

به طوری که وضعیت کنونی کشور فرانسه را می‌توان در عبارت «مذهب علیه مذهب» توصیف نمود و همچنین در تصمیمات پلیس، لائیسیته فرانسوی را به چشم دید که علیه ارزش‌های لیبرال سر برمی‌آورد. یکی از جالب‌ترین پرونده‌هایی که می‌توان در راستای تبیین کارکرد اصل تناسب در ارزیابی اقدامات پلیس اداری مورد مطالعه قرار داد، رأی موسوم به «ضد بورکینی» است. گفتنی است «بورکینی»^۱ به لباس‌های خاص و بسیار پوشیده‌ای اطلاق می‌شود که زنان مسلمان در سواحل از آن استفاده می‌کردند.

در پنجم آگوست ۲۰۱۶، شهردار شهر «ویلونوو - لوبه»^۲ بخشنامه‌ای مشتمل بر ۳۱ بند ناظر به امنیت و استفاده از سواحل دولتی تحت نظر این شهر صادر کرد. در یکی از مواد آمده بود: «در تمام بخش‌های ساحل، برای کلیه کسانی که پوشش مناسبی که اخلاق عرفی، اصل لائیسیته و قواعد بهداشت و امنیت سواحل را رعایت نکرده‌اند دسترسی به استخر مجاز نیست. پوشیدن البسه‌ای که به نحوی با اصول ذکرشده مغایر باشد در طول شنا در سواحل شهر کاملاً ممنوع است». این مقرر با ماهیت پلیس اداری که پیش از هر چیز، پوشش بورکینی را هدف قرار داده بود در بسیاری از شهرهای جنوب فرانسه نیز وضع شد.^۳

«انجمن حقوق بشر» و «انجمن دفاع از حقوق جمعی بشر در برابر اسلام‌هراسی در فرانسه»^۴ از این بخشنامه به دلیل لطمه به آزادی رفت‌وآمد و آزادی اعتقادات مذهبی، به دادگاه اداری «نیس» شکایت کردند. دادگاه اداری نیس پیش از صدور رأی، به موضع شورای قانون اساسی اشاره می‌کند: آزادی‌ها را می‌توان به دلایل «امنیت عمومی، حفظ نظم، بهداشت و اخلاق عمومی، همچنین حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران» محدود نمود.^۵ از طرفی، اصل لائیسیته همگان را از استناد به مذهب به‌منظور عدم تقید به قواعد عام حاکم بر روابط میان واحدهای سرزمینی و

نگاهی به رأی شورای دولتی در مورد ممنوعیت پوشش‌های زنان مسلمان در سواحل فرانسه

میثا کامیاب*

رأی شورای دولتی درباره «بورکینی» از دو جنبه حائز اهمیت است: الف) برقراری نظم عمومی؛ ب) حفظ حقوق و آزادی. شورای دولتی مایل است تا حد امکان، نظم عمومی را به نظم عمومی مادی تفسیر نماید و مانع از این امر گردد که احساسات و نگرانی‌هایی ناشی از حملات تروریستی اخیر، دامنه مفهوم مزبور (نظم عمومی) را تا اندازه‌ای گسترش دهد که حقوق و آزادی‌ها را بدون وجود مبنای قابل قبولی به خطر اندازد. آزمون‌های «اصل تناسب» در این زمینه، معیاری مفید در اختیار مقامات اداری و همچنین قاضی اداری قرار می‌دهد تا میان حقوق و آزادی‌ها و اقتضات نظم عمومی تعادل برقرار گردد.

۱. زمینه‌های صدور رأی

بعد از تصویب «قانون جدایی دولت و کلیسا در سال ۱۹۰۵»،^۱ «اصل لائیسیته» - که بر منع دخالت مذهب در امور دولتی دلالت داشت به عنوان اصلی مهم مورد پذیرش قرار گرفت^۲ و بعدها در قانون اساسی کشور فرانسه گنجانده شد.^۳ می‌توان گفت امروزه لائیسیته به مذهبی فرانسوی بدل گشته است

* کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

m.kamyab@gmail.com

1. Loi du 9 décembre 1905 concernant la Séparation des Eglises et de l'Etat

۲. برای اطلاع بیشتر نک: علی‌اکبر گرجی‌زندریانی، «دموکراسی و آزادی مذهبی در بستر لائیسیته: نقدی بر پارادوکس‌های لائیسیته فرانسوی»، پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، ش ۲۵، (پاییز و زمستان ۱۳۸۷): صص ۱۵۵ - ۱۹۲.

۳. اصل دوم قانون اساسی فرانسه: «فرانسه یک جمهوری غیرقابل تجزیه، لائیک، دمکراتیک و اجتماعی است».

۱. واژه «بورکینی»، مشتق و مرکب از دو واژه «برقع: Burqa» و «بیکینی: Bikini» است.

2. Villeneuve-Loubet

3. Conseil d'Etat 26 août 2016, «Port du "burkini": absence d'atteinte à l'ordre public», *Recueil Dalloz*, N° 29, septembre 2016, Pp. 1700-1704.

4. Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France.

5. Cons. const. 19 novembre 2004, N° 2004-505 DC, *AJDA*, 2005, p. 211.



فرد منع می‌نماید و دادگاه اروپایی حقوق بشر^۱ نیز ممنوعیت‌ها را با توجه به ضرورت تضمین همزیستی میان مذهب و عقاید در یک جامعه دموکراتیک می‌پذیرد.^۲ از نظر دادگاه اداری نیس، ممنوعیت این پوشش به دو دلیل موجه است:

اول، پوشش بورکینی بیانی از بنیادگرایی اسلامی مذهبی است که با ارزش‌های ضروری جامعه فرانسوی و اصل برابری جنسیتی، ناسازگار است. آوردن این پوشش زیر لوای همزیستی مذاهب، که اصل لائیسته نیز آن را تضمین می‌کند، صحیح نیست و بیشتر به معنای برانگیختن تنش‌ها بعد از حملات تروریستی «نیس» و «سن‌اتین» می‌باشد.^۳

دوم، علی‌رغم افزایش شمار نیروهای مسئول برقراری نظم در ساحل در پی اعلام وضعیت اضطراری، پوشش بورکینی به دلیل حساسیت فراوان جمعیت نسبت به این زی و هیئت ظاهری، ممکن است مشکلات مادی‌ای برای نظم عمومی به بار آورد.^۴ دادگاه اداری نیس با توجه به دو استدلال فوق‌الذکر، تصمیم شهردار را تأیید می‌نماید.

۲. نکات مهم:

۲.۱. تصمیم شهردار، تصمیمی با ماهیت پلیس اداری

«پلیس اداری» در فرانسه، قالبی است مفهومی که با صدور آیین‌نامه، بخشنامه، تصمیمات فردی یا عام‌الشمول، تأمین نظم عمومی یا اعاده نظم برهم‌خورده را بر عهده دارد.

به‌موجب ماده ۱-۲۲۱۲ قانون جامع واحدهای سرزمینی، شهردار، مقام پلیس اداری در فرانسه است. اختیارات شهردار به مرزهای سرزمینی شهر محدود است.

1. La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)
2. CEDH, 13 février 2003, nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie*.
3. بسیاری بر این باورند که بورکینی اصولاً یک لباس مذهبی نیست، به همین دلیل دانش‌آموزی که در آلمان از شرکت در کلاس‌های شنای مختلط اجتناب کرده بود، پیشنهاد دادگاه مبنی بر استفاده از

بورکینی را به دلیل جذب و چسبندگی این پوشش نپذیرفت. نک:

- Arrêt de la cour administrative fédérale du 11 septembre 2013, affaire 6 C 25.12, rejetant un appel de la requérante, dans **RFDA**, 2015, p. 429.
4. Gilles Le Chatelier, «Annulation par le Conseil d'Etat des arrêtés "anti-burkini"», **AJCT**, N° 29, octobre 2016, Pp. 508-509.

«شهردار، تحت کنترل اداری نماینده دولت در استان، مسئول پلیس شهرداری، پلیس روستایی و اجرای اعمال حاکمیتی است که به او مربوط می‌شود». اهداف پلیس شهرداری، برقراری نظم مطلوب، امنیت و بهداشت عمومی است.^۲ دلایلی که شهردار در موجه ساختن تصمیم خود بدان توسل جسته و به مواردی چون بهداشت و امنیت عمومی اشاره داشته، نشان می‌دهد که او در مقام پلیس اداری، تصمیم خود را صادر کرده است.

شناسایی صریح مقام شهردار به عنوان مقام پلیس اداری در سطح شهر، مانع از این امر است که تأمین نظم عمومی در بسیاری از حوزه‌های زندگی شهری بدون متصدی رها گردد و عدم پاسخ‌گویی مسئولین، شرایط زندگی دشواری را برای ساکنین شهر رقم بزند. مقامات پلیس اداری برای برآوردن این وظیفه مهم، از اختیارات صلاحیددی گسترده‌ای برخوردارند و به دلیل اهمیت نظم عمومی و لزوم واکنش سریع به تهدیدات آن، از رعایت بسیاری از تشریفات معاف شده‌اند و به احتمال زیاد ممکن است در حین اجرای وظیفه خود، به آزادی‌های بنیادین شهروندان خللی وارد آورند. برای جبران این نقیصه، نظارت اداری توسط دادگاه‌های اداری بر تصمیمات پلیس اداری پیش‌بینی شده است.

۲.۲. پیش‌بینی نهاد رسیدگی طی فرآیند اضطراری برای حمایت از آزادی‌ها

یکی از فرآیندهای مهم قضایی که امکان توسل به آن از سال ۲۰۰۰ فراهم شده است امکان رجوع شهروندان به «قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری»^۳ می‌باشد.^۴ ویژگی «فوری» یا «اضطراری» موضوع و تهدید یک آزادی بنیادین، شرط پذیرش دادخواست در این فرآیند است. بعد از پذیرش دادخواست، به‌منظور حفظ آزادی بنیادینی که یک شخص حقوق عمومی یا شخص خصوصی متصدی خدمت عمومی در اجرای اختیاراتش ضرری شدید و آشکارا غیرقانونی بدان وارد آورده، قاضی مجاز به صدور دستور انجام کلیه اقدامات لازم می‌باشد. حوزه اعمال این فرآیند، بسیار گسترده

1. L'Article L 2212-1 du Code général des collectivités territoriales
2. L'Article L2212-2 du Code général des collectivités territoriales
3. Juge-de-référé
4. La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives

و وسیع است و آزادی‌های بنیادین را دربرمی‌گیرد. مهلت ۴۸ ساعته صدور رأی و تصمیم قاضی، که معمولاً به شکل تعلیق تصمیم مورد اعتراض است، آن را بسیار شبیه نهاد دستور موقت جلوه می‌دهد و نشان از اهمیت آزادی‌ها دارد. این فرآیند در مورد شکایت از اقدامات پلیس اداری، بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱

مثال مهم در این زمینه، رأی معروف «بورکینی» است که مربوط به ممنوعیت پوشش اسلامی در ساحل می‌باشد. این رأی، مثال مناسبی است از مداخله قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری. در این پرونده، آزادی پوشش و همچنین آزادی رفت‌وآمد در شمار آزادی‌های بنیادینی بودند که شهرداران با ممنوعیت دسترسی استفاده‌کنندگان از پوشش بورکینی به ساحل مورد تعرض قرار داده بودند.^۲ در این پرونده، شورای دولتی طی فرآیند پیش‌بینی‌شده، دستورالعمل‌های شهردار را به حالت تعلیق درمی‌آورد.

پیش‌بینی این فرآیند، به‌منظور اعمال رویه قضایی شورای دولتی که مطابق آن «آزادی قاعده و محدودیت ناشی از اقدام پلیس استثناست»،^۳ فضای مناسبی را فراهم می‌نماید، زیرا زمانی که اصل، بر آزادی باشد ایجاد محدودیت طبق تفسیر اصولی، نیازمند دلیل است و هر محدودیتی تا حد ممکن باید مضیق تفسیر گردد. با این دیدگاه، مقام پلیس اداری از جایگاه پدرسالارانه خود تنزل می‌کند و از قوه عقلی فراتر از عموم شهروندان، به حافظ آزادی‌ها بدل می‌شود.

۲.۳. اعمال کنترل تناسب بر تصمیم شهردار

در شکایت از این رأی به شورای دولتی، شورا به قواعد عام نظارت بر اقدام پلیس اداری از جمله پایبندی به اصل تناسب استناد می‌کند. از مقامات اداری نمی‌توان انتظار داشت بدون هیچ نوع مداخله در حقوق و آزادی‌های افراد، اهداف عمومی را به‌طور

1. Christophe Alonso, « Le référé-liberté, la police administrative et l'état d'urgence: contexte actuel », *AJCT*, No 11, novembre 2016, Pp. 552-554.
2. CE, 26 août 2016, « Ligue des droits de l'homme et autres - association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France », Disponible Sur: <http://www.conseil-etat.fr>.
3. CE, 10 août 1917, N° 59855, « Baldy », Publié au Recueil Lebon.

شایسته تحقق بخشند. درک این مطلب، منوط به نظریه‌پردازی‌های گسترده درباره شیوه صحیح توازن میان حقوق و آزادی‌ها با منافع عمومی (و به‌طور خاص نظم عمومی) است. عده‌ای معتقد به ثقلت و وزن بیشتر برای آزادی‌ها هستند و برخی نیز به تقدم منافع عمومی باور دارند،^۱ اما ایده پذیرفته‌شده در اتحادیه اروپا و رویه قضایی فرانسه، تعادل میان حقوق و آزادی‌ها و منفعت عمومی حاصل از برقراری نظم عمومی است^۲ که برای برقراری آن (تعادل)، اصل تناسب راه‌حل مناسبی را فراهم می‌آورد. این اصل را باید زاده نظام لیبرال - دموکراسی دانست که بر حمایت شهروندان در برابر دولت اصرار می‌ورزد. بنابراین، مداخلات تنظیمی حکومت باید درخور حصول به اهداف موردنظر باشد.^۳ اصل تناسب بدین معنا نشأت‌گرفته از حقوق اداری آلمان می‌باشد که تا مدت‌ها در کشورهای آلمانی‌زبان (سوئیس و اتریش) اعمال می‌شده است. اصل مزبور، در رویه قضایی دادگاه اداری «پروس»، در پایان قرن نوزدهم در حوزه پلیس ظاهر شد و بعدها مورد توجه شورای اروپا و همچنین اتحادیه اروپا قرار گرفت و در مقررات آن‌ها رسوخ یافت. امروزه اصل تناسب در ماده ۶ «کد اروپایی اداره مطلوب»^۴ با ادبیات مخصوص به خود درج شده است: «۱. هنگام تصمیم‌گیری، تصمیم‌گیرنده تناسب اقدامات اتخاذشده با هدف موردنظر را در نظر می‌گیرد. وی به‌ویژه زمانی که این محدودیت‌ها یا اجبارها با توجه به هدف دنبال‌شده نامتناسب باشند از محدود نمودن حقوق شهروندان و یا مقید نمودن آن‌ها خودداری نماید؛ ۲. هنگام تصمیم‌گیری، تصمیم‌گیرنده، تعادل مطلوب میان منافع اشخاص خصوصی و منفعت عمومی عام را رعایت خواهد نمود»^۵.

1. See: Denise, Meyerson, «Why Courts Should Not Balance Rights Against The Public Interest», *Melbourne University Law Review*, 2007, Vol. 31, Pp. 801-830, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1103687>.
۲. برای اطلاع بیشتر درخصوص مباحث نظری نک: مهناز بیات‌کمیتی، «مطالعه نظری نسبت حقوق فردی و مصالح جمعی»، رساله جهت اخذ درجه دکتری رشته حقوق عمومی، استاد راهنما: محمد راسخ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰، صص ۱۸۴ - ۳۱۴.
۳. مهدی مرادی‌برلیان، اصل تناسب (در نظام حقوق اتحادیه اروپایی با نگاهی به آراء دیوان عدالت اداری ایران) (تهران: خورسندی، ۱۳۹۲)، ص ۴۰.

4. Code européen de bonne conduite administrative
5. Michel Fromont, *Droit administrative des États européens*, Paris : PUF, 2006, p. 227.

ممنوعیت مورد اعتراض کفایت نمی‌کند». قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری نتیجه می‌گیرد که «در این شرایط شهردار نمی‌تواند بدون تجاوز از حدود اختیارات پلیس اداری خود، مقرراتی وضع کند که دسترسی به ساحل را ممنوع سازد زیرا این ممنوعیت‌ها بر هیچ خطر اثبات‌شده‌ای برای نظم عمومی یا اقتضائات بهداشت یا نجابت مبتنی نشده است»^۱.

شورای دولتی با پیروی از رویه رأی پدر اولیویه - که در آن ممنوعیت همراهی کشیش‌ها با کاروان ترحیم در جاده‌های عمومی با پوشیدن ردای مذهبی غیرقانونی اعلام گردید -^۲ تأیید نموده است که در فقدان تهدید شدید برای نظم عمومی «این رأی» لطمه‌ای شدید و آشکارا غیرقانونی به آزادی‌های بنیادینی مانند آزادی رفت‌وآمد، آزادی وجدان و آزادی فردی وارد آورده است.

۲.۴. تمایل شورای دولتی به محدود ساختن نظم عمومی به نظم عمومی مادی

بار دیگر شورای دولتی، در این رأی بر موضع خود مبنی بر نگاهی مضیق به نظم عمومی پای می‌فشارد؛ نگاهی که مایل است گستره نظم عمومی را به نظم عمومی مادی محدود سازد. اگرچه از سال ۱۹۹۵ و صدور رأی شهر «مورسانگ - سور - اورژ»، کرامت انسانی به عنوان یکی از عناصر نظم عمومی پذیرفته شده است، اما شورای دولتی همچنان تمایل دارد نظم عمومی را به «نظم مادی» و به تعبیر «موریس هوریو»، به «نظم فیزیکی درون خیابان‌ها» منحصر بدارد. باید توجه داشت که گسترش شمول نظم عمومی به عناصر غیرمادی (مانند اخلاق لائیک)، محتوای نظم عمومی را غیرمعین، و همچنین محدودیت‌هایی را که می‌تواند در پی داشته باشد بیش از پیش غیرقابل پیش‌بینی می‌گرداند.^۳ نظم مطلوب، امنیت و بهداشت عمومی هریک به میزان کافی گسترده‌اند و به همان میزان، محدودیت‌هایی را بار می‌کنند و نمی‌توان برای پلیس اداری، مَحْمَلی به‌منظور مانور دادن در زمینه‌های اساساً سیاسی قائل بود. پلیس اداری نمی‌تواند به‌منظور تنظیم رابطه میان آزادی‌های مذهبی و دیگر جنبه‌های نظم عمومی، مقرره‌ای وضع نماید.

1. CE, 26 septembre 2016, N° 403578, «Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France», publié au Recueil Lebon.
2. CE, 19 février 1909, N° 27355, «Abbé Olivier», publié au Recueil Lebon.
3. Philippe Lutton, «Le Conseil d'État et le "burkini"», *Constitutions*, No 3, décembre 2016, Pp. 502-503.

شهردار، مقام پلیس اداری در شهر است، ولی مطابق رویه قضایی مستمر در طول یک قرن، او باید در انجام وظیفه خود میان حفظ نظم عمومی و رعایت آزادی‌های اعطاء‌شده به‌موجب قانون، مصالحه برقرار نماید. بنابراین، اقدامات پلیس اداری که شهردار یک شهر ساحلی برای دسترسی به ساحل و فعالیت‌های شنا وضع نموده، باید با توجه به الزامات نظم عمومی، با در نظر گرفتن زمان و مکان، «مناسب، ضروری و متناسب» باشد. شهردار نمی‌تواند ملاحظات خود را بر مسئله دیگری مبتنی سازد.^۱

طبق قانون، شهردار می‌تواند در مواردی که بیم خطر جدی برای نظم عمومی می‌رود از اختیارات پلیس اداری خود استفاده نماید اما درمورد خطراتی که صرفاً فرضی هستند هیچ‌گونه صلاحیتی ندارد.^۲ مجادله لفظی میان اعضای خانواده‌ای که ملتبس به بورکینی بودند و دیگر استفاده‌کنندگان از ساحل «با توجه به ماهیت و شدت محدود آن (...)، در حدی نبوده که بتوان ادعا کرد خطری احراز شده و ممکن است به نظم عمومی لطمه وارد سازد»^۳.

اینکه تداوم وضعیت اضطراری از ۱۴ نوامبر ۲۰۱۵ موجد این تصور در مقام پلیس است که می‌تواند خود را از تکلیف ورود کمترین لطمه به آزادی برهاند، غیرقابل انکار می‌باشد. وضعیت اضطراری تا حدودی تعادل میان نظم عمومی و آزادی‌ها را بر هم زده است، اما از دیدگاه قضات نکته‌سنج شورای دولتی، شرایط اضطراری باعث نمی‌شود که شهردار، ارزیابی «ضرورت» را نادیده بگیرد.^۴

با بررسی بخشنامه مورد اعتراض، قاضی شورای دولتی متوجه شد که «از پوششی که توسط افراد خاصی در ساحل شهر استفاده شده، هیچ خللی به نظم وارد نشده است. در فقدان چنین خطراتی، احساسات و نگرانی‌هایی که از حملات تروریستی، به‌ویژه حوادث نیس در ۱۴ ژوئیه پیش ناشی شده، برای توجیه قانونی

1. Conseil d'Etat 26 août 2016, N° 402742, «Port du "burkini": absence d'atteinte à l'ordre public», *Recueil Dalloz*, N° 29, septembre 2016, Pp. 1700-1704.
2. Granger, Marc-Antoine, « La liberté est la règle, la restriction de police l'exception », *AJCT*, No 11, novembre 2016, p. 529.
3. CE, 26 septembre 2016, N° 403578, «Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France», publié au Recueil Lebon.
4. Pauline Gervier, « Concilier l'ordre public et les libertés, un combat continu », *AJDA*, No 37, novembre 2016, Pp. 2122-2125.

«شورای دوم کلیسای واتیکان»^۱ در مورد آزادی مذهبی و ارتباطش با کرامت انسانی، این سازش را بدین نحو تبیین می‌کند: «(...) جامعه مدنی حق دارد در برابر سوءاستفاده‌هایی که ممکن است به بهانه آزادی مذهبی ایجاد شود از خود محافظت نماید، نهاد قدرت داخلی وظیفه حفاظت جامعه را به دوش می‌کشد، ولی این وظیفه باید مطابق با هنجارهای حقوقی و نظم اخلاقی صورت گیرد. لازمه انجام این وظیفه عبارت است از حفاظت کافی از حقوق کلیه شهروندان و هماهنگ‌سازی صلح‌آمیز این حقوق؛ و باید با ملاحظه صلح اجتماعی و بر مبنای عدالت حقیقی و همچنین حفظ اخلاق عمومی صورت پذیرد».^۲ این سخن ادعای گزافی نیست، به بهانه دفاع از آزادی‌ها نمی‌توان آزادی گروهی خاص را قربانی نمود.

با وجود رأی شورای دولتی، بسیاری از شهرداران فرانسه بر ممنوعیت بورکینی مداومت کردند. این عدم تمکین به رأی دادگاه برای بعضی نویسندگان بسیار تعجب‌برانگیز بود و آن را «مسابقه با ترامپ» یا «درجه‌ای از حماقت در سطح سیاسی و رسانه‌ها نامیده‌اند که تاکنون فتح نشده بود».^۳ برخلاف استخر که به‌منظور رعایت بهداشت، در مورد پوشش، سختگیری‌هایی را می‌طلبد سواحل دریا یک فضای عمومی است و هر فردی با هر زی و هیئتی حق دسترسی به آن را دارد، لذا تمایل شورای دولتی مبنی بر محدود نمودن نگاه غیرمادی به نظم عمومی در رأی خود راجع به بورکینی، تحسین‌برانگیز است. شورای دولتی مایل است رویکرد مادی سخت‌گیرانه‌ای نسبت به تعریف نظم عمومی داشته باشد. این تصمیم به‌وضوح اراده بالاترین نهاد اداری را نشان می‌دهد تا مانع از گسترش نظم عمومی - این مفهوم «نابودکننده آزادی» - گردد و اجازه ندهد احساسات قابل درک ناشی از وقوع حوادث تروریستی در کشور فرانسه، چنان «اخلاق عمومی» را گسترش دهد که آزادی‌های بنیادین را به‌طور جدی به خطر اندازد.

۱. Le IIe concile oecuménique du Vatican - این شورا، بیست و یکمین شورای عام کلیسای کاتولیک و دومین شورای برگزار شده در کلیسای «سنت پیترو» در واتیکان بود. این شورا به‌طور رسمی تحت نظارت اسقفی - پاپ ژان - (بیست و سوم در ۱۱ اکتبر سال ۱۹۶۲) آغاز به کار کرد و تحت رهبری پاپ پل ششم (سال ۱۹۶۵) به کار خود پایان داد.

2. Philippe Lutton, *op.cit.*, Pp. 500-503.

3. Philippe Jestaz, « Un tsunami pour un burkini », *Recueil Dalloz*, No 29, septembre 2016, Pp. 1697-1700.

۳. ترجمه رأی

رأی شماره ۴۰۲۷۴۲، ۲۰۲۷۷۷

مورخ ۲۶ آگوست ۲۰۱۶

با توجه به شرح حال زیر:

الف - اتحادیه حقوق بشر، م. هیره لویس و م. آنری روسی از قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری دادگاه اداری نیس، براساس ماده ۲-۵۲۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری درخواست کرده‌اند به تعلیق اجرای مقررات ماده ۳. ۴ بخشنامه ۵ آگوست ۲۰۱۶ صادر شده توسط شهردار شهر «ویلنوو - لوبه» حکم دهد. این ماده مقررهای با ماهیت پلیس اداری در مورد امنیت و استفاده از سواحل واگذار شده توسط دولت به شهر ویلنوو - لوبه را شامل می‌شود. به‌موجب آراء شماره ۱۶۰۳۵۰۸ و ۱۶۰۳۵۲۳ مورخ ۲۲ آگوست ۲۰۱۶، قاضی دادگاه اداری نیس طی فرآیند رسیدگی اضطراری درخواست آن‌ها را رد کرده است.

به‌موجب دادخواست و لایحه جوابیه‌ای که در ۲۳ و ۲۵ آگوست ۲۰۱۶ در دبیرخانه بخش ترافیکی شورای دولتی ثبت شد اتحادیه حقوق بشر، م. هیره لویس و م. آنری روسی از قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری شورای دولتی بر مبنای ماده ۲-۵۲۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری خواسته‌اند:

(۱) این حکم را ابطال نماید.

(۲) به دادخواست مرحله بدوی آن‌ها رسیدگی کند.

(۳) دولت را به پرداخت مبلغ ۵۰۰۰ یورو جریمه براساس ماده ۱-۷۶۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری محکوم نماید.

چراکه آنان ادعا دارند:

- تجدیدنظرخواهی برای تعلیق اجرای بخشنامه مورد نزاع، قابل پذیرش است.

- شرایط اورژانس برآورده شده است، زیرا از یک‌سو، این بخشنامه به شکلی

شدید و فوری به منفعتی عمومی، به موقعیت خواهان‌ها و همچنین به منافعی که آن‌ها درصدد دفاع از آن هستند زیان وارد ساخته است، و از دیگر سو، دادخواست تجدیدنظر در کوتاه‌ترین زمان ممکن تنظیم شده، درنهایت، آثار بخشنامه مورد اعتراض تا ۱۵ سپتامبر ۲۰۱۶ ادامه خواهد یافت.

- بخشنامه مورد اعتراض لطمه‌ای شدید و آشکارا غیرقانونی به آزادی بیان عقاید مذهبی، آزادی پوشش در فضای عمومی و آزادی رفت‌وآمد وارد آورده است.

- این بخشنامه هیچ مبنای حقوقی قابل قبولی ندارد.

- شرایط و اوضاع خاص محلی، محدودیت‌های وارد شده به آزادی‌ها را توجیه نمی‌کند.

بهموجب دو لایحه جوابیه که در ۲۴ و ۲۵ آگوست ۲۰۱۶ ثبت گردید شهردار شهر ویلنو - لوبه خواستار رد این دادخواست شد. وی مدعی بود شرایط اورژانس محقق نشده و خواسته‌های مورد اشاره خواهان‌ها بلاوجه است.

ب - انجمن دفاع از حقوق بشر در برابر اسلام‌هراسی در فرانسه، از قاضی دادگاه اداری نیس درخواست کردند طی فرآیند رسیدگی اضطراری و بر مبنای ماده ۲-۵۲۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری، حکم به تعلیق اجرای ماده ۳.۴ همین بخشنامه شهردار شهر ویلنو - لوبه دهد. به‌موجب احکام شماره ۱۶۰۳۳۵۲ و ۱۶۰۳۳۵۰۸ مورخ ۲۲ آگوست ۲۰۱۶، قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری دادگاه اداری نیس این درخواست را رد نمود.

انجمن مزبور، به‌موجب دادخواست ثبت‌شده در ۲۴ آگوست ۲۰۱۶ در دبیرخانه بخش ترافیکی شورای دولتی، از قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری شورای دولتی، بر مبنای ماده ۲-۵۲۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری، موارد زیر را خواستار شد:

(۱) این حکم را ابطال نماید.

(۲) به دادخواست مرحله بدوی آن‌ها رسیدگی کند.

(۳) دولت را به پرداخت مبلغ ۵۰۰۰ یورو جریمه براساس ماده ۱-۷۶۱ مجموعه قوانینی دادرسی اداری محکوم نماید.

این انجمن مدعی است:

- تجدیدنظرخواهی برای تعلیق اجرای بخشنامه مورد نزاع، قابل پذیرش است.

- بخشنامه مورد اعتراض، قانون ۹ دسامبر ۱۹۰۵ را نقض کرده است.

- شرایط اورژانس برآورده شده است، زیرا از یک‌سو، این بخشنامه به شکلی شدید و فوری به منفعتی عمومی، به موقعیت خواهان‌ها و همچنین به

منافعی که آن‌ها درصدد دفاع از آن هستند زیان وارد ساخته است، و از دیگرسو، دادخواست تجدیدنظر در کوتاه‌ترین زمان ممکن تنظیم شده، درنهایت، آثار بخشنامه مورد اعتراض تا ۱۵ سپتامبر ۲۰۱۶ ادامه خواهد یافت.

- بخشنامه مورد نزاع لطمه‌ای شدید و آشکارا غیرقانونی به اصل برابری شهروندان در مقابل قانون، آزادی بیان، آزادی وجدان و آزادی رفت‌وآمد وارد کرده است.

- این بخشنامه هیچ مبنای حقوقی قابل قبولی ندارد.

بهموجب لایحه دفاعیه‌ای که در تاریخ ۲۵ آگوست ۲۰۱۶ ثبت گردید شهردار شهر ویلنو - لوبه خواستار رد این دادخواست شد. وی مدعی بود شرایط اورژانس محقق نشده است و خواسته‌های مورد اشاره انجمن خواهان، بلاوجه است.

ملاحظات وزیر کشور درمورد این پرونده در تاریخ ۲۵ آگوست ۲۰۱۶ ثبت شد.

با توجه به دیگر اوراق پرونده؛

با توجه به:

- قانون اساسی، و به‌ویژه مقدمه و اصل ابتدایی آن

- کنوانسیون اروپایی حفظ حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین

- قانون جامع واحدهای سرزمینی

- قانون ۹ دسامبر ۱۹۰۵ راجع به جدایی کلیسا و دولت

- قانون عدالت اداری

بعد از دعوت اتحادیه حقوق بشر و انجمن دفاع از حقوق بشر در برابر اسلام‌هراسی از یک‌سو برای رسیدگی عمومی، و شهر ویلنو - لوبه و همچنین وزیر کشور از سوی دیگر.

با توجه به طی فرآیند ترافیکی در جلسه رسیدگی در ساعت ۳ بعد از ظهر ۲۵

آگوست ۲۰۱۶ که اشخاص زیر حضور داشتند:

- آقای اسپینوسی - وکیل شورای دولتی و دیوان‌عالی - به وکالت از اتحادیه

حقوق بشر و دیگران

- نمایندگان انجمن دفاع از حقوق بشر در برابر اسلام‌هراسی در فرانسه

- آقای پیناتل - وکیل شورای دولتی و دیوان‌عالی - به وکالت از شهر

ویلنو - لوبه

- نماینده شهر ویلنو - لوبه

- نماینده وزیر کشور

و با اعلام ختم پرونده؛

با نظر به آنچه گذشت:

۱. براساس ماده ۲-۵۲۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری، زمانی که یک وضعیت واجد وصف اضطراری بوده و لزوم صدور رأی در مدتی کوتاه را توجیه نماید، قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری می‌تواند دستور دهد به منظور حفظ آزادی بنیادینی که یک مقام اداری لطمه‌ای شدید و آشکارا غیرقانونی بدان وارد آورده، کلیه اقدامات ضروری صورت پذیرد.
۲. بخشنامه‌های شهردار ویلنو - لوبه (آلپ - مرتیم) مورخ ۲۰ ژوئن ۲۰۱۴ و سپس ۱۸ ژوئیه ۲۰۱۶، استفاده از سواحل مجاور شهر را تنظیم کرده بودند. این دستورات توسط بخشنامه‌ای جدید مورخ ۵ آگوست ۲۰۱۶ ملغی شده است که ماده ۳.۴ آن، مقررات جدیدی در بردارد. مطابق این مقررات: «در تمامی نقاط ساحل شهر، دسترسی به مناطق شنا از ۱۵ ژوئن تا ۱۵ سپتامبر برای کلیه کسانی که پوشش مناسبی که خلاف اخلاق عرفی و اصل لائیسیته بوده و نیز قواعد بهداشت و امنیت مناطق شنا پذیرفته شده در حوزه عمومی دریایی را رعایت نکنند ممنوع است. در طول شنا، پوشیدن لباس‌هایی که ظاهری خلاف اصول فوق‌الذکر داشته باشند در سواحل شهر، مطلقاً ممنوع است». مطابق مباحث صورت گرفته هنگام رسیدگی عمومی تأیید شد که دامنه این مقررات به اندازه‌ای گسترش یافته که پوشش‌هایی را که آشکارا ظاهری مذهبی داشتند نیز هنگام شنا، و در نتیجه در سواحل مجاور ممنوع ساخته است.
۳. دو دادخواست براساس ماده ۲-۵۲۱ مجموع قوانین دادرسی اداری مبنی بر تعلیق اجرای مقررات ماده ۳.۴ بخشنامه شهردار ویلنو - لوبه به قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری دادگاه نیس ارائه شده است. اولین دادخواست از طرف انجمن حقوق بشر، توسط آقایان: م. هروه لایوس و م. هنری روسی، و دومین دادخواست توسط انجمن دفاع از حقوق بشر در

- برابر اسلام‌هراسی در فرانسه ارائه شده است. در «اردونانس» ۲۲ آگوست ۲۰۱۶، قاضی رسیدگی، طی فرآیند اضطراری دادگاه اداری نیس این دو دادخواست را رد کرد. اتحادیه حقوق بشر از یک‌سوی و انجمن دفاع از حقوق بشر در برابر اسلام‌هراسی در فرانسه از سوی دیگر، از این رأی طی دو دادخواست برای رسیدگی به موضوع مشابه، تجدیدنظرخواهی کرده و خواستار رسیدگی توأمان دو دادخواست شدند.
۴. مطابق با ماده ۱-۲۲۱۲ قانون جامع واحدهای سرزمینی، شهردار تحت کنترل اداری استاندار مسئول پلیس شهرداری است و طبق ماده ۲-۲۲۱۲ همین قانون «هدف برآوردن نظم مطلوب، بهداشت، امنیت و آسایش عمومی را بر عهده دارد». به علاوه، ماده ۳-۲۲۱۲ بیان می‌دارد: «شهردار، وظایف پلیس سواحل و فعالیت‌های شنا در رودخانه‌ها را با استفاده از وسایل نقلیه مخصوص ساحل انجام می‌دهد...».
 ۵. اگرچه شهردار براساس مقرراتی که در بند ۴ اشاره شد مسئول حفظ نظم در شهر است، ولیکن باید میان انجام وظایف خود و رعایت آزادی‌های تضمین شده به موجب قوانین، سازش برقرار نماید. در نتیجه، اقدامات پلیسی که شهردار یک شهر ساحلی به منظور تنظیم دسترسی به ساحل و انجام فعالیت‌های شنا انجام می‌دهد باید مناسب، ضروری و متناسب با مقتضیات نظم عمومی باشد؛ مقتضیاتی که با توجه به شرایط زمانی و مکانی و نیز با عنایت به الزاماتی که دسترسی مطلوب به رودخانه، امنیت فعالیت‌های شنا همچنین بهداشت و نجات ایجاب می‌کند تعیین می‌شود. شهردار نمی‌تواند بر سایر ملاحظات تکیه نماید و محدودیت‌هایی که بر آزادی‌ها وارد می‌سازد باید با توجه به تهدیداتی که ممکن است نظم عمومی را به خطر بیندازد موجه باشد.
 ۶. از بررسی‌های به عمل آمده چنین برمی‌آید که خطر لطمه به نظم عمومی در سواحل شهر ویلنو - لوبه ناشی از پوششی بوده باشد که بعضی از افراد در ساحل استفاده می‌کرده‌اند. اگرچه در جریان رسیدگی عمومی، به پوشش‌هایی اشاره شده است که در ماده ۳.۴ در پی ممنوعیت آن‌ها بود

اما هیچ مدرکی دالّ بر آنکه چنین تهدیداتی برخاسته از آن پوشش‌هاست به قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری ارائه نشده است. در فقدان این تهدیدات، احساسات و نگرانی‌های ناشی از حملات تروریستی، به‌ویژه حملات ۱۴ ژوئیه پیش در شهر نیس، برای توجیه قانونی ممنوعیت مورد اعتراض کفایت نمی‌کند. در این شرایط، شهردار با نادیده گرفتن اختیارات پلیس، نمی‌تواند مقرراتی وضع نماید که دسترسی به ساحل و شنا را ممنوع نماید درحالی‌که این ممانعت‌ها بر هیچ تهدید اثبات‌شده‌ای به‌منظور به خطر انداختن نظم عمومی، استوار و مبتنی نشده و از سویی نیز عاری از انگیزه‌های رعایت بهداشت یا نجابت است. بخشنامه مورد اعتراض همچنین لطمه‌ای شدید و آشکارا غیرقانونی به آزادی‌های بنیادینی مانند آزادی رفت‌وآمد، آزادی وجدان و آزادی فردی وارد آورده است. پیامد اعمال مقررات مزبور در این مورد، ایجاد وضعیتی اضطراری است که استفاده قاضی رسیدگی طی فرآیند اضطراری از اختیاراتی که ماده ۲-۵۲۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری به وی اعطاء کرده را توجیه می‌نماید. بنابراین، محمّل آن است که رأی قاضی دادگاه اداری نیس مورخ ۲۲ آگوست ۲۰۱۶ ابطال گشته و رأی به تعلیق اجرای ماده ۳.۴ بخشنامه شهردار ویلنوو - لوبه مورخ ۵ آگوست ۲۰۱۶ داده شود.

۷. طبق مقررات ماده ۱-۷۶۱، مجموعه قوانین دادرسی اداری مانع از آن است که خسارتی ملازم اتحادیه حقوق بشر و نیز انجمن دفاع از حقوق بشر در برابر اسلام‌هراسی در فرانسه گردد. همچنین در این پرونده، حکم به پرداخت خساراتی که از اتحادیه حقوق بشر و انجمن مزبور درخواست کرده‌اند، از جانب شهر ویلنوو - لوبه نیز ممکن نیست.

و سرانجام دادگاه این‌گونه رأی می‌دهد:

بند اول: رأی قاضی رسیدگی‌کننده طی فرآیند اضطراری دادگاه اداری نیس در تاریخ ۲۲ آگوست ۲۰۱۶ ابطال می‌گردد.

بند ۲: اجرای ماده ۳.۴ بخشنامه شهردار ویلنوو - لوبه در تاریخ ۵ آگوست ۲۰۱۶ به حالت تعلیق درمی‌آید.

بند ۳: خواسته شهر ویلنوو - لوبه و اتحادیه حقوق بشر و انجمن دفاع از حقوق بشر در برابر اسلام‌هراسی در فرانسه مبنی بر اعمال ماده ۱-۷۶۱ مجموعه قوانین دادرسی اداری، رد می‌گردد.

بند ۴: رأی حاضر به اتحادیه حقوق بشر، انجمن دفاع از حقوق بشر در برابر اسلام‌هراسی در فرانسه، شهر ویلنوو - لوبه و وزیر کشور ابلاغ خواهد شد.

فهرست منابع:

منابع فارسی

۱. مهناز بیات‌کمیتکی، «مطالعه نظری نسبت حقوق فردی و مصالح جمعی»، رساله جهت اخذ درجه دکتری رشته حقوق عمومی، استاد راهنما: محمد راسخ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.
۲. علی‌اکبر گرجی‌زندریانی، «دموکراسی و آزادی مذهبی در بستر لائیسیته: نقدی بر پارادوکس‌های لائیسیته فرانسوی»، پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، ش ۲۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۷.
۳. مهدی مرادی‌برلیان، اصل تناسب (در نظام حقوق اتحادیه اروپایی با نگاهی به آراء دیوان عدالت اداری ایران)، تهران: خورسندی، ۱۳۹۲.

منابع لاتین

1. Gilles Le Chatelier, «Annulation par le Conseil d'Etat des arrêtés "anti-burkini"», **AJCT**, N° 29, octobre 2016.
2. Christophe Alonso, « Le référé-liberté, la police administrative et l'état d'urgence: contexte actuel », **AJCT**, N° 11, novembre 2016.
3. Denise Meyerson, «Why Courts Should Not Balance Rights Against the Public Interest», **Melbourne University Law Review**, 2007, Vol. 31, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1103687>.
4. Michel Fromont, *Droit administrative des États européens*, Paris : PUF, 2006.
5. Pauline Gervier, « Concilier l'ordre public et les libertés, un combat continu », **AJDA**, N° 37, novembre 2016.
6. Philippe Lutton, «Le Conseil d'État et le "burkini"», **Constitutions**, N° 3, decembre 2016.
7. Philippe Jestaz, « Un tsunami pour un burkini », **Recueil Dalloz**, N° 29, septembre 2016.

8. Granger, Marc-Antoine, « La liberté est la règle, la restriction de police l'exception », **AJCT**, N° 11, novembre 2016.
9. CEDH, 13 février 2003, n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie*.
10. Cons. const. 19 novembre 2004, N° 2004-505 DC, **AJDA**, 2005.
11. CE, 19 février 1909, N° 27355, «Abbé Olivier», publié au Lebon.
12. CE, 10 août 1917, N° 59855, «Baldy», Publié au recueil Lebon.
13. CE, 26 août 2016, « Ligue des droits de l'homme et autres - association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France », Disponible Sur: <http://www.conseil-etat.fr>.
14. CE, 26 septembre 2016, N° 403578, «Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France», publié au Reueil Lebon.
15. Conseil d'Etat 26 août 2016, N° 402742, «Port du "burkini": absence d'atteinte à l'ordre public», **Recueil Dalloz**, N° 29, septembre 2016.
16. La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives
17. **Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat**
18. Code général des collectivités territoriales