عقب‌نشینی کرد و آن را پس گرفت. همچنین انتساب برخی اظهارات به خواهان، دقیقاً یا حداقل تقریباً، آن طور که در کیفرخواست آمد، قابل اثبات نبود. اگرچه وی در خصوص سه عبارت دیگر اظهار شده، مطابق ماده ۱۸۸ قانون کیفری برای توهین به عقاید و اصول مذهبی محکوم شد. بر این اساس او می‌بایست هزینه دادرسی و جریمه روزانه ۴ یورو را برای مدت ۱۲۰ روز (در مجموع ۴۸۰ یورو) پرداخت کند که در صورت عدم پرداخت به ۶۰ روز حبس تغییر می‌یابد. دادگاه تکرار تخلف را به عنوان عامل مشدده و عدم سوء سابقه کیفری را به عنوان عامل مخففه لحاظ کرد. دادگاه او را بابت توهین علنی به موضوع مقدس و مورد احترام کلیسای داخلی یا اجتماع مذهبی - یعنی محمد، پیامبر اسلام - به نحوی که قابلیت تحریک خشم موجه را دارد، مجرم تشخیص داد.

۱۳. اظهاراتی که دادگاه مجرمانه تشخیص داد، بدین قرار است:

"الف) ۱. یکی از بزرگ‌ترین مشکلاتی که امروزه با آن مواجه هستیم، آن است که محمد به عنوان انسانی ایده‌آل و کامل و مسلمانی بی‌نقص تلقی می‌شود. این بدان معناست که بالاترین فرمان برای مرد مسلمان آن است که از محمد تقلید کند تا همانند او زندگی کند. این الگوبرداری بر اساس قوانین و استانداردهای اجتماعی جامعه ما صورت نخواهد گرفت. زیرا او فردی جنگ‌طلب بوده، همسران متعدد داشته و اگر بخواهیم آن را این طور بگوییم او دوست داشته این کار را با کودکان انجام دهد و بر اساس معیارهای ما او فرد کاملی نبوده است. امروزه ما مشکلات بسیار بزرگی با این ویژگی‌ها داریم که مسلمانان را در تعارض با دموکراسی و نظام ارزشی ما قرار می‌دهد...

۲. مهم‌ترین مجموعه حدیثی که توسط تمام مدرسه‌های فقهی (حقوقی) شناخته شده، صحیح بخاری است. اگر حدیثی از بخاری نقل شود، می‌توان اطمینان حاصل کرد که تمام مسلمانان آن را به رسمیت می‌شناسند و تصدیق می‌کنند. متأسفانه در صحیح بخاری چیزهایی درباره عایشه و رابطه جنسی با کودک نوشته شده...

ب) من خواهرم را به خاطر می‌آورم، بارها این را گفته بودم، وقتی S.W. سخنرانی معروف خود را در گراز ایراد کرد، خواهرم از من پرسید: به خاطر خدا، تو این را به S.W. گفتی؟ من پاسخ دادم: نه من نبودم، اما تو می‌توانی جستجو کنی، این یک مسأله محرمانه و پنهانی نیست! او گفت: تو نمی‌توانی این طور گفته باشی. و من گفتم: مردی ۵۶ ساله و دختری ۶ ساله؟ تو به این چه می‌گویی؟ می‌توانی برای

من مثالی بزنی؟ اگر این میل جنسی به کودکان نیست، چه نامی می‌توان بر آن گذاشت؟ او گفت: ممکن است کسی آن را به نحو دیگری تأویل و تفسیر کند و به طریق زیرکانه و مؤدبانه‌تری آن را بیان کند. خواهرم یک نمونه و نماینده از این فکر است که بارها آن را شنیده‌ام. او ادامه داد که آنها در زمانه دیگری زندگی می‌کردند. اما من جواب دادم که این کار در آن زمان درست نبوده و الان نیز درست نیست! سکوتی حکم فرما شد. و این امروزه نیز هنوز رخ می‌دهد و انسان هیچ وقت نمی‌تواند چنین چیزی را تأیید کند. آن‌ها هر کدام واقعیت خود را می‌سازند، زیرا حقیقت واقعاً بی‌رحم است..."

۱۴. استنباط دادگاه منطقه‌ای این بود که اظهارات فوق‌الذکر ضرورتاً حاوی این پیام است که محمد تمایلات جنسی به کودکان (پدوفیلیا) داشته است و بیان می‌کند که خواهان به ازدواج محمد با عایشه ۶ ساله اشاره می‌کند که عروسی آنها در ۹ سالگی عایشه صورت می‌گیرد. دادگاه فهمید که خواهان با ایراد این اظهارات، این ایده را مطرح کرده بود که محمد شایسته اطاعت و تقدیس نبوده است، اگرچه این موضوع هم قابل اثبات نیست که خواهان قصد تقبیح تمام مسلمانان را داشته است. او این ایده را مطرح نکرده بود که همه مسلمانان تمایل جنسی به کودکان دارند، بلکه به دنبال انتقاد از تقلید غیرمعمول و غیر متأملانه از یک شخصیت نمونه بوده است. مطابق تصمیم دادگاه، تعریف رایج از پدوفیلیا، بهره جنسی اصلی از کودکانی است که به بلوغ نرسیده‌اند. چون پدوفیلیا رفتاری ممنوع بوده که توسط جامعه طرد می‌شده است، بدیهی است که اظهارات خواهان قابلیت ایجاد خشم را دارد. دادگاه به این نتیجه رسید که خواهان قصد داشته است تا به صورت نادرست محمد را به داشتن تمایلات جنسی به کودکان متهم کند. اگرچه انتقاد از ازدواج کودکان قابل توجیه بود، اما او شخصی را که مورد احترام و تقدس مذهبی است به داشتن بهره جنسی اصلی از بدن کودکان متهم کرده است و البته با نادیده گرفتن این نکته که این ازدواج تا مرگ پیامبر ادامه داشته است و عایشه به ۱۸ سالگی رسیده و در نتیجه از سن بلوغ عبور کرده بود، از ازدواج او با یک کودک مطلبی را کسر کرده و استنباط نادرستی داشته است. به علاوه دادگاه با توجه به ماهیت عمومی این سمینار که محدود به اعضای حزب آزادی نبوده است، نتیجه گرفت که آزاردهنده بودن این اظهارات حداقل برای بعضی از حضار، قابل درک است.

۱۵. همچنین دادگاه منطقه‌ای بیان داشت که هر کس به دنبال اعمال حقوق خود ذیل ماده ۱۰ کنوانسیون است، موضوع تکالیف و مسئولیت‌هایی از قبیل خودداری از ایراد اظهاراتی که دیگران را بدون دلیل آزار می‌دهد و در نتیجه به بحث منافع عمومی کمک نمی‌کند نیز قرار می‌گیرد. لازم است حقوق ذیل ماده ۹ از یک طرف و حقوق ذیل ماده ۱۰ از طرف دیگر به صورت متوازن به اجرا درآیند. دادگاه اظهارات خواهان را بیان وقایع تشخیص نداد، بلکه قضاوت ارزشی موهنی دانست که مرزهای مجاز را رد کرده است. دادگاه حکم داد که خواهان قصد بیان موضوع به صورت عینی را نداشته است، بلکه هدف اصلی او تحقیر و تخفیف محمد بوده است. دادگاه بیان داشت که ازدواج با کودک مشابه پدوفیلیا نیست و پدیده‌ای تنها مخصوص به اسلام نیست، بلکه به صورت گسترده در میان سلسله‌های حکمران اروپایی معمول بوده است. همچنین دادگاه استدلال کرد که آزادی مذهب چنانکه در ماده ۹ کنوانسیون مورد

حمایت قرار گرفته، یکی از بنیان‌های جامعه دموکراتیک است. آن‌هایی که به آزادی مذهب استناد می‌کنند، نمی‌توانند توقع مصونیت از انتقاد را داشته باشند و حتی باید انکار عقاید خود را بپذیرند. به هر حال شیوه‌ای که دیدگاه‌های مذهبی مورد حمله قرار گرفته می‌تواند مسئولیت دولت به منظور تضمین اعمال مسالمت‌آمیز حقوق ذیل ماده ۹ را به دنبال بیاورد. بیان و ارائه موضوعات مقدس مذهبی به نحو تحریک‌آمیز که قابلیت جریحه‌دار ساختن احساسات پیروان آن مذهب را دارد، می‌تواند به عنوان نقض با سوء نیت روح مدارا و رواداری که یکی از پایه‌های جامعه دموکراتیک است، تلقی شود. دادگاه نتیجه گرفت که منع آزادی بیان خواهان از طریق محکومیت کیفری موجه بوده است؛ زیرا مبتنی بر قانون بوده و در یک جامعه دموکراتیک و به منظور حفظ صلح مذهبی در اتریش ضروری بوده است.

۱۶. خواهان با این استدلال که اظهارات انتقادی او صرفاً بیان وقایع بوده و نه قضاوت ارزشی، به این حکم اعتراض کرد. او به اسناد متعددی ارجاع داد که به عنوان شواهد ارائه داده بود و در نظر خودش به روشنی این ادعا را تأیید می‌کرد که محمد در ۵۶ سالگی با عایشه ۹ ساله رابطه جنسی داشته است. او بیان داشت که این سخنان غیر متعارف و غیر معقول نبوده است که آن وقایع را در پرتو ارزش‌های جامعه امروز ارائه دهیم. قصد او توهین به محمد نبوده است؛ او صرفاً به این اندیشه انتقاد داشته است که فردی بزرگسال رابطه جنسی با کودکی ۹ ساله داشته باشد و این سؤال را مطرح کرده که آیا چنین چیزی به پدوفیلیا می‌رسد؟ اگر کسی بخواهد تابع استدلال دادگاه منطقه‌ای باشد، بدین معنا خواهد بود که هر کسی با کودکی ازدواج نموده و موفق شود آن را تا زمان بلوغ کودک حفظ کند، چنین عملی پدوفیلیا نخواهد بود. همچنین او ادعا کرد که از اصطلاح "پدوفیل" در مفهوم دقیق علمی آن استفاده نکرده است، بلکه آن را در معنای زبان روزمره به کار برده است که به مردانی اشاره دارد که با کودکان رابطه جنسی دارند. او بیان داشت که هیچ وقت نگفته است که محمد به دلیل ازدواج با یک کودک پدوفیل بوده است، بلکه به دلیل آنکه رابطه جنسی با این فرد داشته چنین نسبتی به او داده است. به هر حال اظهارات وی در پوشش حقوق ذیل ماده ۱۰ کنوانسیون قرار می‌گیرد که شامل حق بر بیان علنی نظرات و دیدگاه‌هایی است که موجب آزار، صدمه و رنجش دیگران می‌شود.

۱۷. در ۲۰ دسامبر ۲۰۱۱، دادگاه تجدیدنظر وین با تأیید ماهیت یافته‌های حکمی و موضوعی دادگاه تالی، درخواست تجدیدنظر خواهان را رد کرد. دادگاه منطقه‌ای یافته‌های خود را بر وقایعی مبتنی کرده بود که مورد تأیید خواهان قرار داشت، یعنی اینکه محمد با عایشه ۶ ساله ازدواج کرده و وقتی وی به ۹ سالگی رسیده، ازدواج را تکمیل کرده است. این دادگاه به درستی تمایزی میان ازدواج با کودکان و پدوفیلیا قرار داده است و یافته‌های خود را بر تعریفی غیر قابل پیش‌بینی از اصطلاح پدوفیلیا مبتنی نکرده است، بلکه بر تعریفی رایج بنیان نهاد که با آنچه مورد استفاده سازمان بهداشت جهانی است، قابل مقایسه بود. نظر به نقض ادعایی ماده ۱۰ کنوانسیون، دادگاه تجدیدنظر با استناد به رویه قضایی<sup>۱</sup> به این نتیجه رسید که باید این موضوع مورد بررسی قرار بگیرد که آیا تعابیر منتشر شده، صرفاً تحریک‌کننده

<sup>۱</sup> i.A. v. Turkey, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۲۵۷۱/۹۸ – Aydin Tatlav v. Turkey, ۲ May ۲۰۰۶, no. ۵۰۶۹۲/۹۹.

بوده یا مقصود از آن حمله توهین‌آمیز به پیامبر اسلام بوده است؟ دادگاه چنین نتیجه گرفت که این پرونده از نوع دوم است، زیرا مسلمانان اظهارات خواهان - از قبیل "او دوست دارد چنین کاری را با کودکان انجام دهد"، "چنین کاری با عایشه و رابطه جنسی با کودکان" و "مردی ۵۶ ساله و دختری ۶ ساله؟ چه نامی بر آن می‌گذاری؟ آیا می‌توانی مثال دیگری برای من بیاوری؟ اگر این پدوفیلیا نیست، چه نام دیگری بر آن می‌توان نهاد؟" - را نادرست و توهین‌آمیز می‌دانند، حتی اگر محمد با دختری ۶ ساله ازدواج کرده و وقتی او به ۹ سالگی رسیده با او رابطه جنسی برقرار کرده باشد.

۱۸. دادگاه تجدیدنظر بیان داشت که دلیل محکومیت خواهان این نیست که محتوای این وقایع بیش از هزار سال پیش رخ داده است و بر اساس قوانین کیفری کنونی و مفاهیم ارزشی و اخلاقی معاصر، اقدامی مشابه دیگر قابل تحمل نیست؛ بلکه دلیل محکومیت وی آن بوده است که با استفاده از الفاظ جمع مانند "کودکان"، "رابطه جنسی با کودکان"، "اگر این پدوفیلیا نیست، چه نام دیگری بر آن می‌توان نهاد؟" و بدون ارائه شواهد مبنی بر بهره جنسی اصلی از عایشه قبل از رسیدن به سن بلوغ، محمد را متهم به پدوفیلیا کرده است. همچنین هیچ منبع مورد اعتمادی درباره این ادعاها وجود نداشته، زیرا هیچ منبع مستندی وجود ندارد که به جوان بودن سایر همسران یا زنان صیغه‌ای محمد اشاره کند. بلکه به عکس، در مستندات مورد تأیید خواهان قابل مشاهده است که اولین همسر محمد ۱۵ سال از وی بزرگتر بوده است. حتی اگر خواهان حق بر انتقاد نسبت به اقدام دیگران در تقلید از محمد داشته باشد، اظهاراتش نشان‌دهنده قصد او مبنی بر تمسخر و توهین بی‌مورد و بیش از حد به مسلمانان است. انتقاد تند از کلیساها و جوامع مذهبی و سنت‌ها و اعمال مذهبی قانونی بود؛ اگرچه وقتی انتقاد تمام شد و توهین و تمسخر به اعتقادات یا اشخاص مورد احترام مذهبی آغاز شد، از مرزهای مجاز تخطی صورت گرفت. بنابراین مانع شدن از آزادی‌های خواهان بر اساس ماده ۱۰ کنوانسیون موجه بوده است. با توجه به استدلال خواهان مبنی بر اینکه شرکت‌کنندگان در این سمینار از رویکرد انتقادی او آگاه بوده‌اند و نباید موجب رنجش آنان می‌شده است، یافته‌های دادگاه تجدیدنظر حاکی از آن است که سمینار به صورت عمومی و مجانی برای جوانان رأی‌دهنده توسط موسسه آموزشی حزب آزادی اتریش برگزار شده است و حداقل یکی از حضار رنجیده است و شکایت او موجب متهم شدن خواهان شده است.

۱۹. در ۱۶ آوریل ۲۰۱۲، خواهان مطابق ماده ۳۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری و به استناد بند ۱ ماده ۶ و بند ۱ ماده ۷ و ماده ۱۰ کنوانسیون، درخواستی مبنی بر تجدید فرآیند دادرسی به دیوان عالی تقدیم کرد.

۲۰. در ۶ ژوئن ۲۰۱۲ خواهان درخواست خود را به دادگاه تقدیم کرد.

۲۱. در ۱۱ دسامبر ۲۰۱۳، دیوان عالی درخواست تجدید فرآیند دادرسی را رد کرد. با توجه نقض ادعایی ماده ۱۰، دادگاه نتیجه گرفت که محکومیت خواهان بر اساس ماده ۱۸۸ قانون کیفری، محدودیتی برای اعمال حق آزادی بیان ایجاد می‌کند که مطابق بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون موجه است. دادگاه با استناد

به رویه قضایی<sup>۲</sup> حکم داد که هدف مداخله تحدیدی، حمایت از صلح مذهبی و احساسات مذهبی دیگران بوده است و در نتیجه موجه می‌باشد. دادگاه بارها بیان کرده است که در زمینه مذهب، دولت‌های عضو وظیفه دارند تا مانع برخی اشکال اقدامات یا اظهاراتی شوند که بی‌جهت موجب توهین و بی‌حرمتی مذهبی به دیگران است. در پرونده‌هایی که اظهارات انتقادی نه تنها موجب توهین و آسیب می‌شود یا دلالت بر دیدگاه‌های تحریک‌آمیز دارد، بلکه به عنوان حمله‌ای توهین‌آمیز به یک گروه مذهبی محسوب می‌شود - برای مثال حمله توهین‌آمیز به پیامبر اسلام همانطور که در پرونده خواهان قابل مشاهده است - محکومیت کیفری برای حمایت از آزادی مذهب دیگران شاید ضروری باشد. وقتی محکومیت مبتنی بر ماده ۱۸۸ قانون کیفری باشد، باید اصول متمم و الحاقی ذیل ماده ۹ و ۱۰ کنوانسیون در هنگام بررسی اینکه آیا اظهارات قابلیت "تحریک خشم موجه" را دارد، مورد توجه قرار گیرد. اگر اظهارات با ماده ۹ و ۱۰ کنوانسیون سازگار باشد، امکان ندارد به عنوان تحریک‌کننده خشم تلقی شود. بنابراین دادگاه باید معنای اظهارات انتقادی و نیز زمینه‌ای که سخن در آن ایراد شده و این موضوع که اظهارات بر اساس فکت بوده یا صرفاً قضاوت ارزشی بوده است را بررسی کند. تنها با توجه به تمام این نکات است که مسأله قابلیت تحریک خشم موجه می‌تواند بررسی شود.

۲۲. با اعمال ملاحظات بالا در پرونده خواهان، دیوان عالی حکم داد که او قصد نداشته به مناقشات جدی در خصوص اسلام یا پدیده کودک همسری (ازدواج با کودکان) بپردازد، بلکه صرفاً به دنبال بدنام کردن و توهین به محمد از طریق متهم کردن او به تمایلات جنسی خاص بوده است؛ بر اساس این پیش‌فرض که وی با کودک غیر بالغ رابطه جنسی داشته است تا نشان دهد که او فردی شایسته تقدیس و اطاعت نیست. دادگاه در حالی که در خصوص اهمیت بحث از ارتباط جنسی میان بزرگسالان و کودکان مخالف نبود، چنین یافت که خواهان به یک بحث منفعت عمومی وارد نشده است؛ زیرا وی ادعایش را ابتدائاً برای بدنام کردن و توهین به محمد ایراد کرده است. بر اساس یافته‌های دادگاه منطقه‌ای که اظهارات خواهان را قضاوت ارزشی تلقی می‌کرد، دیوان عالی حکم داد که این اظهارات ورود به یک بحث مهم و جدی نبوده است. این قضیه باید از پرونده Aydin Tatlav تمییز داده شود که در آن یک کتاب علمی که ویرایش پنجم آن چاپ شده بود، شامل یک متن انتقادی تند از دین بود که البته توهین‌آمیز هم نبود. در پرونده حاضر محکومیت کیفری تدابیری را ایجاد می‌کند که در یک جامعه دموکراتیک و در راستای مفاد ماده ۱۰ کنوانسیون ضروری است. همچنین تدابیر و اقداماتی که توسط دادگاه کیفری اتخاذ شده است، باید متناسب هم باشد، چنانکه خواهان محکوم شد که تنها جریمه‌ای به مبلغ ۴۸۰ یورو پرداخت کند. بنابراین دیوان عالی درخواست خواهان مبنی بر تجدید فرآیند دادرسی را رد کرد.

۲۳. در ۸ ژانویه ۲۰۱۴، رأی دیوان عالی به وکیل خواهان ابلاغ شد.

<sup>۲</sup> Otto-Preminger-Institute v. Austria, ۲۰ September ۱۹۹۴, no. ۲۹۵.A – Wingrove v. the United Kingdom, ۲۵ November ۱۹۹۶, Reports of Judgements and Decisions ۱۹۹۶.V – Giniewski v. France, ECHR ۲۰۰۶, no. ۶۴۰۱۶/۰۰ - i.A. v. Turkey, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۲۵۷۱/۹۸ – Aydin Tatlav v. Turkey, ۲ May ۲۰۰۶, no. ۵۰۶۹۲/۹۹.

## ب) قوانین داخلی مرتبط

۲۴. ماده ۱۸۸ قانون کیفری در بخش هشتم از این قانون آمده که در میان آن، جرائم قابل مجازات علیه صلح مذهبی فهرست شده است که به شرح ذیل می‌باشد:

**ماده ۱۸۸ - توهین به اصول و عقاید مذهبی:** "هر کسی در شرایطی که رفتارش برای تحریک خشم موجه محتمل باشد، به صورت علنی به فرد یا موضوع مورد احترام کلیسا یا اجتماع مذهبی مستقر در کشور، یا اصول عقاید، عرف قانونی یا نهاد قانونی کلیسا یا اجتماع مذهبی توهین و بی‌احترامی کند، محکوم به حداکثر شش ماه حبس یا جریمه نقدی روزانه تا حداکثر ۳۶۰ روز خواهد شد."

۲۵. ماده ۲۸۳ قانون کیفری که در زمان مربوط لازم‌الاجرا است بدین شرح می‌باشد:

**ماده ۲۸۳ - تحریک به نفرت:** "۱. هر کسی در شرایط مخاطره‌آمیز برای نظم عمومی... تحریک علنی به اقدام خصمانه علیه کلیسا یا اجتماع مذهبی مستقر در کشور یا علیه گروهی متعلق به کلیسا یا اجتماع مذهبی یا علیه نژاد، ملت، قومیت یا دولت بکند، به حداکثر دو سال حبس محکوم می‌شود.  
۲. همچنین هر کسی که تحریک علنی علیه گروه‌های فوق‌الذکر کند یا سعی بر توهین و بی‌احترامی به آنها به نحوی که ناقض کرامت انسانی باشد بکند، به همان شکل محکوم خواهد شد."

## ج) مواد بین‌المللی

۲۶. بند ۲ ماده ۲۰ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ سازمان ملل متحد بیان می‌دارد:

"هر گونه ترغیب به نفرت‌انگیزی ملی، نژادی یا مذهبی که محرک تبعیض، دشمنی یا خشونت باشد، از طریق قانون باید ممنوع شود."

۲۷. مجمع پارلمانی شورای اروپا در توصیه‌نامه ۱۸۰۵ (سال ۲۰۰۷) در خصوص "توهین به مقدسات، بی‌احترامی مذهبی و گفتار نفرت‌انگیز علیه اشخاص بر اساس مذهب آنان" بیان می‌دارد:

"۴. با توجه به توهین به مقدسات، بی‌احترامی مذهبی و گفتار نفرت‌انگیز علیه اشخاص به سبب مذهبشان، دولت موظف است بر اساس محدودیت‌های وضع شده در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر، آنچه باید به عنوان تخلفات کیفری محسوب شود را مشخص کند. در این رابطه، مجمع معتقد است که توهین به مقدسات به عنوان بی‌احترامی به یک مذهب، نباید تخلف کیفری پنداشته شود. می‌بایست تمایزی میان موضوعات مربوط به وجدان اخلاقی و موضوعات مربوط به آنچه قانونی است و نیز میان موضوعات متعلق به حوزه عمومی و موضوعات متعلق به فضای خصوصی گذاشته شود. اگرچه امروزه تعقیب قضایی در این مورد در دولت‌های عضو نادر است و آنها گروه‌هایی در دیگر کشورهای جهان هستند.

...

۱۴. مجمع اعلام کرد که دولت‌های عضو مطابق ماده ۹ کنوانسیون وظیفه دارند تا از آزادی مذهب که شامل آزادی اعلام و ابراز مذهب فرد است، حمایت کنند. چنین چیزی اقتضا می‌کند که دولت‌های عضو از این قبیل ابراز و آشکارسازی‌ها در برابر مزاحمت دیگران حفاظت کنند. اگرچه این حقوق گاهی موضوع برخی محدودیت‌های موجه قرار می‌گیرد. چالشی که مقامات با آن مواجه هستند، این است که چگونه توازنی منصفانه میان منافع افراد، به عنوان اعضای اجتماع مذهبی در مورد تضمین احترام به حق آنان برای ابراز مذهبشان یا حق آنان بر آموزش، و منفعت عمومی یا حقوق و منافع دیگران برقرار کنند.

۱۵. مجمع معتقد است مطابق بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون، تا آنجا که در یک جامعه دموکراتیک لازم است، حقوق داخلی باید فقط اظهاراتی در خصوص موضوعات مذهبی را جرم‌انگاری کند که عامدانه و به طور شدید نظم عمومی را مختل می‌کند و مستلزم خشونت عمومی می‌باشد...

۲۸. کمیسیون اروپایی دموکراسی از طریق قانون (کمیسیون ونیز) در گزارش خود درباره "رابطه میان آزادی بیان و آزادی مذهب: مسأله مقررات‌گذاری و تعقیب توهین به مقدسات، بی‌احترامی مذهبی و تحریک به نفرت‌انگیزی مذهبی" بیان می‌دارد:

"در خصوص این مسأله که آیا نیاز به قوانین مکمل خاصی در حوزه توهین به مقدسات، بی‌احترامی مذهبی و تحریک به نفرت‌انگیزی مذهبی وجود دارد یا نه، کمیسیون به این نتیجه رسیده است:

(الف) تحریک به نفرت‌انگیزی که شامل نفرت‌انگیزی مذهبی هم می‌شود، باید مورد ضمانت‌اجرای کیفری قرار گیرد همانطور که تقریباً در تمام کشورهای اروپایی چنین است...

(ب) اقدام به توهین مذهبی (یعنی توهین به احساسات مذهبی) مطلقاً و بدون وجود عنصر تحریک به نفرت‌انگیزی به عنوان جزئی لازم، نه ضروری است و نه مطلوب.

(ج) جرم توهین به مقدسات باید نسخ شود (همانطور که اکثر کشورهای اروپایی چنین کرده‌اند) و نباید مجدداً مطرح شود...

در خصوص این مسأله که تا چه میزان قانونگذاری کیفری برای ایجاد توازن مناسب میان حق بر آزادی بیان و حق بر احترام به عقاید افراد، کافی و مؤثر است، کمیسیون تصریح کرد که از نظر آنها ضمانت اجرای کیفری تنها در مورد تحریک به نفرت‌انگیزی مناسب است. (مگر در خصوص جرائم مربوط به نظم عمومی)

علی‌رغم مشکلاتی که اجرای قوانین کیفری در این حوزه دارد، ارزش کاملاً نمادینی در مقدمه پان اروپایی مجازات‌های کیفری علیه تحریک به نفرت‌انگیزی وجود دارد. چنین چیزی پیام‌های قوی به تمام اعضای جامعه و تمام جوامع می‌دهد که یک دموکراسی مؤثر رفتارها و اقداماتی را که ارزش‌های اصلی و مرکزی آن را نادیده بگیرند، تحمل نمی‌کند: تکثرگرایی، رواداری (تسامح و تساهل)، احترام به حقوق بشر و عدم تبعیض. به هر حال این ضروری است که اجرای قانون در برابر تحریک به نفرت‌انگیزی به طریقی غیر تبعیض‌آمیز صورت گیرد.



در مقابل به نظر کمیسیون، ضمانت اجرای کیفری در مورد بی‌احترامی به احساسات مذهبی و حتی بالاتر از آن، در مورد توهین به مقدسات نامناسب است.<sup>۲۹</sup>

۲۹. شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در قطعنامه ۱۸/۱۶ که در ۲۴ آوریل ۲۰۱۱ تصویب شد و به مبارزه با نارواداری، برچسب‌زنی منفی و بدنام‌سازی، تبعیض، تحریک به خشونت و اعمال خشونت علیه افراد بر اساس مذهب و عقیده می‌پردازد، بیان داشته است:

"۲. شورای حقوق بشر نگرانی خود را اعلام می‌دارد که بحران نارواداری مذهبی، تبعیض و خشونت وابسته به آن و همچنین برچسب منفی زدن به افراد بر مبنای مذهب یا عقیده، در جهان رو به گسترش است و در این زمینه هر گونه ترغیب به نفرت‌انگیزی مذهبی در برابر افراد که محرک تبعیض، دشمنی و خشونت است، محکوم می‌باشد و دولت‌ها موظفند تا اقدامات مؤثر را که در این قطعنامه مورد اشاره قرار گرفت، سازگار با وظایفشان بر اساس حقوق بشر بین‌المللی و در راستای مبارزه با این بحران انجام دهند.

...

۵. سخنان دبیر کل سازمان کنفرانس اسلامی در نشست پانزدهم شورای حقوق بشر را ملاحظه کنید که در آن دولت‌ها را به انجام اقدامات ذیل برای پرورش محیط داخلی دارای رواداری مذهبی، صلح و احترام دعوت کرد:

...

ه) ایراد سخنان علنی علیه نارواداری، از قبیل ترغیب به نفرت‌انگیزی مذهبی که محرک تبعیض، دشمنی و خشونت است.

و) اقدام به جرم‌انگاری تحریک به خشونت قریب‌الوقوع بر اساس عقیده یا مذهب.

ز) درک نیاز به مبارزه با بدنام‌سازی و برچسب‌زنی مذهبی منفی به اشخاص و همچنین تحریک به نفرت‌انگیزی مذهبی به وسیله اقدامات هماهنگ و راهبردی در سطح داخلی، ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی و از طریق آموزش و آگاه‌سازی.

ح) پذیرش این مطلب که تضارب آرا به صورت آزادانه، سازنده و محترمانه و همچنین گفتگوی میان ادیان و فرهنگ‌ها در سطح داخلی، ملی و بین‌المللی، می‌تواند نقش مثبتی در مبارزه با نفرت‌انگیزی مذهبی، تحریک و دشمنی ایفا کند..."

۳۰. کمیته حقوق بشر سازمان ملل در یکصد و دومین جلسه خود (۱۱-۲۹ جولای ۲۰۱۱) نظریه تفسیری عمومی شماره ۳۴ در خصوص آزادی عقیده و آزادی بیان را چنین تصویب کرد:

"۳. آزادی بیان شرط لازم برای تحقق اصل شفافیت و پاسخگویی است که به ترتیب برای توسعه و حفاظت از حقوق بشر ضروری است.

...

۴۷. قوانین مربوط به توهین و افترا باید با توجه به تضمین مطابقت با بند ۳ و اینکه در عمل در راستای از بین بردن آزادی بیان نباشند، وضع شوند. تمامی این گونه قوانین، به ویژه قوانین کیفری مربوط به توهین و افترا، باید شامل دفاعیاتی مانند دفاع از واقعیت باشند و نباید با توجه به آن آشکالی از بیان که به خاطر ماهیتش موضوع راستی‌آزمایی نیست، اجرا شود. حداقل با توجه به اظهارنظرها نسبت به اشخاص عمومی، ملاحظات باید برای جلوگیری از مجازات یا در غیر این صورت، ارائه اظهارات نادرست و غیرقانونی که به اشتباه و بدون سوء نیت منتشر شده است، مورد توجه قرار گیرد. در هر واقعه‌ای، منفعت عمومی در موضوع انتقادی باید به عنوان یک دفاع و عذر شناخته شود. دولت‌های عضو باید مراقبت‌های لازم را برای جلوگیری از مجازات‌ها و اقدامات تنبیهی اضافی صورت دهند. دولت‌های عضو، در صورت لزوم باید محدودیت‌های معقول را در مورد الزام خوانده برای جبران مخارج طرف پیروز تعیین کنند. دولت‌های عضو باید جرم‌زدایی از توهین و افترا را مورد توجه قرار دهند و در هر حال، اجرای قوانین کیفری تنها در مهم‌ترین پرونده‌ها باید مورد حمایت قرار گیرد و حبس هیچ‌گاه مجازات مناسبی نیست. برای یک دولت عضو ممنوع است که فردی را بابت توهین کیفری متهم کند اما بعد از آن اقدام به رسیدگی فوری نکند؛ اقدامی که تأثیر ناامیدکننده‌ای دارد و ممکن است بی‌جهت اعمال آزادی بیان فرد مربوط و دیگران را محدود کند.

۴۸. ممنوعیت ابراز بی‌احترامی به یک دین یا سایر نظام‌های عقیدتی، از قبیل قوانین توهین به مقدسات، ناسازگار با کنوانسیون است مگر در شرایط خاصی که در بند ۲ ماده ۲۰ کنوانسیون ترسیم شده است... بنابراین به عنوان نمونه، برای هر قانونی ممنوع خواهد بود که له یا علیه یک دین یا نظام عقیدتی یا پیروان آنها نسبت به دیگران یا برای متدینین نسبت به غیر متدینین تبعیض قائل شود. همچنین این گونه ممنوعیت‌ها برای جلوگیری از یا مجازات انتقاد از رهبران مذهبی یا تفسیری از نظریات و عقاید مذهبی مجاز نخواهد بود.

۴۹. قوانینی که آزادی بیان عقاید نسبت به وقایع تاریخی را جرم‌انگاری می‌کند، با تکلیفی که کنوانسیون برای دولت‌های عضو مبنی بر احترام به آزادی عقیده و بیان قرار داده است، ناسازگار می‌باشد. کنوانسیون اجازه ممنوعیت کلی نسبت به بیان دیدگاه اشتباه یا تفسیر نادرست از وقایع گذشته را نمی‌دهد. محدودیت‌های آزادی بیان عقاید هیچ وقت نباید تحمیل شود و مورد سوء استفاده قرار گیرد و با توجه به آزادی بیان، این محدودیت‌ها نباید فراتر از آنچه در بند ۳ مجاز دانسته شده یا در ماده ۲۰ لازم دانسته شده است، باشند."

۳۱. پارلمان اروپا در قطعنامه ۲۷ فوریه ۲۰۱۴ خود در خصوص وضعیت حقوق بنیادین در اتحادیه اروپا (۲۰۱۲) حکم داد:

"۳۵. به خاطر داشته باشید که قوانین داخلی که توهین به مقدسات را جرم‌انگاری می‌کنند، آزادی بیان مربوط به عقاید مذهبی و غیره را محدود می‌کنند و این قوانین غالباً برای اذیت، بدرفتاری و ترساندن اشخاصی به کار می‌روند که متعلق به مذهبی خاص یا سایر اقلیت‌ها هستند؛ چنین قوانینی می‌توانند

آثار جدی بازدارنده نسبت به آزادی بیان و آزادی عقیده و مذهب داشته باشند. پیشنهاد می‌شود که دولت‌های عضو از این تخلفات جرم‌زدایی کنند..."

## مکم:

### ادعای نقض ماده ۱۰ کنوانسیون

۳۲. خواهان مدعی است که محکومیت کیفری او در مورد توهین به اصول و عقاید مذهبی منجر به نقض ماده ۱۰ کنوانسیون می‌شود که بدین قرار است:

"۱. هر فردی حق بر آزادی بیان دارد؛ این حق شامل آزادی حفظ عقاید و دریافت و بیان علنی نظرات و دیدگاه‌ها بدون مداخله مقامات عمومی و صرف نظر از خطوط مرزی می‌باشد. این ماده مانع دولت‌ها برای لزوم اخذ مجوز خبررسانی، تلویزیون و صنعت سینما نمی‌شود.

۲. اعمال این آزادی‌ها به دلیل همراه داشتن تکالیف و مسئولیت‌ها، ممکن است موضوع برخی تشریفات، شرایط، محدودیت‌ها یا مجازات‌هایی قرار گیرد، چنانکه قانون آن را تجویز کرده است و در یک جامعه دموکراتیک برای بهره بردن از امنیت ملی، تمامیت ارضی یا آسایش عمومی، پیش‌گیری از بی‌نظمی یا بروز جرم، حفاظت از سلامت یا اخلاق، حمایت از آبرو یا حقوق دیگران، پیش‌گیری از افشای اطلاعات محرمانه یا حفظ اقتدار و بی‌طرفی قوه قضاییه ضروری است."

### الف) رسیدگی شکلی

۳۳. دادگاه طبق مفاد بند ۳ ماده ۳۵ کنوانسیون اعلام کرد که درخواست به صورت واضح بی‌اساس نیست. همچنین بیان داشت که طبق هیچ مبنای دیگری ناروا نیست و بنابراین باید قابل استماع اعلام شود.

### ب) رسیدگی ماهوی

### اول) ادعا و استدلال‌های طرفین دعوا

۳۴. خواهان معتقد بود محکومیتش برای اظهارات فوق‌الذکر به ممنوعیت غیرقانونی وی از حق بر آزادی بیان منجر می‌شود. او با استناد به رویه قضایی دیوان، فکر می‌کرد که دادگاه‌های داخلی در خصوص عنوان کردن مفاد سخنان انتقادی وی در پرتو ماده ۱۰ کنوانسیون قصور داشته‌اند. اگر آنان چنین می‌کردند، اظهارات او را به عنوان قضاوت ارزشی صرف توصیف نمی‌کردند. قضاوت‌های ارزشی در صورتی که به وقایع و فکت مرتبط نمی‌شدند، افراط محض و گزاف بودند در حالی که اظهارات مجرمانه تلقی شده او مبتنی بر وقایع بوده است. خواهان تأکید داشت که وی با بیان اینکه محمد با یک دختر ۹ ساله رابطه جنسی داشته است، یک واقعه اثبات‌شده تاریخی را نقل کرده است و بر اساس آن سؤالی را طرح کرده است که آیا چنین چیزی را می‌توان پدوفیلیا محسوب کرد؟ بنابراین او قضاوت ارزشی خود

را بر اساس وقایع بنا نهاده و چنین چیزی طبق ماده ۱۰ کنوانسیون همیشه مجاز بوده است. همچنین او از طریق این اظهارات اعتراضی و عیب‌جویانه، در چارچوب بحثی پویا و عینی که دادگاه‌های داخلی نتوانستند آن را بفهمند، انتقادی را متوجه اسلام و تقلید غیرمتأملانه از محمد کرده است. علی‌رغم این پیشینه، این اظهارات انتقاد عینی از دین بوده و به بحثی عمومی کمک کرده و قصد توهین به پیامبر اسلام را نداشته است. در نتیجه بر خلاف استدلال دادگاه‌های داخلی، مبنای واقعی (فکت‌محور) کافی برای ارزیابی او از رفتار محمد و انتساب پدوفیلیا به وی وجود داشته است. او اضافه کرد که سمیناری را برگزار کرده و آن را برای چند روز با مجموع مدت زمانی ۱۲ ساعت تمدید کرده است. بنابراین محدود اظهارات فردی در راستای تحقق بحثی زنده و پویا که جزء لازم چنین سمینارهایی است، باید تحمل شود.

۳۵. همچنین خواهان بیان داشت که گروه‌های مذهبی باید به عنوان نهادهایی عمومی تلقی شوند و در نتیجه حتی انتقادات شدید را تحمل کنند. خواهان با استناد به قضاوت دیوان در بعضی پرونده‌ها<sup>۳</sup> ادعا داشت که حملات نامناسب به گروه‌های مذهبی، حتی اگر مبتنی بر فکت نادرست باشد، مادامی که محرک خشونت نیست باید تحمل شود. به علاوه حقوق تضمین‌شده بر اساس ماده ۹ کنوانسیون بر ممنوعیت انتشار دیدگاه‌هایی که مخالف ایمان مردم است، دلالت ندارد. تنها سخنانی که بی‌جهت نسبت به دیگران توهین‌آمیز است و تجاوز به حقوق آنها محسوب می‌شود و آنهایی که به هیچ نوع بحث عمومی کمک نمی‌کند، باید به وسیله قانون ممنوع شود؛ در حالی که مطابق معیارهای حقوق بین‌الملل باید از قوانین مرتبط با توهین به مقدسات که ضمانت اجرای کیفری در نظر می‌گیرند، جلوگیری شود. او پرونده خود را با رأی دادگاه در پرونده دیگر<sup>۴</sup> مقایسه کرد که اظهارات اعتراضی در آن مبتنی بر فکت نبود.

۳۶. در رابطه با مسأله هدف مشروع محکومیت کیفری خواهان، حکومت تأیید کرد که ماده ۱۸۸ قانون کیفری فی‌نفسه اظهارات انتقادی یا توهین‌آمیز درباره کلیسا یا اجتماع مذهبی را ممنوع نمی‌کند، بلکه صرفاً طریقه بیان آن را تنظیم و کنترل می‌کند. چنانکه یادداشت تفسیری بر لایحه دولت بیان می‌دارد که هدف اصلی این مصوبه، حفاظت از صلح مذهبی است که عنصر مهم صلح عمومی در یک کشور می‌باشد. صلح مذهبی باید به عنوان همزیستی مسالمت‌آمیز کلیساهای مختلف و اجتماع‌های مذهبی با یکدیگر و سایرینی که متعلق به کلیسا و اجتماع مذهبی نیستند، فهمیده شود. حکومت نتیجه گرفت که محکومیت کیفری خواهان تابع هدف مشروع حفظ نظم (حفظ صلح مذهبی) و حمایت از حقوق دیگران (یعنی احساسات مذهبی آنها) است.

<sup>۳</sup> Giniewski v. France, ECHR ۲۰۰۶, no. ۶۴۰۱۶/۰۰ - Ayduun Tatlav v. Turkey, ۲ May ۲۰۰۶, no. ۵۰۶۹۲/۹۹ - Gunduz v. Turkey, ECHR ۲۰۰۳, no. ۳۵۰۷۱/۹۷.

<sup>۴</sup> i.A. v. Turkey, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۲۵۷۱/۹۸.

۳۷. حکومت استدلال کرد که در بررسی اظهارات انتقادی، دادگاه‌های داخلی مطابق رویه قضایی میان حق خواهان بر ابراز علنی عقایدش و حقوق دیگران مبنی بر احترام به آزادی مذهبیشان، توازن برقرار کرده‌اند. آن‌ها به طور جامع مفاد اظهارات اعتراضی را عنوان کردند و نتیجه گرفتند که بخشی از یک بحث عینی و بی‌طرف در مورد اسلام و کودک همسری نبوده‌اند، بلکه هدفشان بیشتر توهین به محمد بوده است، بنابراین قابلیت تحریک خشم موجه وجود داشته است. حکومت تکرار کرد که دیوان‌عالی از این مسأله که رابطه جنسی بزرگسالان با کودکان منجر به بحثی عمومی می‌شود و در نتیجه محدودیت‌های انتقاد مورد قبول گسترده‌تر می‌باشد، آگاه بوده است. به هر حال اساساً اظهارات خواهان محمد را به پدوفیلیا متهم ساخت و فاقد مبنای واقعی در این رابطه بود؛ آن‌ها به محمد توهین کردند و در نتیجه به یک بحث عمومی عینی و بی‌طرف کمک نکردند. حکومت با استناد به رویه قضایی، اشاره داشت که اظهارات انتقادی که توسط باورمندان شدیداً توهین‌آمیز و تحریک‌آمیز تلقی شود و نیز حملات عمومی تند به یک گروه قومی یا مذهبی، مغایر ارزش‌های رواداری، صلح اجتماعی و عدم تبعیض است که کنوانسیون متضمن آن است و بنابراین به وسیله حق بر آزادی بیان مورد حمایت قرار نمی‌گیرد. نهایتاً مجازات قانونی، یک جریمه نقدی متوسط به مبلغ روزی ۴ یورو (حداقل قانونی) برای مدت زمان ۱۲۰ روز است؛ یعنی تنها یک سوم حداکثر میزان ممکن. (۳۶۰ روز)

#### دوم) شخص ثالث وارد (مداخله‌کننده)

۳۸. "مرکز اروپایی حقوق و عدالت" به عنوان وارد ثالث، تأیید کرد که اظهاراتی که به قضاوت ارزشی منجر شود اما عاری از هر گونه مبنای واقعی نباشد، به بحثی عمومی کمک کند و تحریک خطرناکی به خشونت نکند، مطابق ماده ۱۰ کنوانسیون قابل پذیرش است. به نظر می‌رسد توهین به مقدسات نوعی محکومیت کیفری است که تابع هدف حمایت از خود اعتقاد به جای احساسات معتقدان می‌باشد؛ اتهامی کیفری که بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل باید نسخ شود. این طور ادعا می‌شود که ماده ۱۸۸ قانون کیفری به عنوان بازدارنده (اثر ناامیدکننده) عمل می‌کند و مانع بحث آزاد می‌شود. توسل به ضمانت اجرای کیفری به جای ضمانت اجرای مدنی برای حمایت از آزادی مذهب، در یک جامعه دموکراتیک ضروری نیست.

#### سوم) ارزیابی دادگاه

۳۹. دادگاه معتقد است و این مبنای رایجی در میان طرفین است که محکومیت کیفری که به پرونده کنونی منجر می‌شود، مانع حق خواهان بر آزادی بیان می‌شود. این گونه ممنوعیت‌ها به نقض ماده ۱۰ می‌انجامد مگر به تجویز قانون که یک یا چند هدف مشروع را دنبال می‌کند که در بند ۲ مورد اشاره قرار گرفته و در یک جامعه دموکراتیک برای دستیابی به هدف یا اهداف مورد بحث ضروری است.

#### الف) تجویز قانونی

۴۰. دادگاه اعلام می‌کند که این امر مسلمی است که مداخلات تحدیدی به وسیله قانون تجویز شده و محکومیت خواهان مبتنی بر ماده ۱۸۸ قانون کیفری است.

### ب) هدف مشروع

۴۱. در حالی که خواهان اصرار داشت که قصدش از بیان آن اظهارات توهین به محمد نبوده است، او نتوانست هدف مشروع محکومیت کیفری طبق ماده ۱۸۸ قانون کیفری، یعنی حفاظت از صلح مذهبی را انکار کند. دادگاه ارزیابی حکومت مبنی بر اینکه مداخله اعتراضی و تحدیدی تابع هدف جلوگیری از بی‌نظمی از طریق حفاظت از صلح مذهبی و حمایت از احساسات مذهبی بوده را تأیید کرد که با حمایت از حقوق دیگران در چارچوب مفاد بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون هم مطابقت داشت.

### ج) ضروری در یک جامعه دموکراتیک

#### اول) اصول کلی

۴۲. دادگاه به اصول پایه‌ای که دربردارنده قضاوت‌هایش است و چنانکه تنظیم شده، مرتبط با ماده ۱۰ است، اشاره کرد؛ به عنوان نمونه: *Fressoz & Roire*; *Handyside v. U.K.* (۷ December ۱۹۷۶, no. ۲۴); *v. France* (ECHR ۱۹۹۹, no. ۲۹۱۸۳/۹۵) آزادی بیان یکی از مبانی ضروری جامعه دموکراتیک و یکی از شرایط پایه‌ای برای پیشرفت و خودشکوفایی افراد را ایجاد می‌کند. بر اساس بند ۲ ماده ۱۰، نه تنها در خصوص اطلاعات و دیدگاه‌هایی که به طور مناسب دریافت می‌شوند یا به عنوان غیر توهین‌آمیز یا موضوع مورد مسامحه و سهل‌انگاری تلقی می‌شوند، بلکه در خصوص آنهایی که توهین‌آمیز، آسیب‌زننده و آزاردهنده می‌باشد نیز قابل اعمال است. همچنین دادگاه اعلام کرد که قلمروی کوچکی ذیل بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون برای محدودیت سخنان سیاسی یا بحث در خصوص منفعت عمومی وجود دارد.<sup>۵</sup> آن‌هایی که اجرای آزادی ابراز دین خود را مطابق ماده ۹ کنوانسیون انتخاب می‌کنند، قطع نظر از اینکه به عنوان اعضای یک اقلیت دینی چنین کاری را انجام می‌دهند یا اکثریت، نمی‌توانند مصونیت از انتقاد را انتظار داشته باشند. آن‌ها باید انکار و تکذیب دیگران نسبت به عقاید مذهبی خودشان و حتی انتشار دیدگاه‌های خصمانه نسبت به ایمانشان را تحمل و قبول کنند.<sup>۶</sup>

۴۳. چنانکه بند ۲ ماده ۱۰ به رسمیت شناخته است، اجرای آزادی بیان به هر حال شامل تکالیف و مسئولیت‌هایی نیز می‌باشد. از میان آنها در زمینه عقاید مذهبی، مقتضیات عمومی وجود دارد تا برخورداری مسالمت‌آمیز دارندگان آن عقاید از حقوق تضمین‌شده بر اساس ماده ۹ را تأمین نماید که شامل وظیفه خودداری تا حد ممکن از سخنانی است که در ارتباط با موضوعات دارای احترام و تقدس،

<sup>۵</sup> *Baka v. Hungary*, ECHR ۲۰۱۶, no. ۲۰۲۶۱/۱۲, ss. ۱۵۹ – *Satakunnan Markkinaporssi Oy & Satamedia Oy v. Finland*, ECHR ۲۰۱۷, no. ۹۳۱/۱۳, ss. ۱۶۷.

<sup>۶</sup> *Otto-Preminger-Institute v. Austria*, ۲۰ September ۱۹۹۴, no. ۲۹۵.A, ss. ۴۷ - *i.A. v. Turkey*, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۲۵۷۱/۹۸, ss. ۲۸ - *Aydun Tatlav v. Turkey*, ۲ May ۲۰۰۶, no. ۵۰۶۹۲/۹۹, ss. ۲۷.

بی‌جهت به توهین و بی‌احترامی به دیگران می‌پردازد.<sup>۷</sup> وقتی این اظهارات فراتر از محدودیت‌های انکار انتقادی عقاید مذهبی سایر مردم حرکت کند و تحریک به نارواداری مذهبی محتمل باشد، مثلاً در ماجرای یک حمله نامتعارف یا حتی توهین‌آمیز به موضوع مورد احترام مذهبی، دولت ممکن است به صورت قانونی این اظهارات را ناسازگار با احترام به آزادی اندیشه، عقیده و مذهب تلقی کند و اقدامات محدودکننده متناسب را انجام دهد.<sup>۸</sup> به علاوه اظهاراتی که بر اساس نارواداری از جمله نارواداری مذهبی به دنبال انتشار، تحریک و توجیه نفرت‌انگیزی باشند، از حمایت‌های به موجب ماده ۱۰ کنوانسیون برخوردار نمی‌شوند.<sup>۹</sup>

۴۴. در بررسی این موضوع که آیا محدودیت‌های حقوق و آزادی‌های تضمین‌شده به وسیله کنوانسیون می‌تواند در جامعه دموکراتیک ضروری محسوب شود، دادگاه غالباً حکم داده است که دولت‌های متعاقد از صلاحیت تشخیصی (حاشیه صلاحیدی) خاصی برخوردار هستند.<sup>۱۰</sup> فقدان درک یکسان اروپایی از مقتضیات حمایت از حقوق دیگران در مورد حملاتی به عقاید مذهبی آنها، صلاحیت تشخیصی دولت‌های متعاقد را در هنگام تنظیم آزادی بیان در خصوص موضوعاتی که توهین به عقاید فردی در چارچوب مذهب یا اخلاق مسئولیت‌آفرین است، گسترده‌تر می‌سازد.<sup>۱۱</sup> آن‌ها در این رابطه نه تنها از حاشیه صلاحیدی گسترده‌ای برخوردار هستند، بلکه مطابق ماده ۹ کنوانسیون تکلیف ایجابی به تضمین همزیستی مسالمت‌آمیز برای تمام ادیان و مذاهب دارند و این تنها به یک گروه مذهبی با تأمین رواداری متقابل اختصاص ندارد.<sup>۱۲</sup>

۴۵. بنابراین دولت ممکن است انجام اقداماتی را به صورت قانونی در راستای جلوگیری از برخی انواع رفتار، از قبیل ابراز علنی اطلاعات و دیدگاه‌هایی که ناسازگار با احترام به آزادی اندیشه، عقیده و مذهب دیگران تشخیص داده شده، لازم بداند.<sup>۱۳</sup> به هر حال این بر عهده دادگاه است که حکم نهایی را در مورد سازگاری محدودیت‌ها با کنوانسیون صادر کند و دادگاه نیز از طریق ارزیابی اوضاع و احوال هر قضیه چنین خواهد کرد.

<sup>۷</sup> Sekmadienis Ltd. V. Lithuania, ۳۰ January ۲۰۱۸, no. ۶۹۳۱۷/۱۴, ss. ۷۴.

<sup>۸</sup> Otto-Preminger-Institute v. Austria, ۲۰ September ۱۹۹۴, no. ۲۹۵.A, ss. ۴۷ - i.A. v. Turkey, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۲۵۷۱/۹۸, ss. ۲۹.

<sup>۹</sup> Gunduz v. Turkey, ECHR ۲۰۰۳, no. ۳۵۰۷۱/۹۷, ss. ۵۱.

<sup>۱۰</sup> Wingrove v. the United Kingdom, ۲۵ November ۱۹۹۶, Reports of Judgements and Decisions ۱۹۹۶.V, ss. ۵۳ & ۵۸ - Murphy v. Ireland, ECHR ۲۰۰۳, no. ۴۴۱۷۹/۹۸, ss. ۶۷.

<sup>۱۱</sup> Otto-Preminger-Institute v. Austria, ۲۰ September ۱۹۹۴, no. ۲۹۵.A, ss. ۵۰ - Wingrove v. the United Kingdom, ۲۵ November ۱۹۹۶, Reports of Judgements and Decisions ۱۹۹۶.V, ss. ۵۸ - Giniewski v. France, ECHR ۲۰۰۶, no. ۶۴۰۱۶/۰۰, ss. ۴۴ - i.A. v. Turkey, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۲۵۷۱/۹۸, ss. ۲۵ - Ayduñ Tatlav v. Turkey, ۲ May ۲۰۰۶, no. ۵۰۶۹۲/۹۹, ss. ۲۴.

<sup>۱۲</sup> Leyla Sahin v. Turkey, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۴۷۷۴/۹۸, ss. ۱۰۷ & ۱۰۸ - S.A.S. v. France, ECHR ۲۰۱۴, no. ۴۳۸۳۵/۱۱, ss. ۱۲۳-۱۲۸.

<sup>۱۳</sup> Kokkinakis v. Greece, ۲۵ May ۱۹۹۳, no. ۲۶۰.A - Otto-Preminger-Institute v. Austria, ۲۰ September ۱۹۹۴, no. ۲۹۵.A, ss. ۴۷ - Ayduñ Tatlav v. Turkey, ۲ May ۲۰۰۶, no. ۵۰۶۹۲/۹۹, ss. ۲۵.

۴۶. بنابراین مسأله مطروحه نزد دادگاه گرفتار سنجش میان تعارض منافع اجرای دو آزادی بنیادین است؛ یعنی از یک طرف حق خواهان بر بیان علنی دیدگاه‌هایش در مورد نظریات مذهبی، و از طرف دیگر حق دیگران بر احترام به آزادی اندیشه، عقیده و مذهب.<sup>۱۴</sup>

۴۷. دادگاه در رویه قضایی خود میان اظهار وقایع و قضاوت ارزشی تفکیک قائل می‌شود. طبقه‌بندی اظهارات به عنوان بیان واقع یا قضاوت ارزشی موضوعی است که در درجه نخست در صلاحیت تشخیصی مقامات ملی و به ویژه دادگاه‌های داخلی قرار می‌گیرد.<sup>۱۵</sup> به هر حال دادگاه می‌تواند هنگام اعمال وظیفه خویش در مدیریت پرونده، این طبقه‌بندی را تغییر دهد.<sup>۱۶</sup>

۴۸. دیوان در پرونده‌های قبلی تأکید داشته است که صدق و درستی قضاوت ارزشی قابل اثبات نیست. احتیاج به اثبات درستی یک قضاوت ارزشی برای اجرا و نقض آزادی بیان که بخش اساسی حقوق تأمین‌شده به وسیله ماده ۱۰ است، غیر ممکن می‌باشد. به هر حال حتی جایی که اظهاراتی به قضاوت ارزشی منجر شود، تناسب یک مداخله تحدیدی به این بستگی دارد که مبنای واقعی کافی برای اظهارات انتقادی وجود دارد یا نه؛ زیرا حتی یک قضاوت ارزشی بدون هیچ مبنای پشتیبان واقعی هم می‌تواند گزاف باشد. همانطور که دیوان در پرونده‌های قبلی اعلام کرد، تفاوت در درجه اثبات واقعیتی قرار دارد که باید احراز شود.<sup>۱۷</sup>

۴۹. بر عهده دیوان نیست که در راستای انجام وظایف نظارتی خود در مدیریت پرونده جای مقامات ملی را بگیرد، بلکه مطابق ماده ۱۰ و به طور کلی در پرتو پرونده، بیشتر باید به بازنگری تصمیمات اتخاذ شده بر اساس صلاحیت تشخیصی خود بپردازد؛ به ویژه اینکه آیا تصمیماتشان را مبتنی بر ارزیابی قابل قبولی از وقایع مرتبط کرده‌اند،<sup>۱۸</sup> و اینکه مداخله تحدیدی با "نیاز اجتماعی فوری و مبرم" مطابقت داشته و "متناسب با هدف مشروع اتخاذشده" بوده است؟<sup>۱۹</sup> برای تعیین تناسب، دادگاه باید مداخله اعتراضی و تحدیدی را نه تنها در پرتو محتوای اظهارات مورد بحث، بلکه در زمینه‌ای که اظهارات ایراد شده در نظر بگیرد. همچنین ماهیت و شدت مجازات تحمیلی هم عناصری هستند که باید مورد توجه قرار گیرند.<sup>۲۰</sup> وقتی فعالیت متعادل‌کننده توسط مقامات ملی در انطباق با شرایط مقرر در رویه قضایی دادگاه صورت می‌گیرد، دادگاه به دلایل قوی برای جایگزینی نظرش با نظر دادگاه داخلی نیاز دارد.<sup>۲۱</sup>

<sup>۱۴</sup> *Otto-Preminger-Institute v. Austria*, ۲۰ September ۱۹۹۴, no. ۲۹۵.A, ss. ۵۵ - *Aydun Tatlav v. Turkey*, ۲ May ۲۰۰۶, no. ۵۰۶۹۲/۹۹, ss. ۲۶.

<sup>۱۵</sup> *Prager & Oberschlick v. Austria*, ۲۶ April ۱۹۹۵, no. ۳۱۳, ss. ۳۶.

<sup>۱۶</sup> *Kharmalov v. Russia*, ۸ October ۲۰۱۵, no. ۲۷۴۴۷/۰۷, ss. ۳۱ - *Pinto Pinheiro Marques v. Portugal*, ۲۲ January ۲۰۱۵, no. ۲۶۶۷۱/۰۹, ss. ۴۳.

<sup>۱۷</sup> *Jerusalem v. Austria*, ECHR ۲۰۰۱, no. ۲۶۹۵۸/۹۵, ss. ۴۳ - *Genner v. Austria*, ۱۲ January ۲۰۱۶, no. ۵۵۴۹۵/۰۸, ss. ۳۸ - *Feldek v. Slovakia*, ECHR ۲۰۰۱, no. ۲۹۰۳۲/۹۵, ss. ۷۳-۷۶.

<sup>۱۸</sup> *Vogt v. Germany*, ۲۶ September ۱۹۹۵, no. ۳۲۳, ss. ۵۲ - *Jerusalem v. Austria*, ECHR ۲۰۰۱, no. ۲۶۹۵۸/۹۵, ss. ۳۳.

<sup>۱۹</sup> *i.A. v. Turkey*, ECHR ۲۰۰۵, no. ۴۲۵۷۱/۹۸, ss. ۲۶.

<sup>۲۰</sup> *Gunduz v. Turkey*, ECHR ۲۰۰۳, no. ۳۵۰۷۱/۹۷, ss. ۴۲.

<sup>۲۱</sup> *Von Hannover v. Germany*, ۷ February ۲۰۱۲, no. ۴۰۶۶۰/۰۸ & ۶۰۶۴۱/۰۸, ss. ۱۰۷.



۵۰. دیوان در ابتدا اعلام می‌کند که موضوع پرونده جاری دارای ماهیت مهم و حساسی است و اثرات بالقوه اظهارات انتقادی تا حدی وابسته به شرایط کشور، زمان و زمینه‌ای می‌باشد که سخنان در آن ایراد شده است. بر این اساس و علی‌رغم بعضی ملاحظات دادگاه‌های داخلی از جمله مدت زمان ازدواج مورد بحث، دیوان در نهایت به این نتیجه رسید که مقامات داخلی حاشیه صلاح‌دیدگی گسترده‌ای در پرونده کنونی دارند؛ زیرا آنها در موقعیت بهتری برای ارزیابی هستند که کدام اظهارات محتمل است صلح مذهبی را در کشورشان از بین ببرد.

۵۱. دیوان اعلام می‌کند که دادگاه‌های داخلی اظهارات خواهان را به عنوان آنچه در "فضای عمومی" بیان شده، تلقی کردند. (بند ۱۴) به علاوه سمینار به طور گسترده در اینترنت و آگهی‌ها برای عموم تبلیغ شده بود. آگهی نیز به وسیله رئیس حزب جناح راستی آزادی صادر شده بود که مخصوصاً رأی‌دهندگان جوان را مورد خطاب قرار داده بود و از این گردهمایی به عنوان "بهترین سمینار" در چارچوب "بسته آموزش رایگان" تعریف کرده بود. اقدام خواهان تحت عنوان "اطلاعات پایه‌ای در خصوص اسلام" و به معنای تحلیل انتقادی نظریات اسلامی بود که امکان بحث با حاضرین در سمینار را فراهم می‌کرد. عنوان سمینار این گمان و ادراک گمراه‌کننده را ایجاد کرد که جلسات حاوی اطلاعاتی عینی و بی‌طرف در خصوص اسلام خواهد بود. هر کس که علاقه‌مند بود، می‌توانست ثبت‌نام کند و لزومی به عضویت در حزب آزادی نبود. بنابراین خواهان نمی‌توانست فرض کند که تنها افراد هم‌فکر در اتاق هستند و او دیدگاه‌های انتقادی خویش درباره اسلام را با آنها در میان می‌گذارد، بلکه باید انتظار می‌داشت که افرادی در میان مخاطبین وجود داشته باشند که اظهارات او مورد رنجش خاطر آنها می‌شود. این نکته با این موضوع که به طور متوسط تنها ۳۰ نفر در این جلسات شرکت کردند، ارتباط کمی دارد. در واقع اظهارات خواهان توسط روزنامه‌نگاری ضبط شده بود که در این سمینار حضور داشت و در نهایت صاحب کارش اظهارات را به دادستان گزارش داد. (بند ۹)

۵۲. دیوان تکرار می‌کند که یک گروه مذهبی می‌بایست انکار دیگران نسبت به عقاید مذهبی خود و حتی انتشار نظریات خصمانه نسبت به ایمانشان را تحمل کند، مادامی که اظهارات مورد بحث تحریک به نفرت‌انگیزی یا نارواداری مذهبی نکند. ماده ۱۸۸ قانون کیفری (بند ۲۴) در واقع همه رفتارهایی را که برای آسیب به احساسات مذهبی یا توهین به مقدسات محتمل می‌باشد، جرم‌انگاری نکرده است، بلکه به علاوه لازم است شرایط تحقق این قبیل رفتارها قابلیت تحریک به خشم موجه را هم داشته باشد و بدین سان به دنبال حفاظت از صلح و رواداری مذهبی است. دیوان بیان می‌دارد که دادگاه‌های داخلی به طور گسترده توضیح دادند که چرا معتقدند اظهارات خواهان قابلیت تحریک نسبت به خشم موجه را دارد؛ بر این مبنا که اظهارات به شیوه‌ای عینی و بی‌طرف و با هدف کمک به بحث منافع عمومی ایراد

نشده، بلکه تنها این هدف قابل استنباط بود که نشان داده شود محمد شخص ارزشمندی برای تقدیس و اطاعت نیست. (بند ۲۲) دیوان این ارزیابی را تأیید می‌کند.

۵۳. وقتی گفته می‌شود "اگر چنین چیزی پدوفیلیا نیست، پس چه نامی بر آن می‌توان نهاد؟"، خواهان بر اساس اظهارات خودش در حال نقل مکالمه‌ای است که با خواهرش داشته و او معتقد بوده که "فردی باید این اتهام را که محمد پدوفیل بوده است، تأویل و تفسیر کند و به شیوه زیرکانه و مؤدبانه‌تری آن را بیان کند." دیوان بیان می‌دارد که خواهان خود را به عنوان کارشناس در حوزه نظریات اسلامی معرفی کرده است و قبلاً برای مدتی سمینارهایی از این نوع را برگزار کرده است. ادعای او مبنی بر اینکه اظهارات اعتراضی و انتقادی در بافت یک بحث زنده و پویا ایراد شده و لغو آن ممکن نبوده (بند ۳۴)، متقاعدکننده نیست. (در مقایسه با پرونده Gunduz) بنابراین دیوان با دادگاه‌های داخلی موافق است که خواهان باید می‌دانسته اظهاراتش تا حدی بر وقایع نادرست مبتنی بوده و در مورد تحریک به خشم موجه دیگران مسئول است. در این زمینه دیوان تصریح می‌کند که دولت‌های متعاقد موظف هستند مطابق وظایف ایجابی ذیل ماده ۹ کنوانسیون و از طریق تأمین فضای رواداری متقابل در حوزه صلاحیت قضایی خود، همزیستی مسالمت‌آمیز میان افراد و گروه‌های مذهبی و غیرمذهبی را تضمین کنند. (بند ۴۴) دیوان اظهارات دادگاه منطقه‌ای در رأی ۱۵ فوریه ۲۰۱۱ را تأیید می‌کند که اعلام می‌دارد بیان موضوعات مقدس و مورد احترام مذهبی به شیوه‌ای تحریک‌آمیز و آسیب‌زننده به احساسات پیروان آن مذهب، می‌تواند نقض با سوء نیت روح رواداری تلقی شود که یکی از پایه‌های جامعه دموکراتیک است. (بند ۱۵)

۵۴. دیوان بیان می‌دارد که دادگاه‌های داخلی بر اساس تحلیل تفصیلی از الفاظ به کار رفته در اظهارات، آن را به عنوان قضاوت ارزشی توصیف کردند. (بند ۱۸) آن‌ها چنین تشخیص دادند که خواهان به طور ذهنی برچسب یک تمایل جنسی کلی و گسترده برای پدوفیلیا را به محمد زده است و در ارائه بی‌طرفانه زمینه تاریخی برای مخاطبین خود ناموفق بوده است که در نتیجه برای بحثی خطیر در خصوص این موضوع پذیرفته نیست. (بند ۱۴، ۱۵، ۱۷ و ۱۸) بنابراین دیوان با دادگاه‌های داخلی موافق است که اظهارات انتقادی و اعتراضی بدون مبنای واقعی کافی می‌تواند به عنوان قضاوت ارزشی دسته‌بندی شود. حتی اگر چنانکه خواهان تأکید داشت، این اظهارات به عنوان بیانات واقعی تلقی شود، او در ارائه شواهد دال بر این هدف در روند رسیدگی داخلی و نیز نزد دیوان، قصور ورزیده است.

۵۵. دیوان نسبت به این ادعای خواهان که اندک اظهارات فردی در اثنای یک بحث زنده و پویا می‌بایست تحمل شود، معتقد است که چنین چیزی با ماده ۱۰ کنوانسیون مبنی بر بسته‌بندی اظهارات مجرمانه در پوشش بیان قابل قبول نظرات به شکلی دیگر سازگار نیست و نتیجه می‌گیرد که اظهارات بیان‌شده از مرزهای مجاز آزادی بیان قابل قبول عبور کرده است. همچنین این فرض خواهان اشتباه است که حملات ناشایست و خارج از نزاکت به گروه‌های مذهبی حتی اگر بر اساس وقایع و فکت‌های نادرست

باشد، می‌بایست تحمل شود. (بند ۳۵) بر عکس این دیدگاه، دادگاه حکم داده است که چنین اظهاراتی که آشکارا مبتنی بر وقایع نادرست می‌باشد، از حمایت ماده ۱۰ برخوردار نخواهد شد.<sup>۲۲</sup>

۵۶. در نهایت دیوان تکرار می‌کند که خواهان برای ۳ مورد از بیاناتش به پرداخت جزای نقدی متوسط (در مجموع فقط ۴۸۰ یورو) محکوم شده بود، اگرچه قانون کیفری مجازات جایگزین حداکثر ۶ ماه حبس را هم در نظر گرفته است. همچنین مجازات مورد حکم به میزان حداقل قانونی آن می‌باشد (۱۲۰ روز نسبت به حداکثر ۳۶۰ روز) و دادگاه‌های داخلی حداقل مبلغ روزانه، یعنی ۴ یورو را اعمال کرده‌اند. اگرچه خواهان سوء سابقه کیفری نداشته و این به عنوان عامل مخفّفه منظور شده، اما تخلفات متعدد او باید به عنوان عامل مشدّد لحاظ می‌شده است. بر اساس شرایط مذکور، دیوان مجازات کیفری را نامتناسب تشخیص نمی‌دهد.

۵۷. در خاتمه دیوان چنین تشخیص می‌دهد که در پرونده جاری، دادگاه‌های داخلی به طور جامع زمینه وسیع‌تری از اظهارات خواهان را مورد ارزیابی قرار دادند و با دقت میان حق او بر آزادی بیان و حق دیگران بر داشتن احساسات مذهبی حمایت‌شده و صلح مذهبی حفاظت شده در جامعه اتریش، تعادل برقرار کردند. آن‌ها از محدودیت‌های مجاز انتقاد از نظریات مذهبی در مقابل توهین به آن بحث کردند و نتیجه گرفتند که اظهارات خواهان احتمال تحریک به خشم موجه را در میان مسلمانان تقویت می‌کند. به علاوه دیوان معتقد است که اظهارات اعتراضی در قالبی بی‌طرفانه و با هدف کمک عینی به بحثی عمومی در خصوص ازدواج کودکان عبارت پرداز می‌شده است (در مقایسه با Aydin Tatlav و Giniewski)، بلکه بدون مبنای واقعی به تعمیم رسیده است. لذا با لحاظ کردن آن به عنوان حرکتی فراتر از مرزهای مجاز یک بحث عینی و بی‌طرف و دسته‌بندی آن به عنوان حمله‌ای توهین‌آمیز به پیامبر اسلام که قابلیت تحریک به پیش‌داوری و تعصب و ایجاد وضعیت خطرناک برای صلح مذهبی را دارد، دادگاه‌های داخلی به این نتیجه رسیده‌اند که وقایع مورد بحث شامل عناصر تحریک به نارواداری مذهبی بودند. دیوان می‌پذیرد که آنها بدین وسیله دلایل کافی و مرتبط را مطرح کرده‌اند و چنین تشخیص می‌دهد که در واقع مداخله تحدیدی در حقوق خواهان بر اساس ماده ۱۰، مطابق نیاز اجتماعی فوری، مبرم و متناسب با هدف مشروع اتخاذشده، صورت گرفته است.

۵۸. بنابراین دیوان نتیجه می‌گیرد که دادگاه‌های داخلی درباره محکومیت خواهان در خصوص توهین به نظریات مذهبی از صلاحیت تشخیصی گسترده خود در پرونده کنونی تجاوز نکرده‌اند. بر این اساس هیچ گونه تخلفی نسبت به ماده ۱۰ کنوانسیون صورت نگرفته است.

## بر اساس دلایل فوق، دیوان به اتفاق آرا؛

۱. اعلام می‌کند که درخواست خواهان قابل استماع است.

<sup>۲۲</sup> Giniewski v. France, ECHR ۲۰۰۶, no. ۶۴۰۱۶/۰۰, ss. ۵۲ – Medzlis Islamske Zajednice Brcko & Others v. Bosnia and Herzegovina, ECHR ۲۰۱۷, no. ۱۷۲۲۴/۱۱, ss. ۱۱۷.

۲. حکم می‌کند که هیچ نقضی نسبت به ماده ۱۰ کنوانسیون صورت نگرفته است.

مطابق بند ۲ و ۳ ماده ۷۷ آیین دادرسی دیوان، حکم مکتوب به زبان انگلیسی، در ۲۵ اکتبر ۲۰۱۸ ابلاغ شد.

ترجمه: علی ولایی