



Criticism of the hegemonic approach in the European Court of Human Rights regarding the limitation of the hijab in public institutions: political use of legal Mechanisms

Mohamad Setayeshpur

Assistant Professor of International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran,
Email: Mohamadsetayeshpur@qom.ac.ir

Abstract

The European Court of Human Rights, which is also referred to as the Strasbourg Court, as a court that has international jurisdiction in the field of human rights on a regional scale, has repeatedly faced the issue of "Hijab" in its rulings. The approach of that court is that governments have the right to limit the hijab in public institutions, especially schools. The following article tries to criticize the performance of the European Court of Human Rights regarding the restriction of the hijab in public institutions from the perspective of the international human rights system. Raghav's hypothesis is that the European Court of Human Rights, influenced by the supremacy of state hegemony, by issuing a ruling to restrict the hijab, not only did not guarantee human rights, but violated them. In order to verify its hypothesis, the upcoming research has been carried out with a descriptive-analytical method based on the collection of information in a library form. The following article has proven that this action of the European Court of Human Rights violates the principle of freedom that the first generation of human rights goes back to. By adopting this approach, the aforesaid court violated the principle of religious freedom which is accepted in the International Bill of Rights and also has a customary dress, and also violated Article 9 of the European Charter of Human Rights, which according to a mission for which the court is drawn, it is considered a violation of the purpose.

Keywords: Hijab, Islamic Hijab, Freedom of Expression, Hegemonic Supremacy, European Court of Human Rights.

Received: 2024/03/22 ; **Revised:** 2024/04/20 ; **Accepted:** 2024/05/01 ; **Published online:** 2024/06/22

How To Cite: Setayeshpur, Mohamad (2024). Criticism of the hegemonic approach in the European Court of Human Rights regarding the limitation of the hijab in public institutions: political use of legal Mechanisms, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 11(2), 53-70.

<https://www.doi.org/10.22091/CSIW.2024.10547.2520>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



نقد رویکرد هژمونیک در دیوان اروپایی حقوق بشر راجع به محدودسازی حجاب در نهادهای عمومی: استفاده سیاسی از ابزار حقوقی

محمد ستایش پور

استادیار حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران، رایانامه: Mohamadsetayeshpur@qom.ac.ir

چکیده

دیوان اروپایی حقوق بشر، که از آن به دادگاه استراسبورگ نیز یاد شده است، به عنوان دادگاهی که در حوزه حقوق بشر در گستره منطقه‌ای از صلاحیت بین‌المللی برخوردار است، بارها در آراء خویش، با موضوع «حجاب» رویاروی شده است. رویکرد آن دیوان، این است که دولت‌ها حق دارند حجاب را در نهادهای عمومی، به ویژه مدارس، محدود سازند. مقاله پیش رو درصدد بر آمده است تا به نقد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر راجع به محدودسازی حجاب در نهادهای عمومی از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر بپردازد. فرضیه راقم این است که دیوان اروپایی حقوق بشر، متأثر از تفوق هژمونی دولتی، با صدور حکم به محدودسازی حجاب، نه تنها حقوق بشر را تضمین نکرده که آن را نقض کرده است. پژوهش پیش رو، به منظور راستی‌آزمایی فرضیه خود، با روش توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای انجام پذیرفته است. مقاله پیش رو، اثبات کرده است که این عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر، ناقض اصل آزادی است که نسل اول حقوق بشر به آن اصل بازمی‌گردد. دیوان پیش‌گفته، با اتخاذ این رویکرد، اصل آزادی دینی که در منشور بین‌المللی حقوق پذیرفته شده است و همچنین جامعه عرفی به تن دارد را نقض کرده، و نیز ماده ۹ منشور اروپایی حقوق بشر را نقض نموده که با توجه به رسالتی که برای آن دیوان ترسیم شده است، نقض غرض برشمرده می‌شود.

کلیدواژه‌ها: حجاب، پوشش اسلامی، آزادی ابراز عقیده، تفوق هژمونیک، دیوان اروپایی حقوق بشر.

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۰۳؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۲؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲
استاد به این مقاله: ستایش پور، محمد (۱۴۰۳). نقد رویکرد هژمونیک در دیوان اروپایی حقوق بشر راجع به محدودسازی حجاب در نهادهای عمومی: استفاده سیاسی از ابزار حقوقی، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۱(۲)، ۵۳-۷۰.

<https://www.doi.org/10.22091/CSIW.2024.10547.2520>

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم



مقدمه

برخی از کشورها نظیر ترکیه، فرانسه و بلژیک استفاده از پوشش اسلامی (روسری و روبند) را در نهادهای عمومی ممنوع اعلام کرده‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر که به عنوان دادگاهی بین‌المللی در سال ۱۹۵۹ میلادی تشکیل شد، به خواسته‌های اشخاص حقیقی یا کشورها در خصوص ادعای نقض حقوق مدنی و سیاسی به آن نحو که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر شده است، می‌پردازد.^۱ دیوان یادشده از که از آن به دادگاه استراسبورگ نیز یاد شده است، مجری و مفسر انحصاری و خاص کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (که از آن، به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز یاد شده است)^۲ و نیز پروتکل‌های منضم به آن محسوب می‌شود (حدادی، ۱۳۸۵: ۹۹). دیوان اروپایی حقوق بشر، چندین بار این فرصت را پیش روی خود یافته است تا به موضوع استفاده از حجاب اسلامی در نهادهای عمومی بپردازد.

نوشتار پیش رو بر آن شده است تا به نقد رویکرد هژمونیک در دیوان اروپایی حقوق بشر راجع به محدودسازی^۳ حجاب در نهادهای عمومی بپردازد و فرضیه راقم این است که دیوان اروپایی حقوق بشر، متأثر از نفوذ هژمونی دولتی، با صدور حکم به محدودسازی حجاب، نه تنها حقوق بشر را تضمین نکرده که آن را نقض کرده است. جستار حاضر، یک پژوهش کمی به شمار نمی‌رود. راستی آزمایی فرضیه این پژوهش از طریق توصیف و تحلیل منطقی رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص استفاده از حجاب اسلامی در نهادهای عمومی صورت می‌گیرد. روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و به صورت استفاده از اسناد، کتاب‌ها، مقالات معتبر و تارنماهای مرتبط با موضوع است که این اطلاعات از طریق فیش‌برداری، جمع‌آوری می‌شوند.

در جستار تحقیقی حاضر، به منظور راستی‌آزمایی فرضیه، نخست به مواجهه دیوان اروپایی حقوق بشر با موضوع حجاب اسلامی پرداخته می‌شود و سپس تعهد بین‌المللی به پاسداشت حجاب اسلامی در نهادهای عمومی به مثابه یک حق نظر دوخته می‌شود و آن‌گاه عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص حجاب از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر تحلیل می‌گردد.

1. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Court_in_brief_ENG

2. <https://www.echr.coe.int/european-convention-on-human-rights>

۳. با توجه به این که در هر یک از قضایای مطروحه به موضوع ممنوعیت یک وضعیت خاص نظیر روسری یا روبند را بررسی کرده و حکم کلی در مورد دیگر اشکال حجاب نظیر ساق دست صادر نشده، شایسته است که در بررسی جامع رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر از کلمه «محدودسازی» استفاده شود. در واقع، درست است که به طور مثال، ترکیه استفاده از روسری را ممنوع اعلام کرده یا این که فرانسه، استفاده از روبند را ممنوع دانسته است ولی باید دقت داشت که حجاب اسلامی، مضاف بر پوشاندن سر و صورت، شامل موارد دیگر نظیر پوشاندن بازو و پا نیز می‌شود. از این رو، به نظر می‌رسد به جای «ممنوعیت حجاب» باید از «محدودسازی حجاب» استفاده شود. چه این که، نباید از خود دیوان، پیش‌گرفت و هرچند بعید است ولی چه بسا خود دیوان بعداً پوشش‌هایی نظیر ساق دست را شاید ممنوع اعلام نکند.

۱. مواجهه دیوان اروپایی حقوق بشر با موضوع حجاب اسلامی

مطابق با آماري که سازمان همکاری اسلامی ارائه کرده است، در حدود ۲ میلیارد مسلمان در دنیا زندگی می‌کنند که تقریباً ۲۵ درصد جمعیت دنیا را تشکیل می‌دهند. تعداد قابل توجهی از کشورهای غیرمسلمان، سکنه مسلمان دارند.^۱ به طور مثال، بر اساس آخرین گزارش سازمان همکاری اسلامی در خصوص جمعیت‌های مسلمان در کشورهای غیرعضو سازمان همکاری اسلامی، بیش از پنج میلیون و هفتصد هزار نفر مسلمان در کشور فرانسه زندگی می‌کنند (OIC Doc., 2020: 9). متأسفانه بعضی از کشورها استفاده از حجاب اسلامی را در اماکن عمومی محدود ساخته‌اند (McCrea, 2013: 58 & 59). فرانسه در سال ۱۹۸۹ میلادی برای نخستین بار به صورت علنی، سه دانش‌آموز مسلمان را به جهت استفاده از حجاب اسلامی از مدرسه اخراج کرده است (Joan, 2005: 106 & 107). این امر در اینجا متوقف نشد و یک سال پس از آن نیز دانش‌آموزان دارای حجاب اسلامی و معلم آنان به دلیل استفاده از پوشش اسلامی از مدرسه اخراج شدند. این عمل، محصور در کشور فرانسه نشده است و مشابه با آن در کشورهای دیگر، نظیر ترکیه و بلژیک نیز صورت گرفته است و شماری از کشورها با تصویب قانون، مقرر کردند که استفاده از حجاب اسلامی در مدارس ممنوع است. دیوان اروپایی حقوق بشر به فراخور قضایای مطروحه نزد آن، به موضوع استفاده از پوشش اسلامی در نهادهای عمومی پرداخته است. تصمیم‌های دیوان در قضیه لیلا شاهین^۲ علیه ترکیه در سال ۲۰۰۴ میلادی،^۳ قضیه اس. آ. اس.^۴ علیه فرانسه در سال ۲۰۱۴ میلادی،^۶ قضیه داکیر^۷ علیه بلژیک^۸ و نیز قضیه بلکاسمی^۹ و اوسار^{۱۰} علیه بلژیک در سال ۲۰۱۷ میلادی،^{۱۱} با موضوع استفاده از حجاب اسلامی در نهادهای عمومی صادر شده است.

1. Organization of Islamic Cooperation, Muslim Communities in Non-Member States of the Organization of Islamic Cooperation, 2020. Available at:

https://www.oic-oci.org/upload/media/books/minority_book_en.pdf

2. Leyla Sahin

3. European Court of Human Rights (2004). Case of Leyla Sahin v. Turkey, Application No. 44774/98, June 29.

4. S.A.S.

۵. دیوان اروپایی حقوق بشر، بنا به تقاضای خواهان، نام شخص را فاش نکرده است (ECtHR, Rules of Court, Rule 47).
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-145466%22>

6. European Court of Human Rights (2014). Case of S.A.S. v. France, Application No. 43835/11, July 1.

7. Dakir

8. European Court of Human Rights (2017). Case of Dakir v. Belgium, application No. 4619/12, July 11.

9. Belcacemi

10. Oussar

11. European Court of Human Rights (2017). Case of Belcacemi and Oussar v. Belgium, Application No. 37798/13, July 11.

قضیه لیلیا شاهین در مورد روسری است و قضایای اس. آ. اس، داکیر و نیز بلکاسمی و اوسار، در مورد روبند است.

اعمال محدودیت‌ها در خصوص پوشش زنان مسلمان، نزد دیوان اروپایی حقوق بشر، نخستین بار در خصوص استفاده از روسری در نهادهای آموزشی مطرح شد. پس از آن نیز دیوان، این فرصت را یافت تا به پوشیدن روسری و روبند،^۱ به عنوان پوشش‌های زنان مسلمان بپردازد. پرونده لیلیا شاهین علیه جمهوری ترکیه، پرونده راجع به منع استفاده از روبند توسط فرانسه و نیز قضایای راجع به منع استفاده از روبند توسط بلژیک، مواردی هستند که دیوان اروپایی حقوق بشر از رهگذر رسیدگی به آن قضایا به موضوع حجاب اسلامی، روسری و روبند، پرداخته و در مورد آن، اظهار نظر کرده است.

دادگاه اداری استانبول در رأی خود مورخ ۱۹ مارس ۱۹۹۹ میلادی، اظهار داشت که با توجه به بخش ۱۳(ب) قانون آموزش عالی^۲ (شماره ۲۵۴۷)، معاونت دانشگاه به عنوان رکن اجرایی دانشگاه، با هدف برقراری نظم، می‌تواند در مورد پوشش دانشجویان، مقررہ‌گذاری کند. آن‌ها بر این موضع بوده که با توجه به این که دانشگاه‌ها، نهادهای حقوق عمومی، به آن گونه که در ماده ۱۳۰ قانون اساسی ذکر شده است قلمداد می‌شوند، از این صلاحیت برخوردارند. لیلیا شاهین،^۳ نزد دیوان اروپایی حقوق بشر علیه ترکیه اقدامه دعوی کرده و البته حکم به نفع ترکیه صادر شده است. دیوان اروپایی حقوق بشر از رهگذر رسیدگی به قضیه موسوم به شاهین علیه ترکیه، اظهار داشت که جنبش‌های سیاسی در ترکیه درصدد برآمده‌اند تا نمادهای مذهبی خود را بر کل اجتماع تحمیل کنند و این گونه نشان دهند که مفهوم اجتماع، مبتنی بر اندیشه‌های مذهبی است (ECtHR, Case of Sahin, 2004: Para. 115).

۱. بنا بر قول مشهور فقهای اسلامی، استفاده از پوششی که صورت را بپوشاند در اسلام واجب نیست و این در حالی است که استفاده از پوششی که موی زن را بپوشاند واجب است (<https://www.islamquest.net/fa/archive/fa29476>). وجه مشترک روسروی و روبند در این است که هر دو، از نمادهای حجاب اسلامی برشمرده می‌شوند و همان طور که تحلیل خواهد شد دیوان اروپایی حقوق بشر، بدون در نظر گرفتن این موضوع، مسیری واحد برای هر دو پیموده و نتیجه‌ای واحد برای هر دو اعلام کرده است. در این باره شایسته توجه است که در غرب، گاهی به جای استفاده از کلمه «روبند» به توصیف آن پرداخته شده است؛ به طور مثال، قانونی که فرانسه در خصوص آن وضع کرده، قانون «منوعیت پوشاندن صورت در فضای عمومی» است. در برخی از آثار از آن به «پوشش تمام صورت» (Full-Face Veil) یاد شده است (Ferri, 2017). همچنین، گاهی از آن به برقع (Burqa) و نقاب (Niqab) یاد شده است. با توجه به این که، نقاب و برقع، اشکال خاصی از پوشاندن صورت هستند و روبند، عام است، در نوشتار پیش‌رو از کلمه روبند استفاده شده است.

2. Republic of Turkey, Higher Education Act, No. 2547, 1981. Available at:

<http://usp.br/feafuturo/assets/files/Turquia.pdf>

۳. خانم لیلیا شاهین، یک مسلمان تبعه ترکیه است که در دانشگاه شهر استانبول کشور ترکیه، پزشکی می‌خواند ولی ترکیه به دلیل آن که لیلیا شاهین از حجاب اسلامی استفاده می‌کرد او را اخراج نموده است:

(ECtHR, Case of Sahin, 2004: Paras 1 & 14)

دیوان اروپایی حقوق بشر، بار دیگر این فرصت را جست تا به موضوع پوشش زنان مسلمان در اماکن عمومی بپردازد و این بار، به موضوع استفاده از روبند پرداخت. دیوان، طی رسیدگی به پرونده موسوم به اس. آ. اس.^۱ علیه فرانسه (۲۰۱۴)، ممنوع دانستن روبند را از سوی فرانسه ارزیابی و آن را تأیید کرد. در قضیه داکیر^۲ علیه بلژیک و نیز در قضیه بلکاسمی و اوسار علیه بلژیک، دیوان اروپایی حقوق بشر به موضوع ممنوعیت استفاده از روبند (۲۰۱۷) رسیدگی کرد.^۳ شهرداران سه شهر پوینسته،^۴ دیزون^۵ و ورویه^۶ در ژوئن ۲۰۰۸ میلادی، مقرر حقوقی وضع کردند که به موجب آن، استفاده از پوششی که صورت را بپوشاند ممنوع اعلام شد.^۷ در ژوئن ۲۰۱۱ میلادی، نمایندگان بلژیک مقرر حقوقی در خصوص جرم‌انگاری استفاده از پوششی که تمام یا بخشی از صورت را بپوشاند را تأیید کردند (Brems et al., 2014: 77). قبل از تصویب این قانون، پوشاندن تمام صورت در چندین شهر ممنوع شده بود (Ferri, 2017: Para. 1).

۲. تعهد بین‌المللی به پاسداشت حجاب در نهادهای عمومی «به مثابه یک حق»

در سطور پیش رو به تعهد بین‌المللی به پاسداشت حجاب در نهادهای عمومی «به مثابه یک حق» پرداخته می‌شود که خود، به لحاظ نظری می‌تواند ارتباط وثیقی با مقوله مناسبات نظریه اخلاقی امر الهی و حقوق بشر داشته باشد.^۸ در این خصوص، شایسته امعان نظر است که در ۱۱ اکتبر سال ۲۰۱۰ میلادی، فرانسه قانون «ممنوعیت پوشاندن صورت در فضای عمومی» را به شماره ۲۰۱۰-۱۱۹۲، تصویب و به موجب آن، استفاده از روبند در فضاهای عمومی را ممنوع اعلام کرد.^۹ به این ترتیب، فرانسه، اولین کشور اروپایی شد که به صراحت، استفاده از روبند را در اماکن عمومی ممنوع کرده است

۱. خانم اس. آ. اس. که نخواست است نام کامل او علنی شود، مسلمان تبعه فرانسه است. (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Paras 1 & 10)

۲. خانم داکیر که نام کامل او، فوزیا داکیر «Fouzia Dakir» است، مسلمان تبعه بلژیک است. (ECtHR, Case of Dakir, 2017: Para. 1)

۳. خانم بلکاسمی که نام کامل او، سامیا بلکاسمی «Samia Belcacemi» است، مسلمان تبعه بلژیک و خانم اوسار، که نام کامل او، یامینا اوسار «Yamina Oussar» است، مسلمان تبعه مراکش می‌باشد. (ECtHR, Case of Belcacemi and Oussar, 2017: Para. 1) and see: <https://www.echr.caselaw.com/en/chr-decisions/restrictions-on-the-use-of-the-islamic-veil-under-the-light-of-the-ecthr/>

4. Pepinster

5. Dison

6. Verviers

7. <http://fra.europa.eu/en/databases/anti-muslim-hatred/node/6823>

۸. راجع به نسبت میان نظریه اخلاقی امر الهی و حقوق بشر بنگرید به علیرضا دبیرنیا، احسان موحدی پور و اعظم طالب، درآمدی بر نسبت میان نظریه اخلاقی امر الهی و حقوق بشر، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۲، ۱۴۰۲، صص ۳۸ و ۳۹.

9. Loi 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

1) (Hashmi, 2022: Para. 1). پیش از آن، ترکیه، از رهگذر تفسیر قانون آموزش عالی خود، استفاده از روستی را در دانشگاه ممنوع دانست. مضاف بر این، بلژیک، استفاده از روبند را ممنوع و جرم‌انگاری کرد (Brems et al., 2014: 77).

به موجب مقرره مندرج در بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، هر فرد انسان از آزادی اظهار مذهب یا باورهای خود برخوردار است (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950: Art. 9(1)). هم‌سو با این موضع، بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون یادشده، مقرر داشته است که هر فرد انسان حق دارد که زندگی خصوصی و خانوادگی او پاس داشته شود (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950: Art. 8(1)). کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین از رهگذر ماده ۱۴ خود، به اصل تساوی و منع تبعیض بر اساس مذهب پرداخته است (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950: Art. 9). هم‌سو با این موضع، به موجب پروتکل اول ۱۹۵۲ منضم به آن کنوانسیون، بر حقوق پدر و مادر برای انتخاب جهت‌گیری مذهبی تعلیم و تربیت فرزندشان پرداخته شده است (Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1952: Art. 2). امری که در ماده ۱۸(۴) میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز به آن پرداخته شده است. مطابق با بند ۴ ماده ۱۸ میثاق گفته شده، کشورهای عضو آن تعهد دارند تا آزادی پدر و مادر و نیز آزادی سرپرست قانونی کودک را در تأمین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق با اعتقادات خودشان پاس بدارند (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966: Art. 18(2)). با این حال، به موجب مقرره مندرج در ماده ۱۸(۳) میثاق حقوق مدنی و سیاسی و نیز ماده ۹(۲) کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، چنانچه سه شرط مضیق بودن تفسیر از محدودیت‌ها بر اصل آزادی اظهار مذهب، هدف مشروع داشتن و قانونی بودن وجود داشته باشند، می‌توانند آن حق‌ها را محدود کنند. در این خصوص، کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مقرر داشته است که کشور می‌تواند در راستای ایمنی یا منفعت عمومی، به منظور حمایت از سلامت، اخلاق یا نظم عمومی یا به منظور حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، اعمال مذهب را محدود سازد (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950: Art. 9(2)). آن‌چه در خصوص اعمال محدودیت بر این حق‌ها باید رعایت گردد این است که اصل بر برخورداری از این حق‌ها دانسته شده و اعمال هر گونه محدودیتی حتی اگر به نفع نظم عمومی هم باشد جنبه استثنائی دارد. دیگر این که، در اعمال چنین محدودیتی نباید به کل آن حق لطمه وارد شود بلکه در اعمال محدودیت، چنانچه تمام شرایط آن وجود داشته باشد، لازم است که اجرای آن به طور جزئی محدود شود. موضوع دیگری که در خصوص اعمال محدودیت، بایسته توجه می‌باشد این است که به موجب ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و

سیاسی و نیز به موجب ماده ۱۵ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، برخی از حق‌ها نظیر حق بر آزادی مذهبی به هیچ وجه و تحت هیچ شرایطی قابل تعلیق نیست. در واقع، به لحاظ منطقی این امر به آن بازمی‌گردد که بایستی میان اعمال محدودیت از یک سو و تعلیق کردن از سوی دیگر، ترسیم تمایز شود (حدادی، ۱۳۸۵: ۱۰۳). چه در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و چه در کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، آزادی مذهبی غیرقابل تعلیق دانسته شده است و اعمال محدودیت بر حق، آن هم با شرایط مضیقی که دارد کاملاً متمایز از تعلیق حق است.

افزون بر کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین که دیوان، به طور خاص و انحصاری، نقش تفسیرکننده و اجرای آن را دارد، اسناد دیگری نیز وجود دارند که کشورهای یادشده متعهد به مفاد آن‌ها قلمداد می‌شوند. مطابق با ماده ۱(۳) و ماده ۵۵ منشور سازمان ملل متحد، تمام کشورهای عضو سازمان ملل متحد متعهد شده‌اند که حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین همگان را قطع نظر از نژاد، جنس، زبان یا دین افراد، پاس بدارند (UN Charter, 1945: Art 1(3) & 55). در منشور ملل متحد، دو هدف عمده برای سازمان ملل متحد تعریف شده است که یکی در خصوص صلح و امنیت بین‌المللی است و دیگری در مورد حقوق بشر می‌باشد. در متن منشور ملل متحد، مقررات تفصیلی در خصوص حقوق بشر وجود ندارد. از این رو، مفاد این اعلامیه، مفسر منشور ملل متحد در حوزه حقوق بشر است. مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ میلادی طی قطعنامه شماره ۲۱۷ آن را اعلام کرده است.^۱

ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر بیانگر اصول آزادی، برابری و برادری است (Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art. 1). ماده دو از آن اعلامیه، به اصل منع تبعیض پرداخته است (Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art. 2). اصل منع تبعیض، روی دیگر سکه اصل برابری انسان‌ها است. در واقع، لازمه تحقق برابری انسان‌ها، منع تبعیض است. اصل آزادی، منشأ حقوق مدنی و سیاسی است. اصل برابری، منشأ حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی محسوب می‌شود و اصل برادری، منشأ حقوق همبستگی است. به موجب اصل منع تبعیض و اصل برابری، افراد با یکدیگر برابر دانسته می‌شوند و تبعیض میان آنان روا نیست.

مطابق با ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هر فردی فارغ از نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و نیز قطع نظر از ملیت، وضعیت اجتماعی، ثروت، تولید یا هر موقعیت دیگر، استحقاق دارد که از تمام حقوق و آزادی‌های اعلام شده در آن اعلامیه برخوردار باشد (Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art. 2). ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۲

1. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/PDF/NR004388.pdf?OpenElement>

۲. جهت ملاحظه برگردان فارسی اعلامیه جهانی حقوق بشر نک:

https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch_IV_04.pdf

متضمن آن است که افراد، چه به شکل خصوصی و چه به شکل عمومی، از آزادی اظهار عقیده و ایمان و نیز از آزادی اجرای مراسم دینی برخوردارند (Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art. 18). (میرمحمدی، ۱۳۸۶: ۵۰). در این باره شایسته توجه است که به موجب ماده ۲۹(۲) آن اعلامیه، یک موضوع کلی مطرح شده و آن، این است که کشورها به منظور تأمین اموری نظیر حقوق و آزادی دیگران، مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی می‌توانند آزادی‌های مطروحه را محدود سازند (Universal Declaration of Human Rights, 1948: Art. 29(2)). به سه سند اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، منشور بین‌المللی حقوق بشر^۱ گفته شده که از آن به منشور بین‌المللی حقوق نیز یاد شده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر، قطعنامه مجمع عمومی است و به لحاظ حقوقی بین‌المللی، یک سند غیرالزام‌آور است. با این حال، اعلامیه جهانی حقوق بشر، در میان سایر اسناد بین‌المللی در نظام بین‌المللی حقوق بشر، از جایگاه ممتازی برخوردار است (میرمحمدی، ۱۳۸۶: ۵۳). اگرچه اعلامیه جهانی حقوق بشر به لحاظ شکلی، سندی غیرالزام‌آور است اما اعلامیه‌هایی که از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد صادر می‌شوند به خصوص اگر با اجماع صادر شده باشند در واقع بیان‌گر خواست مشترک جامعه جهانی هستند و وقتی خواست جهانی در قالب یک سند سازمان ملل متحد به صورت رسمی منتشر می‌شود، خواه ناخواه اثر چشم‌گیری می‌تواند در حقوق بین‌الملل داشته باشد. مفاد اعلامیه، جنبه حقوق بین‌الملل عرفی پیدا کرده است.

در واقع، این اعلامیه، خمیرمایه آن اسنادی محسوب می‌شود که بعداً در قالب میثاقین بین‌المللی حقوق بشر شکل گرفته‌اند. چنانچه مفاد این اعلامیه با مفاد میثاقین مقایسه شود، ملاحظه می‌شود که ۳۰ ماده اعلامیه جهانی حقوق بشر در آن دو میثاق، تبلور و تجلی یافته است. بنابراین این اعلامیه امروزه اگرچه از حیث شکلی، سندی غیرالزام‌آور است اما به لحاظ مفادش به یک سلسله اصول بین‌المللی پذیرفته شده در سطح جامعه بین‌المللی تبدیل گردیده است. پذیرفته شدن این اصول چه در قالب رویه دولت‌ها و چه در قالب میثاق‌های حقوق بین‌الملل بشر و همین‌طور رویه قضایی بین‌المللی، تبلور و نمود یافته است. امری که خود نشان می‌دهد که گویا این اعلامیه به عنوان یک سند اساسی یا قانون اساسی حقوق بشر شناخته می‌شود. به همین جهت است که این اعلامیه به همراه آن دو میثاقی که در ۱۹۶۶ تصویب شده‌اند را به عنوان منشور بین‌المللی حقوق بشر می‌شناسند.

به موجب ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، هر فرد انسان از حق آزادی فکر، وجدان و مذهب برخوردار دانسته شده است. این حق، شامل آزادی ابراز مذهب یا اعتقادات چه به صورت فردی و چه به صورت جمعی، خواه به شکل علنی و خواه به شکل پنهانی است (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966: Art. 18(1)). ماده ۲۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، به اصل تساوی و منع

تبعیض به ویژه در خصوص تساوی مذهبی و منع تبعیض در حوزه موضوعات مذهبی پرداخته است (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966: Art. 18(1)) ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)^۱ تصریح داشته است^۲ که اقلیت‌های مذهبی از حق ابراز و انجام فرایض دینی خود برخوردارند و کشورهایی که اقلیت‌های مذهبی در آن‌ها حضور دارند متعهدند که آن افراد را از ابراز و انجام فرایض دینی خود محروم نسازند (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966: Art. 27). در این باره شایسته توجه است که در اعلامیه ۳۶/۵۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص «امحاء کلیه اشکال نابرابری و تبعیض مبتنی بر مذهب یا باور»^۳ که در ۲۵ نوامبر ۱۹۸۱ میلادی صدور یافته، نیز به این امر پرداخته شده است (3) (UNGA Declaration 36/55, 1981). درست است که اعلامیه یادشده نیز یک قطعه‌نامه مجمع عمومی است و به خودی خود در نظام منابع حقوق بین‌الملل، الزام‌آور دانسته نمی‌شود ولی دست کم به عنوان یک منبع فرعی، واجد اهمیت است و نیز خود، می‌تواند متضمن یا موجد قاعده حقوق بین‌الملل عرفی باشد. هر چند، در این حوزه، به آن اندازه، اسناد بین‌المللی الزام‌آور در هر دو گستره منطقه‌ای و جهانی وجود دارند که دیگر نیازی به احراز قاعده حقوق بین‌الملل عرفی نیست.

۳. تحلیل عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص حجاب از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر

دیوان اروپایی حقوق بشر طی قضیه موسوم به شاهین علیه ترکیه، احراز کرد که ممنوع دانستن پوشیدن روسری در دانشگاه‌ها از سوی ترکیه، نقض ماده ۹ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین قلمداد نمی‌شود، زیرا این ممنوعیت را برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران و نیز برای حمایت از نظم عمومی، ضروری دانسته است (ECtHR, Case of Sahin, 2004: Para. 99). دیوان یادشده، بدون آن که به طور روشن، منطق خود را توضیح دهد (Kalantriy & Pradhan, 2017: Para. 6)، در تصدیق رویکرد خود، به حمایت قانون اساسی ترکیه از حقوق زنان و تساوی جنسیتی اشاره کرده است (ECtHR, Case of Sahin, 2004: Para. 115).

دیوان در پرونده اس. آ. اس. علیه فرانسه احراز کرد که اگرچه پوشش روبند یک عمل مذهبی معتبر

1. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, 16 december.

۲. جهت ملاحظه برگردان فارسی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نک:

<https://iran.un.org/fa/106018-%D9%85%DB%8C%D8%AB%D8%A7%D9%82-%D8%A8%DB%8C%D9%86%E2%80%8C%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%84%DB%8C-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D9%85%D8%AF%D9%86%DB%8C-%D9%88-%D8%B3%DB%8C%D8%A7%D8%B3%DB%8C>

3. "Declaration on the Elimination of All forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief"

است اما مانع از آن می‌شود که مردم در فرانسه بتوانند با یکدیگر زندگی کنند (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Paras 122 & 142). دیوان، رویکرد فرانسه را تأیید کرد که چنانچه زنی تمام صورت، به جز چشمان خویش را بپوشاند، نقض حق دیگران برای زندگی در یک فضای اجتماعی است که زندگی با یکدیگر را ساده‌تر می‌سازد (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Para. 122). در واقع، دیوان اظهار کرد که زنی که صورت خود را می‌پوشاند موانعی برای ارتباط دیگران با خود ایجاد کرده است (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Para. 142).

این در حالی است که هدف زندگی کردن با یکدیگر، به عنوان یک دلیل مجاز برای محدود کردن حقوق تضمین شده در مواد ۸ و ۹ توضیح داده نشده است. با این همه، دیوان احراز کرد که زندگی کردن با یکدیگر، عنصری از زمینه معتبر برای محدود کردن حقوق است تا از حقوق و آزادی‌های دیگران حمایت گردد (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Para. 142). حال آن که، مفهوم عام زندگی کردن با یکدیگر، به طور مستقیم تحت هیچ یک از حقوق، در آن کنوانسیون درج نشده است (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Para. 142). از این رو نیک روشن است که دیوان اروپایی حقوق بشر، با این رویکرد خود، مجال را برای کشورها مفتوح دانسته است تا آن طور که می‌خواهند تعهدات خویش به موجب کنوانسیون را تفسیر کنند (Kalantry & Pradhan, 2017: Para. 7). دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده موسوم به اس. آ. اس. علیه فرانسه، به استدلال مطروحه در قضیه موسوم به شاهین علیه ترکیه تکیه و در راه صدور رأی خود در قضیه اس. آ. اس. علیه فرانسه، هفده بار به قضیه شاهین علیه ترکیه اشاره کرده است. این در حالی است که اصولی که نتیجه‌گیری حقوقی دیوان را به نفع فرانسه طرح‌ریزی کرده‌اند و همین طور زمینه‌های سیاسی، اقتصادی و دیگر زمینه‌ها در ترکیه، متفاوت از فرانسه بوده‌اند (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Paras 114, 124-133 & 119). به طور مثال، دیوان با اشاره به پرونده شاهین علیه ترکیه، اظهار داشته است که در اجتماعات دموکراتیک، که در آن‌ها پیروان چندین مذهب با یکدیگر هم‌زیستی دارند، به منظور سازش بین منافع گروه‌های متعدد و نیز به منظور تضمین احترام به باورهای افراد، وضع محدودیت‌ها بر آزادی ابراز مذهب یا باورها می‌تواند ضروری باشد (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Para. 126; ECtHR, Case of Sahin, 2004: Para. 106). در واقع، دیوان به طور ضمنی، تنوع مذاهب در فرانسه را با ترکیه، یکسان دانسته است و آن بدون توجه به این واقعیت است که اسلام دین اکثریت در ترکیه است.

دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه اس. آ. اس. علیه فرانسه، به منظور توضیح انواع محدودیت‌ها بر پوشش مذهبی نیز به قضیه شاهین علیه ترکیه اشاره کرده و آن را مغایر با ماده ۹ کنوانسیون، به طور ویژه پوشیدن نمادهای مذهبی توسط دانش‌آموزان در مدارس دولتی، ندانسته است (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Para. 133; ECtHR, Cse of Sahin, 2004: Paras 109 & 110). با این حال، دیوان توانست شناسایی کند که حمایت از حق برای باقی ماندن بر باور به ایدئولوژی، یعنی بنیان کلیدی در قضیه شاهین

علیه ترکیه، مختص به قضیه ترکیه است و ارتباطی با قضیه اس. آ. اس. علیه فرانسه ندارد. چه این که در پرونده اس. آ. اس. فرانسه، موضوع غلبه یافتن یک ایدئولوژی مطرح نشده بود. افزون بر این، دیوان اروپایی حقوق بشر، بین سیاق سیاسی و اجتماعی ترکیه و فرانسه قائل به تمایز نشد (ECtHR, Case of S.A.S, 2014: Paras 131-133) و این در حالی است که تفکیک قائل شدن بین وضعیت‌های سیاسی و اجتماعی ترکیه و فرانسه بایسته بوده است (Kalantry & Pradhan, 2017: Para. 9).

دادگاه استراسبورگ از رهگذر صدور تصمیم در خصوص پرونده شاهین علیه ترکیه، اظهار داشت که حجاب اسلامی از سوی اسلام‌گرایان در ترکیه، مورد تشویق است. این در حالی است که در اجتماع فرانسه، روبند، بخشی از فرهنگ اصلی نیست و محتمل است که زنان برای دلایلی متفاوت در مقایسه با وضعیت ترکیه، از روبند استفاده کنند. به طور مثال، در فرانسه، روبند می‌تواند گویای هویت در یک فرهنگ باشد که در آن، مسلمانان، اقلیت برشمرده می‌شوند (Bennoune, 2007: 389-395). اگرچه دیوان در قضیه اس. آ. اس، درصدد برآمد تا ادعای فرانسه در خصوص این که آن ممنوعیت، موجب تساوی جنسیتی است را رد نمود اما دیوان با استناد به قضیه شاهین علیه ترکیه، اظهار داشت که بر آن باور است که آن ممنوعیت‌ها در خصوص روبند، موجب تساوی زنان شده است (Bennoune, 2007: 389-395).

در قضیه داکیر علیه بلژیک و نیز در قضیه بلکاسمی و اوسار علیه بلژیک، دیوان اروپایی حقوق بشر به موضوع ممنوعیت استفاده از روبند (۲۰۱۷) رسیدگی کرد. دیوان یادشده، احراز کرد که مقررات حقوقی بلژیک در خصوص منع استفاده از روبند، نقض مواد ۸ و ۹ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین نیست. در هر دو تصمیم، در همان مسیری گام برداشته شده است که پیش‌تر در قضیه اس. آ. اس علیه فرانسه طی شده بود (Kalantry & Pradhan, 2017: Para. 10). دیوان در رسیدگی به پرونده داکیر علیه بلژیک، پانزده بار به تصمیم خود در قضیه اس. آ. اس علیه فرانسه استناد کرده و نیز در رسیدگی به پرونده بلکاسمی و اوسار علیه بلژیک، نوزده بار به تصمیمی که در قضیه اس. آ. اس علیه فرانسه اتخاذ کرده، استناد نموده است. دیوان اروپایی حقوق بشر، در قضایای مربوط به ممنوعیت روبند علیه بلژیک، مشابه با تصمیم خود در پرونده اس. آ. اس علیه فرانسه، احراز کرد که ممنوعیت استفاده از روبند، نقض مواد ۸ و ۹ است اما به منظور افزایش توانایی مردم برای زندگی با یکدیگر، می‌تواند مجاز باشد تا از حقوق دیگران حمایت شود. افزون بر این، آن دیوان احراز نمود که بلژیک حاشیه صلاح‌دیدگی گسترده‌ای برای این امر دارد که این طریق اظهار مذهب را محدود سازد یا خیر (ECtHR, Case of Belcacemi and Oussar, 2017: Paras 49, 51 & 53). دیوان اروپایی حقوق بشر، تفاوت‌ها در تناسب مجازات را به موجب ممنوعیت روبند توسط بلژیک و ممنوعیت روبند توسط فرانسه در نظر نگرفته است. چه این که، در این خصوص شایسته توجه است که مقررات حقوقی بلژیک، زندان را مطرح کرده‌اند ولی در آن باره، مقررات حقوقی فرانسه، قائل به پرداخت مالی شده‌اند. افزون بر این و

صرف نظر از آن، دیوان این فرصت را داشت تا استاندارد مبهم زندگی کردن با یکدیگر که در پرونده اس. آ. اس. مطرح شده بود را روشن یا تبیین کند ولی بدون این که توضیحی در آن باره بدهد از آن گذر کرد (Kalantry & Pradhan, 2017: Para. 10).

دیوان اروپایی حقوق بشر، بر خلاف بسیاری از دادگاه‌های داخلی ملزم به رعایت تصمیمات پیشین خود نیست (Lupu & Voeten, 2012: 413 & 414). این به آن جهت است که دیوان اروپایی حقوق بشر به قضایایی رسیدگی می‌کند که آن پرونده‌ها از ۴۷ کشور دنیا با وضعیت‌های مختلف سیاسی، تاریخی و اقتصادی برمی‌خیزند. رویه دیوان اروپایی حقوق بشر گویای آن است که آن دیوان، ممنوعیت‌ها در خصوص حجاب اسلامی را معجز دانسته است و دیوان، حتی بین کشورهایی که مسلمانان در آن کشورها در اکثریت هستند و کشورهایی که مسلمانان در آن، اقلیت برشمرده می‌شوند نیز قائل به تفکیک نشده و حتی استدلالی که آورده در هر دو وضعیت، مشابه است.

درخور امعان نظر است که در پرونده دیگری که در خصوص ترکیه بوده است، دیوان احراز کرده است که محدودیت‌ها بر پوشش مذهبی مردان، نقض کنوانسیون است.^۱ دیوان اروپایی حقوق بشر، ارزش کمی برای آزادی مذهبی زنان مسلمان قائل است و این به دلیل آن فرض است که پوشش مذهبی زنان مسلمان را تعدی به زنان تصور می‌کنند. قضایای مربوط به ممنوعیت رو بند، تنها قضایایی نیستند که دیوان در آن‌ها از تصمیماتی که پیش‌تر اتخاذ کرده، پیروی نموده است. رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نشان از آن دارد که دیوان، به سبک دادگاه‌های کامن‌لا، از تصمیمات پیشین خود تبعیت می‌کند (ECtHR, Case of Arslan & Others, 2010: 413 & 414). با این همه، در برخی از موارد، نتیجه‌گیری قدری از تصمیمات پیشین، متفاوت شده است. دیوان، باید این نکته را در نظر داشته باشد که ممنوعیت حجاب، خواه ممنوعیت روسری و خواه ممنوعیت رو بند، باید در هر جامعه به طور متفاوت، ارزیابی شود و این گونه نیست که ممنوعیت حجاب در کشوری مثل ترکیه که اکثریت آن مسلمان هستند با کشور دیگری که مسلمانان آن اندک هستند، حکمی واحد داشته باشد.

نتیجه‌گیری

اسناد بین‌المللی، چه در گستره منطقه‌ای و چه در گستره جهانی، هم سو و هم‌صدا هستند که بایستی آزادی ابراز مذهب پاس داشته شود. مطابق با ماده ۹(۱) کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، انسان‌ها از آزادی اظهار مذهب و باورهای خود برخوردار دانسته شده‌اند. در موارد استثنایی می‌شود از این اصل عدول کرد ولی عدول از اصل باید با دلیل منطقی و متقن باشد. در وضعیتی که

1. European Court of Human Rights (2010). Case of Arslan & Others v. Turkey, App. No. 41135/98, February 23.

منفعت عمومی، ذبح گردد منفعت خصوصی قابل عدول است. لیکن در این راه نباید به نحوی تفسیر انجام شود که تخصیص اکثر رخ دهد و نیز نباید سلیقه‌ای عمل شود. به موجب اصل منع تبعیض و برابری، افراد با یکدیگر برابرند و نباید میان افراد تبعیض ناروا قائل شد. مطابق با مواد (۳) و ۵۵ منشور ملل متحد بایسته است تا حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین همگان، قطع نظر از نژاد، جنس، زبان یا دین افراد، پاس داشته شود. به موجب ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، انسان‌ها فارغ از نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب یا عقیده خود و نیز قطع نظر از ملیت، وضعیت اجتماعی، ثروت، تولید یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و آزادی‌های مندرج در آن اعلامیه برخوردار دانسته شده‌اند. مطابق با ماده ۱۸ آن اعلامیه، تمام انسان‌ها از آزادی اظهار عقیده و ایمان و نیز از آزادی اجرای مراسم دینی، به صورت عمومی و خصوصی، برخوردار خوانده شده‌اند. به موجب ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، افراد حق دارند فرایض دینی خود را ابراز و اعمال کنند.

دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه شاهین، اظهار داشت که ممنوع اعلام کردن پوشیدن روسری در دانشگاه، برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران و نظم عمومی ضروری است و از این رو، آن را مطابق با کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین خواند. دیوان یادشده، در خصوص روبند نیز طی قضیه آس. آ. اس، استفاده از روبند را مانعی برای زندگی مردم با یکدیگر خواند. دیوان گفته شده، ممنوعیت استفاده از روسری و روبند در نهادهای عمومی را موجب تساوی زنان پنداشت. هم سو با این رویکرد، در قضایای مربوط به ممنوعیت روبند علیه بلژیک، ممنوعیت استفاده از روبند در نهادهای عمومی را موجب افزایش توانایی مردم برای زندگی با یکدیگر و موجب حمایت از حقوق دیگران خواند. این در حالی است که دیوان اروپایی حقوق بشر توضیح نداده است که چگونه با استناد به هدف زندگی کردن با یکدیگر، که خود تحت هیچ یک از مقرره‌های کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین درج نشده است، از حقوقی که در مواد ۸ و ۹ کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مقرر شده است و جامعه عرفی به تن دارد عدول کرده است. دیوان یادشده با این رویکرد خود، مجال را برای کشورها فراهم نهاد تا مقررات کنوانسیون را مطابق با میل و غرض خود تفسیر و اعمال کنند.

دیوان اروپایی حقوق بشر که در پرونده‌های مختلف در بازه‌های زمانی متعدد، فرصت داشته است تا ابهامات در خصوص مفهوم عام زندگی کردن با یکدیگر را بزداید و دست کم قدری آن را ایضاح نماید ولی دیوان، بی آن‌که درصدد ایضاح مفهوم عام زندگی کردن با یکدیگر برآید، به راحتی با تکیه بر آن مفهوم مبهم که خود در کنوانسیون هم درج نشده است، از مقررات مصرح کنوانسیون عدول کرده است. رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در قضایای مختلف از جمله، شاهین، اس. آ. اس، داکیر و بلکاسمی و اوسار به خوبی نشان‌دهنده آن است که دیوان یادشده قائل به محدودسازی هرچه بیشتر حجاب است و در این راه،

از قواعد مصرح کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین عدول کرده است. دیوان، حتی در مسیر استدلال خود و اظهارات نهایی خود، بین کشورهایی که مسلمانان در آن، در اقلیت هستند و کشورهایی که مسلمانان در آن، در اکثریت محسوب می‌شوند قائل به تمایز نشده است. محدودسازی حجاب در نهادهای عمومی، نه تنها زندگی با یکدیگر را بهبود نمی‌بخشد بلکه مشارکت زنان مسلمان در امور اجتماعی را محدود می‌کند.

این به آن معنا است که حتی اگر مفهوم مبهم، عام و غیرمتقن زندگی با یکدیگر که خود دیوان با تکیه بر آن از قواعد مصرح کنوانسیون عدول کرده است، پذیرفته خوانده شود، باز هم در مورد کشوری مثل ترکیه که مسلمانان در آن در اکثریت هستند قابل اعمال نیست. دیوان تحت تأثیر مناسبات هژمونیک و در واقع، فشارهای وراحقوقی، فرض بر این نهاده است که پوشش مذهبی زنان مسلمان، تعدی به حقوق آنان است و این گونه، تلاش می‌کند تا این فرض ذهنی خود را به هر ترتیب که شده است اثبات کند. در واقع، نتیجه‌گیری دیوان از قبل معلوم است و به دنبال تمسک به یک موضوع حقوقی است که بتواند نتیجه ذهنی خود را اثبات کند و وقتی که قاعده حقوقی نمی‌یابد به مفهوم عام، مبهم و غیرمتقن زندگی با یکدیگر تمسک جسته و این موجب شده است تا از مقررات مندرج در کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، نظیر مواد ۸ و ۹، عدول کند.

دیوان اروپایی حقوق بشر به سبک دادگاه‌های کامن‌لا از رویه سابق خود در مورد احکامی که راجع به استفاده از حجاب اسلامی صادر کرده، تبعیت نموده است و این در حالی است که دیوان اروپایی حقوق بشر، یک دادگاه کامن‌لا نیست که ملزم به تبعیت از احکام پیشین خود باشد. باری این موضوع موجب شده است که افرادی که حقوق آن‌ها بابت استفاده از حجاب اسلامی نقض می‌شود امیدی به احقاق حق خود نزد دیوان اروپایی حقوق بشر که خود، داعیه‌دار آن است نداشته باشند.

عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر، بیش از آن که به تبعیت از اصول و قواعد حقوقی باشد، متأثر از فضای سیاسی حاکم و پیش‌زمینه‌های مطروحه در آن اوضاع و احوال صادر شده است. رویه واحد دادگاه یادشده در قضایای مطروحه در خصوص محدودسازی استفاده از حجاب اسلامی در نهادهای عمومی، به خوبی نشان‌دهنده آن است که دادگاه گفته‌شده تا چه میزان تحت تأثیر هژمونی وراحقوقی بوده و البته در این راه با شکست مواجه شده است.

فهرست منابع

الف) فارسی

- مقالات

- دیرنیا، علیرضا؛ موحدی پور، احسان و طالب، اعظم (۱۴۰۲)، «درآمدی بر نسبت میان نظریه اخلاقی امر الهی و حقوق بشر»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۲.
- میرمحمدی، سیدمصطفی (۱۳۸۶)، «عدم ممنوعیت حجاب اسلامی از منظر حقوق اقلیت‌ها»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۳۷، صص ۴۹-۷۴.
- حدادی، مهدی (۱۳۸۵)، «ممنوعیت حجاب اسلامی در اروپا از نظر موازین حقوق بشر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۹، صص ۹۷-۱۲۲.

ب) فرانسه

- Republic of France (2010). Loi 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, 11 Octobre.

ج) انگلیسی

- Articles

- Bennoune, Karima (2007). "Secularism and Human Rights: A Contextual Analysis of Headscarves, Religious Expression, and Women's Equality Under International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, No. 2, pp. 367-426.
- Brems, Eva; Janssens, Yaiza; Lecoyer, Kim; Oulad Chaib, Saila; Vandersteen, Victoria and Vrieling, Jogchum (2014). "The Belgian 'Burqa Ban' Confronted with Insider Realities", in *The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law* (edn.), Eva Brems, Cambridge University Press, pp. 77-114.
- McCrea, Ronan (2013). "The Ban on the Veil and European Law", *Human Rights Law Review*, vol. 13, No. 1, pp. 57-97.
- Scott, Joan (2005). "Symptomatic Politics: The Banning of Islamic Head Scarves in French Public Schools", *French Politics, Culture & Society*, vol. 23, No. 3, pp. 106-127.
- Lupu, Yonatan & Voeten, Erik (2012). "Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights", *British Journal of Political Science*, vol. 42, No. 2, pp. 413-439.

- Cases

- ECTHR [European Court of Human Rights] (2010). *Case of Ahmet Arslan & Others v. Turkey*, Application No. 41135/98, February 23.
- ECTHR [European Court of Human Rights] (2017). *Case of Belcacemi and Oussar v. Belgium*, Application No. 37798/13, July 11.
- ECTHR [European Court of Human Rights] (2017). *Case of Dakir v. Belgium*, application No. 4619/12, July 11.
- ECTHR [European Court of Human Rights] (2004). *Case of Leyla Sahin v. Turkey*, Application

No. 44774/98, June 29.

ECtHR [European Court of Human Rights] (2014). Case of S.A.S. v. France, Application No. 43835/11, July 1.

- Documents

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

ECtHR [European Court of Human Rights], Rules of Court.

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1952). As Amended by Protocol No. 11.

UNGA [General Assembly of the United Nations] (1981). Res. 36/55, Declaration on the Elimination of All forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief.

International Covenant on Civil and Political Rights (1966).

Organization of Islamic Cooperation (2020). Muslim Communities in Non-Member States of the Organization of Islamic Cooperation.

Republic of Turkey (1981). Higher Education Act, No. 2547.

Universal Declaration of Human Rights (1948).

- Analytical Blogposts

Ferri, Marcella (2017). “Belkacemi and Oussar v. Belgium and Dakir v. Belgium: The Court Again Addresses the Full-Face Veil, But it Does Not Move Away From Its Restrictive Approach”, Strasbourg Observers, July 25. Available at:

<https://strasbourgobservers.com/2017/07/25/belkacemi-and-oussar-v-belgium-and-dakir-v-belgium-the-court-again-addresses-the-full-face-veil-but-it-does-not-move-away-from-its-restrictive-approach/>

Hashmi, Heraa (2022). “Nigab and the Religious Freedom Violation in France”, UC Davis Journal of International Law and Policy, March 9. Available at:

https://jilp.law.ucdavis.edu/blog/posts/niqab-and-the-religious-freedom-violation-in-france.html#_ftnref3

Kalantry, Sital and Pradhan, Maithili (2017). “Veil Bans in the European Court of Human Rights”, American Society of International Law, Insight, vol. 21, issue 15, December 12. Available at:

<https://www.asil.org/insights/volume/21/issue/15/veil-bans-european-court-human-rights>

- Websites

<http://fra.europa.eu/en/databases/anti-muslim-hatred/node/6823> (Last visited: 2023.07.26)

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-145466%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-145466%22]}) (Last visited: 2023.07.26)

<https://www.echr.coe.int/european-convention-on-human-rights> (Last visited: 2023.07.29)

<https://www.echrcaselaw.com/en/echr-decisions/restrictions-on-the-use-of-the-islamic-veil-under-the-light-of-the-ecthr/> (Last visited: 2023.07.28)

<https://www.islamquest.net/fa/archive/fa29476> (Last visited: 2023.07.29)

Persian Sources

- Dabirnia, Alireza; Movahedipur, Ehsan & Taleb Najafabady, Azam (2023). "The Relationship Between the Divine Command Theory and Human Rights", Journal of Comparative Study of Islamic and Western Law, Issue 2, pp. 25-42.
- Mirmohammadi, Seyyed Mostafa (2008). "Non-prohibition of Islamic hijab according to international minority rights", Womens Strategic Studies, Issue 37, pp. 49-74.
- Haddadi, Mahdi (2006). "Prohibition of Islamic Headscarf in Europe from Human Rights Law Perspective", Journal of Legal Research, Issue 9, pp. 97-122.

