

## حجاب اسلامی در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر تحت دکتربین حاشیه صلاحدید

محمدرضا حكاك زاده

استاديار، حقوق بين الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

آمنه مرادی<sup>۱</sup>

دانشجوی دکترا، حقوق بين الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

### چکیده

دکتربین حاشیه صلاحدید بر این تصور استوار است که هر جامعه ای در حل تعارضات ذاتی بین حقوق فردی و منافع ملی یا بین اعتقادات اخلاقی مختلف، از اختیارات خاصی برخوردار است. دکتربین حاشیه صلاحدید که توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نهادهای مجری آن ایجاد شده است، به دولت های عضو کنوانسیون این فرصت را می دهد که در صورت محدود کردن حقوق، تعادلی بین منافع عمومی جامعه و منافع افراد ایجاد کنند. اصل اساسی این است که مقامات دولتی در موقعیت بهتری نسبت به یک قاضی بین المللی برای تصمیم گیری در مورد اعمال مناسب کنوانسیون در زمینه های خاص هستند. دکتربین حاشیه صلاحدید در متن کنوانسیون اروپایی یا در تاریخچه تدوین آن دیده نمی شود. به همین دلیل است که در موارد متعدد، پژوهش های حقوقی، مبنای حقوقی چنین دکتربینی را مورد بررسی قرار داده و پیامدهای استفاده از آنرا در چارچوب حمایت از سیستم حقوق بشر زیر سؤال برده است. در این مقاله ضمن تعیین اجرای معیارهای کاربرد دکتربین حاشیه صلاحدید به بررسی رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر پرداخته می شود و به این سوال پاسخ داده می شود که دیوان اروپایی حقوق بشر در رویکرد خود در رابطه با موضوع ممنوعیت حجاب اسلامی رویه ای یکسان و کاملاً بی طرفانه داشته است یا خیر.

واژگان کلیدی: حاشیه صلاحدید، حجاب اسلامی، دیوان اروپایی حقوق بشر، حقوق بنیادین، آزادی مذهب

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول: moradi.amina@yahoo.com

دیوان اروپایی حقوق بشر در رویه قضائی خود، در رابطه با حجاب اسلامی، به طور فزاینده ای به دکتین حاشیه صلاحدید به عنوان ابزاری برای اعطای اختیار به دولتها استناد نموده تا گامهای مثبتی برای انطباق با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اقداماتی که اگر چه با برخی از حقوق و آزادی های مورد تأیید آن تداخل دارند، اما به منظور حفظ نظم عمومی و یا حمایت از حقوق و آزادیهای دیگران در یک جامعه دموکراتیک ضروری و قابل توجیه تلقی می شوند، اتخاذ نماید.

با این حال، دکتین حاشیه صلاحدید در متن کنوانسیون اروپایی یا در تاریخچه تدوین آن دیده نمی شود. به همین دلیل است که در موارد متعدد، پژوهش های حقوقی، مبنای حقوقی چنین دکتینی را مورد بررسی قرار داده و پیامدهای استفاده از آنرا را در چارچوب حمایت از سیستم حقوق بشر زیر سؤال برده است. بنابراین، نظریه های متعددی ارائه شده است که توسل دیوان به اختیارات دولت ها را توجیه می کند. همانطور که توضیح خواهیم داد، این نظریه ها، تنها توضیحی جزئی که هنوز به اندازه کافی روشن نیست از دکتین حاشیه صلاحدید ارائه می دهند.

به نظر می رسد قضات استراسبورگ از دکتین حاشیه صلاحدید به منظور شیوه ای برای تعیین اصول کلی و برای اهدافی که با قدرتهای اختیاری دولتها ناسازگار است، استفاده نموده اند. در این پژوهش سعی خواهد شد تا به اتخاذ روش توصیفی-تحلیلی و بهره گیری از منابع کتابخانه ای، اینترنتی و آرای دیوان اروپایی حقوق بشر، در گفتار نخست به تعیین معیارهای اجرایی حاشیه صلاحدید و همچنین نظریه های اصلی در ادبیات دانشگاهی حقوق، به منظور درک بهتر چگونگی رویکردی که در رویه قضایی در مورد حجاب دنبال می شود، که هم از رویه قضایی قبلی دیوان و هم از نظرات و اظهارات علمای حقوق در این زمینه فاصله دارد را مورد تحلیل قرار داده و سپس در گفتار دوم به تحلیل رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر که اسناد بین المللی را برای تعیین آزادیهای مذهبی زنان محجبه مسلمان در حوزه عمومی تفسیر کرده پرداخته می شود و به این سوال پاسخ داده می شود که دیوان اروپایی حقوق بشر در رویکرد خود در رابطه با موضوع ممنوعیت حجاب اسلامی رویه ای یکسان و کاملاً بی طرفانه داشته است یا خیر.

### گفتار اول . تصمیمات عمده دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد حاشیه صلاحدید

در ابتدا، ارگان های استراسبورگ حاشیه صلاحدید را در چارچوب بند فرعی مندرج در ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی به رسمیت شناختند.

طبق این ماده، مقامات دولتی ممکن است تناسب یک اقدام را با وضعیت اضطراری ملی ارزیابی کنند و همچنین تعیین کنند که یک وضعیت داخلی نیاز به چشم پوشی از برخی از مقررات تأیید شده توسط این کنوانسیون دارد. این وضعیت مستلزم عدول از برخی از حقوقی است که توسط این کنوانسیون تأیید شده است (Gross and Aolain 2001; O'Boyle 1998). به ویژه، در رای لاولس علیه ایرلند (Lawless v. Ireland) در ۱ ژوئیه ۱۹۶۱، در رابطه با بازداشت بدون محاکمه یکی از اعضای ارتش جمهوری خواه ایرلند (IRA)، کمیسیون اروپا به قدرت اختیاری مقامات ایرلندی برای تعیین اینکه آیا «یک وضعیت اضطراری عمومی که جان افراد را تهدید می کند وجود دارد یا خیر» اشاره کرد. که عدول از برخی از حقوق تضمین شده (در این مورد خاص حقوق مورد تأیید ماده (۵) را توجیه کند (Breems; 1996). در رأی ایرلند علیه بریتانیا در ۱۸ ژانویه ۱۹۷۸، دیوان حاشیه صلاحدید را با دقت بیشتری فرموله و اعلام نمود که تشخیص اینکه چه زمانی یک وضعیت اضطراری عمومی جان ملت را تهدید می کند و کدام اقدامات ضروری است، اساساً بر عهده هر دولتی است (Ibid, pp.250-251). علاوه بر این، دیوان این فرصت را داشت تا یکی از معیارهای مربوط به دکتین حاشیه صلاحدید را که بعداً در رویه قضایی آن مورد استفاده قرار گرفت، روشن نماید که براساس آن مقامات ملی به دلیل تماس

<sup>2</sup> Irish Republican Army.

مستقیم و مستمر با ارگانهای حیاتی کشورشان، در مقایسه با قضات بین المللی در موقعیت ممتازی قرار دارند تا در مورد وجود وضعیت اضطراری عمومی و همچنین در مورد ماهیت و دامنه عدول از قانون یا ابطال بخشی از قانون نظر دهند. دکتربین حاشیه صلاحدید در خصوص موارد متفاوت از مقرراتی که در ماده (۱۵) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش بینی شده بود نیز اعمال شد و در موارد نقض مواد (۸) تا (۱۱) کنوانسیون اهمیت خاصی پیدا کرد. دیوان اظهار داشت که مقامات ملی به دلیل ارتباط و آگاهی از وضعیت اجتماعی سیاسی کشور خود در موقعیت مناسبی قرار دارند تا در مورد اینکه تا چه حد ممکن است لازم باشد محدودیتهایی بر حقوق و آزادیهای تحریم شده در آن اعمال شود، تصمیم بگیرند همانطور که به صراحت در بند ۲ موارد مذکور پیش بینی یا ارائه شده است.<sup>۳</sup>

پرونده های معروف هندی ساید (Handyside) و ساندی تایمز (Sunday Times) به طور سنتی مواردی هستند که در آنها دیوان اروپایی دکتربین حاشیه صلاحدید را با عبارات واضح تری فرموله نموده است. در رای هندی ساید علیه بریتانیا (Handyside v. United Kingdom) در ۷ دسامبر ۱۹۷۶، دیوان دلیل منطقی خود را به روشنی بیان نموده است و آن را به ماهیت دستگاه حقوق بشر اروپایی به عنوان ابزار فرعی در مورد سازوکارهای حمایت ملی می‌داند که به گفته دیوان، مسئولیت اصلی تامین امنیت و ارتقای حمایت از حقوق بشر تضمین شده براساس کنوانسیون را بر عهده دارد (Prebensen; 1998).

علاوه بر این، قضات اظهار داشتند که باید به مقامات دولتی حاشیه صلاحدید معینی داده شود که با توجه به میزان اجماع موجود بین کشورهای متعاقد در مورد موضوعاتی که صراحتاً توسط کنوانسیون تنظیم نشده است، کم و بیش گسترده می شود. در این مورد خاص، «حفاظت از اخلاق» باید به عنوان موضوعی فاقد اجماع گسترده در میان کشورهای اروپایی در نظر گرفته شود، زیرا الزامات اخلاقی بسیار متغیر هستند (Brems; 1996). علاوه بر این، دیوان تصریح کرد که اعمال حاشیه وسیعی از صلاحدید توسط مقامات ملی، به نوعی با کنترلی که بر تناسب اقدام ملی با هدف مورد نظر و ضرورت آن در یک جامعه دموکراتیک اعمال می نماید، متعادل می شود.

در تصمیم اصلی بعدی در پرونده ساندی تایمز علیه بریتانیا (Sunday Times v. United Kingdom)، که در ۲۶ آوریل ۱۹۷۹ صادر شد، دیوان اروپایی اعلام کرد که دولت از حاشیه محدودتری در مقایسه با آنچه در پرونده هندی ساید (Handyside) به رسمیت شناخته شده است، برخوردار است، زیرا مفهوم «بی طرفی قضائی» در مقایسه با مفهوم «حفاظت از اخلاق» باعث ایجاد اتفاق نظر و عینیت بیشتر در میان کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی شده است (Brems; 1996, pp.259-260). در موارد ذکر شده فوق، ارگان های استراسبورگ معیارهای درخواست و همچنین حدود حاشیه صلاحدید را تعیین کردند که از این پس به طور مداوم در رویه قضایی بعدی اعمال می شود. در وهله اول، دیوان توضیح داد که قدرت اختیاری دولت برای مداخله در برخی از حقوق مورد تایید کنوانسیون، به میزان اجماع بین دولت های متعاقد در مورد موضوعاتی بستگی دارد که به صراحت توسط صلاحدید کشورهای کنوانسیون تنظیم نشده است و در هر صورت، تحت نظارت دیوان قرار می گیرد، که به ویژه باید این مورد را بررسی کند که آیا اقدام محدودکننده اتخاذ شده، متناسب با هدف مورد نظر بوده است یا خیر، یعنی آیا تعادل عادلانه ای بین حقوق فردی و منافع جمعی برقرار می‌کند یا خیر (Takahashi 2002; Galetta 1999; Cremona 1995; Eissen 1993).

<sup>3</sup> Articles 8 to 11 protect the right to respect for private and family life (Article 8), the right to freedom of thought, conscience and religion (Article 9), the right to freedom of expression (Article 10) and the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others (Article 11). As widely known, paragraph 2 of these Articles is formulated in the same way and it provides for restrictions, unless prescribed by law and necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.

کلی ترین محدودیت برای اعمال دکترین حاشیه صلاحدید در رابطه با حقوق بشر و آزادی های اساسی تضمین شده توسط کنوانسیون اروپایی مانند مواردی که در مواد ۲ و ۳ ذکر شده حمایت می شود، در نظر گرفته می شود (Donoho2001; Brems 1996, pp.254-255). به طور خلاصه، گستردگی وسعت حاشیه صلاحدید با ماهیت حق حمایت شده تناسب دارد به این معنا که هر چه اهمیت آن بیشتر باشد، دولت ها کمتر مجاز به مداخله اختیاری خواهند بود (Westerfield 2006; Prebensen 1998, pp. 13-17).

#### ۱. زمینه های حقوقی حاشیه صلاحدید

چندین نظریه در مورد مبنای حقوقی حاشیه صلاحدید، اگرچه بر اساس مبانی متفاوت، به متن کنوانسیون و به ویژه به ویژگی های خاص سیستم کنترل حقوق بشر که توسط کنوانسیون اروپایی ایجاد شده است، اشاره کردند. به عقیده برخی از نویسندگان، با توجه به اصل تفویض اختیارات به زیر مجموعه (اصل فرعیت)، که کنوانسیون اروپایی از آن الهام گرفته است، حاشیه صلاحدید ناشی از مکانیسمی است که توسط آن پیش بینی شده است (Petzold 1993, pp.41-62). یعنی از تقسیم دقیق مسئولیت بین هم دیوان اروپایی حقوق بشر و هم دولت ها که اجرای احترام به حقوق بشر در صلاحیت آنها است و دیوان اروپایی حقوق بشر، که کنترل اعمال آنها بر عهده آن است (Letsas; 2006). از این رو، از آنجایی که دولتهای متعاقد از مقدار معینی از قدرت اختیاری برای اتخاذ تدابیری برخوردارند که برای تضمین چنین احترامی مناسب می دانند، یعنی محدودیت هایی را به منظور حفظ حقوق و آزادی های دیگران، اعمال کنند که دیوان اروپایی به نوبه خود نمی تواند جای مقامات ملی را در اعمال چنین اختیاری بگیرد. بلکه فقط می تواند تصمیمات صادر شده را بررسی کند و مطابقت آنها را با اصل مندرج در کنوانسیون بررسی نماید (Mahoney; 1998 and Olinga and Picheral 1995).

فرض اساسی، اساساً این است که کنوانسیون به جای راه حل های استاندارد، دستورالعمل هایی را تعیین و کشورها را با طیفی از انتخاب ها در اجرای حقوق و آزادی های تعیین شده توسط کنوانسیون در سیستم های حقوقی خود وامی گذارد (Petzold 1993, p.44). با این حال، تا آنجا که کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی دارای یک نظام دموکراتیک هستند که برای تأمین احترام به حقوق و آزادی های دیگران کافی تلقی می شود، این امر صادق است. بنابراین، دموکراسی دولتهای متعاقد، الزامی ضروری برای اجرای حاشیه صلاحدید است، زیرا اگر دیوان مطمئن نبود که هر یک از دولتهای الزاماتی را که اصولاً برای تضمین احترام به حقوق بشر ضروری است، برآورده نمی کنند، به نفع یک قدرت اختیاری نظر نمی داد (Mahoney 1998, p.4).

نویسندگان دیگر، اگرچه مبنای حاشیه صلاحدید را با ویژگی های ذاتی سیستم اروپایی حمایت از حقوق بشر شناسایی می کنند، اما بر کارکرد آن در پرداختن به موضوع احترام به حاکمیت دولتهای متعاقد تأکید کرده اند. با این فرض که کنوانسیون اروپایی یکی از معدود معاهدات بین المللی است که یک ساز و کار کنترلی ایجاد می کند که به طور قابل توجهی در حاکمیت دولتهای متعاقد دخالت می کند. زیرا حق افراد را برای مراجعه به دیوان به منظور ارزیابی تخلف احتمالی که توسط یک دولت متعاقد متحمل شده است، فراهم می کند.

بنابراین، حاشیه صلاحدید که به عنوان آزادی عمل کشورها در نظر گرفته شده است، می تواند به عنوان تصدیق حاکمیت آنها، تلقی شود (Brems 1996, pp.240-314) یا بهتر است بگوییم تلاشی برای پرداختن به مسئله رابطه بین حاکمیت کشورهای عضو و عملکرد کنترلی دیوان اروپا در نظر گرفته شود (Hutchinson 1999). از این رو، تصور حاشیه صلاحدید به عنوان یک حق اساسی دولت، که توسط برخی دیگر از محققان با این ایده که به منزله اعمال داوطلبانه یا بهتر بگوییم نوعی محدودیت از خود یا خویشنداری خود دیوان است، مواجهه می شود (Schokkenbroek ; 1998).

با این حال، به نظر سایر محققان، حاشیه صلاحدید دولت‌ها را نمی‌توان «اختراع» دیوان اروپایی دانست، بلکه «پاسخ» نظام کنوانسیون به سؤالی است که در نظامهای حقوقی ملی به اصطلاح «عبارات نامطمئن» یعنی عبارات زبانی که نمی‌توان به آنها معنای هنجاری مثبتی نسبت داد، مگر تنها از طریق یک قضاوت ارزشی که فراتر از تفسیر صرف متن تجویز شده، گسترش یافته است (Sapienza; 1991 and Shany; 2006) علاوه بر این، بسط دکترین حاشیه صلاحدید ابزار مناسبی برای رسیدگی به مشکل اجرای قوانینی خواهد بود که توسط ارزش‌های اجتماعی یکپارچه بین‌المللی تثبیت شده، تأیید نمی‌شوند. در حالی که هیچ ارزش مشترکی در سطح بین‌المللی یافت نمی‌شود، برخی از اصطلاحات مبهم و تعریف نشده مندرج در مفاد کنوانسیون باید در پرتو نظام ارزشی هر کشور جداگانه تفسیر شوند (Sapienza 1991, pp. 604-605).

### ۲. پیامدهای حمایت از حقوق بشر در نظام اروپایی

حاشیه صلاحدید به عنوان ابزاری که در کنوانسیون پیش‌بینی نشده است، در ادبیات دانشگاهی از نقطه نظر پیامدهای احتمالی آن در نظام حمایت از حقوق بشر اروپایی مورد توجه قرار گرفته است. از این منظر، برخی از انتقادات به قدرت اختیاری دولت‌ها به عنوان تهدیدی برای همگنی اروپایی، استدلال می‌کنند که این قدرت به نتایج متفاوتی در دولت‌های مختلف در مورد موضوع محوری مانند حمایت از حقوق بشر منجر می‌شود (Benvenisti 1999; Lamber 1998). بعنوان مثال، معرفی یک عنصر ذهنی که از طریق حاشیه صلاحدید در تفسیر مفاد کنوانسیون به رسمیت شناخته شده مورد توجه قرار گرفته است (Lavender; 1997). بسیاری از محققان در مورد کنترل واقعی قضات اروپایی تردیدهایی را مطرح کردند، زیرا می‌ترسند که حاشیه صلاحدید بیش از پیش به ابزار خودسرانه دیوان تبدیل شود یا از طریق آن مسئولیت اجرای حمایت از حقوق بشر به دولت‌ها محول شود (Brauch 2004; Gross and Aolain 2001, pp. 625-649).

با این فرض که کنوانسیون اروپایی به عنوان نوعی قانون اساسی اروپا تلقی می‌شود، برخی با در نظر گرفتن حاشیه صلاحدید به عنوان بخشی از روند حقوق بشر در بحث ادغام و ترکیب قانون اساسی رویکرد مطلوب تری اتخاذ کرده‌اند به این امید که ممکن است به یک ساز و کار دموکراتیک مهم تبدیل شود که هدف آن حفظ کثرت‌گرایی به عنوان پیش‌نیاز یک جامعه دموکراتیک است (Takahshi 2002, p. 249). نیاز به تقویت کثرت‌گرایی در ریشه نظریه‌هایی است که بر اساس آنها حاشیه صلاحدید ابزاری است که به دیوان اجازه می‌دهد تا بطور معقول و سازگار با کنوانسیون اقدامات اختیاری اتخاذ شده در سطح ملی را کنترل کند (Kastanas 1996, pp. 439-444). هدف دیوان تنها شامل شناسایی راه حل امکان‌پذیر سازگار با کنوانسیون نیست، بلکه هدف آن ترویج انواع راه حل‌ها است که همگی به یک اندازه با ارزش‌های اروپایی سازگار باشند. به عقیده سایر محققان، حاشیه صلاحدید ابزار معتبری است که توسط قضات استراسبورگ به منظور آشتی دادن تفاوت‌های فرهنگی بین کشورهای عضو، مطابق با حقوق تأیید شده توسط کنوانسیون، و در عین حال برای حفظ ارزش‌های اساسی اروپایی و ترویج استانداردهای یکنواخت استفاده می‌شود (Sweeny 29956; Donoho 2001, p. 462).

با این حال، مشاهده شده است که اگرچه در اعطای کثرت‌گرایی نظام اروپایی یعنی به منظور ایجاد نظامهای حقوقی متنوع، دکترین حاشیه صلاحدید باید به اندازه کافی نظام‌مند و سازمان‌دهی شده باشد. به طور خاص، دیوان اروپایی حقوق بشر باید معیارهای اجرایی را مشخص کند و مهمتر از همه، باید اطمینان حاصل کند که این معیارها دارای یک «ترکیب ثابت» از یک تصمیم به تصمیم دیگر هستند تا از خطر خودسری جلوگیری شود. یعنی به منظور جلوگیری از تغییر آنها بسته به قدرت اختیاری قضات اروپایی و نه به قدرت هر کشور به صورت منفرد (Delmas-Marty and Izorche 2000).

نظریه‌هایی که تاکنون مورد بررسی قرار گرفته‌اند، مسائل مهم، هرچند جزئی، برای درک دکترین حاشیه صلاحدید را که توسط دیوان اروپایی ارائه شده است، درک می‌کنند. با این حال، به نظر می‌رسد، رویکرد روش‌شناختی اتخاذ شده به منظور بررسی حاشیه صلاحدید رضایت‌بخش نیست.

به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که حاشیه صلاحدید، توسط اکثریت محققین، به عنوان ابزاری با همان معنای بدون توجه به زمینه اجرای آن توسط دیوان اروپایی، تصور می‌شود. در مواردی، این مستلزم تحقیق در مورد منطق ذاتی استفاده از آن توسط قضات استراسبورگ است، که ممکن است تعیین دقیق آن دشوار باشد و تفکر دانشگاهی را به این نتیجه رسانده است که وضوح بیشتری از سوی دیوان ضروری است، به خصوص تا آنجا که به معیارهای اجرایی مربوط می‌شود (Ibid). به عقیده برخی دیگر، این امر منجر به احکام خودسرانه یا حتی کنارگذاشتن وظایف کنترلی دیوان بر حمایت از حقوق بشر توسط کشورهای متعاقد شده است (Brauch 2004, pp. 113-150; Gross and Aolain 2001, pp. 625-649). بنابراین این رویکرد باعث شده تا معنا و تأثیری بی تفاوت و یک نوا به حاشیه صلاحدید ببخشد که به دشواری با زمینه های متفاوتی که در آن اعمال شده (و نه می‌توان آنرا به شیوه ای بطور کافی توضیح داد) مناسبت دارد و اصولاً همیشه نشان نمی‌دهد که چگونه و با چه پیامدهایی، دیوان به آن متوسل شده است.

### گفتار دوم. حاشیه صلاحدید در رویه قضائی دیوان در رابطه با حجاب اسلامی

در رویه قضایی در مورد حجاب اسلامی، دیوان اروپایی دکتترین حاشیه صلاحدید را به منظور نتیجه گیری کلی اعمال نموده است که عملاً این تصور را ایجاد می‌کند که قدرت اختیاری دولت‌ها را نادیده گرفته و انکار می‌کند (Marshall 2008). قضات استراسبورگ در چندین قضاوت در مورد همخوانی یا عدم انطباق با آزادی مذهب طبق ماده ۹ برخی اقدامات ملی با هدف ممنوعیت استفاده از حجاب اسلامی در مدارس و دانشگاه‌ها، به مقامات ملی حاشیه صلاحدید گسترده‌ای داده است. بر اساس عدم وجود یک رویه مشترک ثابت شده در این موضوعات و ماهیت رابطه بین دولت و مذهب، موضوعی که دیوان آن را بسیار حساس و مهمتر از همه در معرض تغییر از کشوری به کشور دیگر می‌داند (Evans 2003; Prebensen 1998, pp. 13-17).

همانطور که مشخص است، شرایط اولیه ایجاد شده توسط دیوان، شرایطی است که به طور سنتی به منظور اعطای حاشیه صلاحدید به مقامات ملی به رسمیت شناخته شده است. با این حال، نتایج به دست آمده نشان دهنده استفاده جدید و تا حدی ناسازگار با معانی احتمالی است که تاکنون توسط دکتترین حقوقی پیش‌نویس شده است.

در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۹، دیوان اروپایی حقوق بشر درخواست‌های زیر را غیرقابل پذیرش اعلام کرد:

آکتاش علیه فرانسه (Aktas v. France)، بایراک علیه فرانسه (Bayrak v. France)، گامالدین علیه فرانسه (Gamaleddyn v. France) و غزال علیه فرانسه (Ghazal v. France).<sup>۴</sup> موضوع درخواست‌ها یکی است، همانطور که نتیجه گیری قضات استراسبورگ یکسان بود. والدین چند نوجوان مسلمان فرانسوی ادعای نقض آزادی مذهب بر اساس ماده ۹ کنوانسیون اروپایی را مطرح کردند، تا جایی که در مدارس دولتی فرانسه، دخترانشان مجاز به پوشیدن حجاب اسلامی نبودند، زیرا این در تعارض با اصل سکولاریسم بود.

اولاً، دیوان تشخیص داد که ممنوعیت حجاب برای دانشجویان دختر محدودیتی برای آزادی مذهب بر اساس ماده ۹ کنوانسیون اروپایی به شمار می‌رود. اما به نظر قضات، این اقدام محدود کننده توسط قانون مصوب ۱۵ مارس ۲۰۰۴ در فرانسه در راستای هدف مشروع حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران و نظم عمومی پیش‌بینی شده است.

بنابراین، تعیین اینکه آیا چنین مداخله‌ای در یک جامعه دموکراتیک ضروری است، همانطور که در بند ۲ ماده ۹ پیش‌بینی شده است، دیوان اعلام کرد که در یک جامعه دموکراتیک که در آن مذاهب مختلف در کنار هم زندگی می‌کنند، ممکن است لازم باشد که محدودیت‌هایی بر آزادی مذهب اعمال شود تا منافع گروه‌های مختلف آشتی داده شود و احترام به اعتقادات

<sup>4</sup> Applications no. 43563/08, no. 14308/08, no. 18527/08 and no. 29134/08, respectively. The text of the judgments and of other admissibility decisions that will be later analysed, are available on the European Court website at <http://echr.coe.int/ECHR/>.

همه تضمین شود. به این معنا، دیوان بر نقش حیاتی دولت، به ویژه در موضوعاتی مانند روابط بین دولت و مذاهب، که در یک جامعه دموکراتیک می‌تواند به طور منطقی تفاوت‌های عمیقی وجود داشته باشد، تأکید و تصریح کرد که براساس وظیفه بی‌طرفی و انصاف دولت، با هر قدرت اختیاری دولت، در مورد مشروعیت اعتقادات مذهبی یا نحوه بیان آنها ناسازگار است.<sup>۵</sup> دیوان سپس اعلام کرد که ممنوعیت پوشیدن نمادهای مذهبی آشکار در مدارس، دانشکده‌ها و دبیرستان‌های دولتی صرفاً با انگیزه حفظ اصل قانون اساسی سکولاریسم بوده و اینکه این هدف با ارزش‌های زیربنایی کنوانسیون و نیز رویه قضایی دیوان در مورد حجاب اسلامی مطابقت دارد.<sup>۶</sup> سپس قضاوت در نظر گرفتند که متقاضیان، حجاب را با یک سرپوش «کلاه» جایگزین کرده بودند، که از نظر آنها، عاری از هر گونه مفهوم مذهبی است و اظهار داشتند که چنین ملاحظاتی به طور کامل در اختیار دولت است.

در واقع، به نظر قضاوت، مقامات داخلی توانسته بودند در این مورد این واقعیت را در نظر بگیرند که پوشیدن چنین لوازم جانبی به طور دائم نشان دهنده وابستگی فرد به یک دین است و از این نظر، متقاضیان، قوانین مدرسه را نقض نموده‌اند. بنابراین، دیوان به این نتیجه رسید که این ممنوعیت با هدفی که توسط قانون فرانسه دنبال می‌شود، نامتناسب نیست و طبق بندهای ۳ و ۴ ماده ۳۵ کنوانسیون، درخواست‌ها صراحتاً بی‌اساس تلقی شدند.<sup>۷</sup> دیوان همچنین ادعای نقض ماده ۱۴ کنوانسیون را که توسط متقاضیان با این فرض که ممنوعیت حجاب اسلامی نتیجه تبعیض علیه دین اسلام بوده است، رد کرد. در این خصوص، قضاوت توضیح دادند که قانون فرانسه مربوط به وابستگی به یک مذهب نبوده، بلکه برعکس، قابل اجرا بودن در تمام نمادهای بارز مذهبی، برای حفظ خصلت بی‌طرف و سکولار مؤسسات آموزشی بوده است.<sup>۸</sup>

در احکام صادره در ۴ دسامبر ۲۰۰۸ در پرونده‌های دوگرو علیه فرانسه (*Dogru v. France*) و کروانس علیه فرانسه (*Kervance v. France*) هر دو دانش‌آموز به دلیل امتناع از برداشتن حجاب در کلاس‌های تربیت بدنی و ورزش از مدرسه اخراج شده بودند.<sup>۹</sup> مسئولان مدرسه ادعا نموده بودند که حجاب با فعالیت‌هایی که قرار است در کلاس انجام شود، ناسازگار است. دیوان اروپایی خاطر نشان کرد که بر اساس بند ۱ ماده ۹، ممنوعیت استفاده از روسری و اخراج دو دانش‌آموز به منزله محدودیتی برای اعمال حق آزادی مذهب توسط متقاضیان بوده است. با این حال، دادگاه به این نتیجه رسید که طبق بند ۲ ماده ۹، اقدام مورد اعتراض توسط قانون تجویز شده بود و تا آنجا که هدف آن حفاظت از قوانین مدرسه در مورد بهداشت، ایمنی و مراقبت در کلاس بوده، موجه است، بنابراین نقض ماده ۹ را مستثنی کرد.<sup>۱۰</sup>

تا آنجا که به حاشیه صلاحیت مربوط می‌شود، دیوان به طور معناداری تأکید کرد که قدرت اختیاری مقامات ملی در مسائل مربوط به احترام به کثرت‌گرایی و آزادی دیگران باید تضمین کند که تجلی باورهای دینی در محوطه مدرسه به شکلی از خودنمایی، فشار و محرومیت تبدیل نشود.<sup>۱۱</sup>

### ۱. پرونده لیل شاهین و رویه قضایی قبلی دیوان اروپایی حقوق بشر

شعبه عالی در حکم ۱۰ نوامبر ۲۰۰۵ در مورد پرونده «شاهین» علیه ترکیه (*Şahin v. Turkey*) در مورد ممنوعیت حجاب موضعی اتخاذ نمود. لیل شاهین، متقاضی، دانشجوی دانشکده پزشکی دانشگاه استانبول بود که از شرکت در برخی سخنرانی‌ها و امتحانات محروم گردید، زیرا برخلاف بخشنامه‌ای که از سوی معاون آموزشی دانشگاه صادر شد، وی همچنان حجاب

<sup>5</sup> Cf. p. 7 of the decisions.

<sup>6</sup> Cf. p. 9 of the decisions.

<sup>7</sup> Ibidem

<sup>8</sup> Cf. p. 10 of the decisions.

<sup>9</sup> Applications nos. 27058/05 and 31645/04, respectively.

<sup>1</sup> Cf. paras. 49-59, 68, 77-78. <sup>0</sup>

<sup>1</sup> Cf. para. 71. <sup>1</sup>

اسلامی بر سر داشت.<sup>۲</sup> شعبه عالی اساساً رأی ۲۹ ژوئن ۲۰۰۴ بخش چهارم دیوان اروپایی حقوق بشر را تأیید و به این نتیجه رسید که اگرچه ممنوعیت پوشیدن روسری به منزله تداخل با آزادی بیان مذهبی متقاضی طبق بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون اروپایی است، اما با توجه به بند ۲ ماده ۹، باید به عنوان محدودیتی در نظر گرفته می شود که توسط قانون مقرر شده و در یک جامعه دموکراتیک به نفع امنیت عمومی، برای حفظ نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حمایت از حقوق و آزادی های دیگران ضروری است. تا آنجا که به حاشیه صلاحدید مربوط می شود، دیوان پس از تحلیل تطبیقی نظام های حقوقی ملی اروپایی در مورد مسئله حجاب، عدم اجماع در مورد مقررات آن را آشکار نمود، به ویژه بر عدم امکان تعیین یک مفهوم یکسان از معنا یا تأثیر بیان عمومی اعتقادات مذهبی که به وضوح می تواند در زمان با توجه به زمینه تغییر کند، تأکید نمود.<sup>۳</sup> بر این اساس دیوان اروپایی به مقامات ترکیه حاشیه صلاحدید گسترده ای اعطا نمود و همچنان نقش نظارتی خود را بر اقدامات انجام شده در سطح ملی که باید اصولاً و متناسب با هدف مورد نظر توجیه شود، مجدداً تأکید کرد.<sup>۴</sup> در این راستا، شعبه عالی بر تأثیر نمادی مانند حجاب اسلامی که به عنوان یک تکلیف دینی تلقی می شود بر زنانی که ترجیح می دهند آن را نپوشند و علاوه بر این، با توجه به نگرانی که جنبشهای سیاسی افراطی در ترکیه ممکن است به دنبال تحمیل مفهومی از جامعه براساس احکام دینی داشته باشند، تمرکز نمود.<sup>۵</sup>

تصمیمات بررسی شده که به آن اشاره شد در رویه قضایی ثابت شده دیوان اروپایی قرار می گیرد، که با توجه به مفاد کنوانسیون، ممنوعیت اعمال شده توسط مقامات ملی برای پوشیدن حجاب اسلامی را مشروع می داند.<sup>۶</sup> پیش از این، این مشکل در پرونده های بولوت علیه ترکیه (Bulut v. Turkey) و کارادومن علیه ترکیه (Karaduman v. Turkey) در ۳ مه ۱۹۹۳ توسط کمیسیون حقوق بشر اروپا تصمیم گیری شد و در مورد پذیرش درخواست دو دانشجوی ترک که ادعای نقض ماده ۹ کنوانسیون را داشتند، تصمیم گرفت.<sup>۷</sup> با توجه به اینکه آنها عکسی از خود را که با حجاب اسلامی (روسری) گرفته شده بود، ارائه کردند؛ از صدور مدرک تحصیلی به آنها خودداری شد. در هیچ یک از این دو مورد، حاشیه صلاحدید در نظر گرفته نشد، زیرا کمیسیون اروپا مداخله مقامات ملی را بر اساس بند ۱ ماده ۹ تشخیص نداد. زیرا به نظر کمیسیون، تصویری که آنها را بدون حجاب اسلامی به تصویر می کشد، مانع از آزادی دینشان نمی شود. علاوه بر این، دیوان تعیین کرد که دانشگاه های دولتی سکولار می توانند برای جلوگیری از برهم زدن نظم عمومی در آموزش عالی و تضعیف باورهای دیگران، برخی از جناح های مذهبی بنیادگرا را بررسی کنند.<sup>۸</sup>

دیوان اروپا همچنین در مورد قضیه دحلاب علیه سوئیس (Dahlab v. Switzerland) تصمیمی در مورد پذیرش درخواست معلم مدرسه ابتدایی از ژنو در سوئیس، اتخاذ نمود.<sup>۹</sup> که اجازه نداشت روسری در مدرسه داشته باشد. به گفته دیوان، در این مورد نیز، ممنوعیت استفاده از حجاب اسلامی با توجه به بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون، نقض آزادی بیان دینی

<sup>۱</sup> Applications no. 44774/98, Grand Chamber judgment, November 10, 2005. On the Sahin case, see (Belelieu 2006; Burgorgue-Larsen 2005; Evans 2006; Marshall 2006; Skach 2006; Bleiberg 2005; E. D. 2005; Decker and Lloyd 2004).

<sup>۲</sup> For a comparative analysis of the Islamic Veil question, see (MacGoldrick 2006); see also the monographic section II problema delle manifestazioni di credo religioso nella vita pubblica (by SICARDI S., VIVIANI SCHLEIN M.P.), in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2005, pp. 127-318.

<sup>۳</sup> Cf. para. 110 of the judgment. <sup>4</sup>

<sup>۴</sup> Cf. para. 111 of the judgment. Also in relation to Article 2 of Protocol I annex to the European Convention, protecting the right to education, the Court has found no violation on the analogy of the considerations on the alleged violation of Article 9 of the Convention (para. 157 of the judgment).

<sup>۵</sup> On the question of the ease law of the European Court on the Islamic veil, see (Brandolino 2006; Cuccia 2006; Tega 2005; Bribosia and Rorive 2004; Baines 1996).

<sup>۶</sup> Cf. decision no. 16278/90 and no. 18783/9, 3 May 1993, respectively.

<sup>۷</sup> Cf. item 2 of the decision. <sup>8</sup>

<sup>۹</sup> Decision no. 42393/98, 15 February 2001. For a comment on the subject see (Chauvin 2003; Deffains 1998).



نیست، زیرا اقدام نظارتی باید اصولاً موجه و متناسب با اهداف حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، نظم و امنیت عمومی تلقی شود.<sup>۲۰</sup>

در این پرونده، اگرچه دیوان تأکید کرد که هیچ شکایتی در مورد کیفیت تدریس متقاضی «که ظاهراً به دنبال کسب هیچ منفعتی از تجلی ظاهری اعتقاد مذهبی خود نبوده است» ارائه نشده است. ابتدا اعتراف نمود که «ارزیابی تأثیری که یک نشان ظاهری قوی مانند پوشیدن روسری می‌تواند بر آزادی وجدان و مذهب کودکان خردسال داشته باشد بسیار دشوار است» و به این نتیجه رسید که نمی‌توان «هر گونه تأثیر تبلیغی که استفاده از روسری ممکن است داشته باشد، را رد و انکار کرد زیرا به نظر می‌رسد توسط نسخه‌ای از قرآن بر زنان تحمیل شده است که تطبیق آن با اصل برابری جنسیتی دشوار است».<sup>۲۲</sup>

روندی که توسط دیوان مبنی بر مناسب دانستن ممنوعیت پوشیدن حجاب اسلامی با دو تصمیم در مورد عدم پذیرش در ۲۴ ژانویه ۲۰۰۶ پس از حکم لایلا شاهین، در پرونده‌های گوشه و ۹۳ نفر دیگر علیه ترکیه (Köse and 93 others v. Turkey)<sup>۲۳</sup> و کورتولموش علیه ترکیه (Kurtulmuş v. Turkey) تأیید شد.<sup>۲۴</sup>

قضیه دوم مربوط به درخواست یک مدرس منع شده از پوشیدن حجاب در دانشگاه است. دیوان اروپایی اساساً استدلالی را که در تصمیم دهلاب در مورد اصل بی‌طرفی در آموزش عمومی بیان نمود بود را تأیید کرد. بر اساس فرض وجود دخالت مقامات ملی در آزادی مذهب متقاضی، تحت بند ۱ ماده ۹، دیوان اعلام نمود که بر اساس اصل بی‌طرفی و با در نظر گرفتن حاشیه صلاحدید که برای مقامات ملی باقی مانده است، اقدام مورد اعتراض اصولاً موجه و متناسب با هدف حفظ نظم و امنیت عمومی و احترام به آزادی‌ها و حقوق دیگران است که در بند ۲ ماده ۹ پیش‌بینی شده است.<sup>۲۵</sup>

## ۱.۲. تحلیل دکتین حاشیه صلاحدید در رویه قضایی دیوان اروپایی در رابطه با حجاب

رویه قضایی دیوان اروپایی در مورد حجاب اسلامی به شدت مورد انتقاد محققان قرار گرفته است. برخی از آنها استدلال کرده‌اند که هیچ نظارت یا کنترلی بر حاشیه صلاحدید اعطا شده به مقامات ملی اعمال نشده است. از نظر آنها، دیوان تناسب ممنوعیت با هدف حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران را بررسی نکرده است. در واقع دیوان ثابت ننموده است که چگونه حق یک زن مسلمان برای پوشیدن روسری می‌تواند با حقوق و آزادی‌های دیگران تداخل داشته باشد و مهمتر از همه، این امر تا چه حد می‌تواند رخ دهد تا مستلزم غلبه دومی بر اولی باشد. پیامد آن درک روشنی از حجاب اسلامی به عنوان دشمن نمادین دموکراسی در اروپا است (Belelieu 2006, p. 614 and Lerner 2005).

همچنین تأکید شده است که به نظر می‌رسد دیوان اروپایی بیش از استدلال‌های حقوقی، انگیزه‌ها و نگرانی‌های سیاسی داشته باشد؛ در واقع، مسأله ناسازگاری حجاب اسلامی و سکولاریسم به اندازه کافی توسط دیوان اروپایی مورد تجزیه و

<sup>20</sup> At p. 15. 0

<sup>21</sup> At p. 14. 1

<sup>22</sup> Ibidem. 2

<sup>23</sup> Decision no. 26625/02, 24 January 2006. The plaintiffs, who attended some imam-Hatip schools in Istanbul, where a secondary religious education is given, were forbidden to wear the veil. The Court has analysed the alleged violation of the right to education provided for by Article 2 of Protocol I, then it has extended the alleged violation to freedom of religious expression. The Court stressed again the legitimate goal of national authorities to preserve the neutrality of secondary education addressed to teenagers susceptible to pressures and concluded, bearing in mind the margin of appreciation of Turkish authorities, that the restrictive measure was justified and proportionate to the goal of protecting the rights and freedoms of others as well as public order. Based on the statements on freedom of religious expression, the judges held that, although allowing for an interference with the freedom of the plaintiffs under Article 9, paragraph 1, of the Convention, the veil ban had not violated their religious freedom under Article 9, paragraph 2 (at pp. 13-16)

<sup>24</sup> Decision no. 65500/01, 24 January 2006.

<sup>25</sup> At pp. 7-8. 5

<sup>26</sup> For the review of the “vague” reasoning of the European Court in the Şahin case, see (Skach 2006, pp. 186-196; Bleiberg 2005, pp. 129-169; Chauvin 2003, pp. 536-542; Evans 2003, pp. 52-73; Deffains 1998, pp. 203-250).

تحلیل قرار نگرفته است (Bleiberg 2005, p. 129). این مانند یک امر ضد و نقیض به نظر می رسد، زیرا خود بنیانگذاران سکولاریسم ترکیه، حجاب را با چنین اصلی ناسازگار نمی دانستند (Ibid, p.152). انتقاد دیگری که به استدلال دیوان در پرونده شاهین، وارد می شود، به اهمیت حجاب اسلامی به عنوان نوعی تبعیض بین زن و مرد مربوط می شود (Marshall 2006, pp. 452-461). بار دیگر، توجه به استدلال های مبهم برخی از قضات مبنی بر این موضوع جلب می شود: دیدگاه رایج غربی که قرآن و اسلام بر زنان ظلم می کند و نیازی به توضیح بیشتر و جزئیات در این مورد نیست زیرا این یک درک بدیهی و مشترک از اسلام است (Evans 2006, p. 65).

در این مورد، بیان شد که چنین موضعی به نوعی، خودسرانه است، زیرا این مورد را در نظر نمی گیرد که استفاده از روستری ممکن است برای تعداد معینی از زنان مسلمان معنایی را که دولت برای آن قائل شده است نداشته باشد (Ibid, p. 67).<sup>۲۷</sup> انتقاد از استدلال دیوان اروپایی، به ویژه در مورد قضیه شاهین، قبلاً توسط قاضی تولکنز (Tulkens) در نظر مخالف خود نسبت به تصمیم شعبه عالی ابراز شده بود. قاضی در واقع تاکید کرده بود که دیوان صرفاً دلایل ارائه شده توسط مقامات ملی برای توجیه ممنوعیت تحمیل شده بر دانشجویان ترک، رسیدگی به اصول سکولاریسم و برابری را به صورت کلی و انتزاعی بررسی کرده است.<sup>۲۸</sup> به ویژه، به نظر قاضی، این واقعیت است که شعبه عالی قدرت اصل سکولاریسم را به رسمیت شناخته است، با وجود این، آن را از الزام تعیین اینکه آیا ممنوعیت اعمال شده بر متقاضی، برای اطمینان از رعایت چنین اصلی ضروری است، معاف نمی نماید.<sup>۲۹</sup>

همچنین دیوان این وظیفه را نداشت که نظر خود را (که در این مورد یک طرفه و منفی بود) در مورد یک مذهب یا یک عمل دینی بیان کند، همانطور که تعیین اهمیت انتخاب پوشش اسلامی به طور کلی و انتزاعی بخشی از نقش آن نبود. تا آنجا که به اصل برابری زن و مرد مربوط می شود، قاضی تولکنز در می یابد که اگر حجاب اسلامی واقعاً مغایر این اصل بود، دولت موظف بود آن را در همه مکان های عمومی یا خصوصی ممنوع کند.<sup>۳۰</sup>

در واقع این یک موضوع اختیاری است که هدف آن در نظر گرفتن نیازهای خاص هر کشور است؛ به طوری که حتی زمانی که کشورهای بیشتری اقدامات مشابهی را اتخاذ می نمایند که حقوق و آزادهای مندرج در کنوانسیون اروپایی را محدود می کند، چنین اقداماتی لزوماً با آن سازگار تلقی نمی شود. با این حال، و دقیقاً به این دلیل که قضات تمایزی در رابطه با فرضیه های متفاوتی که در آن ممنوعیت حجاب اسلامی تحمیل شده است، قائل نشده اند، به نظر می رسد که احکام دیوان اروپایی با اراده ای خاص برای ارائه تفسیری از حجاب اسلامی تحت کنوانسیون اروپایی، مشخص می شود؛ که به نظر می رسد در تمام مواردی که بعنوان یک اصل، دخالت در آزادی بیان مذهبی در پرتو بند ۱ ماده ۹، پذیرفته شده است را نادیده گرفته و حتی در تضاد با حاشیه صلاحدید به رسمیت شناخته شده برای مقامات ملی است.

در حقیقت، دیوان در همه موارد در مورد حجاب اسلامی به همین نتیجه رسیده است. با این فرض که مسئله حجاب اسلامی به طور مداوم توسط کشورهای عضو کنوانسیون، تنظیم نشده است. دیوان حاشیه صلاحدید گسترده ای را حتی پس از آزمایش ممنوعیت حجاب در اعمال نقش نظارتی خود جهت مقامات ملی به رسمیت شناخته و به این نتیجه رسیده که چنین اقدامی از این حاشیه فراتر نمی رود. در واقع، در بررسی کلیت رویه قضائی دیوان، با تمرکز بر ادله اقامه شده در زمینه های خاص که احکام صادر شده است، اراده دیوان برای ارائه تفسیر (و ارزیابی) کلی تری از حجاب اسلامی مشهود است.

<sup>2</sup> The author referred to a study on young Muslim women working in Canada, which reveals their frustration for the idea that the veil is a symbol of oppression of women. (Hoodfar 1997), where the author criticises the prejudice on the nature of the veil as a racist and colonialist one. He underlines how, while from a western standpoint the meaning of the veil is unchanged and static, in Muslim cultures the social meaning of the veil and its function have changed deeply. See also, (Shirazi 2000; Stimpfl 2000, pp. 169-182; Poulter 1997).

<sup>2</sup> Cf. para. 4 of the dissenting opinion.

<sup>2</sup> Cf. para. 5 of the dissenting opinion.

<sup>3</sup> Cf. para. 12 of the dissenting opinion. On the concept of equality cf. more recently (Debouché 2009).

با این حال، با انجام این کار، ارجاع به حاشیه صلاحیت ثابت می‌شود که با قدرت اختیاری دولت، که احتمالاً در یک مورد خاص اعطا می‌شود، اما نه لزوماً در مورد دیگری، حتی در تنظیم همان موضوع، ناسازگار است. به نظر می‌رسد این حداقل تحت دو شرایط قابل استنباط باشد. اولی مربوط به رابطه بین دولت و دین است که در واقع ممکن است بسته به اینکه یک دولت دارای قانون اساسی سکولار یا بی‌طرف یا الهام گرفته از سکولاریسم باشد، معانی مختلفی به خود بگیرد. بنابراین، به نظر نمی‌رسد که دیوان اهمیتی را که اقدام محدودکننده می‌تواند در هر کشور داشته باشد، به اندازه کافی ارزیابی نکرده است و همچنین این واقعیت که سکولاریسم یا بی‌طرفی یک دولت، لزوماً معنای یکسانی ندارد. در رابطه با این مسئله، یک مورد دوم نیز پیش آمد، یعنی قضات هرگز تمایز شدیدی بین ممنوعیت تحمیل شده برای معلمان و ممنوعیت اعمال شده بر دانش آموزان، و همچنین بین ممنوعیت اعمال شده در ترکیه و ممنوعیت اعمال شده در سوئیس یا فرانسه قائل نشده‌اند.

### ۱.۳. اصل بی‌طرفی در کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی و رویه قضایی دیوان استراسبورگ

در موارد متعددی، دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد مفهوم بی‌طرفی دولت و به ویژه در مورد سازگاری آن با ارزش‌های بنیانی کنوانسیون اروپایی رای داده است. نکته جالب توجه به این واقعیت مربوط می‌شود که این مفهوم در کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی همان معنای ثابت را ندارد که در قانون اساسی آنها ادغام شده است. از این نظر، می‌توان انتظار داشت که حاشیه صلاحیت، که توسط دیوان اروپا برای مقامات ملی در مسائل مذهبی به رسمیت شناخته شده است، احتمالاً بسته به معنایی که مفهوم بی‌طرفی در هر کشوری پیدا می‌کند، متفاوت است. به عنوان مثال، باید در نظر گرفت که در فرانسه اصل سکولاریسم، که به صراحت در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، نه تنها جدایی بین دولت و دین را پیش‌بینی کرده است، بلکه الهام بخش یک سری اقدامات عینی است، مانند قانون ۲۰۰۴ مبنی بر ممنوعیت نمادهای مذهبی مشهود در مدارس دولتی.<sup>۳۱</sup> در موارد دیگر، اصل بی‌طرفی شامل جدایی ساده بین فرقه‌های مذهبی موجود در یک دولت و خود دولت است. به عنوان مثال، در هلند، اصل بی‌طرفی بیانگر این است که دولت در مفاد جزمیات دینی دخالت نمی‌کند، با سازماندهی ادیان سروکار ندارد و دین خاصی را بر دیگری تأیید یا ممنوع نمی‌کند.<sup>۳۲</sup> معانی مختلف بی‌طرفی در گذشته منعکس کننده رویکرد متفاوت دولت در مسائل مذهبی است، از مواردی که مقامات ملی تمایل دارند فرصت‌های نمایش نمادهای مذهبی مشهود را محدود کنند، مانند فرانسه، تا موقعیت‌هایی که مقامات ملی خود را به عدم مداخله در حوزه مذهبی محدود می‌کنند، مانند هلند.

علاوه بر این، دیوان اروپایی در رویه قضایی خود تفسیرهای متفاوتی از اصل بی‌طرفی اتخاذ کرده است که هر دو با ارزش‌های بنیانی کنوانسیون اروپایی سازگار است و به طور خاص از نقش دولت صحبت می‌کند. اولین تفسیر در حکم ۱۳ دسامبر ۲۰۰۱ در پرونده کلیسای متروپولیتن بسارابیا علیه مولداوی (Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova) در مورد امتناع مقامات ملی از اجازه به رسمیت شناختن، رسمی در مورد کلیسای ارتدکس متقاضی، ارائه شد. دیوان قبل از هر چیز اعلام کرد که «دولت در اعمال قدرت نظارتی خود در این حوزه و در روابط خود با ادیان، مذاهب و عقاید مختلف، وظیفه دارد بی‌طرف و بی‌غرض باقی بماند»<sup>۳۳</sup> سپس تصریح کرد که «در هر صورت دیوان متذکر می‌شود که وظیفه دولت مبنی بر بی‌طرفی و بی‌غرضی، همانطور که در رویه قضایی آن تعریف شده است، با هیچ قدرتی از سوی دولت برای ارزیابی مشروعیت اعتقادات مذهبی ناسازگار نیست و از دولت می‌خواهد که اطمینان حاصل کند که گروه‌های متخاصم یکدیگر را تحمل می‌کنند، حتی زمانی که از یک گروه نشأت می‌گیرند».<sup>۳۴</sup>

<sup>3</sup> Cf. (Custos 2004).

<sup>3</sup> The data on the principle<sup>2</sup> of secularism in European States is reported in the French Stasi Commission Report, available at <http://www.fil-info-france.com/actualites-monde/rapport-stasi-commission-laicite.htm>

<sup>3</sup> Cf. application no. 45701/99, para. 116 of the decision.

<sup>3</sup> Cf. para. 123 of the decision. <sup>4</sup>

بنابراین، وظیفه دولت برای بی طرف و بی غرض ماندن به این معناست که نباید در مورد قانونی بودن باورهای دینی قضاوت کند.<sup>۵۵</sup> همچنین دولت نمی تواند ضمن احترام به اصل بی طرفی، درباره قانونی بودن شیوه های بیان این باورها اظهار نظر کند. از این نظر، رای دیوان اروپایی در ۲۶ سپتامبر ۱۹۹۶ در قضیه مانوساکیس و دیگران علیه یونان (Manoussakis and others v. Greece) ، صرفنظر از بحث مذهب محسوب شدن یا نشدن این فرقه، مشاهده می کنیم که رویه دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر به شدت در جهت مخالفت با نشر و گسترش این شاخه از دین مسیحیت بوده و با پیروان آن نیز به همین طریق رفتاری خصمانه دارد.<sup>۵۶</sup> این برخورد از دو جهت قابل تأمل است: اولاً اینکه این برخورد شدید اگر به این علت باشد که پیروان این عقیده، شاخه ای به زعم آنان منحرف از مسیحیت هستند، چرا مراجع مزبور چنین برخوردی را در خصوص عدم شناسایی شاخه های منحرف سایر ادیان مانند اسلام از خود نشان نمی دهند.<sup>۵۷</sup> ثانیاً، این برخورد شدید دیوان و کمیسیون اروپایی در حالی است که نهاد مشابه آنها در قاره آفریقا، رویه ای دقیقاً عکس دارد. کمیسیون آفریقایی حقوق بشر در پرونده ای به صراحت «شاهدان یهوه» را به موجب ماده (۸) منشور بانجول مورد حمایت قرار می دهد. در این پرونده که ادعای تعقیب، بازداشت خودسرانه و دستگیری و ممانعت از دستیابی به آموزش در حق پیروان این عقیده مطرح شده بود، کمیسیون این اعمال را نقض ماده (۸) منشور آفریقایی و حق بر آزادی دین دانست (African Commission on Human and Peoples. Rights, 1995: para. 45)

بنابراین درک این موضوع قدری دشوار است که دیوان اروپایی در موضوعات تقریباً یکسان، در پرونده ای حق پوشش حجاب اسلامی که از ضروریات دینی است را تأیید نمی کند و به تبع این عدم شناسایی، قربانی نقض مزبور از حق بنیادین آموزش محروم می شود،<sup>۵۸</sup> اما در موردی مشابه، منع خواهان از آویختن صلیب بر گردن را نقض حق بر آزادی دین می پندارد (Eweida and Others v. The United Kingdom, 2013. Para. 95) اما اخراج شدن از دانشگاه را خیر.<sup>۳۹</sup>

این در حالی است که بر اساس تفسیر دوم از مفهوم بی طرفی، دیوان اروپایی نقش دولت را برای تضمین بی طرفی و بی غرضی حوزه مذهبی در داخل خود دولت به رسمیت شناخته است. چنین تفسیری در احکام مربوط به ممنوعیت استفاده از حجاب اسلامی اعمال شده در برخی از کشورها یافت می شود، جایی که دیوان اروپایی با توجه به حاشیه وسیعی که مقامات ملی از آن برخوردار بودند، اذعان کرده است که ممنوعیت حجاب اسلامی برای تضمین اصل بی طرفی، ضروری است. شایان ذکر است که چگونه در این تفسیر دوم، اصل بی طرفی عملاً نقش متفاوتی را به دولت نسبت می دهد. اگر در واقع، اولین تفسیر بی طرفی دلالت بر این دارد که دولت نباید در مورد مشروعیت هیچ عقیده و نمادهای مذهبی خود نظری ارائه کند، در تفسیر دوم، مقامات ملی ملزم به اتخاذ تدابیر مشخص برای تضمین رعایت بی طرفی به رسمیت شناخته شده دولت، هستند. به عبارت دیگر، اگر در وهله اول بی طرفی متضمن نوعی تعهد منفی دولت به عدم مداخله در حوزه دینی با اعمالی باشد که عملاً نظری در مورد قانونی بودن این یا آن دین بیان می کند، در مورد دوم بی طرفی بیشتر به نوعی تعهد مثبت دولت برای مداخله در حوزه مذهبی به منظور اطمینان از رعایت خود بی طرفی منجر می شود (Evans; 2008).

بنابراین، اگر مفهوم بی طرفی ممکن است معانی متفاوتی داشته باشد که منجر به نقش متفاوت دولت شود، می توان انتظار داشت که دیوان اروپایی صرفاً برای دولت حاشیه صلاحدید گسترده ای را به منظور در نظر گرفتن ممنوعیت پوشیدن هرگونه نماد مذهبی منطبق با اصل بی طرفی را به سادگی نپذیرد. برعکس، تشخیص یا عدم وجود چنین اختیاری، میزان بیشتر یا کمتر

<sup>3</sup> Lautsi v. Italy case application no. 30814/06, of 3 November 2009, (para. 57).

<sup>3</sup> See: Palau-Martinez v. France. Application No. 6492/01, ECHR, 2003; Hoffmann v. Austria. Application no. 23459/03ECHR, 2001.

<sup>3</sup> See: KOSE and 93 OTRKEY, Application no. 21924/05, ECHR, 2010.

<sup>3</sup> See: Kose and 93 Others v. Turkey. Application no. 26625/02, ECHR, 2006, p. 15 and Leyla Sahin v. Turkey, Application no. 44774/98, ECHR, 10 November 2005, para. 122-123.

<sup>3</sup> See: Dahlab v. Switzerland. Application no. 42393/98. ECHR, 2001: and Leyla Sahin v. Turkey. Application no. 44774/98. ECHR, 10 November 2005.

هر حاشیه صلاحدید، باید دقیقاً به معنای خاصی بستگی داشته باشد که اصل بی طرفی در هر کشوری در نظر گرفته می شود و در نتیجه ممکن است راه حل ها لزوماً با یکدیگر یکسان نباشند.

در نهایت، باید در نظر گرفت که حتی با اعتراف به همین معنای بی طرفی و نقش برابر دولت‌ها در رابطه با آن، نمی توان این واقعیت را نادیده گرفت که ممنوعیت نماد دینی با رعایت اصل بی طرفی، در تمام کشورهایی که در آنها تحمیل شده است، لزوماً هدف یکسانی را دنبال نمی کند. پس از این نظر باید بیشتر ارزیابی شود که ممنوعیت یک نماد مذهبی در برابر کدام دسته از افراد مشروع است. در رویه قضایی خاص حجاب اسلامی، همانطور که خواهیم دید، این بدان معناست که ممنوعیت معلمان لزوماً به همان نتیجه ممنوعیت تحمیل شده برای دانش آموزان منجر نمی شود، همچنین ممنوعیت معلمان یا دانش آموزان در صورتی که در فرانسه، ترکیه یا هر کشور دیگری به تصویب برسد به همان نتیجه منجر نمی شود.

در ادامه به تحلیل پرونده های دیوان اروپایی در مورد ممنوعیت حجاب اسلامی می پردازیم. با اشاره به شرایطی که این ممنوعیت در آن اعمال شده است و با چه هدفی و همچنین دسته بندی افرادی که اقدام محدود کننده علیه آنها اتخاذ شده است.

### ۱.۴. ممنوعیت تحمیل شده بر معلمان و مقایسه بی طرفی دولت ها

تنها مواردی که دیوان اروپایی در آن به ممنوعیت حجاب اسلامی تحمیل شده در مورد معلمان رسیدگی کرده است. پرونده های دهلاب علیه سوئیس (Dahlab v. Switzerland) و کورتولموش علیه ترکیه (Kurtulmuş v. Turkey) هستند. در مورد اول، شاکی یک معلم مدرسه ابتدایی از کانتون ژنو بود، در حالی که در مورد دوم درخواست توسط یک استاد دانشگاه استانبول در ترکیه ثبت شد. در مورد اخیر، دیوان با تأکید بر نقش اساسی آزادی بیان مذهبی در یک جامعه دموکراتیک و این احتمال که دولت در برخی موارد ممکن است محدودیت هایی را برای چنین آزادی اعمال کند، تشخیص داد که چنین اصولی در مورد کسانی که در مقام عمومی عمل می کنند نیز اعمال می شود و تصریح نمود که اگر چه مشروع است، اما به دلیل موقعیتی که دارند برای آنها به منزله یک وظیفه احتیاطی در خصوص نمایش عمومی عقایدشان بر آنها تحمیل می کند، اما به به عنوان یک موضوع اصولی، با وجود این، آنها از آزادی بیان مذهبی در پرتو ماده ۹ کنوانسیون اروپایی برخوردارند. در صورت اعمال یک اقدام محدودکننده، دیوان باید وجود تعادل عادلانه بین حقوق اساسی افراد و منافع مشروع یک دولت دموکراتیک را برای آن تضمین کند که اسباب خدمات مدنی آن با اهداف مندرج در بند ۲ ماده ۹ مطابقت دارد. علاوه بر این، با اذعان به اینکه دیوان از قضیه دهلاب که بر اهمیت بی طرفی آموزش دولتی و همچنین نظم و آزادی ها و نیز حقوق دیگران، استنباط می کند که باید حاشیه ای از صلاحدید به مقامات ملی به ویژه در مورد مسائل حساس مانند رابطه بین دولت و مذهب داده شد.<sup>۴۱</sup>

دیوان همچنین تأکید کرد که قوانین پوشیدن لباس برای همه کارمندان دولت صرف نظر از ظرفیت و اعتقادات مذهبی آنها اعمال می شود. چنین قوانینی دلالت بر این دارد که هر یک از آنها در عین حال که نماینده دولت در انجام وظایف حرفه ای خود هستند، باید نگاهی بی طرف داشته باشند تا اصول سکولاریسم و بی طرفی متعاقب آن عملکرد عمومی حفظ شود.<sup>۴۲</sup> پرونده دهلاب به وضعیت کاملاً متفاوتی مربوط می شود، اولاً، متقاضی معلم یک مدرسه ابتدایی بود که کودکان خردسال در آن تحصیل می کردند. ثانياً و مهمتر از همه، اصل سکولاریسم و بی طرفی فرقه ای، عملکرد عمومی توسط دادگاه فدرال

<sup>4</sup> At p. 7.

0

<sup>4</sup> Ibid.

1

<sup>4</sup> Ibid.

2

سوئیس و توسط دیوان به عنوان ممنوعیتی برای معلمان از پوشیدن هر نمادی از هر دینی که نشانه روشنی از تعلق مذهبی آنها به منظور حفظ بی طرفی سیستم آموزشی و جلوگیری از هرگونه تأثیر ناروا مذهبی بر دانش آموزان به اشتراک گذاشته شد.<sup>۴۳</sup> دادگاه فدرال در واقع بیان کرده است که اگر معلمان دیگر، در همان مدرسه از نمادهای واضح سایر ادیان استفاده می کردند، شرایط و قوانین یکسانی اعمال می شد، یعنی با توجه به وضعیت کارمند دولتی در یک مدرسه دولتی، نه اینکه با مذهب خاصی همذات پنداری کنند.<sup>۴۴</sup>

دیوان اروپا ضمن اعتراف به دشواری در ایجاد تأثیر نمادی مانند حجاب اسلامی بر آزادی وجدان و بیان مذهبی کودکان خردسال بین ۴ سال تا ۸ سال، به این نتیجه رسید که نمی توان انکار کرد که حجاب اسلامی می تواند اثر تبلیغی داشته باشد، با توجه به اینکه ظاهراً توسط یک دستور در قرآن تحمیل شده است.<sup>۴۵</sup> بنابراین، تا این حد، آشتی دادن حجاب با پیام تساهل، احترام به دیگران، برابری و عدم تبعیض که همه معلمان باید به دانش آموزان خود در یک جامعه دموکراتیک بدهند، دشوار بود.<sup>۴۶</sup> بنابراین دیوان به این نتیجه رسیده است که مقامات سوئیسی با اتخاذ تدابیری متناسب با هدف حفظ نظم و امنیت عمومی و احترام به آزادی‌ها و حقوق دیگران و چنین ضرورتی در یک جامعه دموکراتیک، حاشیه صلاحدید را به درستی اعمال کرده است.

به نظر می‌رسد تحلیل این دو حکم نشان می‌دهد که می‌توان استدلال عمیقاً متفاوتی را در ریشه‌های ممنوعیت پوشیدن روسری شناسایی کرد. در واقع، اگر از یک سو، دادگاه فدرال سوئیس تشخیص دهد که این اقدام محدودکننده باید برای همه معلمانی که ممکن است تصمیم بگیرند هر نمادی از هر دینی را مطابق با اصول یک کشور سکولار در ترکیه ببوشند، قابل اجرا در نظر گرفته شود؛ این ممنوعیت مربوط به حجاب و اراده برای مبارزه با جنبش‌های اسلامی افراطی بود که هدفشان ایجاد دولتی مبتنی بر دین است. اگرچه دیوان در مورد کورتولموش نیز به اهمیت بی طرفی دولت اشاره کرد، اما در نظر نگرفت که معنای ذاتی بی طرفی در این دو زمینه به وضوح اهداف متفاوتی دارد. تا آنجا که به سوئیس مربوط می شود، با توجه به بیانیه های دادگاه فدرال، ممنوعیت پوشیدن حجاب به نیاز تضمین جهت یک سکولاریسم دولتی واقعی پاسخ داد، به این معنا که به معلمان اجازه نمی داد تعلق مذهبی خود را از طریق نمادهای آشکار هر چه که باشد، عیان کنند. لازم به تاکید است که اگر از یک سو، دادگاه فدرال به وضوح متهم شدن شاکی را به تبلیغ دینی رد کرده بود، از سوی دیگر، ممنوعیت را اقدامی متناسب می دانست تا آنجا که قبلاً ثابت شده بود که معلمان تا زمانی که بلافاصله با آن قابل شناسایی نباشند، ممکن است از نمادهای دین خود استفاده نمایند.<sup>۴۷</sup>

برعکس، در ترکیه، هدف ممنوعیت حجاب اسلامی، حفظ ماهیت سکولار دولت نبود، بلکه هدف ارسال پیامی روشن به جنبش‌هایی بود که قصد تأسیس یک دولت مذهبی از طریق اقدامی که اصل سکولاریسم را تقویت می نماید، بود. علاوه بر این، خود دیوان اهمیت حجاب در ترکیه را در پرونده معروف رفاه پارتیسی (Refah Partisi)، -حزب سیاسی منحل شده توسط دادگاه قانون اساسی ترکیه- به این دلیل که ارزش‌های ضد دموکراتیک را ترویج می کند، توضیح داد. دیوان اروپایی در حکم ۳۱ ژوئیه ۲۰۰۱، که رفاه پارتیسی از آن درخواست تجدیدنظر کرده بود اقدام ملی انحلال حزب را مشروع دانست و از جمله به اظهارات رهبر آن در مورد حجاب اسلامی اشاره نمود.<sup>۴۸</sup>

دیوان با این امکان روبرو شد که حزبی، براساس اصول شریعت، برخلاف ارزش‌های اروپایی، بتواند در داخل یک کشور عضو فعالیت کند.<sup>۴۹</sup> بطور ویژه آنکه، رهبران حزب رفاه اعلام کرده بودند که قصد دارند استفاده از حجاب در دانشگاه‌ها را

4 At pp. 6-7. 3  
4 At p. 7. 4  
4 At p. 14. 5  
4 Ibid. 6  
4 At pp. 7-8. 7  
4 See (Fontana 2002). 8

مجاز کنند و ساعات کاری را مطابق با اوقات نماز تنظیم کنند. سپس دیوان به طور قابل توجهی به این نتیجه رسیده بود که اظهارات رفاه پارتنیسی در مورد حجاب اسلامی و زمان نماز، اگر جداگانه مورد بررسی قرار گیرد، تهدیدی قریب الوقوع برای رژیم سکولار ترکیه محسوب نمی شود.<sup>۵۰</sup>

با وجود این، قضات استراسبورگ استدلال دولت را نسبتاً قانع کننده می دانستند، به این معنا که آن اظهارات به وضوح در نیت و قصد طرف برای استقرار شریعت است، قانون اسلامی که اصول آن مغایر با ارزش های کنوانسیون اعلام شده است. از این رو دیوان پذیرفته که حجاب اسلامی به خودی خود مغایر با سکولاریسم نیست، اما اگر بخشی از یک برنامه سیاسی روشن باشد که قصد دارد رژیم مبتنی بر شریعت را اجرا کند، چنین می شود.

اگرچه داستان رفاه پارتنیسی با داستان استاد دانشگاه استانبول بسیار متفاوت است، اما به نظر می رسد در شرایط خاص ترکیه، ممنوعیت حجاب اعمال شده بر معلمان مدارس دولتی ممکن است به عنوان اقدامی ضروری برای حفظ دموکراسی در یک کشور توجیه شود. زمینه ای که به نظر می رسد توسط جنبش های سیاسی افراطی که هدفشان ایجاد یک دولت مذهبی است و حجاب اسلامی نمادی از چنین هدفی است، تهدید می شود. باید تاکید کرد که این ممنوعیت تا جایی که بر معلمان اعمال می شود، یعنی افرادی که نماینده دولت در هنگام فعالیت در دفتر خود و با هدف مبارزه هستند، قابل توجیه است.

با این حال، اگر ممکن است این ممنوعیت در ترکیه به دلیل خطر تصاحب احزاب افراطی قابل توجیه به نظر برسد، در مورد سایر زمینه هایی که چنین خطری وجود ندارد، نمی توان چنین گفت. اما بطور مشابه در جانی مثل سوئیس، ممنوعیت پوشش اسلامی برای معلمان کاملاً متفاوتی به خود می گیرد و با توجه به اصل سکولاریسم، تنها در صورتی می توان آن را توجیه کرد که چنین ممنوعیتی همه نمادهای همه ادیان را در بر گیرد، همانطور که به نظر می رسد در مورد قضیه «دهلاب» رخ داده است. تا آنجا که به ترکیه مربوط می شود، ممنوعیت حجاب اسلامی نمی تواند به طور منطقی بر اساس اصل دولت سکولار توجیه شود، زیرا چنین اصلی ایجاب می کند که این ممنوعیت بر هر نماد مذهبی اعمال شود. نه فقط روی روسری.

### ۱.۵. حجاب اسلامی در آلمان و بی طرفی دولت

تصادفی نیست که در اروپا ممنوعیت حجاب اسلامی، با رعایت بی طرفی دولت، مسئله تبعیض را مطرح کرده است که در آن الزامات یکسانی برای همه نمادهای مذهبی اعمال نمی شود. این مورد به عنوان مثال، در آلمان، جایی که قانون در برخی از کشورها که معلمان را در رابطه با پوشش اسلامی محدود می کند، به عنوان ایجاد تبعیض عملی بین دین اسلام و مسیحیت مورد انتقاد قرار گرفته است.<sup>۵۱</sup>

بحث در مورد حجاب در آلمان با پرونده «لودین» (Ludin) آغاز شد. که با ادعای یک زن افغان که در یک مدرسه دولتی استخدام نشده بود زیرا در مصاحبه خود قصد پوشیدن (حجاب اسلامی) را ابراز کرده بود. دادگاه قانون اساسی فدرال

<sup>4</sup> The European Court also dealt with the inconsistency of the **Sharia** with European democratic values in the **Gunduz v. Turkey** case (35071/97), December 4, 2003, in which a religious leader was sentenced to two years imprisonment for openly criticising secularism during a public broadcast, invoking a Muslim State where the **Sharia** be enforced. The Court held that Turkey had violated Article 10 of the European Convention dealing with freedom of expression, on the premise that a concrete case of enforcement of the **Sharia** had to be distinguished from the case where one limits himself to expressing his own opinion in public; especially when others are likewise granted the opportunity to express their own views, even if clearly different from the ones of the plaintiff. On the relationship between **Sharia** and democratic values, the Court has established a deep inconsistency on the grounds that the first adopts principles of criminal law and of criminal procedure, such as the discriminatory position of women within the legal system and the compulsory adjustment of all aspects of public and private life to religious precepts (cf. para. 51 of the judgment). On freedom of expression and the margin of appreciation, see (Wachsmann 2000, p.1017). On the question of inconsistency of the **Sharia** with the European Convention, see (Gallala 2006).

<sup>5</sup> Cf. para. 73 of the Chamber's judgment.

<sup>5</sup> On the Islamic veil debate in Germany see (Sacksofsky 2008).

کارلسروهه، پس از بسیاری از قضاوت های نامطلوب، ادعای او را در حکم ۲۴ سپتامبر ۲۰۰۳ پذیرفت.<sup>۵</sup> دیوان سه جنبه را در رابطه با حجاب اسلامی مورد تحلیل قرار داد: ۱. معنای آن، ۲. رابطه بین حجاب و دولت و ۳. فقدان شواهد تجربی در مورد قدرت تلقین آن در آینده.

در مورد معنای حجاب، دیوان معتقد است که برخلاف صلیب مسیحیت، حجاب به خودی خود یک نماد مذهبی نیست، به ویژه به نظر قضات «روسری زنان مسلمان به عنوان مخفف عبارات و ارزشهای بسیار متفاوت تلقی می شود: علاوه بر رغبت به رعایت احکام پوشش که واجب و مبتنی بر دین تلقی می شود، می توان آن را نشانه پایبندی به سنت های جامعه مبدأ نیز تعبیر کرد.

اخیراً به طور فزاینده ای به عنوان نماد سیاسی بنیادگرایی اسلامی تلقی می شود که بیانگر تمایز آن از ارزش های جامعه غربی، مانند تعیین سرنوشت فردی و به ویژه رهایی زنان است»<sup>۶</sup> در رابطه با ارتباط بین حجاب و دولت، دیوان چنین اعلام کرد: «اگر دولت لباسی را که معلمان در مدرسه براساس تصمیم فردی می پوشند و باید به عنوان انگیزه مذهبی تعبیر شود، تحمل نماید یا با آن مدارا کند، نمی توان آنرا با دستور دولتی برای نمایش نمادهای مذهبی در مدرسه برابر دانست.» ایجاد تمایز واضح بین حالت دولتی که صرفاً پوشش معلمان را که ناشی از انتخاب شخصی است تحمل می کند و حالتی که در آن اعمال نمادهای مذهبی در کلاس های درس را تحمیل می کند.

در نهایت، تا آنجا که به قدرت تلقین حجاب مربوط می شود، دیوان به صراحت اعلام کرده است که با توجه به برخی ارزیابی های روانشناختی، در حال حاضر هیچ مدرکی مبنی بر اینکه برخورد روزانه با معلمی که روسری بر سر دارد ممکن است بر کودکان تأثیر منفی بگذارد وجود ندارد.

بر این اساس، قضات کارلسروهه اعلام کرده اند که انتخاب قوه مجریه در مورد پوشیدن یا عدم استفاده از حجاب قابل توجیه نیست و در هر صورت، قانون خاصی در این زمینه لازم بوده است. در واقع، به دنبال این قضاوت، بسیاری از ایالت ها قوانینی را تصویب کرده اند که از پوشیدن روسری معلمان در مدارس دولتی جلوگیری می کند، به ویژه، سرزمین بادن و وورتمبرگ، جایی که حکم «لودین» در آنجا صادر شد، این کار را انجام داده است. با این حال، خود قانون بادن- وورتمبرگ به دلیل رویکرد متفاوت نسبت به حجاب و رعایت نکردن برابری بین مذاهب، در مقایسه با آنچه در ترکیه تصویب شد، تردیدهایی را در مورد قانونی بودن آن ایجاد نمود. با توجه به اینکه این ممنوعیت به همه نمادهای مذهبی مربوط نمی شود و در حقیقت توسط دیوان اداری در رأی ژانویه ۲۰۰۶ تبعیض آمیز تشخیص داده شده است.<sup>۷</sup>

دادگاه اداری دوسلدورف ممنوعیت تحمیل شده برای معلمان برای پوشیدن حجاب اسلامی را مشروع دانسته و بیان می کند که قوانین منطقه ای با پوشیدن نمادهایی که می تواند بی طرفی دولت را تهدید کند موافقت نمی کند.<sup>۸</sup> اخیراً، دادگاه اداری ایالت مانهایم در ۱۸ مارس ۲۰۰۸ ممنوعیت پوشیدن روسری مذهبی توسط معلمان در مدرسه را تایید کرد. دادگاه حکم داد که معلمی که این شکایت را مطرح کرده است، با پوشیدن روسری در کلاس تعهد خود را برای جلوگیری از بیان دینی در کلاس درس نقض کرده است.<sup>۹</sup>

<sup>5</sup> See (Fogel 2006; Campenhausen 2004; Derosier 2003; Randazzo 2004)

<sup>6</sup> Cf. paras. 50–51 of <sup>3</sup> the judgment, at [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924\\_2bvr143602.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602.html). For the English version cf. [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924\\_2bvr143602en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602en.html). The most significant passages are reported in Italian, in LUTHER J., **Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata**, in (Ferrari 2006). Based on the psychological valuations ordered by the Tribunal it was shown that many young women wear the veil to preserve their own identity in a situation of diaspora and to respect their parents' tradition. The Court has therefore concluded that due to a variety of motivations, the interpretation of the veil cannot be reduced to a sign of social oppression of women.

<sup>7</sup> Available at <http://jurist.law.pitt.edu/paperpurchase/2006/07/german-state-court-rejects-headscarf.php>.

<sup>8</sup> Available at <http://jurist.law.pitt.edu/paperpurchase/2007/06/germany-court-upholds-teacher-headscarf.php>

<sup>9</sup> Available at <http://jurist.law.pitt.edu/paperpurchase/2008/03/germany-state-court-upholds-teacher.php>.



نحوه برخورد با مسئله حجاب اسلامی در آلمان نشان می‌دهد که مشکل ممنوعیت در مدارس دولتی ناشی از لزوم حفظ اصل بی‌طرفی دولت است. در واقع، نکته این است که آیا ممنوعیت حجاب اسلامی به تنهایی و نه همه نمادهای مذهبی، با حفظ اصل بی‌طرفی سازگار است، بدون اینکه تبعیض ادیان مختلف را به دنبال داشته باشد؟ در مقابل، در ترکیه، مسئله ممنوعیت، اگرچه توسط دولت ترکیه و دیوان اروپایی بر اساس اصل بی‌طرفی دولت توجیه شده است اما از آنجایی که ترکیه با خطر جدی تأیید جنبش‌های افراطی اسلامی مواجه بود، به دلیل تبعیض میان مذاهب مختلف با آن برخورد نشد.

بنابراین، رویه قضایی دیوان اروپایی در مورد ممنوعیت تحمیل شده برای معلمان، با توجه به نکات اصلی سؤال که توسط یکی از کشورهای عضو کنوانسیون، یعنی آلمان، مورد بررسی قرار گرفته است، اساساً به نتایج زیر منتهی می‌شود. اولاً، اگرچه دیوان به عنوان یک موضوع اصولی، به سوئیس و ترکیه حاشیه صلاحیت گسترده‌ای اعطا کرده است، اما در عمل به نتایجی رسیده است که قدرت اختیاری کشورها را نادیده می‌گیرد. در واقع، دیدیم که چگونه استدلال در هر دو مورد اساساً یکسان بود و با در نظر گرفتن نیازهای خاص و متفاوت مقامات ملی شکست خورد. این امر به ویژه اثبات می‌شود اگر در نظر بگیریم که دیوان اروپایی، در پرونده دهلاب، به حجاب اسلامی یک اثر تبلیغی احتمالی داده است، در حالی که مقامات سوئیس به وضوح آن را رد کرده بودند. ثانیاً، تفسیر حاشیه صلاحیت، به عنوان قدرت اختیاری دولت برای تعیین، در واقع، اقداماتی که باید در جامعه دموکراتیک خود اتخاذ کند، احتمالاً دیوان را به ایجاد تمایز بین شرایط سوئیس و ترکیه واداشته است. در هر دو مورد، می‌توان مشخص کرد که مقامات ملی حاشیه صلاحیت را مطابق با کنوانسیون اروپایی اما براساس دلایل کاملاً متفاوت اعمال نموده‌اند.

با این حال، به نظر می‌رسد که دیوان اروپایی قصد دارد موضع نسبتاً روشنی در مورد حجاب اسلامی اتخاذ کند. اگر در نظر بگیریم که همین استدلال منجر به این شد که ممنوعیت اعمال شده برای دانش‌آموزان چه در دبیرستان‌ها و چه در دانشگاه‌ها با کنوانسیون سازگار است، این تصور قوی‌تر می‌شود.

### ۱.۶. ممنوعیت تحمیل شده بر دانشجویان در ترکیه و حجاب اسلامی به عنوان یک تکلیف مذهبی

ممنوعیت حجاب اسلامی اعمال شده برای دانشجویان توسط دیوان اروپایی در ترکیه و اخیراً در فرانسه مورد رسیدگی قرار گرفت. در مورد اول، بر یک دانشجو و در مورد دوم، بر برخی از دانش‌آموزان دختر مقطع متوسطه تحمیل شد.<sup>۵۷</sup> با این حال، در این مورد خاص، به نظر می‌رسد که این موضوع بار دیگر بدون توجه به قدرت اختیاری دولت، تحت تأثیر ملاحظات عمومی حجاب اسلامی بوده است. به طور کلی اگر در مورد ممنوعیت اعمال شده برای معلمان در ترکیه، با فرض اینکه نقش ویژه آنها به عنوان کارمندان دولتی باید در نظر گرفته شود، در مورد ممنوعیت اعمال شده بر دانش‌آموزان مدارس و دانشگاه نیز نمی‌توان به همین ترتیب استدلال کرد. در واقع، آنها نماینده دولت نیستند و باید به عنوان سوژه‌هایی در نظر گرفته شوند که مقامات دولتی دموکراتیک، به عنوان یک موضوع اصولی، وظیفه دارند از جمله موارد دیگر، کثرت‌گرایی مذهبی را تضمین کنند.

این خود شعبه عالی بود که در قضاوت لایلا شاهین، بر نقش دولت «به عنوان سازمان دهنده بی‌طرف و منصف اعمال ادیان، مذاهب و عقاید مختلف مجدداً تأکید کرد و بیان نمود که چگونه این امر مناسب نظم عمومی، هماهنگی مذهبی و تساهل در

<sup>5</sup> The debate on the Islamic<sup>7</sup> veil ban has recently drawn the United Kingdom's attention. In the 22 March 2006 judgment relating to the **R v. Headteacher and Governors of Denbigh High School**, the House of Lords held legitimate the decision of a London High School to forbid the plaintiff to wear the Islamic veil, because it did not interfere with her religious freedom in accordance with Article 9, paragraph 1, of the European Convention. It is worth remembering that the reasoning behind this decision was that the plaintiff could have chosen to attend a different school where she would have been allowed to wear the veil. For an analysis of the House of Lords judgment, see (Di Stefano 2007).

یک جامعه دموکراتیک» است.<sup>۵</sup> بنابراین، اگر دولت وظیفه دارد از اصول دموکراتیکی که از آن الهام می‌گیرد، از طریق اقداماتی که از بیرون اراده خاصی را علیه کسانی که قصد براندازی آن را دارند، محافظت کند، بدین ترتیب تحمیل ممنوعیت معلمان در یک زمینه خاص را توجیه می‌نماید. به طور ذاتی، براساس فرض خصلت دموکراتیک دولت است که باید از نقش آن به عنوان ضامن کثرت‌گرایی مذهبی و تساهل در میان افرادی که به ادیان مختلف اعتقاد دارند، اصرار نمود. همچنین این امر مستلزم آن است که ممنوعیت حجاب در صورتی که با رعایت حقوق و آزادی‌های دیگران و نظم عمومی ناسازگار باشد، می‌تواند بر دانش‌آموزان اعمال شود. با این حال، به نظر نمی‌رسد که استدلال مبتنی بر تهدیدی که توسط گروه‌های اسلامی افراطی ایجاد می‌شود یا بر اساس احترام نامشخص به حقوق و آزادی‌های دیگران، برای مشروعیت بخشیدن به چنین ممنوعیتی کافی باشد.

اگر در شرایط خاص ترکیه به دلیل عملکرد عمومی معلمان، می‌توان منطقی تلقی نمود که دولت پیام روشنی به کسانی که قصد ایجاد یک رژیم متفاوت بر اساس اصول ضد دموکراتیک ناسازگار با کنوانسیون اروپایی در مورد دانشجویان با حجاب اسلامی را دارند، ارسال نماید. ممنوعیت تا آنجا قابل توجیه است که ثابت شود در چارچوب خاص ترکیه، که در آن گروه‌های اسلامی بنیادگرا فعالیت می‌کنند، روسری، علاوه بر ارتباط نزدیک با آنها، ممکن است در واقع به عنوان یک دستور دینی تلقی شود و به این معنا ممکن است نوعی فشار را بر کسانی که ترجیح داده اند آنرا نپوشند وارد کنند.

دیوان اروپایی بارها اعلام کرده است که حجاب اسلامی «به عنوان یک وظیفه دینی اجباری مطرح یا تلقی می‌شود».<sup>۶</sup> با این حال، هیچ دلیل عینی وجود ندارد که به ما کمک کند تا بفهمیم که چگونه حجاب اسلامی را می‌توان این گونه در نظر گرفت یا در واقع چنین تلقی کرد. در واقع، برخی از داده‌های عینی خلاف این را نشان می‌دهد. اگر در برخی از نظام‌های حقوقی اسلامی تکلیف عمومی برای پوشیدن حجاب وجود داشته باشد که برای اتباع غیر مسلمان و خارجی نیز قابل اعمال است، در اکثر موارد، حجاب انتخاب آزادانه زنان است. بنابراین به نظر می‌رسد که حجاب اسلامی در اکثر کشورهای مسلمان اجباری نیست.

علاوه بر این در ترکیه، قانون شماره ۳۶۷۰ مورخ ۲۵ اکتبر ۱۹۹۰ مقرر کرده است که پوشش در موسسات آموزش عالی مشمول هیچ گونه ممنوعیتی نیست، مشروط بر اینکه با قانون مطابقت داشته باشد و قانون آنرا ممنوع نکرده باشد. قابل توجه است که چگونه دادگاه قانون اساسی آنکارا در حکم ۹ آوریل ۱۹۹۱ این موضوع را تأیید کرد و آن را مطابق با قانون اساسی تشخیص داد، زیرا استفاده از حجاب را به دلایل مذهبی تأیید نمی‌کند. دژ پرتو این یافته‌ها، به سختی می‌توان استنباط کرد که روسری به عنوان یک دستور دینی تلقی می‌شود و به این ترتیب، می‌تواند نوعی فشار را بر کسانی که ترجیح می‌دهند آن را نپوشند، اعمال کند. بنابراین، در مورد ممنوعیت تحمیل شده برای دانشجویان در ترکیه، نتیجه دیوان اروپایی می‌تواند این باشد که تداخل با بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون اروپایی وجود داشته است و توسط بند ۲ همان ماده به عنوان یک محدودیت ضروری در یک جامعه دموکراتیک به منظور تضمین امنیت عمومی، حفاظت از نظم عمومی، سلامت یا اخلاق، یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران توجیه نشده است.

با توجه به تأثیر بالقوه تبلیغی که دیوان برای حجاب اسلامی دارد، دیوان نمی‌توانست به نتیجه دیگری برسد. در پرونده گوشه علیه ترکیه در ۲۴ ژانویه ۲۰۰۶، قضاوت به این نتیجه رسیدند که این بر عهده مقامات ملی ذیصلاح است که در محدوده

<sup>5</sup> Cf. para. 107 of the Grand Chamber judgment.

<sup>5</sup> Cf. para. 115 of the Grand Chamber judgment in the *Şahin* case, where the holdings of the Chamber's judgment were drawn upon and p. 14 of the decision in the *Dahlab* case.

<sup>6</sup> Cf. (Luther 2006, pp. 68-69). See also, (Pacillo 2006; Önok 2005)

صلاح‌دید که از آن برخوردارند، مطابق با کثرت گرایی و آزادی دیگران، تضمین کنند که تجلی اعتقادات دینی خود نباید به یک عمل خودنمایی تبدیل شود که نوعی فشار و طرد خواهد بود.<sup>۶۱</sup>

سپس دیوان با اشاره به پرونده دهلاب تاکید کرده است که یک «نماد بیرونی قدرتمند» مانند حجاب می تواند «نوعی اثر تبلیغی» بر زنانی ایجاد کند که ترجیح می‌دهند آن را نپوشند زیرا به نظر می‌رسد که «توسط یک دستور دینی بر زنان تحمیل شده است».<sup>۶۲</sup>

هر چند دیوان و کمیسیون اروپایی حقوق بشر در توجیه تصمیمات خود به مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر استناد می نمایند و تحت لوای استثنائات و مجوزهایی که این کنوانسیون مهیا ساخته است، اقدام به مشروع جلوه دادن عمل خود نموده اند، اما نظر به امکان تفسیر موسع از چنین موادی و ظرفیت گسترده آنها در تعبیر متنوع، به خصوص در برخورد دولتها با پیروان اسلام مشاهده می شود که به راحتی حق های مورد ادعای خواهان ها را در پرتو استثنائات به ظاهر مشروع به رسمیت نشناخته اند. این در حالی است که در مواردی که خواهان پرونده مسیحی بوده است یا در مواردی یهودی، دیوان یا کمیسیون به راحتی حق مورد ادعای آنها را نقض شده دانسته و دولت مربوط را محکوم نموده است.<sup>۶۳</sup> شاید تنها عامل تمایز قائل شدن میان این پرونده های به ظاهر مشابه، دین نباشد اما حداقل در ظاهر امر نمی توان تمایز عمده تری در پرونده های مزبور یافت. نه تنها در خصوص اسلام، بلکه هر جا یهودیت در مقابل مسیحیت قرار می گیرد نیز این آشفتگی به وجود می آید. نمونه آنرا می توان در پرونده «فرانسیسکو سیسه علیه ایتالیا» مشاهده نمود.<sup>۶۴</sup>

در رابطه با دین گرایی، به نظر می رسد که دیوان معتقد است که شکلی از آن وجود دارد که با کنوانسیون اروپایی ناسازگار است و با آنچه در رویه قضایی خود در نظر گرفته متفاوت است.<sup>۶۵</sup> سابقه ای که در آن دیوان به این موضوع رسیدگی کرده است، رای معروف کوکیناکیس علیه یونان در ۲۳ مه ۱۹۹۳ است که در آن قضات معتقد بودند که صرف تلاش متقاضی، یک شاهد یهوه، برای متقاعد کردن دیگران برای تغییر دین، به منزله نقض آزادی بیان مذهبی دیگران نیست، زیرا نوعی «تبلیغ نادرست» را که مغایر با کنوانسیون اروپایی است، در نظر نگرفته است.

بنابراین در این مورد، دیوان بین شهادت صرف و مشروع مسیحی و شکلی از تبلیغ دینی نامناسب که به صورت «فعالتهایی که مزایای مادی یا اجتماعی را با هدف جذب اعضای جدید برای کلیسا یا اعمال فشار نامناسب بر افراد در مضیقه یا نیازمند، که آن حتی ممکن است مستلزم استفاده از خشونت یا شستشوی مغزی باشد، تمایز قائل بوده و بطور کلی با احترام به آزادی فکر، وجدان و مذهب دیگران سازگار نیست».<sup>۶۶</sup>

بر اساس این سابقه، نمی توان تصور کرد که دیوان اروپایی در مورد حجاب اسلامی به تبلیغ نامناسب همانطور که در پرونده کوکیناکیس تعریف شد، که در آن استفاده از خشونت دوباره مورد بررسی قرار گرفت، اشاره کرده باشد. اگر ثابت شود که این درست است، آنگاه قضات استراسبورگ قصد داشتند تأیید کنند که اشکال دیگری از دین پرستی وجود دارد که با کنوانسیون سازگار نیست، اما ویژگیهای فعالیت های تعریف شده در پرونده کوکیناکیس را نپذیرفته اند.

با توجه به اظهارات دیوان، باید نتیجه گرفت که حجاب اسلامی در پرتو کنوانسیون نوعی تبلیغ دینی نامناسب است، در حالی که می توان آن را با یک تکلیف دینی که توسط قرآن تحمیل شده است شناسایی کرد و همچنین توسط کسانی که ترجیح می

<sup>6</sup> At p. 15. It must be highlighted that the same expression was adopted by the European Court in the recent judgments of the **Dogru v. France** and **Kervanci v. France** cases. See footnote 38.

<sup>6</sup> Cf. para. 111 of the Grand Chamber judgment in the **Şahin** case.

<sup>6</sup> See: **KIMLYA And OTHERS v. Russia**. Applications Nos. 76836/01 and 32782/03, ECHR, 2009; **EWEIDA and OTHERS v. The United Kingdom**. Applications Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, ECHR, 2013; **FOLGERO and OTHERS v. NORWAY**, application No. 15472/02, ECHR, 2007.

<sup>6</sup> See: **Case of Francesco Sessa v. Italy**, application No. 28790/08, ECHR, Final Judgment: 24/09/2012.

<sup>6</sup> See (Taylor 2006).

<sup>6</sup> **Kokinakis v. Greece**, Application no. 14307/88, para. 48, pp. 16–17.

دهند آنرا نپوشند، درک می شود. با این حال، همانطور که بیان شد، به نظر نمی رسد عناصر عینی در این زمینه وجود داشته باشد.

سپس این تردید مطرح می شود که استدلال دیوان تحت تأثیر تصور اشتباهی از حجاب قرار گرفته است و تحلیل دقیق تر در مورد چگونگی برداشت واقعی از حجاب، همچنین در مورد ممنوعیت تحمیلی دانشجویان، به اتخاذ راه حل های مختلف، منجر می شود.

بویژه دیوان ممکن است به این نتیجه برسد که، در این نمونه، اقدامی که توسط مقامات ملی ترکیه در محدوده صلاحدید یا اختیار آنها اتخاذ شد، با هدفی که دنبال شده بود، نامتناسب بود. با این حال، باید تأکید کرد که یک بار دیگر دیوان اروپایی، با کنار گذاشتن ویژگی شرایط و در نتیجه قدرت اختیاری دولت برای اتخاذ اقدامی که در یک جامعه دموکراتیک ضروری تلقی می شود، قصد داشت تفسیر کلی تری از حجاب اسلامی تحت کنوانسیون اروپایی ارائه دهد. تصمیمات اخیر قضات استراسبورگ در مورد ممنوعیت حجاب اسلامی بر دانش آموزان مدارس فرانسه را می توان نمونه بارز آن دانست.

#### ۱.۷. ممنوعیت تحمیلی شده بر دانش آموزان در فرانسه

در احکام دوگرو علیه فرانسه (Dogru v. France) و کروانسی علیه فرانسه (Kervanci v. France) در ۴ دسامبر ۲۰۰۸، به نظر می رسد دیوان اروپایی دوباره به ممنوعیت حجاب اسلامی بر اساس مفروضات کلی در مورد معنای خود حجاب می پردازد، نه بر اساس شرایط خاص که منجر به ممنوعیت آن شده است.

اول از همه، قضات ارزیابی کردند که آیا ممنوعیت در مدارس فرانسه تجویز شده است. زیرا همانطور که متقاضیان اشاره کردند، قانون مصوب پارلمان فرانسه در ۱۵ مارس ۲۰۰۴، در مورد نمادهای مذهبی در مدارس ابتدایی و متوسطه پس از اعمال ممنوعیت بر متقاضیان در سال ۱۹۹۹، لازم الاجرا شد.<sup>۶۷</sup> در این رابطه، دیوان خاطر نشان نمود که مفهوم قانون باید در مفهوم ماهوی آن به جای مفهوم رسمی آن درک شود و معتقد است در این مورد این ممنوعیت دارای مبنای کافی در حقوق داخلی است.<sup>۶۸</sup>

اهمیت ویژه ای به قوانین مدرسه و بویژه به نظر مشهور ۲۷ نوامبر ۱۹۸۹ که توسط هیأت دولت فرانسه ارائه شده بود، داده شد که در آن اصل سکولاریسم دولت و همچنین آزادی هر فرد برای ابراز عقیده خود از طریق نمادهای مذهبی مورد تأکید قرار گرفت؛ تا زمانی که این نمادها هیچ فشاری بر دیگران وارد نکند و نوعی تبلیغ و دین گرایی نباشد. هیأت دولت بعداً دامنه نظر ارائه شده در سال ۱۹۸۹ را مشخص نمود.<sup>۶۹</sup>

به طور مثال برخی از قوانین مدرسه را که ممنوعیت هر گونه علامت مذهبی در کلاسها یا در محوطه مدرسه را به این دلیل که اصطلاحات استفاده شده بیش از حد کلی هستند، لغو نمود. در مورد حجاب اسلامی، هیئت دولت اعلام کرد که در صورتی که ثابت نشود رفتار دانش آموز مورد نظر به منزله اعمال فشار یا دین گرایی بوده و یا در نظم عمومی مدرسه اختلال ایجاد کرده است، مجازات صرفاً برای پوشیدن روسری در یک مدرسه قابل اعمال نیست.<sup>۷۰</sup>

اساساً، هیأت دولت خاطر نشان کرد که دستورالعمل های تدوین شده در رای ۱۹۸۹ را نمی توان در هیچ شرایطی اعمال کرد، اما هر مورد باید جداگانه بررسی شود. با این حال، برخی از احکام صادر شده توسط دادگاههای اداری فرانسه، تصمیمات

<sup>6</sup> The law of 15 March 2004, enforcing the principle of neutrality of the State, forbids to wear in schools any symbol or garment that openly manifest the students' religious beliefs. This law applies to all faiths, not only to the Muslim one, but, most of all, it applies to all public schools, except for universities. On the Islamic veil question in France see (Bowen 2007; Lovejoy 2006; Wing 2005; Beller 2003; Le Tourneau 1997; Poggeschi 1995).

<sup>6</sup> Cf. paras. 52 e 59 of the judgments. <sup>8</sup>

<sup>6</sup> The most significant passages of the 1989 opinion are reported in para. 26 of the European Court judgments.

<sup>7</sup> Cf. para. 29 of the judgments. <sup>0</sup>

برخی مدارس مبنی بر اخراج برخی از دانش‌آموزانی را که از برداشتن حجاب در کلاس‌های تربیت بدنی و ورزش خودداری می‌کردند، تأیید کردند.<sup>۱</sup> در این رویه قضائی دیوان اروپایی مبنای قانونی کافی در قوانین داخلی برای تشخیص این موضوع که ممنوعیت اعمال شده برای متقاضیان توسط قانون مطابق بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون اروپایی مقرر شده است را احراز نمود.

۷۲

متعاقباً، دیوان به این سؤال پرداخت که آیا ممنوعیت اعمال شده بر متقاضیان، اقدامی ضروری در یک جامعه دموکراتیک است یا خیر. برای این منظور، قضات به پرونده شاهین اشاره کردند که آنرا مشابه پرونده مورد بررسی قرار داده بود و خاطر نشان کردند که در شرایط ترکیه، معنای سکولاریسم، مطابق با حاکمیت قانون و احترام به حقوق بشر و دموکراسی، نه تنها در خدمت محافظت از فرد در برابر مداخلات خودسرانه دولت است، بلکه همچنین

از فشارهای خارجی جنبش‌های افراطی که حجاب اسلامی نماد آن است، می‌باشد.<sup>۳</sup> با اعمال این اصول در پرونده حاضر، دیوان ابتدا اعلام کرد که مقامات فرانسوی ممنوعیت استفاده از روسری را در کلاس‌های تربیت بدنی به دلیل رعایت قوانین مدرسه در مورد بهداشت، ایمنی و مراقبت، توجیه می‌کنند.<sup>۴</sup> اما باید تأکید کرد که در مرحله دوم قضات تصریح کرده اند که بر اساس منابع مختلف حقوق فرانسه، پوشیدن علائم دینی با اصل سکولاریسم در مدارس منافاتی ندارد. برعکس، به نظر آنها ناسازگاری احتمالی باید بر اساس شرایطی که در آن پوشیده شده و بر اساس پیامدهای ناشی از آن ارزیابی شود.

در این مورد، دیوان تأکید کرد که مقامات ملی هنگام اعمال حاشیه صلاحیت خود در موضوعات حساسی مانند رابطه بین کلیسا و دولت یا احترام به کثرت‌گرایی، حقوق و آزادی‌های دیگران، باید تضمین کنند که تجلی یک عقیده مذهبی خاص، ماهیت یک عمل خودنمایی که منشأ فشار و طرد شود، به خود نمی‌گیرد.<sup>۵</sup> لایقاً در همین اظهارات است که عنصر ثابت رویه قضایی دیوان در مورد حجاب اسلامی را می‌توان شناسایی کرد یعنی نگرانی از اینکه ممکن است نشان دهنده فشار خارجی باشد و به همین دلیل با حقوق و آزادی‌های دیگران تداخل داشته باشد. بار دیگر، قضات استراسبورگ قضاوت خود را در مورد اعلامیه‌های اصولی که ارزش کلی دارند و اصولاً برای دانش‌آموزان و معلمان هم در دانشگاه‌ها و هم در مدارس متوسطه قابل اجرا هستند، بدون ارزیابی اینکه آیا حجاب اسلامی که در شرایط خاص یک مدرسه متوسطه فرانسوی توسط متقاضی پوشیده می‌شود می‌تواند به منزله یک عمل خودنمایی باشد که منبع فشار و طرد و ناسازگاری با کنوانسیون اروپایی باشد یا خیر، اعلام نمود.

اگر تفاوت‌های اساسی بین دو شرایط در نظر گرفته شود، ارجاع دیوان به پرونده شاهین به منظور ترسیم اصول قابل اجرا در مورد دانشجویان فرانسوی قابل اعتراض به نظر می‌رسد. در پرونده شاهین این خود دیوان بود که بر این خطر تأکید کرد که در ترکیه نمادی مانند حجاب اسلامی می‌تواند نوعی فشار از سوی گروه‌های اسلامی اعمال کند، در حالی که در فرانسه این مسأله در یک مدرسه به دلیل ناسازگاری ادعایی بین حجاب و فعالیت‌هایی که در طول کلاس تربیت بدنی باید انجام شود، ایجاد شد.

حتی در آخرین تصمیمات دیوان اروپایی در مورد ممنوعیت حجاب اسلامی که بر دانش‌آموزان برخی از دبیرستان‌های فرانسه تحمیل شده است، قضات همان اعلامیه‌های اصولی را بدون در نظر گرفتن شرایط خاص درخواست‌های آکناش، بایراک، جمال‌الدین و غزل تأیید کردند. در این موارد در واقع نکته قابل تأمل، تمایل دانشجویان به جایگزینی حجاب اسلامی با سرپوش «کلاه» برای جلوگیری از نقض قوانین فرانسه است. با این حال، به نظر می‌رسد که قضات استراسبورگ خواسته‌های دانشجویان را در نظر نگرفته اند و تنها بیان می‌کنند که مقامات در این زمینه «وسیع‌ترین حاشیه صلاحیت» را دارند.

<sup>1</sup> Ibid. 1  
<sup>2</sup> Cf. paras. 58-59 of the judgments 2  
<sup>3</sup> Cf. para. 66 of the judgments. 3  
<sup>4</sup> Cf. para. 68 of the judgments. 4  
<sup>5</sup> Cf. paras. 70-71 of the judgments. 5

#### ۱.۸. موضع دیوان اروپایی حقوق بشر و کشورهای عضو کنوانسیون در مورد حجاب اسلامی

به نظر می‌رسد موضع سختگیرانه قضات استراسبورگ در مورد حجاب با موضع اتخاذ شده توسط سایر نهادهای اروپایی و بین‌المللی و همچنین با نظر ابراز شده از سوی کشورهای عضو کنوانسیون ناسازگار باشد. به عنوان مثال، قطعنامه ۲۰۰۶/۲۱۱۸ (INI) که توسط پارلمان اروپا در ۲۷ سپتامبر ۲۰۰۶ به تصویب رسید، نشان دهنده نگرانی خاصی نسبت به محدودیت‌های ترکیه بر آزادی مذهبی، آزادی بیان و «نفی حقوق زنان» است. به‌ویژه، پارلمان اروپا با تأیید بحث در مورد حجاب اسلامی در ترکیه، اگرچه تأکید کرد که هیچ قانون اروپایی در این زمینه وجود ندارد، اما پارلمان خواستار مصالحه در مورد حجاب دانشجویان دانشگاه شده است.<sup>۴۶</sup> اما به نظر می‌رسد اشاره به قانون بسیار سخت‌گیرانه ترکیه، روشن باشد. به بیان صریح‌تر، پارلمان اروپا قطعنامه ۲۰۰۶/۲۱۳۲ (INI) در ۱۳ مارس ۲۰۰۷ را در مورد برابری زن و مرد تصویب کرد و از کمیسیون اروپا خواست اقدامات ملی و اروپایی را برای حمایت قانونی از زنان، به ویژه در موارد از دست دادن هویت، به عنوان مثال، با تحمیل برقع، نقاب یا ماسک تقویت کند.<sup>۷۷</sup>

به همین میزان، وزیر امور داخلی آلمان قبلاً در ۱۱ ژانویه ۲۰۰۷ در جریان ریاست آلمان بر شورای اتحادیه اروپا، در این مورد اظهار نظر کرده بود. وی ضمن به رسمیت شناختن حق پوشش اسلامی زنان مسلمان، اظهار داشت که حجاب‌های کامل مانند برقع با ارزش‌های دموکراتیک اروپایی ناسازگار است.<sup>۷۸</sup>

بنابراین، در میان نهادهای اروپایی، رویکرد کمتر سخت‌گیرانه تری در استفاده از حجاب در مقایسه با آنچه توسط قضات استراسبورگ اتخاذ شده است قابل استنباط است، زیرا تنها برخی از انواع حجاب‌ها با ارزش‌های اروپایی ناسازگار تلقی می‌شوند.

علاوه بر این، در سطح بین‌المللی نیز موضع متفاوتی در مورد حجاب اسلامی بیان شد. به عنوان مثال، در نظر کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۵ در پرونده ریحان هودویبرگانوا علیه ازبکستان (Raihon Hudoyberganova) علیه ازبکستان با اشاره به ممنوعیت تحمیل شده از سوی مقامات ازبکستان به یک دانش‌آموز مسلمان به علت پوشیدن حجاب برای پذیرش در مؤسسه زبان خارجی. از نظر کمیته، ازبکستان بند ۲ ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوقی مدنی و سیاسی را که آزادی مذهبی هر فرد را تثبیت می‌نماید، نقض کرده است. زیرا هیچ‌انگیزه معتبری برای اجرای اقدامات محدود کننده لازم در بند ۳ ماده ۱۸، یعنی با هدف حفظ امنیت، نظم، اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران احراز نشده است.<sup>۷۹</sup>

با توجه به موضع اتخاذ شده توسط کشورهای اروپایی در مورد این موضوع، که دیوان به آن اشاره کرد، به نظر می‌رسد مشکلات و نیازهای متفاوتی در هر کشور به وجود آمده است. قبلاً به نحوه برخورد با این بحث در آلمان در رابطه با پرونده «لودین» از نظر سکولاریسم دولتی و تبعیض بین مذاهب مختلف، به دلیل ممنوعیت حجاب اسلامی که بر معلمان تحمیل شده بود پرداخته شد.

<sup>7</sup> The Parliament's Resolution was adopted on the basis of the Camiel EURLINGS Report with 429 votes in favour, 71 against and 125 abstentions, at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?> See **Interim Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the elimination of all forms of intolerance and of discrimination based on religion or belief**, August 11, 2001, in A/55/280/Add.1. See (Brandolino 2006, pp. 105-114; Bleiberg 2005, p. 153).

<sup>7</sup> Available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007>

<sup>7</sup> Available at <http://www.iht.com/articles/2007/01/11/news/germany.php>.

<sup>7</sup> see Un Doc. CCPR/C/82/D/931/2000 (2005). See (Amicarelli 2005). On the general question of the Islamic veil ban, the Quebec Human Rights Committee stated that "one should presume that hijab-wearers are expressing their religious convictions and the hijab should only be banned when it is demonstrated—and not just presumed—that public order or sexual equality is in danger". The Committee's declarations are reported in (Baines 1996, pp. 303-327).

در انگلستان، بحث مربوط به ممنوعیت حجاب اسلامی بود که بر دانش‌آموزان دبیرستانی تحمیل شده بود، اما با در نظر گرفتن اینکه سایر مدارس در همان شهر اجازه استفاده از آن را می‌دادند. در فرانسه نیز همانطور که بیان شد ممنوعیت استفاده از حجاب اسلامی موضوعی گسترده تر در مورد ممنوعیت پوشیدن هرگونه نماد مذهبی در مؤسسات عمومی مانند مدارس و موضوع درخواست در دیوان اروپایی به طور خاص مربوط به ممنوعیت پوشیدن روسری در حین کلاسهای تربیت بدنی بود.

در موارد دیگر، مقامات ملی با امکان اتخاذ تدابیر محدودکننده در مورد حجاب به دلایل امنیتی خاص و/یا شناسایی افرادی که آن را پوشیده بودند مواجه شدند. تا این حد که خود دیوان اروپایی در تحلیل تطبیقی نظام های حقوقی مختلف اروپایی که در حکم «لیلا شاهین» انجام شد، بیان کرد، فنلاند و سوئد قوانینی را برای ممنوعیت برقع و نقاب در مدارس به تصویب رسانده اند.<sup>۸۰</sup>

به طور مشابه، دولت هلند قصد ممنوعیت دو نوع حجاب در اماکن عمومی را مطرح کرده است.<sup>۸۱</sup> به نظر می رسد که دولت ایتالیا اقدامات خود را دنبال می کند، در واقع در ۲۳ آوریل ۲۰۰۷ منشور ارزش های شهروندی و ادغام را صادر کرد، سندی که اگرچه الزام آور نیست، اما ارزش ها و اصولی را بیان می کند که برای هر کسی که مایل به اقامت دائم در ایتالیا است، از هر گروه یا فرهنگی، قومی و نژاد و جامعه مذهبی که به آن تعلق دارد، اعمال می شود.

در بند ۲۶ منشور تحت عنوان «سکولاریسم و آزادی مذهبی» آمده است که محدودیت‌های مربوط به پوشش افراد در ایتالیا اعمال نمی‌شود، مشروط بر اینکه پوشیدن آن آزادانه انتخاب شده باشد و به مقام و حیثیت فرد آسیب نرزد.

با این حال، لباس هایی که صورت را می پوشانند، مجاز نیست، زیرا مانع از شناسایی شخص می شوند.<sup>۸۲</sup> این ماده منشور مطابق با ماده (۵) قانون شماره ۱۵۲ مورخ ۲۲ مه ۱۹۷۵ (مقررات حفظ نظم و قانون) است که استفاده از کلاه ایمنی یا هر وسیله دیگری را که بتواند شناسایی شخص را در مکان عمومی یا مکانی باز برای عموم، بدون انگیزه معتبر، دشوار کند، ممنوع می نماید.<sup>۸۳</sup>

بنابراین در حقوق ایتالیا، موضوع حجاب اسلامی را می‌توان از نظر حقوقی مطرح کرد، همان‌گونه که در حقیقت از نظر امنیتی اتفاق افتاده است. <sup>۸۴</sup>مانند سایر کشورهایی که تصمیم گرفتند تنها حجاب کامل را ممنوع کنند.

موضوع امنیتی مطرح شده توسط برخی از انواع حجابها تنها یکی از بحثهایی است که حجاب اسلامی در کشورهای مختلف اروپایی به خود اختصاص داده است. این بدان معنی است که اگر دیوان اروپایی در مورد ممنوعیت های اعمال شده در همه کشورها، موضع می گیرد، با توجه به حاشیه صلاحدید مقامات ملی، باید نیازهای خاصی را که در هر یک از آنها احساس می شود در نظر بگیرد، اما به دلیل تنوع شرایط، نمی توان انتظار داشت که نتیجه ای مشابه در مورد سازگاری ممنوعیت حجاب اسلامی با کنوانسیون اروپایی حاصل شود.

برعکس، فرض قدرت اختیاری کشورها، در موضوعی مانند حجاب اسلامی، که در آن اجماع در سطح اروپا وجود ندارد، از نظر اصولی، احتمالاً، به یافته های متفاوتی در شرایط مختلف منجر می شود.

<sup>80</sup> Cf. para. 63 of the Grand Chamber judgment and Cf. para. 92 of the Chamber's judgment in the *Şahin* case.

<sup>81</sup> Available at <http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2006/11/netherlands-government-to-push-for.php>.

<sup>82</sup> Available at <http://www.internot.it/news/articolo.php?idarticolo=24068>.

<sup>83</sup> On 14 July 2007, because of the alleged violation of Article 5 of law no. 152, 22 May 1975, Cremona's Attorney General committed for trial the wife of the **ex imam** of Cremona accused of international terrorism, since she was wearing a **burqa** in the courtroom during her husband's trial, available at [http://www.corriere.it/Primo\\_Piano/Cronache/2007/07\\_Luglio/14/burqa\\_processo.shtml](http://www.corriere.it/Primo_Piano/Cronache/2007/07_Luglio/14/burqa_processo.shtml).

<sup>84</sup> See (Musselli 2005) In the judgment no. 645 of October 16, 2006, the Friuli Venezia Giulia TAR, before which the Dresso Council had impugned the Prefect's Nullification Decree, rejected the claim of the Council as groundless. With reference to Article 5 of the 22 May 1975, law no. 152, The judgment is available at <http://www.eius.it/giurisprudenza/2006/116.asp>.

اما در واقع، نحوه برخورد دیوان با مسئله حاشیه صلاحدید در رویه قضایی حجاب اسلامی، ما را به این نکته سوق می دهد که انگیزه های اتخاذ شده در سطح ملی، به منظور محدود کردن آزادی پوشش اسلامی، تنها پیامدهای ضعیفی داشته است و بیشتر به دیوان این فرصت را داده است که بار دیگر بر اصل کلی عدم انطباق حجاب اسلامی با ارزش های کنوانسیون اروپایی تاکید کند.

### نتیجه گیری

تجزیه و تحلیل احکام دیوان اروپایی در مورد حجاب اسلامی، نمونه ای اساساً متفاوت از اعمال حاشیه صلاحدید در مقایسه با رویه قضایی و دکتترین قبلی ارائه می دهد. اگرچه بر اساس اصل تفویض اختیار به زیر مجموعه، دیوان خود را به بررسی و ارزیابی تصمیمات اتخاذ شده توسط مقامات ملی محدود می کند، اما این بدان معنا نیست که همواره از ارائه برخی راهنمایی ها به دولت ها در مورد موضوعاتی که صراحتاً در کنوانسیون به آنها رسیدگی نشده است خودداری می کند. با پیوند دادن حجاب به بنیادگرایی اسلامی، تبعیض جنسیتی و تلویحاً به یک اثر روزافزون ناسازگار با کنوانسیون اروپایی، دیوان به وضوح قصد دارد اعلام کند که موضوع حجاب به سختی با ارزش های اروپایی، سازگار است، بنابراین نگرش دولت های متعاقد را در چارچوب نظام های حقوقی خود هدایت می کند و در واقع قدرت اختیاری خود را در مورد این موضوع سلب می کند.

رویه قضائی در مورد حجاب اسلامی را می توان پاسخی به انتقاد برخی از علمای حقوق دانست که بر اساس آن دیوان با اعطای حاشیه ای به دولت ها، این وظیفه را به مقامات ملی واگذار می کند و از مسئولیت خود مبنی بر موضع گیری در اصل موضوع فرار می نماید. دیوان به جای تعیین استانداردها برای اعمال حقوق تضمین شده بر اساس کنوانسیون و پروتکل های الحاقی، ترجیح می دهد به کشورهای متعاقد حاشیه صلاحدید وسیعی اعطا کند.

دیوان از دخالت در موضوعاتی که مستقیماً به سیاست عمومی و منافع عمومی دولتها مربوط می شود اجتناب نموده و (به اصطلاح) از تنوع حمایت می کند؛ متأسفانه خط قرمز نازک بین اجتناب از مداخله در امور داخلی و نادیده گرفتن نقض حقوق بشر روز به روز مبهم تر می شود. با ارزیابی رویه قضایی، دیوان با استفاده از حاشیه صلاحدید، به ویژه در موارد مربوط به آزادی مذهب و به طور خاص در رابطه با حجاب اسلامی، بدون ارزیابی و بررسی حقوقی آرای صادره از محاکم داخلی در رابطه با پرونده های مرتبط با موضوع ممنوعیت حجاب اسلامی به خصوص در مورد پرونده لایلا شاهین، دلایل دیوان از نظر بسیاری از حقوقدانان مورد انتقاد قرار گرفته و حتی برخی بر این نظرند که دیوان پیش زمینه «ضد کثرت گرایی» و «سکولاری» دارد و در نتیجه به پرونده های مطروحه با این دید رسیدگی می کند.

دیوان در توجیه دلایل خود را مبتنی بر مجوزی که از بند دوم ماده (۹) به دست آورده قرار داده و بدون توجه به معیارهای تعیین کننده ای همچون، میزان اهمیت حجاب در دین متقاضیان، توازن میان اصل سکولاریسم و آزادی دین و نقش تأثیر یا عدم تأثیر آن پوشش در اجتماع اقدام به صدور رأی نموده است معیارهایی که چنانچه مورد توجه دیوان قرار می گرفت قطعاً منجر به صدور چنین آرائی نمی شد.

### منابع

زمانی، سید قاسم، (۱۳۹۵) «بیست و یک گفتار در حقوق بین الملل بشر»: «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لایلا شاهین» ۳۷۶-۳۷۵

**Amicarelli A.**, La questione del velo islamico tra ordinamenti nazionali e giurisdizioni internazionali, in **diritti dell'uomo. Cronache e Battaglie**, 2005, pp. 32-39 **Baines C. D.**, L'Affaire des Foulards-Discrimination or the Price of a Secular Public Education System?, in **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, 1996, pp. 303-327 **Belelieu C. D.**, The Headscarf as a Symbolic Enemy of the European Court of Human Rights' Democratic Jurisprudence:



- Viewing Islam Through a European Legal Prism in Light of Şahin Judgement, in *Columbia Journal of European Law*, 2006, pp. 573–624.
- Beller E. T.**, The Headscarf Affair: The Conseil d'État on the Role of Religion and Culture in French Society, in *Texas International Law Journal*, 2003-2004, pp. 581–624
- Benvenisti E.**, Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pp. 843–854
- Bleiberg B. D.**, Unveiling the Real Issue: Evaluating the European Court of Human Rights' Decision to Enforce the Turkish Headscarf Ban in *Leyla Şahin v. Turkey*, in *Cornell Law Review*, 2005, pp. 129– 169, 153
- Bowen J. R.**, Why the French Don't Like Headscarves, **Princeton**, 2007
- Brandolino E.**, La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'annosa questione del velo islamico, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2006, pp. 105–114
- Brauch J. A.**, The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in *The Columbia Journal of European Law*, 2004-2005, pp. 113–150
- Brems E.**, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, pp. 240–314, 242–243, 254–255, 257–259, 258–259, 259–260.
- Bribosia E., Rorive I.**, Le voile à l'école: une europe divisée, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'homme*, 2004, pp. 951–983
- Burgorgue-Larsen L.**, Le port du voile à l'université. Libres propos sur l'arrêt de la Grande Chambre *Leyla Şahin c. Turquie* du 10 novembre 2005, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2006, pp. 183–215
- Callewaert J.**, Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 6–9
- Campanhausen A. von**, The German Headscarf Debate, in *Brigham Young University Law Review*, 2004, pp. 665–699
- Chauvin N.**, Le port du foulard islamique par une enseignante, in *Revue Française de droit Administratif*, 2003, pp. 536–542
- Cremona J. J.**, The Proportionality Principle in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in **Beyerlin U., Bernhardt R.**, *Recht Zwischen Umbruch und Bewahrung*, Springer, Berlin; 1995, pp. 323–330
- Cuccia V.**, La manifestazione delle convinzioni religiose nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in *La Comunità Internazionale*, 2006, pp. 574–575
- Custos D.**, Secularism in French Public Schools: Back to War? The French Statute of March 15, 2004, in *American Journal of Comparative Law*, 2006, pp. 337–400
- Debouché R.**, The Substance of Substantive Equality: Gender Equality and Turkey's Headscarf Debate, in *American University International Law Review*, 2009, pp. 711–737
- Decker D. C., Lloyd M.**, *Leyla Şahin v. Turkey*, in *European Human Rights Law Review*, 2004, pp. 672–678.
- Deffains N.**, Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1998, pp. 203–250
- Delmas-Marty M., Izorche M. L.**, Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2000, pp. 753–780
- Derosier J. P.**, La Cour constitutionnelle allemande et le port du voile, commentaire de l'arrêt du 24 septembre 2003, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2004, pp. 439–447
- Di Stefano A.**, Il velo islamico a scuola. Il punto di vista della Camera dei Lords, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2007, pp. 173–186.
- Donoho D. L.**, *Autonomy, Self-Governance, and the Margin of Appreciation*: Developing a Jurisprudence of Diversity Within Universal Human Rights, in *Emory International Law Review*, 2001, pp. 391–466, 462 .

- E. D.**, Interdiction du foulard islamique dans les universités, **in** *Journal du Droit International*, 2005, pp. 529–531
- Edge P. W.**, The European Court of Human Rights and Religious Rights, **in** *International and Comparative Law Quarterly*, 1998, pp. 680–687
- Eissen M. A.**, The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights, **in** *Macdonald R. St. J., Matscher F., Petzold H., (ed.), The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, pp. 125–146
- Evans C.**, The ‘Islamic Scarf’ in the European Court of Human Rights, **in** *Melbourne Journal of International Law*, 2006, pp. 52-73
- Evans C.**, Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights, **Oxford**, 2003, pp. 143–145
- Evans M. E.**, Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas, **Council of Europe Publishing**, 2008, p. 43
- Ferrari S. (a cura di)**, Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio Continente, **Roma**, 2006, pp. 63–92
- Fogel R. S.**, Headscarves in German Public Schools : Religious Minorities are Welcome in Germany, Unless-God Forbid-They are Religious, **in** *New York Law School Law Review*, 2006-2007, pp. 620–653
- Fontana G.**, La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali. (La Corte europea dei diritti dell’uomo e lo scioglimento del **Refah Partisi**), **in** *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, pp. 379–394
- Galetta D. U.**, Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio, **in** *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, pp. 743–771
- Gallala I.**, The Islamic Headscarf: An Example of Surmountable Conflict Between Shari’a and the Fundamental Principles of Europe, **in** *European Law Journal*, 2006, pp. 593–612
- Gross O., Aoláin F. N.**, From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights, **in** *Human Rights Quarterly*, 2001, pp. 625–649
- Hutchinson M. R.**, The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights, **in** *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, pp. 638–650
- Joseph S., Schultz J., Castan M.**, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Material, and Commentary, **Oxford**, 2004, pp. 526–529
- Kastanas E.**, Unité et diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme, **Bruxelles**, 1996, p. 238, 439–444
- Lambert P.**, Marge nationale d’appréciation et contrôle de proportionnalité, **in** *Sudre F. (dir.)*, L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme, **Bruxelles**, 1998, pp. 63–89
- Lavender N.**, The Problem of the Margin of Appreciation, **in** *European Human Rights Law Review*, 1997, pp. 380–390.
- Le Tourneau D.**, La laïcité à l’épreuve de l’Islam: le cas du port du «foulard islamique» dans l’école publique en France, **in** *Revue Générale de Droit*, 1997, pp. 275–306
- Lerner N.**, International Law and Religion: How Wide the Margin of Appreciation? The Turkish Headscarf Case, the Strasbourg Court, and Secularist Tolerance, **in** *Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution*, 2005, pp. 65–85.
- Letsas G.**, Two Concepts of the Margin of Appreciation, **in** *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, pp. 705–732

- Lovejoy C. D.**, A Glimpse into the Future: What *Sahin v. Turkey* Means to France's Ban on Ostensibly Religious Symbols in Public Schools, in *Wisconsin International Law Journal*, 2006, pp. 661–698
- Luther J.**, Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata, cit., 2006 pp. 63-92, part. pp. 68–69
- MacGoldrick D.**, Human Rights and Religion. The Islamic Headscarf debate in Europe, Oxford, 2006
- Mahoney P.**, Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 4, 1–6
- Marshall J.**, Freedom of Religious Expression and Gender Equality: *Şahin v. Turkey*, in *The Modern Law Review*, 2006, pp. 452–461
- Marshall J.**, Conditions for Freedom? European Human Rights Law and the Islamic Headscarf Debate, in *Human Rights Quarterly*, 2008, pp. 631–654
- Mcdonald R. St. J.**, The Margin of Appreciation, in **Mcdonald R. St. J., Matscher F., Petzold H.**, (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, cit., pp. 83–124
- Musselli L.**, Le manifestazioni di credo religioso nella realtà multiculturale italiana, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2005, pp. 208–220
- O'Boyle M.**, The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15: Ritual Incantation or Principle?, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 23–29.
- Olinga A. D., Picheral C.**, La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1995, pp. 567–604
- Önok R. M.**, Turkish Legislation and Jurisprudence Regarding the Wearing of the Islamic Headscarf in the Framework of the Principle of Laiklik, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2005, pp. 989-1026, partic. pp. 1008–1009
- Pacillo V., Pasquali Cerioli J.**, I simboli religiosi, Torino,
- Petzold H.**, The Convention and the Principle of Subsidiarity, in **Mcdonald R. St. J., Matscher F., Petzold H.**, (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, cit., pp. 44, 41–62
- Poggeschi G.**, Il velo islamico in Francia: un problema di una società multi-etnica, in *Quaderni Costituzionali*, 1995, pp. 287–302
- Poulter S.**, Muslim Headscarves in School: Contrasting Legal Approaches in England and France, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1997, pp. 43–74.
- Prebensen S. C.**, The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 13–17.
- Randazzo B.**, L'insegnante col velo alla Corte di Karlsruhe, in *Quaderni Costituzionali*, 2004, pp. 147–149.
- Rubasha H.**, Accommodating Diversity: Is the Doctrine of Margin of Appreciation as Applied in the European Court of Human Rights Relevant in the African Human Rights System?, 27 October 2006, available at [https://www.up.ac.za/dspace/bitstream/2263/1228/1/rubasha\\_h\\_1.pdf](https://www.up.ac.za/dspace/bitstream/2263/1228/1/rubasha_h_1.pdf).
- Sacksofsky U.**, Religion and Equality in Germany: the Headscarf Debate from a Constitutional Perspective, in **Schiek D., Chege V.** (eds.), *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, London, 2008, pp. 353–370
- Sapienza R.**, Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1991, pp. 571–614, 604–605
- Schokkenbroek J.**, The Basic, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the CaseLaw of the European Court of Human Rights, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 30–36.

- Shany Y.**, Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?, in *European Journal of International Law*, 2006, pp. 907-940
- Shirazi F.**, Islamic Religion and Women's Dress Code: The Islamic Republic of Iran, in **Arthur L.** (ed.), *Undressing Religion: Commitment and Conversion from a Cross-Cultural Perspective*, 2000, pp. 113-130
- Skach C.**, Şahin v. Turkey; "Teacher Headscarf" Case, in *American Journal of International Law*, 2006, pp. 186-196
- Stimpfl J.**, Veiling and Unveiling: Reconstructing Malay Female Identity in Singapore, *ibidem*, 2000, pp. 169-182
- Sweeny J. A.**, Margin of Appreciation: Cultural Relativity and the ECHR in the Post-Cold War Era, in *International and Comparative Law Journal*, 2005, pp. 459-474
- Takahashi Y. A.** *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, 2002, cit. pp. 3, 249
- Taylor P. M.**, The Questionable Grounds of Objections to Proselytism and Certain Other Forms of Religious Expression, in *Brigham Young University Law Review*, 2006, pp. 811-836
- Tega D.**, La laicità turca alla prova di Strasburgo, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2005, pp. 289-300
- V. Hoodfar H.**, The Veil in Their Minds and on Our Heads: Veiling Practices and Muslim Women, in **Lowe L., Lloyd D.**, *The Politics of Culture in the Shadow of Capital*, 1997, pp. 248-279
- Wachsmann P.**, Une certaine marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression, in *Le droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, pp. 1017-1042
- Westerfield J. M.**, Behind the Veil: An American Perspective on the European Headscarf Debate, in *American Journal of Comparative Law*, 2006, pp. 637-678
- Wing A. K., Smith M. N.**, Critical Race Feminism Lifts the Veil?: Muslim Women, France, and the Headscarf Ban, in *University of California Davis Law Review*, 2005-2006, pp. 743-785
- Yourow H. C.**, The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the Strasbourg Jurisprudence and the Constitution of Europe, in *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 1998, pp. 233-248.