

## حمایت از آزادی و برابری

در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup>

### میشل فرومن<sup>۲</sup>

ترجمه: علی اکبر گرجی<sup>۳</sup>

#### چکیده:

آزادی و برابری از جمله حقوق بنیادین بشر به شمار می‌رود. دموکراسی آمریکایی یکی از الگوهای مطرح در مبحث نظام‌های سیاسی است. مطالعه سازوکارهای پیش‌بینی شده در این نظام برای حفاظت از دو اصل آزادی و برابری امری ضروری به نظر می‌رسد. نظام قضایی ایالات متحده آمریکا برجسته‌ترین نهاد حامی حقوق و آزادیهای بنیادین به شمار می‌رود. در رأس این نظام، دیوان عالی ایالات متحده قرار گرفته است.

مطابق قانون اساسی، دیوان عالی دارای صلاحیتهای گوناگونی از جمله صلاحیت رسیدگی به دعوی مربوط به ایالتهاست. اهمیت این صلاحیت در آن است که به نوعی قدرت محاکمه و زیر سؤال بردن حاکمیت دولتهای محلی را به دیوان اعطا می‌کند، دولتهایی که خود از گونه‌ای حاکمیت و استقلال داخلی برخوردارند. به علاوه، دیوان، مقام عالی تفسیر و اجرای همسان حقوق فدرال است، به نحوی که امروزه علاوه بر تفسیر قانون اساسی، قسمت اعظمی از فعالیتهای دیوان به تفسیر قوانین و آیین‌نامه‌های تصویب شده توسط مأموران و مقامات دولت فدرال اختصاص یافته است. اما، مهمترین کارکرد دیوان عالی ایالات متحده آمریکا اعمال دادرسی اساسی *Justice constitutionnelle* است.

اگر چه دادرسی اساسی در نظام سیاسی آمریکا دارای حالت پیشینی و نامتمرکز است و تمامی دادگاه‌های عادی نیز به صورت موردی و پس از انتشار قانون از صلاحیت تطبیق آن با قانون اساسی برخوردارند، اما دیوان عالی در این میان نقش مرجع نهایی را در تضمین احترام به قانون اساسی فدرال ایفا می‌کند. اعمال صلاحیت پاسداری از قانون اساسی در کنار دیگر صلاحیتهای یاد شده، موقعیت دیوان عالی را در نظام سیاسی ایالات متحده آمریکا بیش از پیش برجسته ساخته است.

اعلامیه حقوق (*Bill of Rights*) یا همان ده اصلاحیه نخست قانون اساسی ایالات متحده (مصوب ۱۷۹۱) دربرگیرنده اصول بنیادینی چون آزادی مذهبی، آزادی بیان، آزادی مطبوعات، آزادی تجمع، حرمت مالکیت، حرمت تمامیت جسمانی، حرمت منزل حقوق متهم و ... است. دیوان عالی با استناد به این ارزشهای والا و در ضمن اعمال صلاحیتهای مذکور در فوق به پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های بنیادی می‌پردازد.

۱ - متن حاضر، ترجمه بخشی از کتاب «نظام‌های بزرگ حقوق خارجی» تألیف آقای میشل

فرومن می‌باشد. رک: ←

← FROMONT, Michel ; *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, 4e éd., 2001, p. 140.

## 2 - Michel FROMONT

میشل فرومن استاد برجسته حقوق تطبیقی دانشگاه پاریس یک (سوربن) می باشد. وی دارای تألیفات گسترده‌ای در زمینه حقوق تطبیقی به ویژه حقوق آلمان است. کتاب *دادرسی اساسی در جهان* هم از جمله تألیفات مشهور ایشان در زمینه حقوق اساسی است، مشخصات این اثر و برخی دیگر از آثار این نویسنده به شرح ذیل است:

- *Le droit allemand en langue française* (en collaboration avec P. Chenut), Paris, Centre d'information et de recherches sur l'Allemagne contemporaine, 1990, 122 pages.
- *Introduction au droit allemand, tome III: Le droit privé* (en collaboration avec Rieg), Paris 1991, 666 pages.
- *Das Wirtschaftsrecht der Telekommunikation in Frankreich* (en collaboration avec Jean-Bernard Blaise), Baden-Baden 1992, Nomos, 338 pages.
- *Droit administratif allemand* (traduction du traité de Maurer), Paris 1995, 420 pages.
- *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris 1996, 140 pages
- *Grands systèmes de droit étrangers*, 3ème éd., Paris ۲۰۰۱, Dalloz, 155 pages.
- *Les institutions politiques de la République fédérale d'Allemagne*, Documents d'études n°1-11, 1999, 52 pages.
- *French Constitutional Law*, in: *International Encyclopedia of Laws*, La Haye 1999.
- *La procédure administrative en droit français*, Série Analyse comparée du droit administratif en Europe, Centre européen de droit public, Athènes, 2000.

## دیباچه مترجم

در نیمه نخست قرن ۱۹ آلكسی دوتوكویل<sup>۴</sup> (۱۸۰۵-۱۸۵۹) در کتاب مشهور خود «دموکراسی در آمریکا» چنین ادعا می‌کرد: «هیچگاه قوه قضائیه قدرتمندی مانند قوه قضائیه ایالات متحده آمریکا در هیچ کشوری دیده نشده است». هم اکنون نیز شاید کسی را یارای نفی مدعای دوتوكویل نباشد چه در طول سالیان اخیر نه تنها نقش قوه قضائیه و در رأس آن دیوان عالی ایالت متحده روبه کاستی نرفته، بلکه روز بروز بر ابهت و اقتدار آن نیز افزوده شده است. در همین راستاست که در بحبوحه جنگ اول و دوم جهانی ادوارد لامبر<sup>۵</sup> کتابی را درباره ایالات متحده به رشته تحریر درمی‌آورد و آن را «حکومت قضا و ستیز با قانونگذاری اجتماعی در ایالات متحده» نام می‌نهد. عنوان این کتاب خود مبین تحلیلهای موجود در آن است. نویسنده در این کتاب به نحو بسیار چیره‌دستانه‌ای نقش قدرتمند قضاوت آمریکایی را در سامانه سیاسی ایالت متحده به تصویر کشیده است و چنان می‌نماید که حکومت و قدرت واقعی در ایالات متحده آمریکا نه در دستان جبروتی قوه مجریه و نه در اختیار نهادی چون پارلمان است. حکومتگر واقعی در این نظام سیاسی کسی نیست جز قوه قضائیه و در رأس قله پر منزلت آن قوه، دیوان عالی ایالات متحده.

وضعیت حقوقی دیوان عالی (موجودیت و استقلال آن) توسط خود قانون اساسی آمریکا تعریف و تضمین شده است.<sup>۶</sup> ماده سه این قانون ضمن تأسیس یک دادگاه عالی<sup>۷</sup> و سپردن اختیار تأسیس دادگاه‌های تالی به کنگره، بلافاصله به مسأله استقلال و امنیت شغلی قضاوت اشاره می‌نماید و به این امر تصریح می‌کند که قضاوت را تا هنگامی که دارای رفتار شایسته‌ای باشند (during good Behaviour)، نمی‌توان از مشاغل خود برکنار کرد.<sup>۸</sup> به علاوه همین اصل، کاهش

4 - Alexis de Tocqueville

5 - Edouard LAMBERT

۶ - قسمت (بند) اول ماده سوم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا چنین مقرر می‌دارد: «قوه قضائیه ایالات متحده به یک دیوان عالی و دادگاه‌های تالی که کنگره می‌تواند هر از گاهی دستور تأسیس آنها را بدهد، تفویض خواهد شد. قضاوت دیوان عالی و دادگاه‌های پایین‌تر تا زمانی که شایستگی آن را داشته باشند منصب خود را حفظ می‌کنند و در سررسیده‌های معین، حقوقی را دریافت خواهند کرد که تا زمان خدمت آنها کاهش نخواهد یافت».

7 - One supreme Court

۸ - در همین زمینه است که جفرسون زمانی گفته بود: «یک قاضی دیوان عالی هیچگاه بازنشسته نمی‌شود و به ندرت هم می‌میرد».

حقوق قضات را در طول دوره خدمتشان ممنوع اعلام می‌کند. البته باید گفت اصل غیر قابل عزل بودن قضات<sup>۹</sup> آمریکایی مطلق نیست، چه مطابق ماده دوم (قسمت چهارم) قانون اساسی، قضات نیز همانند رییس‌جمهور، معاون رییس‌جمهور و کلیه کارمندان غیر نظامی (مدنی) که مرتکب خیانت، اختلاس یا هر جرم و جنحه بزرگ دیگری<sup>۱۱</sup> شوند، از سمت خود عزل خواهند شد.

روش تعیین قضات دیوان عالی همانند سفرا، وزرا و دیگر کارمندان عالی‌رتبه دو مرحله‌ای است: ۱- انتصاب آنها توسط رییس‌جمهور ۲- تأیید آنها توسط سنا. تعیین تعداد اعضای دیوان عالی نیز در صلاحیت انحصاری کنگره است. اولین قانون مربوط به سازمان قضایی<sup>۱۱</sup> تنها شش عضو را برای دیوان در نظر گرفته بود. پس از تغییرات مکرر شمار اعضای دیوان در سالهای ۱۸۰۷، ۱۸۳۷، ۱۸۶۴<sup>۱۲</sup>، کنگره نهایتاً در سال ۱۸۶۹ قانونی را به تصویب رساند که به صورت قطعی تعداد ۹ عضو را برای دیوان پیش‌بینی کرد. از آن زمان تا کنون شمار اعضای کنگره تغییری نکرده است.

از نظر صلاحیت نیز ماده سه قانون اساسی ایالات متحده آمریکا، در حالی که دیوان عالی را در رأس هرم قضایی ایالات متحده قرار می‌دهد، هم‌زمان دو صلاحیت بدوی و تجدیدنظر برای آن قایل می‌شود. بر اساس قسمت دوم ماده سه قانون اساسی، دیوان عالی برای رسیدگی به اتهامات سفرا، وزرا و کنسولها و نیز دعاوی که در یک طرف آن یکی از ایالات قرار گرفته، دارای صلاحیت بدوی است.<sup>۱۳</sup> البته باید گفت از میان همه این صلاحیتهای بدوی تنها یک مورد آن (دعاوی بین دو یا چند ایالت) جزو صلاحیتهای انحصاری<sup>۱۴</sup> دیوان عالی محسوب می‌شود. به دیگر سخن، کنگره تاکنون فقط رسیدگی به دعاوی بین

9 - Irrévocabilité des magistrats

10 - *Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors*

11 - *Judiciary Act of 1789*

۱۲ - سال ۱۸۰۷ هفت عضو، سال ۱۸۳۷ نه عضو و سال ۱۸۶۴ ده عضو برای دیوان عالی پیش‌بینی شده بود.

13 - "... In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make." (Article III, Section 2).

14 - "The Supreme Court shall have original and exclusive jurisdiction of all controversies between two or more States"[28 USC §1251(a)].

ایالتها را در صلاحیت انحصاری دیوان عالی قرار داده است، نتیجه آنکه دیگر دادگاه‌های فدرال یا ایالتی نیز می‌توانند به دعاوی مربوط به سفرا، وزرا و کنسولها رسیدگی کنند.

اما صلاحیت فرجام‌خواهانه دیوان عالی<sup>۱۵</sup> شامل تمام دعاوی رسیدگی شده در مرحله بدوی توسط دادگاه‌های فدرال یا دادگاه‌های ایالتها می‌شود. همچنین، دعاوی که با توجه به طرفین<sup>۱۶</sup> و موضوع دعوی<sup>۱۷</sup> در حیطه صلاحیت قوه قضائیه فدرال قرار می‌گیرد نیز از جمله صلاحیتهای فرجام‌خواهانه دیوان عالی به شمار می‌رود. درباره دعاوی که سمت طرفین دعوی به آنها وجه فدرالی می‌بخشد، می‌توان به دعاوی مربوط به ایالتها، دعاوی که طرفین آنها مقیم ایالتهای مختلف باشند و نیز دعاوی که طرفین آنها شهروند ایالتهای مختلف باشند<sup>۱۸</sup>، اشاره نمود. دعاوی موضوعاً فدرال نیز شامل کلیه دعاوی است که قانون اساسی، قوانین فدرال یا معاهدات منعقد شده بین ایالتها را زیر سؤال برده یا به اداره نیروی دریایی و حوزه قضایی آن مربوط باشد.

در پایان می‌توان به این نکته اشاره کرد که موقعیت استثنایی دیوان عالی مدیون سه کارکرد اساسی آن می‌باشد:

اولاً- دیوان دارای صلاحیت رسیدگی به دعاوی است که به نوعی هدف آنها زیر سؤال بردن ایالتهاست. اهمیت این صلاحیت در آن است که دیوان قدرت محاکمه دولتهایی را دارد که خود آنها از گونه‌ای حاکمیت برخوردارند. هرچند که از لحاظ آماری چنین دعاوی در مقایسه با دیگر دعاوی مطروحه در مقابل دیوان چندان چشمگیر به نظر نمی‌رسند اما نباید نقش نمادین این دعاوی را نادیده انگاشت.

ثانیاً- نقش دیوان عالی در تفسیر و اجرای همسان حقوق فدرال نیز موقعیت استثنایی دیوان را تقویت کرده است. این نقش به موازات گسترش اختیارات تقنینی و آیین‌نامه‌ای دولت و مقامات مرکزی گسترش یافته است، به نحوی که امروزه علاوه بر تفسیر قانون اساسی، قسمت اعظمی از فعالیتهای دیوان صرف

15 - La juridiction d'appel de la Cour

16 - Les affaires fédérales à raison de leurs parties

17 - Les affaires fédérales à raison de leur objet

18 - Diversity of citizenship jurisdiction, la diversité de citoyenneté

تفسیر قوانین و آیین‌نامه‌های تصویب شده توسط مأموران و مقامات دولت فدرال می‌شود.

ثالثاً- سومین و مهمترین کارکرد دیوان عالی ایالات متحده آمریکا تضمین احترام به قانون اساسی فدرال است. قانون اساسی بدون دیوان عالی متن صامت و بی‌روحی خواهد بود، چنانچه در سال ۱۹۰۸ فرماندار ایالت نیویورک<sup>۱۹</sup> گفته بود: «ما تابع قانون اساسی هستیم، اما قانون اساسی چیزی است که قضات می‌گویند». بنابراین حفظ برتری قانون اساسی فدرال از وظایف اصلی دیوان به شمار می‌رود. مساله برتری قانون اساسی بیشتر در برابر ایالت‌های عضو اتحادیه نمود پیدا می‌کند. دیوان عالی در دو رأی مشهور خود به این مهم پرداخته است: ابتدا در سال ۱۸۱۹ و در رأی *McCulloch v. Maryland* و پس از آن در سال ۱۸۲۴ و با رأی *Gibbons v. Ogden*. در قضیه نخست، ایالت مریلند به خود حق داده بود تا برای یکی از شعب بانک ملی که در آن ایالت فعالیت می‌کرد، مالیات تعیین کند. در قضیه دوم هم ایالت نیویورک حق کشتی‌رانی با کشتیهای بخار در آبهای داخلی و رودخانه‌ای را به انحصار خود در آورده بود. دیوان عالی با دفاع از شرط برتری قانون اساسی<sup>۲۰</sup> و نهادهای فدرال در هر دو قضیه اقدامات ایالتها را بی‌اعتبار اعلام کرد. دیوان در دعوی *McCulloch v. Maryland* بر این نکته تأکید ورزید که یک صلاحیت پیش‌بینی شده برای ایالتها<sup>۲۱</sup> نمی‌تواند به گونه‌ای اجرا شود که مانع انجام فعالیت‌های دولت فدرال شود. در دعوی *Gibbons v. Ogden* هم دیوان همان اندیشه را دنبال کرد. در این قضیه دیوان تصریح کرد که تنظیم فعالیتی مستقر در قلمرو تحت نظارت یک ایالت و وضع مقررات درباره آن نباید با مقررات وضع شده توسط قانون فدرال مغایرت داشته باشد.

دیوان در زمینه برتری قانون اساسی و نیز در حوزه حمایت از حقوق و آزادیهای بنیادین در زمان ریاست وارن<sup>۲۲</sup> قدمهای قابل توجهی را برداشته است. رویه دیوان در آغاز حاکی از عدم تحمیل ۸ اصلاحیه نخست قانون اساسی به ایالات عضو بود، یعنی به دیگر سخن قلمرو اجرایی اعلامیه حقوق به ایالتها

19 - Charles Evans Hughes

20 - La clause de suprématie

۲۱ - در قضیه مانحن‌فیه صلاحیت محفوظ ایالات در حوزه مالی مورد اشاره دیوان بوده است.

22 - Earl WARREN (1953-1969)

تسری نمی‌یافت.<sup>۲۳</sup> دیوان در سال ۱۸۳۳ در زمان ریاست جان مارشال<sup>۲۴</sup> و در رأی *Barron v. Baltimore* این امر را مورد تأیید دوباره قرار داد. البته مسأله عدم تحمیل اعلامیه حقوق به ایالتها چیزی نبود که دیوان مبتکر آن باشد، بلکه خود بنیانگذاران این اعلامیه نیز چنین عقیده‌ای داشتند. استدلال آنها این بود که مردم هر ایالت، خود باید درباره داشتن یا نداشتن یک اعلامیه حقوق تصمیم بگیرند، بدینسان بنیانگذاران، اعتماد خویش را به مردم ایالتها جهت نظارت بر پاسداشت حقوق و آزادیها توسط دولتهایشان اعلام می‌کردند.

از دیگر سوی، اولین اصلاحیه قانون اساسی آمریکا محدودیت‌های مطلق را برای کنگره درباره تحدید آزادیها قایل شده است و تصریح می‌کند: کنگره هیچ قانونی را که متضمن تأسیس یک مذهب یا ممنوعیت اعمال آزادانه یک مذهب، تحدید آزادی بیان یا مطبوعات یا حق تجمع صلح آمیز و حق تظلم به دولت جهت جبران خسارات وارده باشد، تصویب نخواهد کرد.<sup>۲۵</sup> اما در عین حال همین قانون اساسی اختیاراتی را به کنگره وامی‌نهد که بر اساس آن می‌تواند نحوه اعمال آزادی بیان را تحت تأثیر قرار دهد. به عنوان مثال، قانون اساسی در بند ۸ ماده ۱ اختیار اعلام جنگ را به کنگره اعطا کرده است، همین اختیار می‌تواند در راستای محدود ساختن آزادی بیان یا آزادی مطبوعات به کار افتد. «قانون مربوط به وحدت و تقویت آمریکا با تدارک ابزارهای مناسب جهت کشف و مبارزه با تروریسم *USA Patriot Act.*»<sup>۲۶</sup>، مصوب ۲۶ اکتبر ۲۰۰۱، از جمله جدیدترین اقدامات کنگره آمریکا در این زمینه به شمار می‌رود. این قانون که بلافاصله پس از حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به تصویب رسید، با ارائه یک تعریف موسع از تروریسم اختیارات فراوانی را به FBI و مقامات قضایی جهت انجام شنودهای تلفنی، تجسسهای اینترنتی، بازداشت موقت و آیین دادرسی سری اعطا می‌کند. این مقررات به نحو محسوسی باعث کاهش قدرت دفاع متهم می‌شود و

۲۳ - در این زمینه بنگرید به:

- BERNARD E. BROWN, *L'Etat et la politique aux Etats-Unis*, PUF, 1994, p. 329.

24 - John MARCHALL (1755-1835).

25 - Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

26 - Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terroris (unir et renforcer l'Amérique en fournissant les outils appropriés pour déceler et contre le terrorisme)

برخی از آزادی‌های فردی را در معرض تهدید و تحدید مأموران دولتی قرار می‌دهد.<sup>۲۷</sup>

تصویب اصلاحیه چهاردهم<sup>۲۸</sup> پس از جنگ استقلال (۱۸۶۸) می‌بایست به مستثنی کردن ایالتها از قلمرو شمول اعلامیه حقوق پایان می‌داد، مع‌ذالک، دیوان

۲۷ - دموکراسی آمریکایی پیش از این نیز در موقعیتهای حساس و بحرانی در ایجاد محدودیت برای آزادیهای فردی و عمومی تردید به خود راه نداده است، از لحاظ تاریخی، کنگره در سه مقطع حساس به تصویب قوانین آزادی‌ستیز مبادرت کرده است:

یک - قانون شورش (1798 «Sedition Act»): این قانون در زمان ریاست جان آدام و در ایامی به تصویب رسید که جنگ علیه فرانسه قریب‌الوقوع به نظر می‌رسید. مطابق این قانون، صدور هر نوع اعلامیه دروغین یا اترجارآمیز با هدف بی‌اعتبار ساختن دولت ایالات متحده یک جرم تلقی می‌شود. با تصویب این قانون، تعدادی از روزنامه‌نگاران که دولت را در معرض انتقاد قرار داده بودند، مجرم اعلام شدند. البته این روزنامه‌نگاران با به قدرت رسیدن جفرسون در سال ۱۸۰۰ مورد عفو قرار گرفتند.

دو - قانون جاسوسی (۱۹۱۷ «Espionage Act»): این قانون توسط کنگره و در ایام جنگ جهانی اول به تصویب رسیده است. هدف این قانون نیز مجازات اعلامیه‌های خیانت‌آمیز یا شورش‌برانگیز و مقاومت خشن در برابر قوانین فدرال است. علاوه بر این، قانون مذکور هر نوع اقدام تحریک به شورش یا مانع‌تراشانه برای جنگ را نیز جرم تلقی کرده است و مورد مجازات قرار می‌دهد.

سه - قانون اسمیت (۱۹۴۰ «SMITH Act»): این قانون در ایام جنگ دوم جهانی و با هدف تحدید آزادیهای مدنی تصویب شد. این قانون صدور هر نوع اعلامیه یا انجام تبلیغات در راستای سرنگونی دولت از طریق خشونت و فشار و نیز ایجاد گروه و سازمان جهت سرنگونی دولت از طریق خشونت را مورد مجازات قرار می‌دهد.

علاوه بر موارد فوق می‌توان به قانون امنیت داخلی (۱۹۵۰) Internal Security Act نیز اشاره کرد. این قانون بر آن بود تا مشخصات اعضای حزب کمونیست نزد دولت ثبت و ضبط شود. قانون مربوط به کنترل کمونیستها Communist Control Act 1954 نیز به اعلام مشارکت حزب کمونیست در یک دسیسه‌چینی برای سرنگونی حکومت می‌پرداخت. در ایام جنگ سرد هم ۱۱ نفر از رهبران حزب کمونیست به خاطر ستایش سرنگونی حکومت ایالات متحده محکوم شدند، دیوان‌عالی هم در رأی (1951) *Dennis v. United States* اجرای قانون اسمیت را درباره رهبران حزب کمونیست تأیید می‌کند. البته این نکته را نیز نمی‌توان نادیده انگاشت که دیوان‌عالی در رویه‌های بعدی سیاست خود را تعدیل کرد، به عنوان مثال دیوان در آرای بعدی خود تشویق صرف به ارتکاب خشونت را ممنوع ندانست، یا در رأی دیگری دیوان ضرورت فوری بودن خشونت را مورد تصریح قرار داد. (randenburg v. Ohio, 1969).

در این زمینه بنگرید:

تا قرن ۲۰ از تمام نتایج این اصلاحیه بهره نبرد. اما دیوان در قرن بیستم - به خصوص در زمان ریاست قاضی وارن<sup>۲۹</sup> - به تدریج در رویه‌های خود بر این امر تأکید و تصریح کرد که وظیفه پشتیبانی و پاسداشت تمامی حقوق و آزادی‌های مندرج در اعلامیه حقوق به ایالتها نیز تحمیل می‌شود.

دیوان در رأی (Gitlow v. New York (1925) اعلام کرد مقررات مذکور در اصلاحیه نخست درباره آزادی‌ها برای ایالات نیز لازم‌الاجراست، چرا که شرط آیین دادرسی قانونی و قاعده‌مند (مذکور در اصلاحیه ۱۴) شامل این آزادی‌ها نیز می‌شود. اما باید گفت دیوان تنها در ایام پس از جنگ جهانی دوم بود که به نگاهی واقعی آزادی‌های مدنی مبدل شد. یعنی به بیان دیگر، دیوان در صدوپنجاه سال پیش از آن اراده اجرای اعلامیه حقوق در مورد ایالتها و حتی دولت فدرال را نداشت و ضمانت اجرای اعلامیه حقوق در این ایام تنها ضمانتی سیاسی بود. حتی در حال حاضر نیز برخی از تحلیلگران بر این عقیده‌اند که مطمئن‌ترین ابزار تضمین آزادی‌های مدنی، وجود ساختار سیاسی مردم‌سالار است. اما باید گفت، امروزه این استدلال فارغ از صحت و سقم آن فقط جنبه نظری دارد، چه دیوان عالی در عمل به نگاهی حقوق فردی تبدیل شده است.<sup>۳۰</sup>

دیوان در عصر حاضر در حوزه پاسداری از حقوق فردی بسیار پیشرو بوده است، در قضیه *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, (1969) دیوان تا آنجا پیش می‌رود که حمل بازوبند سیاه در مدارس توسط دانش‌آموزان در اعتراض به جنگ ویتنام را از مظاهر آزادی بیان می‌دارد.<sup>۳۱</sup> دیوان با اتکا بر یک اندیشه کثرت‌گرا pluraliste و با استناد به حق

۲۸ - قسمت اول اصلاحیه چهاردهم چنین مقرر می‌دارد: «هر شخصی که در ایالات متحده متولد شده یا تابعیت آن را بدست آورده و تابع حوزه قضایی آنها باشد، شهروند ایالات متحده و ایالتی که در آن اقامت دارد، محسوب می‌شود. هیچ ایالتی نباید امتیازات و مصونیت‌های شهروندان ایالات متحده را محدود کند یا قوانین تحدیدکننده [این امتیازات و مصونیت‌ها] را به اجرا درآورد؛ [هیچ ایالتی نباید] بدون یک آیین قاعده‌مند و قانونی شخصی را از زندگی، آزادی یا اموالش محروم کند؛ [هیچ ایالتی نباید] از انجام حمایت برابر قانونی برای شخصی که به حوزه قضایی آن ایالت مرتبط می‌شود، خودداری کند.»

۲۹ - زمان ریاست وارن بر دیوان عالی به دوره فعال‌گرایی قضایی (*judicial activism*) شهرت یافته است.

30 - BERNARD E. BROWN, *prec.*, p. 330.

۳۱ - در سال ۱۹۶۵ سناتور روبرت کندی آمریکایی‌ها را دعوت کرد تا با حمل بازوبندهای سیاه، اعتراض خود را به جنگ ویتنام به نمایش بگذارند. دانش‌آموز سیزده‌ساله‌ای بنام ←

آزادی بیان استدلال می کند که اگر چه یک رفتار یا یک نظر متفاوت با رفتار یا نظر اکثریت می تواند باعث تحریک و تشویش اذهان شود و نگرانی هایی را دامن بزند، اما قانون اساسی، ما را به پذیرش چنین خطری رهنمون می شود و تاریخ هم به ما می آموزد که قدرت ملت و استقلال و استحکام آمریکایی ها بر همین سنخ از آزادی یا تساهل تکیه زده است.

\*\*\*\*\*

میشل فرومن، استاد برجسته حقوق تطبیقی دانشگاه سوربن در متن ذیل به صورت کاملاً اختصاری به مطالعه جایگاه آزادی و برابری در رویه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا می پردازد. ایجاز متن حاضر یقیناً پاسخگوی غور و بررسی های موشکافانه برخی از پژوهشگران نخواهد بود، اما امید مترجم آن است که این متن بتواند به ترسیم شمایی از جهت گیری های اساسی دیوان عالی آمریکا بپردازد؛

— ماری بث تینکر (Mary Beth Tinker) با شنیدن این دعوت تصمیم می گیرد تا به همراه تعداد دیگری از دوستانش با حمل بازوبندهای سیاه در کلاس درس حضور یابد. شورای مدرسه نیز دو روز پیش از اقدام دانش آموزان تصمیم گرفته بود تا با استناد به مسأله جلوگیری از بی نظمی، حاملان این بازوبندها را به صورت موقت از مدرسه اخراج نماید. در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۵ ماری با بستن بازوبند سیاه در مدرسه حضور می یابد و همین عمل باعث اخراج وی از مدرسه می شود. ماری و تعداد دیگری از دانش آموزان از این تصمیم مدرسه به دادگستری شکایت می برند و ادعا می کنند که تصمیم مدرسه مخالف با مسأله آزادی بیان مندرج در اصلاحیه نخست قانون اساسی است. دادگاه بدوی با معقول خواندن تصمیم مدرسه مدعای دانش آموزان را مردود می داند، اما نهایتاً هنگامی که سه سال پس از اخراج دانش آموزان نوبت به اظهار نظر دیوان عالی می رسد، دیوان در رأی بسیار عمیق خود چنین تصریح می کند: «نه دانش آموزان و نه معلمان، حقوق اساسی خود را در پشت درهای مدرسه رها نمی کنند» و «این حقوق باید به نحو بسیار دقیقی در مدرسه هم مورد احترام قرار گیرند». به عبارت دیگر، دیوان عالی در این صراحتاً اعلام می کند که مسأله حقوق و آزادی های بنیادی چیزی نیست که بتوان معلمها یا دانش آموزان را وادار کرد تا در داخل مدرسه از آن چشم پوشند، این حقوق اساسی آنچنانکه در محیط خارج از مدرسه محترمند، در داخل مدرسه و محیطهای آموزشی هم باید محترم شمرده شوند.

## فهرست مطالب

### قسمت اول - پشتیبانی از آزادی‌های مدنی

الف- پشتیبانی از آزادی عقیده و بیان

یک- آزادی مذهبی

دو- آزادی بیان

ب- تضمینات کیفری

یک- حقوق متهم

دو- انطباق مجازات اعدام با قانون اساسی

ج- حق حیات و سقط جنین

یک- رأی Roe v. Wade

دو- تأیید رویه Roe v. Wade

سه- رأی Planned Parenthood v. R. Casey

### قسمت دوم- پشتیبانی از برابری توسط قوانین

الف- برابری نژادی

یک- محکوم کردن تقسیم نژادی

۱- در زمینه آموزش

۲- در اماکن عمومی

۳- در زمینه مسکن

۴- تکمیل رویه اساسی

دو- محکومیت تبعیض نژادی

۱- تمایزگذاری‌های نامساعد به حال رنگین‌پوستان

۲- تبعیض وارونه

## ب- برابری جنسیتی

یک- فقدان مقررات اساسی ویژه

۱- قانون اساسی ۱۷۸۷

۲- دیوان عالی در زمان ریاست برگر

دو- محکومیت تبعیض‌های جنسیتی

۱- تبعیض‌های جنسی صریح

۲- تبعیض‌های غیرمستقیم

## ج- برابری سیاسی

یک- برابری حق رأی

۱- قاعده یک شخص / یک رأی

۲- انتخابات تقنینی

۳- انتخابات مقدماتی

دو- نمایندگی منصفانه اقلیتها

۱- اقلیت‌های نژادی یا قومی

۲- کاهش قلمرو نفوذ رویه Connor v. Finch

دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، از طریق اعلام مغایرت آراء قضایی<sup>۳۲</sup>، قوانین و اعمال اداری با قانون اساسی به پشتیبانی از آزادی‌ها مبادرت می‌کند.

### قسمت اول - پشتیبانی از آزادی‌های مدنی

قاضی کاردوژ<sup>۳۳</sup> در سال ۱۹۳۷ اعلام می‌کند: «شرط ناظر بر آیین دادرسی قانونی و قاعده‌مند<sup>۳۴</sup>، دربرگیرنده حقوقی است که در مفهوم آزادی در نظم<sup>۳۵</sup> مستتر است، شرط مزبور، همچنین شامل تمام اموری است که سنت و اعتقاد مردم آمریکا، آنها را به عنوان امور بنیادی قلمداد می‌کند». نتیجه آنکه، تمام حقوق مندرج در ده اصلاحیه نخست قانون اساسی آمریکا و حتی برخی حقوق جدید (مانند حق بر محرمت یا حریم خصوصی)<sup>۳۶</sup> وارد قلمرو شرط آیین دادرسی قانونی و قاعده‌مند شده است و برای مقامات مرکزی و محلی الزام‌آور می‌باشند:

### الف - پشتیبانی از آزادی عقیده و بیان

#### یک - آزادی مذهبی

هدف آزادی مذهبی، حمایت از عقاید اقلیتها است: به عنوان مثال در سال ۱۹۴۳ فرقه شاهدان مسیح<sup>۳۷</sup> مورد محاکمه و قضاوت قرار گرفتند. در رأی صادره، حق فرزندان این فرقه برای عدم شرکت در مراسم سلام و احترام به پرچم در مدارس به رسمیت شناخته شد؛ یا مثلاً دیوان عالی در سال ۱۹۶۳ مبادرت به صدور رأیی به نفع گروه‌های مادی‌گرا<sup>۳۸</sup> و غیرمذهبی نمود و طی آن خواندن دعاها را عمومی در مدارس را محکوم کرد.

۳۲ - به ویژه در امور کیفری

33 - CARDOZZO

34 - La clause de due process of law

35 - La liberté dans l'ordre

36 - Le droit à l'intimité یا حق خلوت

37 - Témoins de Jéhovah

38 - Agnostique

## دو- آزادی بیان<sup>۳۹</sup>

آزادی بیان، از نظر دیوان عالی آمریکا دارای قلمرو اجرای وسیعی است. وسعت این آزادی شامل تمام مطبوعات (حتی مطبوعات سکسی یا پرنوگرافیک) و هر نوع آگهی و تبلیغات می‌شود.<sup>۴۰</sup> به دیگر سخن می‌توان گفت، این آزادی تقریباً بدون محدودیت است: آزادی بیان حتی شامل مواردی چون حق توهین به مقامات عمومی<sup>۴۱</sup>، صدمه به حریم خصوصی<sup>۴۲</sup> و انتشار اسناد دولتی<sup>۴۳</sup> (مانند اسناد مربوط به جنگ ویتنام) نیز می‌شود.<sup>۴۴</sup>

## ب- تضمینات کیفری

### یک- حقوق متهم<sup>۴۵</sup>

حقوق متهم، از زمان صدور آراء سه‌گانه‌ای در زمان ریاست وارن<sup>۴۶</sup> بر دیوان عالی، به شدت مورد حمایت قرار گرفته است: بر اساس رأی صادره در دعوی Mapp v. Ohio در سال ۱۹۶۰ هر فردی که توسط اداره پلیس، تحت بازجویی قرار می‌گیرد، حق برخورداری از یک وکیل را داراست. بر اساس رأی Gideon v. Wainwright<sup>۴۷</sup> عدم استفاده از ادله مکتسبه از طرق غیر قانونی علیه متهم به عنوان حقی برای وی شناخته شده است.

39 - Freedom of speech

40 - Paris Adult Theatre v. Slaton, 1973

41 - New York Times v. Sullivan, 1964

42 - Atteint à l'intimité privée

43 - La publication des documents détenus par le gouvernement

44 - New York Times v. US et US v. Washington Post, 1971.

مطابق یک نظرسنجی انجام شده در سال ۲۰۰۲ توسط First Amendment Center du Freedom Forum ۴۲ درصد از سؤال‌شوندگان به وجود افراط در آزادی مطبوعات در ایالات متحده آمریکا اشاره می‌کنند. در این زمینه می‌توان به منبع اینترنتی ذیل رجوع کرد(م.):

<http://agora.qc.ca/refextext.nsf/Documents/Presse->

[Les\\_fondements\\_juridiques\\_de\\_la\\_liberte\\_de\\_la\\_presse\\_aux\\_EtatsUnis\\_par\\_Jane\\_E\\_Kirtley](#)

45 - Les droits des prévenus

46 - Warren

47 - ۱۹۶۳

مخصوصاً مطابق رأی *Mirande v. Arizona* (۱۹۶۶) نمی‌توان اقراریر متخذه از طریق زور و تهدید را علیه متهم به کار بست. مبنای این رأی، پنجمین و ششمین اصلاحیه قانون اساسی است. مطابق اصلاحیه پنجم «در هیچ دعوای کیفری، احدی وادار به اقرار علیه خود نخواهد شد» و مطابق اصلاحیه ششم «متهم از حق دادرسی فوری و عمومی (علنی) توسط یک هیأت منصفه بی‌طرف و نیز بهره‌مندی از مشاوره برای دفاع برخوردار می‌باشد».

## دو- انطباق مجازات اعدام با قانون اساسی

مسأله انطباق مجازات اعدام با قانون اساسی دارای نوسانهایی بوده است. دیوان عالی، در سال ۱۹۷۲ یک حکم محکومیت به مرگ را مغایر با قانون اساسی اعلام کرد. همچنین دیوان در رأی مزبور، قانون ایالت جورجیا را که حکم مذکور بر اساس آن صادر شده بود، خلاف قانون اساسی فدرال تشخیص داد.<sup>۴۸</sup> در این رأی، پنج تن از قضات که اکثریت را هم تشکیل می‌دادند، مسأله اجرای *ظالمانه*<sup>۴۹</sup> و نامتناسب بودن مجازات<sup>۵۰</sup> را به عنوان مبنای تصمیم خود مطرح ساخته است و با استناد به اصلاحیه هشتم قانون اساسی - که «مجازات ظالمانه و غیر عادی»<sup>۵۱</sup> را ممنوع می‌کند- مبادرت به اعلام مغایرت قانون ایالت جورجیا و حکم صادره با قانون اساسی ایالات متحده کردند.

اما دیوان عالی در سال ۱۹۷۶ در دعوای *Gregg v. Georgia* انطباق مجازات اعدام پیش‌بینی شده در قانون جدید ایالت جورجیا با قانون اساسی را می‌پذیرد. قانون جدید ایالت جورجیا صدور حکم اعدام را تابع شرایط سختگیرانه‌ای می‌کرد: از یکسو صدور حکم اعدام، منوط به وجود شرایط تشدیدکننده و فقدان عوامل مخففه می‌شد و از دیگر سوی، صدور این حکم در چهارچوب ضمانتهای متعدد مربوط به آیین دادرسی، انجام می‌شد.

بنابراین، اکثر ایالتها مقررات داخلی خود را با رویه اساسی<sup>۵۲</sup> دیوان عالی انطباق دادند و حتی برخی از آنها به احیاء مجازات اعدام پرداختند (به خصوص ایالت‌های نیویورک و کالیفرنیا). در حال حاضر ۳۸ ایالت از ۵۰ ایالت آمریکا مجازات اعدام

48 - *Furman v. Georgia*, 1972

49 - *L'application arbitraire*

50 - *Le caractère disproportionné de la peine*

51 - *Le châtiment cruel et inhabituel*

52 - *La jurisprudence constitutionnelle*

مجازات اعدام را پیش‌بینی می‌کنند. از سال ۱۹۷۶ به بعد احکام متعددی برای اعدام صادر شده که بسیاری از آنها مورد فرجام خواهی مکرر نزد دیوان عالی قرار گرفته‌اند. فرجام‌خواهی‌های متعدد و مکرر باعث ایجاد رویه‌های قضایی فراوان و بیش از حد موشکافانه<sup>۵۳</sup> شده است. تنها برخی از این احکام محکومیت، توسط دیوان عالی نقض شده و موارد دیگر پس از طی آیین‌های متعدد و طولانی به مرحله اجرا در آمده‌اند. در سال ۲۰۰۰ هشتاد و پنج مورد حکم اعدام به مرحله اجرا در آمده<sup>۵۴</sup> و در اکتبر ۲۰۰۰ نیز سه هزار و هفتصد و سه نفر محکوم به مرگ در انتظار اجرای احکامشان بوده‌اند. انتظار در «دالان‌های مرگ»<sup>۵۵</sup> به طور متوسط ده سال و ده ماه طول می‌کشد.

### ج - حق حیات و سقط جنین

#### یک- رأی Roe v. Wade

این رأی در سال ۱۹۷۳ توسط دیوان عالی صادر شد. رأی مذکور با ایجاد سازش بین حقوق مادر و جنین، سه دوره سه‌ماهه را از هم متمایز ساخت: در طول سه ماهه نخست بارداری، زن می‌تواند پس از مشورت با یک پزشک، آزادانه درباره سقط جنین تصمیم‌گیری کند؛ در طول سه‌ماهه دوم، دولت می‌تواند برای ملاحظه عاقلانه خطرات پیش آمده به وضع مقررات مبادرت کند؛ در سه‌ماهه سوم، سقط جنین می‌تواند ممنوع شود، استثنای وارده بر این ممنوعیت فقط موردی است که اقتضای سلامت مادر سقط جنین باشد.

#### دو- تأیید رویه Roe v. Wade

رویه قضایی مذکور در طول پانزده سال پس از صدور آن مورد تأیید قرار گرفت و دامنه آن نیز گسترش یافت. دیوان به عنوان مثال در یکی از آراء خود چنین تصمیم می‌گیرد که یک قانون نمی‌تواند سقط جنین را تابع رضایت شوهر قرار دهد یا انجام آن را مشروط به حضور در بیمارستان نماید.

53 - De caractère casuistique

۵۴ - چهل مورد از این هشتاد و پنج مورد فقط در ایالت تکزاس اتفاق افتاده و چهل درصد اعدامی‌ها را هم سیاه‌پوستان تشکیل می‌دادند.

55 - Les « couloirs de la mort »

### سه - رأی **Planned Parenthood v. R. Casey, 1992.**

این رأی نتوانست، انچنانکه مدافعان ممنوعیت سقط جنین انتظار داشتند، منجر به تحول رویه قضایی شود، اما با این وجود محدودیتهایی را بر رویه پیشین وارد ساخت. این رویه، نظام مبتنی بر سه دوره سه‌ماهه را کنار گذاشت و خود به ایجاد یک نظام مبتنی بر دو دوره بارداری پرداخت:

- دوره‌ای که طی آن جنین هنوز فاقد قابلیت حیات می‌باشد یعنی حدود پنج ماه اولیه بارداری؛

- دوره‌ای که جنین از قابلیت تداوم زندگی برخوردار است. این دوره در ابتدا، سه ماه [(آخر بارداری)] را شامل می‌شد ولی بر اثر پیشرفتهای علم پزشکی تطویل یافته است.

از این پس، دولت می‌تواند در طول دوره اول<sup>۵۶</sup> با رعایت اعتدال مداخله نماید؛ مثلاً، زن باردار متأهل می‌تواند توسط قانون مجبور به آگاه ساختن همسرش [از قضیه سقط جنین] شود یا اینکه قانون می‌تواند دختر مجرد و نابالغی که قصد انجام سقط جنین را دارد، وادار به کسب رضایت یکی از والدین نماید. اما در طول نیمه دوم بارداری<sup>۵۷</sup>، دولت دارای اختیارات مهمتری است تا جایی که می‌تواند اقدام به ممنوعیت سقط جنین نماید، مگر در صورتی که حیات مادر در معرض خطر قرار گیرد.

### قسمت دوم - پشتیبانی از برابری توسط قوانین<sup>۵۸</sup>

#### الف - برابری نژادی

#### یک - محکوم کردن تقسیم نژادی

##### ۱- در زمینه آموزش

در حوزه مسایل آموزشی، دو رأی **Brown v. Board of Education of Topeka**<sup>۵۹</sup>، قوانین و آیین‌نامه‌هایی را که دسترسی به برخی مدارس را به سفیدپوستان یا رنگین‌پوستان منحصر می‌کنند، محکوم می‌نمایند. پس از آن

۵۶ - پنج ماه نخست بارداری (م).

۵۷ - چهار ماه آخر (م).

دیوان عالی تا آنجا پیش می‌رود که مقامات آموزشی - محلی را موظف به توزیع یکسان دانش آموزان سفیدپوست و رنگین پوست در تمام مدارس یک منطقه می‌کند، [حتی] در صورت نیاز آنان را وادار به برقراری خدمات حمل و نقل [سرویس] می‌کند.

همچنین، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا با استفاده مدارس خصوصی جدایی خواه [نژادگرا]<sup>۶۱</sup> از یارانه‌های عمومی مخالفت می‌کند.

## ۲- در اماکن عمومی

دیوان عالی، نژادگرایی در اماکن عمومی را نیز محکوم می‌کند: به عنوان مثال دیوان در رأی Browder v. Gayle, 1956 قانونی را که مبتنی بر تفکیک نژادی در حمل و نقل عمومی بود، مغایر با قانون اساسی اعلام کرد. نیز، دیوان در سال ۱۹۶۲ و با رأی Turner v. City of Memphis اعمال تفکیک نژادی در رستورانها را مغایر با قانون اساسی دانست.

## ۳- در زمینه مسکن

در این زمینه، دیوان عالی مخالف آن است که مقامات عمومی، اجرای قراردادهایی را تسهیل کنند که مطابق آنها مالکین، متعهد به عدم اجاره به سیاه‌پوستان می‌شوند، چرا که در این صورت [(موردی که مقامات عمومی به حمایت از این قراردادها بپردازند)] عملکرد دولت<sup>۶۲</sup>، مخالف با اصل اساسی حمایت برابر قوانین خواهد بود (Shelley v. Kramer, 1948).

## ۴- تکمیل رویه اساسی

امروزه، رویه قضایی مربوط به انطباق آراء دادگستری، قوانین و آیین‌نامه‌ها با قانون اساسی با رویه مربوط به اجرای قوانین فدرال حامی حقوق مدنی تکامل یافته است. قوانین یادشده عبارتند از: قانون حقوق مدنی<sup>۶۳</sup> مصوب ۱۹۶۴، قانون حقوق انتخاباتی<sup>۶۴</sup> مصوب ۱۹۶۵، قانون حقوق مدنی<sup>۶۵</sup> مصوب ۱۹۶۸، قانون مسکن منصفانه<sup>۶۶</sup> مصوب ۱۹۶۸.

60 - Des écoles privées ségrégationnistes

اشاره نویسنده به مدارس مخصوص سفیدپوستان یا رنگین‌پوستان می‌باشد(م).

61 - Action de l'Etat (State action)

62 - Civil Rights Act 1964

63 - Voting Rights Act 1965

## دو- محکومیت تبعیض نژادی

## ۱- تمایزگذاری‌های نامساعد به حال رنگین‌پوستان

در دو حالت، تمایزگذاری‌های نامساعد به حال رنگین‌پوستان مغایر با قانون اساسی تلقی می‌شوند. اول در صورتی که این تفکیکها مبتنی بر نژاد باشد. دوم تفکیکهایی که نتیجه آنها نامساعد کردن شدید [موقعیت] مردم رنگین‌پوست باشد: دیوان عالی، به عنوان مثال در سال ۱۹۸۳ مقررات وضع شده در شهر نیویورک در خصوص استخدام مأموران پلیس را مغایر با قانون اساسی اعلام کرد، چون پیامد [اعمال] مقررات مذکور نامساعد ساختن شدید [وضعیت] نامزدهای رنگین‌پوست بود.

۲- تبعیض وارونه<sup>۶۶</sup>

آیا تبعیضهای وارونه‌ای که توسط برنامه‌های تقنینی یا اداری اعمال می‌شوند، با قانون اساسی انطباق دارند؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان اقدامات تبعیض‌آمیزی را به نفع اقلیتهایی که پیش از این در وضعیت نامساعدی قرار داشته‌اند، انجام داد؟

دیوان عالی در قضیه *Bake* (1978)<sup>۶۷</sup> در مورد سهمیه‌های نژادی ایجاد شده توسط دانشگاه کالیفرنیا، تبعیض وارونه را نمی‌پذیرد. اما همین مرجع در سال ۱۹۷۹ در دعوی *Fullilove v. Klutznick* می‌پذیرد که یک قانون، ده درصد از

64 - Civil Rights Act 1968

65 - Fair Housing Act 1968

66 - La discrimination à rebours

به نظر می‌رسد، نویسنده محترم، مفهوم تبعیض وارونه را با تبعیض مثبت یکی انگاشته‌اند، در حالی که تبعیض وارونه می‌تواند معنای دیگری هم داشته باشد. تبعیض وارونه را می‌توان تبعیض مثبتی دانست که از هدف اولیه خود منحرف شده و خود به صورت غیرقابل توجیه به ایجاد گونه‌ای نابرابری و بی‌عدالتی دامن زده است. مثلاً اگر در موردی یک قانون در راستای جبران نابرابری‌های گذشته به پیش بینی تدابیر مثبت و تبعیض‌آمیز برای زنان یا گروهی خاص می‌پردازد، پس از نیل به مقصود باید این اقدامات را متوقف کرد، چون ممکن است تداوم بیش از حد و افراطی همین اقدامات منجر به ایجاد نابرابریهای جدید علیه مردان یا دیگر گروه‌های اجتماعی شود. (م.) درباره مفهوم تبعیض مثبت بنگرید به توضیحات تفصیلی مترجم در پاورقی شماره ۷۶ در صفحه آخر ترجمه.

67 - [University of California Regents v. Bakke]

اعتبارات فدرال را به قراردادهایی اختصاص دهد که در زمینه امور عمومی با مقاطعه‌کاران رنگین‌پوست منعقد شده است. با وجود این، دیوان عالی قاعده‌ای را در این زمینه وضع کرده است که براساس آن تمام برنامه‌های امتیازدهنده<sup>۶۸</sup>، اعم از برنامه‌های فدرال یا دولتی باید براساس ضرورت مورد ارزیابی قرار گیرند (Adarand Constructors v. Pena, 1995).

### ب- برابری جنسیتی

#### یک- فقدان مقررات اساسی ویژه

##### ۱- قانون اساسی ۱۷۸۷

قانون اساسی ۱۷۸۷ که توسط اصلاحیه چهاردهم در سال ۱۸۸۶ تکمیل شد، به وضع قاعده‌ای کلی در زمینه حمایت یکسان در برابر قانون اکتفا کرد و اشاره‌ای به اصل برابری جنسی<sup>۶۹</sup> [(زن و مرد)] نمی‌کند. علاوه بر این، طرح بیست و هفتمین اصلاحیه قانون اساسی درباره برابری حقوق مرد و زن نهایتاً در سال ۱۹۸۲ با شکست مواجه شد.<sup>۷۰</sup>

##### ۲- دیوان عالی در زمان ریاست برگر

علیرغم [سکوت قانون اساسی]، دیوان عالی در زمان ریاست برگر (۱۹۸۶-۱۹۶۹) رویه حمایت‌گرانه‌ای را در زمینه حقوق زنان در پیش گرفته است. دیوان در دوران ریاست قاضی ویلیام رینکیست<sup>۷۱</sup> نیز همان رویه برگر را تعقیب کرده است.

68 - Les programmes préférentiels ترجیحی برنامه‌های

69 - L'égalité des sexes

۷۰ - دلیل شکست لایحه بیست و هفتمین اصلاحیه، به حد نصاب نرسیدن تعداد تنفیذها توسط دولت‌های محلی بود.

71 - William Rehnquist

## دو - محکومیت تبعیض‌های جنسیتی

### ۱- تبعیض‌های جنسی صریح

تبعیض‌های صریح جنسی مخالف قانون اساسی هستند: بدینسان طرد زنان از هیأت‌های منصفه، ممنوع کردن استفاده از برخی نوشیدنیها برای زنان در میکده‌ها (بارها)، اختصاص مستمری‌های کمتر نسبت به زنان در مقایسه با مستمری‌های پرداختی به مردان، ممنوعیت دسترسی زنان به مدرسه نظامی ایالت ویرجینیا (United States v. Virginia, 1996) از موارد تخطی از اصل حمایت یکسان در برابر قانون به شمار می‌روند.

### ۲- تبعیض‌های غیر مستقیم

تبعیض‌های غیرمستقیم نیز در برخی موارد با سانسور دیوان‌عالی مواجه شده‌اند: مثلاً امتیازات اعطاء شده در حوزه مشاغل عمومی به نظامیان سابق به عنوان یکی از موارد تسهیل‌کننده شرایط مردان به زیان شرایط زنان در نظر گرفته شده است.

## ج- برابری سیاسی

### یک- برابری حق رأی

#### ۱- قاعده یک شخص / یک رأی

دیوان در سال ۱۹۶۲ در رأی مشهور *Baker v. Carr* به وضع قاعده «یک شخص / یک رأی» مبادرت کرده است.

#### ۲- انتخابات تقنینی

اصل «یک شخص / یک رأی» در انتخابات تقنینی مختلف قابل اعمال است: بدین ترتیب ایالتها، جهت جلوگیری از نمایندگی زاید<sup>۷۲</sup> روستاها مجبور به تقسیم مجدد حوزه‌های انتخاباتی<sup>۷۳</sup> شده‌اند.

72 - Surreprésentation

73 - Les circonscriptions électorales

نویسنده در این مورد به واقعیت تصنعی بودن برخی از این حوزه‌بندی‌ها اشاره می‌کند (م.).

### ۳- انتخابات مقدماتی

همچنین، اصل «یک شخص / یک رأی» در انتخابات ابتدایی<sup>۷۴</sup> نیز قابل اعمال اعلام شده است. انتخابات ابتدایی به انتخاباتی گفته می‌شود که توسط دولت جهت تعیین نامزدهای معرفی شده از طرف احزاب مختلف برای شرکت در انتخابات [اصلی] سازماندهی می‌شود.

### دو- نمایندگی منصفانه اقلیتها

#### ۱- اقلیتهای نژادی یا قومی

اقلیتهای قومی یا نژادی باید بتوانند به صورت منصفانه نمایندگان خود را معرفی کنند. با اتکا به همین دلیل است که گاه دخالت دادن ملاحظات نژادی یا قومی در حوزه‌بندی‌های انتخاباتی<sup>۷۵</sup> توجیه و حتی تحمیل می‌شود. مثلاً دیوان، یک حوزه‌بندی جدید انتخاباتی را به این دلیل که نفوذ رأی دهندگان سیاه‌پوست در انتخابات تقنینی ایالت می‌سی‌سی‌پی را به صورت نامقبولی تضعیف می‌کرد، محکوم کرد.<sup>۷۶</sup>

#### ۲- کاهش قلمرو نفوذ رویه Connor v. Finch

دیوان عالی، از سال ۱۹۸۶ به بعد رویه Connor v. Finch را زیر سؤال نبرده، اما میزان تأثیرگذاری آن را به صورت منحصر به فردی کاهش داده است. از این پس، تبعیض مثبت<sup>۷۷</sup> فقط در موارد استثنایی پذیرفته خواهد شد. مثلاً دیوان،

74 - Les élections primaires

75 - Le découpage électoral

76 - Connor v. Finch, 1977

77 - Discrimination positive

تبعیض مثبت را می‌توان نوعی تبعیض‌زدایی از طریق تبعیض دانست یا به عبارت دیگر می‌توان از ایجاد نابرابری (به عنوان ابزار) جهت نیل به برابری (چونان یک غایت) سخن گفت. از نظر حقوقی نیز این برداشت قابل تأیید است، در همین راستا آقای ملن سوکرمانیان MELIN SOUCRAMANIEN نویسنده کتاب «اصل برابری در رویه شورای قانون اساسی»، تبعیض مثبت را این گونه تعریف کرده است:

تبعیض مثبت عبارت از تفاوت حقوقی موقت در رفتار است که قانونگذار آن را به نفع گروهی از اشخاص (حقیقی یا حقوقی) و به زیان گروهی دیگر و با هدف رفع نابرابری‌های پیشین تجویز می‌کند. در این باره رک. به :

MELIN SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica et P.U.A.M., 1997, p.۲۰۷. —

«نویسندگان کتاب «حقوق آزادی‌های بنیادین» نیز تعریف مشابهی را ارائه داده‌اند، مطابق این تعریف تبعیض مثبت عبارت است از «تمایزگذاری موقت حقوقی در رفتار با هدف مساعدت به گروه معینی از اشخاص حقوقی یا حقیقی، به زیان گروهی دیگر و در راستای از میان برداشتن نابرابری عملی موجود بین آنها». بنگرید:

FAVOREU(L.), GAIA (P.) et autres, *Droits des libertés fondamentales*, Dalloz, 2e, 2002, pp. 30v.

در حقوق آنگلو ساکسون بیشتر از اصطلاح اقدام مثبت «affirmative action» استفاده می‌شود، چنانکه گفته می‌شود پس از آنکه دولت کندی در آغاز دهه ۱۹۶۰ سیاست اقدام مثبت را به اجرا گذاشت، وضعیت برخی از اقشار ضعیف جامعه همانند سیاهان آمریکا روبه بهبود نهاد. هدف واقعی تبعیض مثبت یا اقدام اثباتی تقویت جایگاه زنان و اعضای اقلیت‌های نژادی و تسهیل روند ادغام آنان در جامعه آمریکایی است. به طور خلاصه می‌توان برنامه‌هایی را که هدف آنها ایجاد برابری موقعیت (equal opportunity) و تسهیل دستیابی منصفانه به حقوق مدنی (civil rights) است، در راستای همین سیاست اقدام اثباتی ارزیابی کرد.

در ایران نیز می‌توان در نظر گرفتن سهمیه‌ها و امتیازات گوناگون در آزمون‌های ورودی، امور استخدامی، اقتصادی و... برای ایثارگران، جانبازان، معلولین، آموزگاران، اعضای هیأت‌های علمی و... را نوعی تبعیض مثبت تلقی کرد.

مفهوم تبعیض مثبت در کشوری چون فرانسه نیز جایگاه قابل توجهی پیدا کرده است. به عنوان مثال در سال ۱۹۸۱ برنامه‌ای تحت عنوان مناطق آموزشی دارای اولویت (ZEP) zones d'éducation prioritaires توسط وزیر آموزش و پرورش وقت آلن سواری (Alain SAVARY) پایه‌گذاری شد. هدف این برنامه، حمایت از دانش‌آموزانی است که از لحاظ اجتماعی، اقتصادی و خانوادگی در وضعیت دشواری به سر می‌برند. علاوه بر این، قوانین و مقررات دیگری نیز به منظور حمایت مؤثر از زنان، معلولان، خانواده‌ها و افراد کم درآمد، و... امتیازاتی را به آنها اعطاء می‌کنند، از جمله می‌توان به قانون هفت ژوئیه ۱۹۷۹ اشاره داشت که هدف آن تقویت موقعیت زنان در روند دستیابی به شغل است. در زمینه دسترسی به مداوا و تأمین اجتماعی نیز می‌توان به قانون ۲۷ ژوئیه ۱۹۹۹ در زمینه «پوشش عمومی بیماری CMU» اشاره نمود. با توجه به بالا بودن هزینه‌های پزشکی و دارویی و عدم توانایی برخی از افراد برای تأمین هزینه‌های مربوط به بیمه تکمیلی، قانون «پوشش عمومی بیماری» کلیه افرادی را که به صورت ثابت (بیش از سه ماه) و قانونی مقیم فرانسه می‌باشند و درآمد سالانه آنها کمتر از ۶۷۹۸ یورو است، تحت پوشش قرار می‌دهد.

تغییر مقررات مربوط به آزمون ورودی مدرسه ملی مدیریت E.N.A. در سال ۱۹۸۲ برای تسهیل ورود اشخاصی که در عرصه عمومی دارای فعالیت‌های ایثارگرانه‌ای (مانند کسانی که ۸ سال دارای شغل نمایندگی در شوراهای محلی یا سازمان‌های سندیکایی بوده یا انجمن‌هایی که فعالیت آنها در راستای منافع عمومی ارزیابی شده است) بوده‌اند، نیز مثال جالبی به نظر می‌رسد. ←

حوزه‌بندی مجدد<sup>۷۸</sup> ایالت‌های جورجیا و تگزاس را که باهدف تضمین متناسب<sup>۷۹</sup> نمایندگی برای سیاه‌پوستان انجام شده بود، مردود اعلام کرد ( Miller v. Johnson, 1995 ; Bush v. Vera, 1996).

هم‌اکنون نیز کم نیستند فعالان سیاسی فرانسوی که راه حل برخی از معضلات اجتماعی مانند انزواگرینی برخی از اقلیتها را اعمال سیاست تبعیض مثبت می‌دانند. در زمینه جایگاه تبعیض مثبت در حقوق فرانسه می‌توان به منبع ذیل رجوع کرد:  
FAVOREU(L.), GAIA (P.) et autres, *Droits des libertés fondamentales*, Op. cit., pp. 304-316.

در عرصه حقوق بین‌الملل نیز در موارد زیادی شاهد اعمال تبعیض مثبت به نفع اقلیت‌های نژادی یا زنان بوده‌ایم. به عنوان مثال بند ۴ ماده ۱ معاهده محو تمام اشکال تبعیض نژادی (مصوب ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵) اتخاذ تدابیر مخصوص جهت پشتیبانی از پیشرفت اقلیت‌های خاص نژادی و قومی را اعمال تبعیض نژادی تلقی نکرده و به نوعی به تجویز آن پرداخته است. این ماده چنین مقرر داشته است:

« اقدامات ویژه‌ای که صرفاً برای تأمین شایسته پیشرفت برخی از گروه‌های نژادی یا قومی یا افراد... انجام می‌شوند، به عنوان اقدامات تبعیض آمیز در نظر گرفته نخواهند شد. معذک این امر، مشروط به آن است که اقدامات مذکور منجر به تثبیت حقوق متمایز برای گروه‌های نژادی متفاوت نشود و بلافاصله پس از نیل به اهداف مورد نظر از اجرای آنها خودداری گردد».

مقررات مشابهی هم در بند ۱ ماده ۴ معاهده امحای تمام اشکال تبعیض نسبت به زنان (مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹) مشاهده می‌شود:

«تصویب اقدامات ویژه موقت با هدف تسریع برقراری برابری عملی بین مردان و زنان، به منزله عملی تبعیض آمیز تلقی نمی‌شود، اما این اقدامات ویژه نباید به هیچ ترتیبی منجر به تثبیت قواعد نابرابر یا متمایز بشود؛ این اقدامات، باید بلافاصله پس از نیل به اهداف مربوطه ملغی شوند» (م).