

دکترین حاشیه صلاحدید به مثابه اسب تروآ در داخل نظام اروپایی حمایت از حقوق بشر: بررسی موردی رأی دیوان اروپایی حقوق بشر  
در قضیه اس.ای.اس علیه فرانسه

محمد دهنوی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکترای حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

mohammaddehnavi@ut.ac.ir

ساوالان محمدزاده

دانشجوی دکترای حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

savalan.mohamadzadeh75@gmail.com

مرتضی پورعزیز

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

morteza.pouraziz2020@gmail.com

**قابل انتشار در دوره ۲۵ شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی**

## چکیده

چه زمانی برای یک دولت جایز است که آزادی دینی شهروندان خود را زیر پا بگذارد؟ چه زمانی چنین نقضی برای یک حکومت مردمسالار امکان پذیر می گردد؟ پاسخ این پرسش ها مفهوم اصلی و زیربنای دکترین حاشیه صلاحدید دولت ها است. این استاندارد هرچند که مخلوق دیوان اروپایی حقوق بشر است، ولی دیوان هرگز یک نظریه عام و کلی در خصوص آن ارائه نداده و مفهوم آن را به طور صریح و روشن تعریف و تبیین نکرده است و شاید به همین دلیل است که مشروعیت این دکترین از همان بدو ظهور مشاجره برانگیز بوده است. در سالیان گذشته این دکترین به صورت فزاینده ای به عنوان مفری برای اعمال محدودیت های ناروا در خصوص حقوق بشر در برخی از کشورهای اروپایی قرار گرفته و تأکید بیش از اندازه بر دکترین مزبور موانعی را در تحقق یک نظام مطلوب حمایت از حقوق بشر در سطح اروپا ایجاد کرده است. لذا در این پژوهش تلاش می گردد تا با روش توصیفی - تحلیلی و استفاده از ابراز کتابخانه ای ضمن بررسی انتقادات متعدد وارده بر دکترین حاشیه صلاحدید دولت ها، رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه اس.ای.اس علیه فرانسه و پیامدهای زبان بار آن بر نظام اروپایی حمایت از حقوق بشر در ورطه نقد و بررسی قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** دکترین حاشیه صلاحدید، ممنوعیت برقع، با هم زیستن، دیوان اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی.

دکترین «حاشیه صلاحدید دولت‌ها»<sup>۱</sup> یکی از بحث‌برانگیزترین مفاهیم در ادبیات حقوق بین‌الملل بشر می‌باشد که دیدگاه‌های فراوانی در خصوص آن ارائه شده است. این دکترین نه تنها از سوی برخی از حقوقدانان<sup>۲</sup> مورد انتقاد شدید قرار گرفته، بلکه در آرای صادره از دادگاه اروپایی حقوق بشر<sup>۳</sup> نیز به چالش کشیده شده است. شدت این انتقادات به حدی است که برخی آن را به «اسب تروایی» تشبیه می‌کنند که درون نظام اروپایی حمایت از حقوق بشر نفوذ کرده است.<sup>۴</sup> همچنین، برخی دیگر از محققان دکترین مزبور را جنجالی‌ترین دستاورد دادگاه اروپایی حقوق بشر دانسته و از آن تحت عنوان «اتفاقی عجیب در زبان»<sup>۵</sup> و یا «اصطلاحی بدفرجام»<sup>۶</sup> یاد می‌کنند.

از همان ابتدای شکل‌گیری دکترین حاشیه صلاحدید، مشروعیت آن همواره مورد مناقشه بوده است. مسئله اصلی این بوده که آیا دکترین مزبور یک اصل حقوقی به شمار می‌رود یا تنها ابزاری عملی در اختیار نهادهای ناظر کنوانسیون است تا از مسئولیت نظارتی خود طفره روند.<sup>۷</sup> هنگامی که کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی<sup>۸</sup> ایجاد شد، تهیه‌کنندگان به دنبال ایجاد استانداردهای مختلف بسته به حق مورد بحث بودند. در خصوص آزادی عقیده و مذهب به موجب ماده ۹ کنوانسیون مذکور مقرر گردید که یک دولت ممکن است به طور مجاز این آزادی‌ها را محدود کند، در صورتی که این تحدید در یک جامعه دموکراتیک برای حفظ امنیت، نظم عمومی، سلامتی یا اخلاقیات یا حمایت از حقوق و آزادی‌های سایر افراد جامعه ضروری باشد و دیوان اروپایی حقوق بشر بعداً این مفهوم را حاشیه صلاحدید دولت نامید.

در حالی که دکترین مزبور امکان سرکوب برخی حقوق اساسی توسط دولت‌ها را فراهم کرده است، منطقاً باید محدودیتی برای حاشیه صلاحدید دولت وجود داشته باشد تا بتوان از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی حمایت کرد و این مهم از وظایف دیوان است. لکن تصمیم دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۱۴ در پرونده «ای.ای.ای. علیه فرانسه»<sup>۹</sup> نشان از این دارد که دیوان تا حد زیادی از نقش نظارتی خود در حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد عدول کرده و تمسک به حاشیه صلاحدید توسط دیوان در پرونده مذکور به دولت فرانسه این اجازه را داده است تا آزادی مذهبی زنان مسلمان را محدود و حجاب را ممنوع نماید. دیوان در این پرونده به فرانسه اجازه داد

1. Margin of Appreciation.

۲. در خصوص انتقادهای وارد به دکترین مزبور از طرف صاحب نظران، در میان سایر منابع، نک:

Jeffrey A. Brauch, "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law", *Columbia Journal of European Law* 11, No. 1 (2005): 113-150; George Letsas, "Two Concepts of the Margin of Appreciation", *Oxford Journal of Legal Studies* 26, No. 4 (2006): 705-732; Cora S. Feingold, "The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights", *Notre Dame Law Review* 53, No. 90 (1978): 90-106; and Thomas W. Stone, "Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in: *Fretté v. France to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation*", *Connecticut Public Interest Law Journal* 3, No. 1, (2004): 218- 236.

3. See, e.g., Judge De Meyer in his Dissenting Opinion in ECtHR, *Z. vs Finland*, 25 February 1997, (Application No. 22009/93): "I Believe that it is High Time for the Court to Banish that Concept [of Margin of Appreciation] from its Reasoning. It has already Delayed Too Long in Abandoning this Hackneyed Phrase and Recanting the Relativism It Implies".

۴. حسین شریفی طرازکوهی و جواد مبینی، «دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۶، ۴۴ (۱۳۹۳): ۹۵.

7. Quirk of Language.

8. an Unfortunate Gallicism.

۹. همان، ۹۶.

10. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

11. S.A.S. v. France.

هنجارهای فرهنگی اکثریتی را که به شدت ریشه در مسیحیت دارد، به زیان جمعیت اقلیت مسلمان خود برتری بخشد و این تضییع حقوق و آزادی‌های دینی و مذهبی را در چارچوب حاشیه صلاحدید دولت توجیه نمود.

این پژوهش پیامدهای این تصمیم دیوان را مورد توجه قرار می‌دهد و این موضوع را به چالش می‌کشد که آیا با تأکید بیش از اندازه و استفاده بی‌قاعده از دکترین مذکور، دیوان در آینده قادر به حفظ حقوق و آزادی‌های بشری خواهد بود؟ همانطور که مشاهده خواهد شد، استاندارد تعیین شده توسط دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده مزبور مغایر با اصولی است که دیوان بر اساس آن تأسیس شده است. دیوان در این پرونده به دولت فرانسه اجازه داده است که به طور انتخابی از حقوق برخی از شهروندان به جای حقوق همه شهروندانش حمایت کند. بدتر از آن، این است که دیوان سایر کشورهای اروپایی را نیز تشویق کرده که رویه‌ای مشابه فرانسه را در پیش گیرند که در نتیجه آن روند رو به رشدی به نفع لغو حقوق مذهبی جمعیت مسلمان در اروپا پس از این تصمیم تأمل برانگیز دیوان بوجود آمده است.

مروری بر ادبیات حقوقی به زبان فارسی مبین آن است که به اجمال بررسی‌هایی در مورد پیشینه، معنا و مفهوم دکترین حاشیه صلاحدید صورت گرفته است؛ اما آثار مزبور انتقادات وارده بر این دکترین را به طور خاص مورد مذاقه قرار نداده‌اند. برای نمونه حسین شریفی طرازکوهی و جواد مبینی در مقاله «دکترین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر» (۱۳۹۳) صرفاً با بررسی دیدگاه‌های مختلف در خصوص ماهیت دکترین مزبور به تحلیل دلایل و مبانی اعمال این دکترین در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر می‌پردازند. همچنین، علیرغم نقش به سزای تصمیم دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده «اس. ای. اس علیه فرانسه» بر افزایش روزافزون تحدید و ممنوعیت آزادی پوشش مذهبی زنان مسلمان توسط دولت‌های اروپایی از سال ۲۰۱۴، لکن پژوهشی از جانب حقوقدانان ایرانی در خصوص این رأی صادره از دیوان اروپایی حقوق بشر تاکنون صورت نگرفته است. از این‌رو موضوع مقاله پیش‌رو، واجد نوآوری در ادبیات فارسی در خصوص مسئله مورد بحث است.

مقاله حاضر در دو بخش تنظیم شده است: در بخش نخست ابتدا پیشینه و معنا و مفهوم دکترین حاشیه صلاحدید دولت تبیین و سپس انتقادات متعدد وارده بر این دکترین مورد بررسی قرار می‌گیرد و در بخش دوم رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه اس. ای. اس علیه فرانسه و پیامدهای زیان‌بار آن بر نظام اروپایی حمایت از حقوق بشر در ورطه نقد و تحلیل قرار خواهد گرفت.

## ۱. دکترین حاشیه صلاحدید دولت‌ها

### ۱-۱. پیشینه حاشیه صلاحدید

اصطلاح «حاشیه صلاحدید» که نه در متن کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ذکر شده و نه در مذاکرات مربوط به تدوین کنوانسیون سخنی از آن به میان آمده است، برای اولین بار در سال ۱۹۵۸ و در گزارش کمیسیون حقوق بشر اروپا در پرونده قبرس علیه بریتانیا مطرح شد و پس از آن به کرات در گزارش‌های این کمیسیون مورد استفاده قرار گرفت.<sup>۱۰</sup> دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز نخستین بار در پرونده ایرلند علیه بریتانیا به صراحت به این اصطلاح اشاره کرد. این دادگاه اظهار داشت که نهادهای دولتی حاشیه صلاحدید گسترده‌ای جهت

۱۲. ایوب عبدی و سید قاسم زمانی، «حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۹، ۵۵ (۱۳۹۵): ۶۴.

تصمیم‌گیری در مورد تشخیص وضعیت اضطراری و تعیین نوع و میزان تخطی‌های لازم از کنوانسیون برای جلوگیری از وضعیت مزبور دارند. به بیان ساده‌تر، دادگاه، تشخیص وجود «تهدیدی برای حیات ملت» و نیز تعیین نوع، ماهیت و میزان اقدامات ضروری برای دفع این تهدید را به عهده خود دولت‌ها گذاشته است.<sup>۱۱</sup>

با این حال، رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۷۶ در پرونده «هندی ساید علیه بریتانیا»<sup>۱۲</sup> سنگ بنای توسعه رویکرد دادگاه به حاشیه تفسیر و تعمیم آن به موارد غیراضطراری شناخته می‌شود. دیوان در این رأی یازده بار اصطلاح حاشیه صلاحدید را به کار برد و برای اولین بار زوایای آن را روشن کرد.<sup>۱۳</sup> از آن زمان تا به حال، دیوان استفاده از دکتترین حاشیه صلاحدید را بسیار گسترش داده و در اکثر حقوق مندرج در کنوانسیون آن را اعمال کرده، به گونه‌ای که فقط در نیمه اول سال ۲۰۰۹ در رأی از این اصطلاح استفاده کرده است.<sup>۱۴</sup> یکی از قضاوت سابق دیوان در تأیید این موضوع می‌نویسد: «حاشیه صلاحدید موضوع اصلی تقریباً همه دعاوی است که در دیوان اقامه می‌شود، چه صریحاً به آن اشاره شود و چه نشود.»<sup>۱۵</sup> همچنین، دین اسپیلمان رئیس وقت دیوان در سخنرانی اش در سال ۲۰۱۴ از تعداد دقیق آن‌ها اظهار بی‌اطلاعی کرد.<sup>۱۶</sup>

اعطای حاشیه صلاحدید به دولت‌ها در تفسیر و اجرای تعهدات بین‌المللی خود هر چند مخلوق دیوان اروپایی حقوق بشر است، ولی به رویه سایر مراجع قضایی و شبه قضایی بین‌المللی نیز راه یافته است. کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در شماری از تفاسیر کلی خود از این اصطلاح استفاده کرده و دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز در برخی از آراء خود با ارجاع به آراء دیوان اروپایی حقوق بشر صریحاً به دکتترین یاد شده اشاره کرده است.<sup>۱۷</sup> همچنین، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای سکوه‌های نفتی (۲۰۰۳)، اونا (۲۰۰۴) و دیوار حائل (۲۰۰۵)<sup>۱۸</sup> و نیز دیوان دادگستری اروپایی و سازمان تجارت جهانی نیز این دکتترین را به کار برده‌اند.<sup>۱۹</sup> کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز این حق را در اجرای تعهدات دولت‌ها با توجه به اوضاع و احوال خاص موجود در کشورها مورد توجه قرار داده است، با این تفاوت که از اصلاح «حاشیه اختیار»<sup>۲۰</sup> استفاده کرده است.<sup>۲۱</sup>

## ۲-۱. معنا و مفهوم حاشیه صلاحدید

۱۳. همان.

14. *Handyside v United Kingdom*.

۱۵. ایوب عبدی و سید قاسم زمانی، «پروتکل شماره ۱۵ و اصلاح نظام اروپایی حقوق بشر»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۴، ۵۶ (۱۳۹۶): ۹۶.

۱۶. عبدی و زمانی، «حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، پیشین، ۶۵.

۱۷. همان.

۱۸. عبدی و زمانی، «پروتکل شماره ۱۵ و اصلاح نظام اروپایی حقوق بشر»، پیشین، ۹۶.

۱۹. عبدی و زمانی، حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، پیشین، ۶۵.

20. Adam M. Smith, "Good Fences Make Good Neighbors?: The Wall Decision and the Troubling Rise of the ICJ as a Human Rights Court", *Harvard Human Rights Journal* 18, No. 5 (2005): 255-256.

21. Yuval Shany, "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law", *European Journal of International Law* 16, No. 5 (2005): 907-940

22. Margin of discretion.

۲۳. همچنان که در برخی قوانین داخلی کشورها، همچون انگلیس، از این نهاد به عنوان «حوزه صلاحدید قضاوت» یاد می‌شود. نک:

Jeffery Jowell QC and Jonathan Cooper, *Understanding Human Rights Principles*, (Oregon: Hart Publishing, 2002), 27.

اصطلاح حاشیه صلاحدید در متن کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به کار نرفته و بررسی کارهای مقدماتی کنوانسیون نیز نشان می‌دهد که تهیه کنندگان متن کنوانسیون، هیچ اشاره‌ای به اصلاح مذکور نکرده‌اند ولی استناد مکرر دیوان اروپایی حقوق بشر به حاشیه صلاحدید، آن را به بخشی ناگسستنی از رویه دیوان تبدیل کرده است هرچند تعریفی از عبارت حاشیه صلاحدید دید در آراء دیوان دیده نمی‌شود. دیوان در هر دعوا با توجه به وقایع و اوضاع و احوال مترتب بر دعوی مطروحه به حاشیه صلاحدید استناد نموده و حدود و ثغور آن را مشخص کرده است.<sup>۲۲</sup> حاشیه صلاحدید به کشورها این امکان و اختیار را می‌دهد که میان منافع عمومی جامعه از یک طرف و حقوق و آزادی‌های افراد از سوی دیگر توازن و تعادل برقرار کنند.

اگرچه همانطور که گذشت تعریف مشخص و معینی از اصطلاح مذکور در رویه دیوان به چشم نمی‌خورد، لکن مفسران و نویسندگان حقوقی کوشیده‌اند تعریفی جامع و مانع از این اصطلاح به دست دهند. این نویسندگان حاشیه صلاحدید را به منزله «آزادی عمل، قدرت مانور، جای نفس کشیدن و آزادی اختیار تعریف شده و آن را به مثابه نقطه‌ای دانسته‌اند که در آن نظارت بین‌المللی باید مسیر را در اختیار دولت قرار داده تا دولت مزبور در تصویب یا اجرای قوانین، صلاحیت خود را اعمال نماید.»<sup>۲۳</sup> با این حال، موارد استفاده و کاربرد حاشیه صلاحدید در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و قابل پیش بینی نیست که دیوان استدلال دولت خوانده را در داشتن حاشیه صلاحدید در چه مواردی مسموع می‌داند و در چه مواردی استماع نمی‌کند. تعاریف ذکر شده نشان می‌دهد که در خصوص موارد کاربرد حاشیه صلاحدید تردید وجود دارد. برخی تعاریف به اجرای کنوانسیون اشاره دارند برخی دیگر به حل تعارض میان حقوق افراد و منافع جامعه و برخی دیگر به قدرت انتخاب دولت‌ها در اجرای تعهدات بین‌المللی خود تصریح دارند.<sup>۲۴</sup>

تردید و ابهام موجود در تعاریف ارائه شده از حاشیه صلاحدید، منشاء اصلی ایرادات وارد شده به این دکترین است و مشاهده می‌گردد که علیرغم کاربست ایده حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آرای متعدد دیوان اروپایی حقوق بشر، انتقادات متعددی از سوی محققین و صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل به این دکترین از جهات مختلف وارد گردیده است که این مهم به شرح آتی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۳. چالش‌های ایده حاشیه صلاحدید

#### ۱-۳-۱. عدم وجود ضابطه مشخص

یکی از اصلی‌ترین انتقادات به دکترین حاشیه صلاحدید، فقدان معیارهای شفاف و مشخص در اعمال آن است. با بررسی پرونده‌های مطرح شده نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر مشخص می‌شود که تعیین یک چارچوب معین برای اعمال دکترین مزبور ممکن نیست؛ زیرا این دکترین ریشه در متن کنوانسیون ندارد، بلکه ساخته و پرداخته دیوان استراسبورگ است.<sup>۲۵</sup> این در حالی است که وجود ثبات در

۲۴. عبدی و زمانی، پروتکل شماره ۱۵ و اصلاح نظام اروپایی حقوق بشر، پیشین، ۹۶.

۲۵. حسن سواری و نیلوفر راغب، «اعمال حاشیه صلاحدید در پرتو مکاتب حقوقی و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، دو فصلنامه حقوق بشر ۱۸، ۳۵ (۱۴۰۲): ۱۵۹.

۲۶. عبدی و زمانی، «پروتکل شماره ۱۵ و اصلاح نظام اروپایی حقوق بشر»، پیشین، ۹۸.

27. George Letsas, op.cit, 706.

تصمیم‌سازی از ارکان اساسی هر نظام حقوقی به شمار می‌رود. نتیجه این وضعیت آن است که دادگاه به صورت موردی و سلیقه‌ای تصمیم می‌گیرد که چه میزان اختیار به دولت‌ها بدهد و این امر می‌تواند منجر به سردرگمی در پرونده‌های مشابه شود. برای مثال، دادگاه در پرونده «گریف هورست علیه فرانسه»، زمانی که حدود اختیارات دولت‌ها در ارزیابی ماده ۱ پروتکل شماره ۱ کنوانسیون را مورد بررسی قرار می‌داد، برای دولت‌ها آزادی عمل گسترده‌ای قائل شد.<sup>۲۶</sup> اما در پرونده‌ای مشابه با عنوان «گابریک علیه کرواسی»، از اعطای همان میزان اختیار خودداری کرد که این امر گواهی بر نبود یکنواختی است.<sup>۲۷</sup>

به همین دلیل، بسیاری از حقوقدانان بر این باورند که رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر در اعمال دکترین حاشیه صلاحیت دولت‌ها، از انسجام و یکپارچگی لازم برخوردار نیست. برای نمونه، قاضی دیمیر<sup>۲۸</sup> در پرونده «ژد علیه فنلاند» با انتقاد از این وضعیت اعلام کرد: «به باور من، مفهوم حاشیه صلاحیت دولت‌ها در حال حاضر از استدلال منطقی فاصله گرفته است...».<sup>۲۹</sup> به عقیده وی، دلیل این امر فقدان معیارهای شفاف برای به کارگیری این دکترین است که درک و تعریف دقیق معنای حقوقی آن را با دشواری مواجه ساخته است.

۳۰

### ۱-۳-۲. مغایرت با جهانشمولی حقوق بشر

انتقاد دیگری که توسط حقوقدانان مطرح می‌شود این است که دکترین حاشیه صلاحیت با دامن زدن به نسبی‌گرایی در حوزه حقوق بشر، به بنیادهای جهان‌شمول آن خدشه وارد می‌سازد.<sup>۳۱</sup> این امر، برتری تعهدات بین‌المللی حقوق بشری را در تقابل با سیاست‌های داخلی دولت‌ها به مخاطره می‌اندازد. این موضوع علاوه بر خدشه‌دار کردن اعتبار نهادهای بین‌المللی فعال در حوزه حقوق بشر، با ترویج گفتمان مبتنی بر اولویت‌های داخلی، زمینه‌ساز مقاومت ساختارهای ملی در برابر نظارت و رسیدگی‌های فراملی می‌گردد. چنین روندی نه تنها به تضعیف استانداردهای جهانی می‌انجامد، بلکه ظرفیت نهادهای بین‌المللی را برای ارتقا و توسعه این استانداردها در بلندمدت به تحلیل می‌برد. در نهایت، با تقویت این انگاره که دولت‌ها خود مرجع ذیصلاح تشخیص و تفسیر حقوق بشر هستند، اصل جهان‌شمولی به حاشیه رانده شده و صلاحیت نهادهای بین‌المللی در توسعه استانداردهای حقوق بشری تحت الشعاع صلاحیت داخلی کشورها قرار می‌گیرد.<sup>۳۲</sup>

قاضی دیمیر در رأی نسبتاً مخالف خود در پرونده «ژد علیه فنلاند» در انتقاد از دکترین مزبور می‌نویسد: «در این رأی نیز دادگاه به دکترین حاشیه صلاحیت استناد نمود. من معتقدم دیگر وقت آن رسیده که دیوان مفهوم مزبور را از استدلالات خود کنار بگذارد. دیرزمانی است

28. ECHR, *Grifhorst v. France*, (Application No. 28336/02), Judgment of 26 February, 2009, para. 83.

29. ECHR, *Gabrić v. Croatia*, (Application No. 9702/04), Judgment of 5 February, 2009, para. 45.

30. De meyer.

31. ECHR, *Z v. Finland*, (Application No. 22009/93), Judgment of 25 February. 1997, Partly dissenting opinion of judge De meyer, para. 3.

32. Rosalyn Higgins, "Derogations under Human Rights treaties", *Human Rights Quarterly* 4, No. 4 (1982): 477.

33. Martin Dixon, Robert McCorquodale and Sarah Williams, *Cases and Materials on International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2011), 209.

۳۴. سعید رهایی، *آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل با نگاهی به ره‌یافت اسلامی*، (قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۳)، ۵۷۴.

که دیوان در رها کردن این اصطلاح قدیمی و نفی نسبی‌گرایی که تلویحاً از آن استنباط می‌شود، تأخیر کرده است.<sup>۳۳</sup> لورد لستر<sup>۳۴</sup> نگرانی عمیق خود در این باره را این‌گونه بیان می‌کند که خطر تداوم استفاده از دکترین بدون استاندارد حاشیه صلاحدید ... آن است که دکترین مزبور باعث ایجاد تغییرپذیری شکلی خطرناک حقوق بشر شده. .... و احترام بیش از اندازه‌ای را برای شرایط سنت‌ها و رسوم محلی قائل خواهد شد.<sup>۳۵</sup>

برخی تحلیلگران بر این باورند که دکترین حاشیه صلاحدید، با پذیرش نسبی‌گرایی اخلاقی، آرمان‌های جهان‌شمولی که نهادهایی مانند دادگاه اروپایی حقوق بشر متعهد به اجرای آن هستند را تحت الشعاع قرار داده و تضعیف می‌کند. در نتیجه، این رویکرد به صورت بالقوه تأثیری منفی بر تدوین و تثبیت استانداردهای جهانی یکپارچه در حوزه حقوق بشر خواهد گذاشت.<sup>۳۶</sup>

### ۱-۳-۳. تهدید حقوق اقلیت‌ها

یکی از اهداف بنیادین هر نظام بین‌المللی حقوق بشری، پاسداری از حقوق گروه‌های اقلیت است. اگر به اکثریت حاکم در یک جامعه اجازه داده شود تا با تمسک به «منافع ملی» — که بازتاب منافع اکثریت است — بر روندهای قضایی و حقوقی سلطه یابند، در آن صورت اهداف بین‌المللی در زمینه حمایت از حقوق اقلیت‌ها بی‌اثر خواهد شد و این حقوق در عرصه داخلی نقض خواهد گردید. از این رو، اگر توجیه دکترین حاشیه صلاحدید را «احترام به حکومت‌های دموکراتیک» بدانیم، باید هشدار داد که این رویکرد به طور جدی حقوق اقلیت‌ها را به مخاطره خواهد انداخت. در این حالت ممکن است تصمیم یک اکثریت باعث محروم شدن یک عده اقلیت از حقوق اساسی خود شود و مشخص است که چنین نتیجه نامشروعی بر خلاف اصول دموکراتیک خواهد بود.<sup>۳۷</sup> همچنین بیان می‌شود که اعمال دکترین حاشیه صلاحدید دولت‌ها موجب جلوگیری از اجرای صحیح نقش اساسی دیوان اروپایی حقوق بشر در حل اختلافات حقوق بشری بین اکثریت غالب و اقلیت در انزوای جوامع مردم‌سالار خواهد شد.<sup>۳۸</sup>

وقتی مقامات دولتی خودشان ناقض حقوق بشر یا حق آزادی دینی اقلیت‌ها باشند و در عین حال، اکثریت قابل توجهی از مردم نیز با دیدگاه‌های دینی حاکمان همسو باشند، اعطای حاشیه صلاحدید به دولت می‌تواند به نادیده گرفته شدن کامل حقوق اقلیت‌های دینی بینجامد. در چنین شرایطی، فضای عمومی و اوضاع حاکم به گونه‌ای است که از اکثریت حمایت می‌کند و دیدگاه‌های آنان بر نهادهای قضایی و تقنینی سایه می‌اندازد. در نتیجه، حقوق اقلیت قربانی مصلحت‌اندیشی و خواست اکثریت می‌شود.

عدم وجود چارچوبی مشخص برای سنجش درستی تفسیرهای دولتی، به آنان اجازه می‌دهد تا به حق‌های بشری و به‌ویژه حقوق دینی اقلیت‌های مخالف تعدی کنند. این وضعیت، نظارت نهادهای قضایی بین‌المللی را از حالت حقیقی خارج ساخته و به سمت ارزیابی‌های

۳۵. شریفی طرازکوهی و مبینی، پیشین، ۹۷.

36. Lord Lester.

۳۷. همان، ۹۸.

۳۸. همان.

39. Eyal Benvenisti, "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards", *New York University Journal of International Law and Politics* 31, No. 4 (2000): 847.

40. *Ibid.*, 850.

سلیقه‌ای سوق می‌دهد. این مشکل زمانی تشدید می‌شود که خود دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز نسبت به دیدگاه‌های دینی یک اقلیت خاص، نظر مساعدی نداشته باشد؛ پدیده‌ای که به‌وضوح در پرونده‌های مربوط به مسلمانان قابل مشاهده بوده است.

## ۲. تحلیل عملکرد دیوان در پرونده اِس.اِی.اِس علیه فرانسه

### ۲-۱. سیاست‌های پشت پرده ممنوعیت برقع در فرانسه

دولت فرانسه در تاریخ ۱۳ ژوئیه ۲۰۱۰ با تصویب قانون منع استفاده از برقع یا حجاب کامل چهره، گام دیگری در راستای قوانین تبعیض‌آمیز خود علیه زنان مسلمان برداشت. این اقدام، نقض آشکار حق آزادی پوشش مذهبی محسوب می‌شود. دولت فرانسه در راستای توجیه این قانون، پوشش کامل صورت را تهدیدی برای همزیستی مسالمت‌آمیز در جامعه عنوان کرد و به عنوان نخستین کشور اروپایی، هرگونه پوشش با هدف پنهان‌سازی چهره در اماکن عمومی را جرم‌انگاری کرد. مجازات پیش‌بینی شده برای این «جرم»، پرداخت جریمه نقدی ۱۵۰ یورو و یا گذراندن دوره اجباری «آموزش شهروندی»<sup>۴۹</sup> است.

پنج سال قبل از آنکه دیوان اروپایی حقوق بشر اقدام به اتخاذ تصمیم در پرونده «اِس.اِی.اِس علیه فرانسه» نماید، درگیری‌ها در خصوص موضوع حجاب بانوان مسلمان در فرانسه بالا گرفته بود. در سال ۲۰۰۹، رؤسای مجلس ملی -مجلس سفلی پارلمان فرانسه- تدوین قوانینی را برای محدود کردن استفاده از حجاب تمام صورت آغاز کردند.<sup>۴۰</sup> مطابق گزارش مجلس ملی فرانسه تنها ۱۹۰۰ زن محجبه در تاریخ تصویب قانون مذکور در فرانسه بودند که ۹۰ درصد آنان زیر چهل سال سن داشتند، دو سوم آن‌ها اتباع فرانسوی بودند و از هر چهار یک نفر تازه مسلمان شده بودند. این گزارش همچنین مدعی شد که استفاده از حجاب با بیان واقعی دین مطابقت ندارد و در عوض، از سنت‌های بنیادگرای افراطی نشات می‌گیرد.<sup>۴۱</sup> بر اساس داده‌های این گزارش، حجاب نافای آزادی زنان و برابری جنسیتی است و در عمل نوعی سرسپردگی برای آنان را به همراه دارد و از همه مهم‌تر، ارتباط مستقیم با دیگران را نفی کرده و آرمان فرانسوی «با هم زیستن»<sup>۴۲</sup> را زیر پا می‌گذارد.<sup>۴۳</sup> در نهایت این گزارش به این نتیجه می‌رسد که رهایی زنان از حجاب اجباری تمام صورت و ایجاد ممنوعیت استفاده از حجاب ضروری است.<sup>۴۴</sup>

هنگامی که ممنوعیت حجاب کامل صورت در سال ۲۰۱۱ در فرانسه اجرایی شد، تعداد کمی از کشورهای اروپایی ممنوعیت‌های مشابه داشتند. تنها چند ماه پس از تصویب ممنوعیت فرانسه، بلژیک قانون مشابهی را تصویب کرد که به همین ترتیب پوشش کامل یا قابل توجه صورت در ملاء عام را ممنوع می‌کرد.<sup>۴۵</sup> در سطح بین‌الملل نیز، بسیاری از سازمان‌ها با رویکرد فرانسه مخالف بودند. در حالی که شورای اروپا موافقت کرد که پایان دادن به انقیاد زنان مجبور به پوشیدن حجاب یک هدف معقول است، اما مدعی شد که یک ممنوعیت کلی عواقب منفی خواهد داشت.<sup>۴۶</sup> شورای اروپا خاطر نشان کرد که یک ممنوعیت عمومی احتمالاً زنانی را که انتخاب می‌کنند حجاب

41. Citizenship Course.

42. ECHR, S.A.S. v. France, (Application No. 43835/11), Judgment of 1 July, 2014, para. 16.

43. Ibid.

44. Living together.

45. Ibid., para. 17.

46. Ibid.

47. Ibid., paras. 40-41.

48. Ibid., para. 35.

داشته باشند را مجبور می‌نماید خود را در خانه محبوس کنند.<sup>۴۷</sup> کمیسر حقوق بشر شورای اروپا، حتی تصورات دولت فرانسه در خصوص حجاب را با اندیشه‌های اسلام‌هراسی مرتبط کرد و به این نتیجه رسید که ممنوعیت‌های وضع شده توسط فرانسه، ارزش‌های اساسی اروپایی را تضعیف می‌کند. با این وجود، علیرغم مخالفت اعضای جامعه بین‌المللی با این ممنوعیت، پارلمان فرانسه الگوی جدیدی را برای روابط مسلمانان اروپایی و ملت فرانسه ایجاد کرد. با این ممنوعیت ایجادشده، فرانسه زمینه را برای یک چالش اجتناب‌ناپذیر برای دیوان اروپایی حقوق بشر فراهم کرد.

## ۲-۲. دعوی اجتناب‌ناپذیر

اگرچه دیوان در سال ۲۰۱۴ در خصوص پرونده مزبور تصمیم گرفت، لکن دعوا از روزی شروع شد که ممنوعیت برقع در سال ۲۰۱۱ در فرانسه اجرا شد. خانم «اس. ای. اس» در آن زمان یک تبعه فرانسوی بیست و چهار ساله بود، مسلمانی معتقد که شخصاً در زمان‌های مختلف پوشیدن برقع یا نقاب را انتخاب می‌کرد. او از سنت فرهنگی مسلمانان اهل سنت پیروی می‌کرد و معتقد بود که پوشیدن روبنده تمام صورت برای زنان در ملاء عام در فرهنگ دینی وی امری مرسوم و محترم است.<sup>۴۸</sup> وی همچنین آرزو داشت که بتواند در مراسم مذهبی، از جمله در ماه رمضان، حجاب خود را در ملاء عام بپوشد تا ایمان خود را بیان کند.<sup>۴۹</sup> او در کنار دادخواستی که به دیوان تقدیم کرد، بیانیه‌ای را نیز ارائه کرد که در آن اثرات ممنوعیتی که شخصاً تجربه کرده بود را توصیف نمود. او نوشت:

«اکنون در خیابان‌های جمهوری مورد علاقه‌ام مورد تحقیر و حمله قرار می‌گیرم، عملاً به حبس خانگی تقلیل یافته، از زندگی عمومی طرد شده و به حاشیه رانده شده‌ام. جرم انگاری، یا بهتر است بگویم ترس و وحشت سیاسی پیش از آن، اعضای جامعه را برانگیخته است تا هر زمان که با روبنده رانندگی می‌کنم، آشکارا به من حمله کنند. عابران پیاده و سایر رانندگان به طور معمول روی ماشین من آب دهان پرت می‌کنند و فحاشی‌های جنسی و تعصب مذهبی را فریاد می‌زنند. در نتیجه، اکنون احساس می‌کنم در جمهوری خودم زندانی هستم، زیرا دیگر نمیتوانم خانه‌ام را ترک کنم مگر اینکه ضروری باشد. در نتیجه کمتر خانه را ترک می‌کنم و هنگام بیرون رفتن در انتظار عمومی حجابم را با فرکانس کمتری می‌پوشم. در واقع، من نیز از این که مجبورم دیگر به ارزش‌های اصلی دینی خود وفادار نمانم، احساس گناه شدید می‌کنم.»<sup>۵۰</sup>

همین ترس از آزار و اذیت‌های اجتماعی باعث شد که بنا به درخواست این زن فرانسوی از دیوان نام او برای جلوگیری از افشای هویتش به اختصار «اس. ای. اس» بیان شود.<sup>۵۱</sup> او مدعی بود که که فرانسه حق آزادی مذهب و بیانش را که توسط مواد ۸ و ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر محترم شمرده شده نقض نموده است.<sup>۵۲</sup>

49. Ibid.

50. Ibid., para. 76.

51. Ibid., para. 12.

52. Eva Brems, "S.A.S. v. France: A Reality Check", *Nottingham Law Journal* 25, No. 1 (2016): 58 and 60-61.

53. Ibid., 61.

54. S.A.S. v. France, op. cit., para. 74.

وی در استدلال‌های خود بیان داشت که مفروضات فرانسه در مورد حجاب کاملاً بی‌اساس است و ریشه در کلیشه‌های غلط دارد.<sup>۵۳</sup> او بر خلاف اعتقادات بیان شده توسط پارلمان فرانسه، اظهار داشت که حجاب اغلب نشان‌دهنده‌رهایی، ابراز وجود و مشارکت زنان در جامعه است. از نظر وی پوشیدن حجاب برای دلجویی از مردان نیست، بلکه بیشتر برای ارضای وجدان خود فرد انجام می‌شود.<sup>۵۴</sup> لکن دولت فرانسه به جای به رسمیت شناختن این دیدگاه‌های مختلف و پذیرش باورهای دینی متنوع، رویکردی ناصواب اتخاذ کرد که ارزش‌های دینی و فرهنگی اقلیت جامعه را تهدید می‌کرد و قانون وضع‌شده به شکل ناعادلانه‌ای به نفع اکثریت مسیحی جامعه بود.

همانطور که انتظار می‌رفت، فرانسه با دلایل متعددی به استدلال‌های صورت گرفته توسط خواهان پاسخ داد و مدعی شد که اقداماتش در محدوده حاشیه صلاحیت دولت و مطابق مواد ۸ و ۹ کنوانسیون است.<sup>۵۵</sup> با این حال، استدلال فرانسه مبنی بر اینکه حجاب، ایده‌آل «با هم زیستن» را مختل می‌کند، تأثیر بیشتری بر دیوان داشت.<sup>۵۶</sup> فرانسه مدعی بود که در نتیجه پنهان کردن چهره، یک فرد عملاً پیوندهای اجتماعی را قطع می‌کند و از زندگی مشترک با سایر اعضای جامعه فرانسه امتناع می‌ورزد. بنابراین، زمانی که این لباس‌ها مفهوم اصلی مشارکت مدنی فرانسه را تضعیف می‌نمایند، برای فرانسه ضروری است که پوشاندن تمام صورت را ممنوع کند.<sup>۵۷</sup>

در نهایت، دیوان مفهوم فرانسه از «با هم زیستن» را پذیرفت و با پذیرش استدلال فرانسه اظهار داشت که مواد ۸ و ۹ کنوانسیون توسط این دولت نقض نگردیده است.<sup>۵۸</sup> دیوان استدلال کرد که فرانسه به منظور محافظت از نیاز به با هم زیستن و به جهت «احترام به حداقل الزامات و نیازهای زندگی در یک جامعه» صرفاً از حقوق دیگران محافظت کرده است.<sup>۵۹</sup> حال آنکه فرانسه در اصل از حقوق شهروندان بی‌حجاب خود برای معاشرت با زنان محجبه محافظت می‌کرد. تنها بر اساس این دلایل، دیوان پذیرفت که قانون وضع‌شده برای حفظ حق دیگران برای زندگی در فضای اجتماعی که با هم زیستن را آسان‌تر می‌کند موجه است.<sup>۶۰</sup> دیوان به اختصار نتیجه گرفت که فرانسه در پرونده مزبور دارای حاشیه صلاحیت وسیعی است و می‌تواند آزادی مذهبی را در جهت نیل به اهداف خود نقض کند.<sup>۶۱</sup>

زمانی که اکثریت پانزده قاضی به سرعت استدلال‌های خانم «اِس.اِس.اِس» را نادیده گرفته و با دولت فرانسه همسو شدند، به طرز عجیبی ادعا کردند که هدف اصلی ممنوعیت ایجاد شده توسط فرانسه حمایت از زنان در برابر یک عمل تحمیل شده است.<sup>۶۲</sup> حال آنکه همواره این استدلال کاملاً نادیده گرفته می‌شود که تاریخ قانونگذاری بارها از حجاب به عنوان نوعی اطاعت اجباری یاد کرده و درصدد رهایی زنان از این انقیاد بوده است.<sup>۶۳</sup> متأسفانه اکثریت قضات ادراک مثبت خود از حجاب را نادیده گرفتند، در عوض، ایدئولوژی مضر و بی‌اساسی را که توسط فرانسه به پوشش مذهبی زنان مسلمان نسبت داده شده بود را پذیرفته و مشروعیت بخشیدند. با این حال، حتی با فرض صحیح بودن چنین تعابیری از حجاب تمام صورت، باید تأکید کرد که هیچ دولتی حق ندارد که مدل‌های مختلف هویت فرهنگی

55. Ibid., para. 77.

56. Ibid.

57. Ibid., paras. 81 and 84.

58. Ibid., para. 82.

59. Ibid.

60. Ibid., paras. 157-159.

61. Ibid., paras. 121-122.

62. Ibid., paras. 122 and 142.

63. Ibid., para. 155.

64. Ibid., para. 137.

65. Ibid., p. 62.

یا مذهبی، حتی آنهایی که بسیار متفاوت از سبک زندگی سنتی فرانسوی و اروپایی است را صرفاً بر اساس تصورات اروپایی در مورد حجاب و با عقایدی رادیکال محدود نماید.

مخالفان دیدگاه دولت فرانسه، انتقادات زیادی را به استدلال فرانسه مبنی بر لزوم «با هم زیستن» وارد دانسته‌اند. ایشان معتقدند که دولت فرانسه بدون هیچ توجیهی، تصور می‌نماید که ارتباط با فردی که محجبه است غیرممکن می‌باشد و اینکه یک فرد نمی‌تواند با کسی که چهره‌اش پوشیده است ارتباط برقرار کند امری مضحک است. به عنوان نمونه، آیا کسی که کلاه ایمنی یا ماسک اسکی به صورت دارد نمی‌تواند با شخص دیگری صحبت کند؟!<sup>۶۴</sup>

پس از سال ۲۰۱۴ و صدور رأی دیوان در پرونده مزبور، ممنوعیت‌های مشابه‌ای علیه زنان مسلمان در سراسر اروپا اتخاذ شد. به عنوان مثال، در سال ۲۰۱۸ دولت دانمارک ممنوعیت حجاب را در سرتاسر کشور تصویب کرد. مشابه ممنوعیت وضع شده توسط فرانسه، قانون دانمارک نیز هر نوع پوششی که صورت را پنهان می‌کرد ممنوع نمود. در کشور سوئیس نیز اگرچه دولت فدرال با ممنوعیت عمومی حجاب مخالفت نمود، لکن دو کانتون آن ممنوعیت‌هایی در خصوص حجاب زنان مسلمان وضع کردند.<sup>۶۵</sup> اخیراً نیز پارلمان هلند بدون ایجاد ممنوعیت عمومی برای برای حجاب، پوشاندن صورت را در مدارس، ادارات دولتی و بیمارستان‌ها ممنوع کرد. تصویب‌کنندگان این قانون، ایجاد این ممنوعیت را به عنوان یک دستاورد در فضای مجازی با استفاده از هشتگ‌های «توقف اسلام»<sup>۶۶</sup> و «اسلام‌زدایی»<sup>۶۷</sup> جشن گرفتند.<sup>۶۸</sup>

## ۲-۳. حاشیه موسع صلاحدید دولت فرانسه: فقدان نظارت و افزایش محدودیت

### ۲-۳-۱. تحمیل اجباری فرهنگ اکثریت

یکی از انحرافات سیاست سکولاریسم این است که هنجارهای بی‌طرفی یک دولت را کاملاً از بین می‌برد و به یک دولت به سادگی این اختیار را می‌دهد تا فرهنگ اکثریت را بیشتر تقویت نموده و آن را بر اقلیت تحمیل نماید. یکی از مواردی که در آن پیامدهای این سیاست ملی به وضوح قابل مشاهده است در منطقه خودمختار سین‌کیانگ<sup>۶۹</sup> قرار دارد که محل زندگی اویغورها، یک قومیت ترک و اکثریت مسلمان است.<sup>۷۰</sup> در مجموع، چین معاصر دارای پنجاه و شش قومیت رسمی شناخته شده است که فرهنگ هان اکثریت جمعیت سرزمین اصلی چین را تشکیل می‌دهد.<sup>۷۱</sup> دولت چین به جای به رسمیت شناختن تنوع قومیت‌ها در سراسر کشور خود، ترجیح داده است که جمعیت خود را به عنوان یک فرهنگ منحصر به فرد و یک هویت واحد تجسم کند.<sup>۷۲</sup> بیانیه وزارت اطلاعات این کشور در سال

66. Ibid., p. 63.

67. Michael Shields, "Swiss Canton Becomes Second to Ban Burqas in Public", September 23, 2018, <https://www.reuters.com/article/us-swiss-burqas/swiss-canton-becomes-second-to-ban-burqas-in-public-id-USKCN1M30J2> (accessed April 15, 2024).

68. stopislam.

69. deislamize.

70. Geert Wilders (@geertwilderspvv), Twitter, June 27, 2018, <https://twitter.com/geertwilderspvv/status/1011893627184930816?lang=en> (accessed April 15, 2024).

71. سین‌کیانگ یا ایغورستان، نام منطقه خودمختار و نیز بزرگترین استان در کشور چین است که در گذشته ترکستان چین یا ترکستان شرقی نام داشت.

72. Hakeem Yusuf, op. cit., 292.

73. Ibid., 293.

74. David Tobin, "Competing Communities: Ethnic Unity and Ethnic Boundaries on China's North-West Frontier", *Inner Asia* 13, No. 1 (2011): 7, 10 and 11.

۲۰۰۹ منعکس کننده این باور است که از زمان‌های قدیم تا به امروز، گروه‌های قومی زیادی در قلمرو سین کیانگ زندگی می‌کرده‌اند و هر قومی که تا به حال در سین کیانگ وجود داشته و تکثیر شده است، یکی از اعضای آن و جزو ملت چین است.<sup>۷۳</sup> این سند همچنین ادعا می‌کند که «وحدت قومی وسیله‌ای است که می‌توان از طریق آن مرزها را متمدن کرد» و «وحدت قومی رفاه است و جدایی قومی فاجعه می‌باشد».<sup>۷۴</sup> سیاست تحمیل شده توسط دولت چین با مفهوم «با هم زیستن» فرانسه بسیار مشابه قابل مقایسه است. این سیاست‌ها «از بین رفتن قومیت» و «آمیختگی» همه اقوام را کلید موفقیت کشور می‌دانند.<sup>۷۵</sup>

سیاست‌های چین بر جمعیت اویغور تأثیر ویژه‌ای گذاشته است. دقیقاً بر اساس همان توجیه «با هم زیستن» که توسط فرانسه در پرونده مزبور مطرح شد، چین نیز چند دهه را صرف سرکوب بیان مذهبی اویغورها و تلاش برای جذب آن‌ها در فرهنگ اکثریت کرده است.<sup>۷۶</sup> مشابه ممنوعیت حجاب فرانسه، سیاست‌های چین به صراحت مشخص می‌کند که چه نوع بیان مذهبی از نظر اجتماعی قابل قبول است. برای مثال، دولت چین از آموزش دین به فرزندان توسط والدین خود جلوگیری می‌کند، بزرگسالان و کودکان را از حضور در مساجد منع می‌کند، زیارت مکه را ممنوع می‌نماید و از حضور معلمان مرد مسلمان با ریش در آموزش و پرورش کشور ممانعت بعمل می‌آورد. بدتر از آن، مسلمانان از روزه گرفتن در ماه رمضان که یکی از اصول ایمانی ایشان است منع می‌شوند.<sup>۷۷</sup> این ممنوعیت‌ها اغلب بر همان توجیه حفظ سکولاریسم به عنوان یک سیاست ملی مبتنی است. یکی از گزارش‌هایی که شبیه ممنوعیت حجاب در فرانسه است، نکوهش‌های مشابهی را در مورد پوشش مسلمانان توصیف می‌نماید:

«در گوشه‌ای از مسجد ۵۷۲ ساله عیدگاه کاشغر، یک تابلوی اعلانات بزرگ از اویغورها می‌خواهد که لباس‌های مدرن را به کار گیرند. نیمی از تخته با تصاویری پوشانده شده است که اویغورهای سنتی، زنانی با لباس‌های رنگارنگ و موهای روان و مردانی با ریش‌های تراشیده شده را نشان می‌دهد. در نیمه دیگر، تصاویری از مردان با ریش و زنان با روسری یا روبنده‌هایی که صورت را پوشانده‌اند نشان می‌دهد که یک علامت قرمز روی همه آن‌ها قرار دارد».<sup>۷۸</sup>

در حالی که رفتار دولت چین با اویغورها مسلماً یک مثال افراطی است، لکن این امر نشان‌دهنده پیامدهای تصمیم دیوان در خصوص پوشش مذهبی زنان مسلمان فرانسوی در دراز مدت است. درگیری‌های قومی در چین یک شبه آغاز نشد و این مهم محصول دهه‌ها درگیری کند است که اکنون که خشونت و ظلم آشکارا برای ناظران خارجی قابل مشاهده است، خطر آن بیشتر از قبل نمایان شده است. اگرچه فرانسه در برخورد با زنان مسلمان محجبه در مراحل بسیار ابتدایی قرار دارد و تا کنون صرفاً اقدام به ایجاد یک ممنوعیت و آن هم فقط بر بخش کوچکی از جمعیت مسلمان نموده است، لکن این ممنوعیت بذر تفرقه و ناآرامی اجتماعی قابل توجهی را کاشته است. همانطور که خانم «اس. ای. اس» آزار و ترسی را که هر بار که حجاب خود را در انظار عمومی می‌پوشد توصیف می‌نماید،<sup>۷۹</sup> ده‌ها تن از زنان دیگر نیز گزارش داده‌اند که در نتیجه این قانون احساس ترس و سکوت کرده و مجبور به انزوا شده‌اند.<sup>۸۰</sup> این قانون نه تنها یک تقسیم‌بندی نابخردانه بین مسلمانان محجبه و بقیه مردم را تدوین می‌کند، بلکه احساسات اسلام‌هراسی را نیز در میان مردم تقویت

75. Ibid., 10.

76. Ibid., 11.

77. Ibid.

78. Hakeem Yusuf, op. cit., 294.

79. Ibid.

80. Nathaniel Fleming, "S.A.S. v. France: A Margin of Appreciation Gone Too Far", *Connecticut Law Review* 52, No. 2 (2020): 934.

81. S.A.S. v. France, op. cit., paras. 12 and 69.

82. Eva Brems, S.A.S. v. France: A Reality Check, op. cit., 68.

می‌نماید. تصور اینکه این سیاست ممکن است به همان اندازه به خشم مسلمانان از دولت فرانسه دامن بزند زیاد دور از ذهن نیست، چراکه اگر سیاست‌های ضد مسلمانان بیشتری توسط دولت فرانسه دنبال شود ممکن است به مرور زمان روابط بین فرانسه و جمعیت مسلمان، به سرانجام درگیری‌های بین اویغورها و دولت چین بیانجامد.

## ۲-۳-۲. توجیهات غیرواقع‌گرایانه

همانطور که گذشت، پارلمان فرانسه ممنوعیت حجاب را تحت هدایت گزارشی به تصویب رساند که اشتراکات حجاب و اهمیت مذهبی آن را شرح می‌دهد. این گزارش ۶۵۸ صفحه بود که با دویست شاهد و کارشناس مشورت کرد و حتی جهت تنظیم آن دولت فرانسه پرسشنامه‌هایی را به سفارتخانه‌های خود ارسال کرد.<sup>۸۱</sup> با این حال، گردآوران این گزارش هرگز قصد مصاحبه با زنان محجبه را نداشتند و تنها با یک زن محجبه مصاحبه کردند.<sup>۸۲</sup>

دیوان اروپایی حقوق بشر و دولت فرانسه به راحتی شواهد تجربی قابل توجهی را که توجیهات و استدلال‌های فرانسه را تضعیف می‌کرد، نادیده گرفتند. قبل از وضع قانون ممنوعیت برقع در فرانسه، تحقیقات تجربی نشان داد که زنان محجبه زندگی عادی داشتند و به طور معمول درگیر فعالیت‌های اجتماعی مشترک بودند.<sup>۸۳</sup> در حالی که دولت فرانسه حجاب اسلامی را مانعی برای برقراری ارتباط در جامعه می‌دانست، لکن هیچ مدرکی مبنی بر اینکه حجاب مانع حضور فعالانه زنان در اجتماع شده باشد، وجود نداشت.<sup>۸۴</sup> در عوض، شواهد ارائه شده توسط خود فرانسه به دیوان نشان می‌دهد که این ممنوعیت مشارکت اجتماعی زنان محجبه را مختل کرده است.<sup>۸۵</sup> اگر فرانسه با دیوان تجربیات افرادی که در واقع حجاب می‌پوشند را در نظر می‌گرفت، آن‌ها در معرض دیدگاه‌هایی قرار می‌گرفتند که با برداشت ناصواب آنان از حجاب اسلامی بسیار متفاوت بود.

اوا برمز<sup>۸۶</sup>، استاد حقوق بشر، مصاحبه‌هایی با زنان فرانسوی محجبه انجام داده که روایتی خلاف فرضیات فرانسه را آشکار می‌کند. یک زن بیان می‌دارد که قبل از ممنوعیت: «در آن زمان من در محله‌ای با افراد مسن زندگی می‌کردم و این افراد بدون هیچ مشکلی مرا می‌شناختند و طوری با من رفتار می‌کردند که انگار هر کس دیگری را در خیابان می‌دیدند. ما همسایه‌های خوبی بودیم و به یاد دارم که وقتی نقل مکان کردیم آنان حتی ناراحت بودند و به ما گفتند ما شما را به خوبی می‌شناختیم و می‌دانستیم که می‌توانیم روی شما حساب کنیم و می‌توانیم چیزی از شما بخواهیم.»<sup>۸۷</sup>

برخی از زنان حتی به یاد می‌آورند که تعاملات اجتماعی آن‌ها به اصلاح سوگیری‌های منفی کمک می‌کند: «در یک سوپرمارکت، مردم به من گفتند: خانم، چرا آن را می‌پوشی؟ به آقای نزدیک‌تر شدم و به او توضیح دادم که دینم چه می‌گوید. او به من گفت شاید شوهرت

83. Eva Brems, "Face Veil Bans in the European Court of Human Rights: The Importance of Empirical Findings", *Journal of Law and Policy* 22, No. 2 (2014): 517-518.

84. Ibid.

85. Eva Brems, *S.A.S. v. France: A Reality Check*, op. cit., 69.

86. Ibid.

87. Ibid., 68.

88. Eva Brems.

89. Eva Brems, *Face Veil Bans in the European Court of Human Rights: The Importance of Empirical Findings*, op. cit., 539.

مجبورت کرده باشد. گفتم: می‌بینی، من خریدم را به تنهایی انجام می‌دهم و تنها رانندگی می‌کنم و کسی با من نیست و او راضی شد.»<sup>۸۸</sup>

با این حال، پس از اجرای این ممنوعیت، تجربیات این زنان به شدت تغییر کرد. زن مسلمان محبّه دیگری آزار و اذیت خود را اینگونه شرح داد: «آخرین باری که به سوپرمارکت رفتم، جمعیتی دور من تشکیل شد و مردم می‌گفتند: تو اینجا چه کار می‌کنی؟ شما حق ندارید کاملاً محبّه بیرون بروید. این غیرقانونی است. به خانه خود بازگردید. من در کشور خود احساس می‌کنم که یک هیولا هستم. حتی با پدوفیل‌ها و جنایتکاران هم چنین رفتاری نمی‌شود... ما را کمتر از هیچ می‌بینند، نه به عنوان یک انسان.»<sup>۸۹</sup>

زنی حجاب را چنین توصیف می‌نماید: «حجاب عفت من است، رفتار من است، ادب من است، احترام من است.»<sup>۹۰</sup> چند زن بیان کردند: «این واقعاً برای شخصیت یک دختر مسلمان تحقیرآمیز است که صبح و عصر بشنود که این مردان هستند که شما را به حجاب الزام می‌کنند.»<sup>۹۱</sup> قابل ذکر است، استثنائات ممنوعیت حجاب در فرانسه، پوشش تمام صورت را برای ورزش، کار و فستیوال‌ها مجاز می‌کند.<sup>۹۲</sup> با این حال، اگر اجتماعی شدن آنقدر مهم است که زن باید مجبور شود لباس خود را هر زمان که در انظار عمومی بیرون می‌رود عوض کند، دلیلی وجود ندارد که این استثنائات وجود داشته باشند، زیرا بنا به تعبیر دولت فرانسه و تأیید دیوان اروپایی حقوق بشر چنین چیزی آفت تعامل اجتماعی است.<sup>۹۳</sup>

### ۲-۳-۳. از برقع تا ماسک

علاوه بر مواردی که گذشت، نکته‌ای که این روزها همزمان با همه‌گیری بیماری کووید-۱۹ به موضوعی داغ در کشور فرانسه تبدیل شده و بیش از پیش غیرواقف‌گرایانه بودن ممنوعیت پوشش مذهبی برقع را نمایان کرده است، اجباری شدن استفاده از ماسک‌های بهداشتی می‌باشد. توضیح آنکه، در سال ۲۰۱۱ دولت فرانسه برقع و پوشش کامل چهره را مخل مفهوم «با هم زیستن» که از ضروریات یک جامعه دموکراتیک است، دانسته و با تمسک به اینکه وضع محدودیت در چنین شرایطی برای حفظ حقوق دیگران نیاز مبرم اجتماعی است، اقدام به ممنوع نمودن آن می‌نماید. حال آنکه پس از همه‌گیری ویروس کووید-۱۹، دولت فرانسه در سال ۲۰۲۰ برای ترویج استفاده از ماسک که آن هم تمام صورت را در بر می‌گیرد، به یکباره یاد این جمله ویلیام شکسپیر<sup>۹۴</sup> افتاده که «چشم‌ها دریچه روح آدمی هستند»<sup>۹۵</sup>، لذا برای تعامل اجتماعی همان نمایان بودن چشم از پشت ماسک و شیلد صورت بهداشتی کافی است. این موضوع در شبکه‌های اجتماعی کشور فرانسه هم به عنوان یک موضوع طنز به تمسخر گرفته شده است. چراکه بر اساس قانون سال ۲۰۱۱، پوشاندن صورت ۱۵۰ یورو جریمه نقدی دارد و بر اساس قوانین و مقررات کرونایی کشور فرانسه در سال ۲۰۲۰، نداشتن ماسک در اماکن عمومی ۱۳۵ یورو جریمه دارد. حال اگر فردی از ماسک استفاده کند، به دلیل پوشاندن چهره می‌توان او را ۱۵۰ یورو جریمه کرد. اگر هم ماسک خود

90. Ibid., 540.

91. Ibid., 540-541.

92. Ibid., 545.

93. Ibid., 550.

94. S.A.S. v. France, op. cit., paras. 28 and 31.

95. Hakeem Yusuf, op. cit., 286-287.

96. William Shakespeare.

97. The Eyes are the Windows to the Soul.

را بردارد به دلیل نقض مقررات کرونایی دولت او را ۱۳۵ یورو جریمه می‌کند. نگارنده البته تفاوت «برقع» و «ماسک» را می‌داند اما این که دولت فرانسه جماعت محدودی را به خاطر پوشاندن چهره جریمه کند و چندی بعد جمعیت غالب، ناگزیر شود چهره خود را با ماسک بپوشاند، وضعیت تناقض‌آمیز و پارادوکسیکالی ترسیم می‌کند و اصطلاحاً یک «ناسازواره» تشکیل می‌دهد که می‌توان گفت برقع و ماسک اجزای این ناسازواره در فرانسه کرونزده شده‌اند.

در این راستا، مارکو پرولینی<sup>۹۶</sup>، پژوهشگر امور اروپا در سازمان عفو بین‌الملل، در این خصوص چنین اظهار می‌دارد: «آیا ماسک‌های محافظتی که برای مقابله با کووید-۱۹ استفاده می‌شوند، اساساً با نقاب متفاوت هستند؟ تعریف حجاب کامل صورت به عنوان یک تهدید امنیتی یا نماد ستم بر زنان، بر پایه کلیشه‌های تبعیض‌آمیزی استوار است که مدعی‌اند زنان مسلمان تحت اجبار جامعه یا دین، حجاب را برمی‌گزینند. این استدلال‌ها امروزه دیگر اعتبار خود را از دست داده‌اند. ممنوعیت حجاب خود محدودیتی نامتعارف و نامتناسب بر حقوق یک اقلیت تحمیل می‌کند؛ اقلیتی که همواره در معرض تبعیض و نژادپرستی قرار دارد. بسیاری از دولت‌ها و طیف گسترده‌ای از افکار عمومی در سطح جهانی، پوشش کامل چهره را هم‌زمان هم تهدیدی برای امنیت عمومی و هم نمادی از نابرابری جنسیتی قلمداد کرده‌اند. با این حال، همه‌گیری کووید-۱۹ به‌وضوح نشان داد که این انگاره‌ها تا چه اندازه شکننده و قابل‌تغییر هستند. بنابراین، زمان آن فرا رسیده که سیاستگذاران از این تجربه به عنوان فرصتی برای بازنگری و الغای قوانین محدودکننده حجاب کامل چهره استفاده نمایند.»<sup>۹۷</sup>

همچنین، فاطیما خمیلات<sup>۹۸</sup>، پژوهشگر مؤسسه مطالعات سیاسی «آکس-آن-پروانس» فرانسه، در مقاله‌ای در این خصوص می‌نویسد: «اکنون در فرانسه هم ممنوعیت پوشش صورت توسط زنان مسلمان ممنوع است و هم عدم استفاده از ماسک و این موضوع پوچی و شکست دولت فرانسه برای قانونی کردن ممنوعیت حجاب زنان مسلمان محسوب می‌شود. قانون ممنوعیت برقع به صراحت مبتنی بر این ایده است که در حکومت دموکراتیک باید با چهره باز زندگی کرد و می‌توان این موضوع را از پلاکاردها و پوسترهایی که دولت در زمان وضع این قانون در سطح جامعه پخش می‌نمود به خوبی برداشت کرد. در حالی که امروز با تصویب قوانین و فرامینی که مردم را به پوشیدن ماسک‌ها و پنهان کردن چهره‌هایشان وادار می‌کند، ارزش‌ها و اصول سکولاریسم مورد ادعای دولت فرانسه متناقض و مبهم به نظر می‌رسد. اگر یک زن مسلمان صورت خود را به دلایل دینی بپوشاند جریمه می‌شود و ممکن است ناچار شود کلاس‌های آموزش شهروندی را به اتمام برساند و در عین حال خود دولت به همه شهروندان دستور می‌دهد که برای اینکه شهروندان خوبی باشند باید صورت خود را با ماسک و شیلد بهداشتی بپوشانند. چرا پیروی از قوانین بهداشتی به جای اعتقادات مذهبی که کسی را اذیت نمی‌کند و در واقع می‌تواند از دیگران نه فقط علیه بیماری‌ها بلکه علیه موارد دیگری نظیر آزا و اذیت جنسی هم محافظت کند، مشروعیت بیشتری دارد؟ چطور پوشش زنان مسلمان که به حکم دین برای بهداشت و سلامت روانی جامعه امری الزامیست و به گفته صریح قرآن برای آنان در جامعه ایجاد امنیت می‌کند مسئله‌ای بی‌ارزش تلقی می‌شود، آن هم صرفاً به این دلیل که دولت فرانسه به چنین ارزشی

98. Marco Perolini.

99. "Is a face mask used to fight COVID-19 really that different from a niqab?", 26 May 2020, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/05/face-masks-and-niqabs/>

100. Fatima Khemilat.

باور ندارد و از طرف مقابل پوشیدن ماسک برای سلامت عمومی جامعه امری ضروری قلمداد می‌گردد، حال آنکه تا چندی پیش بین پوشیدن ماسک و یا شستن دست برای جلوگیری از این ویروس اختلاف نظر وجود داشت و دارد.<sup>۹۹</sup> در نهایت باید گفت که ممنوعیت برقع در فرانسه از توجیه منطقی برخوردار نیست و همانطور که شورای دولتی در هلند به درستی اشاره کرده است، تنها توجیه این سیاست در ناامنی ذهنی اکثریت فرهنگی نهفته است.<sup>۱۰۰</sup>

## نتیجه‌گیری

مشروعیت دکتربین حاشیه صلاحدید دولت‌ها از همان بدو ظهور دکتربین مزبور، مشاجره برانگیز بوده است. از همین رو، همواره این مسئله که اصلاً حاشیه صلاحدید را یک دکتربین بنامیم بحث برانگیز بوده است؛ چراکه این ایده از دیدگاه بسیاری از پژوهشگران حقوق بین‌الملل از حداقل وضوح و انسجام تئوریک مورد نیاز برای یک دکتربین حقوقی معتبر برخوردار نیست. به همین خاطر، برخی از منتقدین خواستار الغا دکتربین مزبور هستند و بیشتر صاحب نظران از کاربرد ناهماهنگ آن توسط دیوان اروپایی حقوق بشر و عدم وجود توجیهی مفصل و سیستماتیک برای استفاده از دکتربین مزبور اظهار نگرانی کرده‌اند. در همین راستا، برخی استدلال کرده‌اند که تأکید بیش از اندازه بر دکتربین مزبور موانعی را در تحقق یک نظام مطلوب حمایت از حقوق بشر در سطح اروپا ایجاد کرده است.<sup>۱۰۱</sup> از دیدگاه منتقدین، هدف دیوان اروپایی حقوق بشر، حفاظت از حکومت قانون می‌باشد، حال آنکه دیوان در تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به صورت فزاینده‌ای به دکتربین حاشیه صلاحدید متکی بوده و این دکتربین به صورت قابل ملاحظه‌ای حکومت قانون را تهدید می‌کند، لذا ایشان معتقدند که دیوان می‌بایست دکتربین حاشیه صلاحدید را کنار گذاشته و بیشتر بر متن کنوانسیون متمرکز شود.<sup>۱۰۲</sup>

در پرونده «اس.ای.اس علیه فرانسه» دیوان با اعطای حاشیه موسع صلاحدید به دولت فرانسه، آشکارا امکان ریشه‌کن کردن فرهنگ اقلیت دینی مسلمان را به منظور تحمیل یک هویت ملی واحد و با تمسک به توجیه لزوم «با هم زیستن» فراهم نمود و عملاً اختیار خود را در جلوگیری از تبعیض مذهبی به دولت فرانسه واگذار کرد. امروز دیگر تهدید ناشی از سیاست‌های ضد اسلامی که در اروپا قوت گرفته است، حدس و گمان محض نیست. سرنوشت کنونی جمعیت ایغور در چین نشان می‌دهد که در صورت ادامه این سیاست‌ها، خطری در کمین آینده اروپا است. بر اساس سیاست‌های مشابه سکولاریسم فرانسوی و استدلال «با هم زیستن»، دولت چین یک نسل‌کشی فرهنگی علیه ایغورها به اجرا گذاشته و همانطور که چین تجربه کرده است، این سیاست‌ها در بلند مدت اقدامات تروریستی را تشویق نموده و در عمل این سیاست‌ها به جای متحد کردن کشور، شکاف عمیقی بین ایغورها و بقیه چین ایجاد کرده است. به همین دلایل، ادامه سیاست‌های مشابه توسط دولت فرانسه و سایر دول اروپایی و عدم نظارت کافی دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان مهمترین رکن پاسدار حقوق بشر در اروپا احتمالاً در آینده‌ای نه‌چندان دور سرنوشت یکسانی را در اروپا رقم خواهد زد.

101. Fatima Khemilat, "France Banned Muslim Women from Covering Their Faces. Now It Wants Everyone to Do Just That", May 28, 2020, <https://www.newsweek.com/muslim-veil-face-mask-ban-women-france-1507029> (accessed May 6, 2024).

102. S.A.S. v. France, op. cit., paras. 6 and 22.

۱۰۳. شریفی طراز کوهی و مبینی، پیشین، ۹۷.

۱۰۴. همان.

اگرچه یک نظام اختصاصی طراحی شده به نام دیوان اروپایی حقوق بشر، جهت جلوگیری از چنین نقض‌های حقوق بشری در سطح اروپا وجود دارد، لکن به منظور جلوگیری از این امر، دیوان در واقع باید مطابق وظایف ذاتی خود بر اساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر عمل کند و بر سیاست‌های دول عضو نظارت و تحلیل داشته باشد. بدون نظارت دیوان، هیچ چیز مانع این نیست که این دولت‌ها در حاشیه امن ایجاد شده برای آنان توسط دکتربین حاشیه صلاحدید از الگوی چین پیروی کنند.

بررسی رویه دیوان طی سالیان گذشته در خصوص نحوه کاربست دکتربین حاشیه صلاحدید نشان می‌دهد که دیوان در عمل به تأییدکننده کم‌بینای اقدامات دولت‌ها تبدیل گردیده و علیرغم اهمیت و لزوم نظارت دیوان بر تفسیر و ارزیابی دولت‌ها از کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و نحوه اجرای آن، در عمل این نظارت به علت عدم وجود ابزارهای مناسب و عدم انگیزه عملی دیوان به ویژه در مورد مسلمانان بسیار محدود اجراء می‌گردد. لذا پیشنهاد می‌شود دیوان در احراز حاشیه صلاحدید یک دولت تنها به آراء قضات و مراجع قانونگذاری داخلی اکتفا نکند، بلکه تلقی جامعه مدنی به خصوص اقلیت‌های دینی را نیز در این مهم دخالت دهد. زیرا بین درک صحیح از تنوع واقعی فرهنگ‌ها و خواست مردم و بین آنچه به دست دولت‌ها به عنوان فرهنگ و ضروریات یک جامعه دموکراتیک ابراز می‌شود، تفاوت وجود دارد.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. رهایی، سعید، آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل با نگاهی به ره‌یافت اسلامی، ویرایش اول. قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۳.

#### ب) مقالات

۲. سواری، حسن و نیلوفر راغب، «اعمال حاشیه صلاحدید در پرتو مکاتب حقوقی و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، دو فصلنامه حقوق بشر ۱۸، ۳۵ (۱۴۰۲): ۱۷۷-۱۵۷.

۳. سواری، حسن و نیلوفر راغب، «میان‌کنش حاشیه صلاحدید و عرف بین‌المللی»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۲، ۵۵ (۱۴۰۲): ۸۱-۱۱۳.

۴. شریفی طرازکوهی، حسین و جواد مبینی، «دکتربین حاشیه مجاز تفسیر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۶، ۴۴ (۱۳۹۳): ۱۰۳-۷۳.

۵. عبدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «پروتکل شماره ۱۵ و اصلاح نظام اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۴، ۵۶ (۱۳۹۶): ۸۵-۱۰۸.

۶. عبدی، ایوب و سید قاسم زمانی، «حاشیه صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۹، ۵۵ (۱۳۹۵): ۸۲-۶۱.

**A) Books**

1. Dixon, Martin, Robert McCorquodale and Sarah Williams, *Cases and Materials on International Law*. 6<sup>th</sup> Ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
2. Jowell QC, Jeffery and Jonathan Cooper, *Understanding Human Rights Principles*. 1<sup>th</sup> Ed. Oregon: Hart Publishing, 2002.

**B) Articles**

3. Benvenisti, Eyal, “Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards”, *New York University Journal of International Law and Politics* 31, No. 4 (2000): 843-854.
4. Brems, Eva, “Face Veil Bans in the European Court of Human Rights: The Importance of Empirical Findings”, *Journal of Law and Policy* 22, No. 2 (2014): 517-551.
5. Brems, Eva, “S.A.S. v. France: A Reality Check”, *Nottingham Law Journal* 25, No. 1 (2016): 58-72.
6. Feingold, Cora S., “The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights”, *Notre Dame Law Review* 53, No. 90 (1977): 90-106.
7. Fleming, Nathaniel, “S.A.S. v. France: A Margin of Appreciation Gone Too Far”, *Connecticut Law Review* 52, No. 2 (2020): 917-941.
8. Higgins, Rosalyn, “Derogations under Human Rights treaties”, *Human Rights Quarterly* 4, No. 4 (1982): 281-319.
9. Letsas, George, “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, *Oxford Journal of Legal Studies* 26, No. 4 (2006): 705-732.
10. Shany, Yuval, “Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law”, *European Journal of International Law* 16, No. 5 (2005): 907-940.
11. Smith, Adam M., “Good Fences Make Good Neighbors? The Wall Decision and the Troubling Rise of the ICJ as a Human Rights Court”, *Harvard Human Rights Journal* 18, No. 5 (2005): 251-264.
12. Stone, Thomas W., “Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights’ Implicit Use of the Precautionary Principle in: *Fretté v. France* to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation”, *Connecticut Public Interest Law Journal* 3, No. 1, (2004): 218- 236.
13. Tobin, David, “Competing Communities: Ethnic Unity and Ethnic Boundaries on China’s North-West Frontier”, *Inner Asia* 13, No. 1 (2011): 7- 25.

**C) Documents**

14. European Convention on Human Rights (ECHR) (formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 1950, Council of Europe.

**D) Cases**

15. ECHR, *Gabrić v. Croatia*, (Application No. 9702/04), Judgment of 5 February, 2009.
16. ECHR, *Grifhorst v. France*, (Application No. 28336/02), Judgment of 26 February, 2009.
17. ECHR, *S.A.S. v. France*, (Application No. 43835/11), Judgment of 1 July, 2014.
18. ECHR, *Z v. Finland*, (Application No. 22009/93), Judgment of 25 February, 1997.

## **E) Sites**

19. "Is a face mask used to fight COVID-19 really that different from a niqab?", 26 May 2020, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/05/face-masks-and-niqabs/>

20. <https://www.newsweek.com/muslim-veil-face-mask-ban-women-france-c1507029>

21. <https://www.reuters.com/article/us-swiss-burqas/swiss-canton-becomes-second-to-ban-burqas-in-public-id-USKCN1M30J2> 33. <https://twitter.com/geertwilderspvv/status/1011893627184930816?lang=en>

## **The Doctrine of Margin of Appreciation as a Trojan Horse within the European System of Human Rights Protection: A Case Study of the European Court of Human Rights' Judgment in S.A.S. v. France**

When is it permissible for a government to violate the religious freedom of its citizens? Under what circumstances is such a violation possible for a democratic government? The answers to these questions form the very essence and foundation of the doctrine of the margin of appreciation for states. Although this standard was created by the European Court of Human Rights, the Court has never provided a general and comprehensive theory regarding it, nor has it explicitly and clearly defined and elaborated its concept. Perhaps for this very reason, the legitimacy of this doctrine has been controversial since its inception. In recent years, this doctrine has increasingly served as an excuse for imposing undue restrictions on human rights in some European countries, and an excessive emphasis on this doctrine has created obstacles to realizing an optimal system for the protection of human rights in Europe. Therefore, Using a descriptive-analytical method and library tools, this article attempts to examine the numerous criticisms leveled against the doctrine of the margin of appreciation for states, and to critically evaluate the European Court of Human Rights' judgment in the case of S.A.S. v. France and its detrimental consequences for the European system of human rights protection.

**Keywords:** Doctrine of Margin of Appreciation, Ban on the Full Veil (Burqa), Living Together, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms