

## مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین

محمد رضا ویژه<sup>۱</sup>

### چکیده:

برابری یکی از زیباترین واژه‌های انسانی و ریشه درخت تساوی آزادی‌ها است. تحقق آن امری مبارزات جویین در طول تاریخ بشری بوده و در نهایت این جنبش به نقطه‌ای انجامیده که در آن قرار داریم.

اصل برابری یکی از قدیمی‌ترین و پایاترین اصول حقوق عمومی محسوب می‌شود. در عین حال این اصل، در میان اصول حقوق موضوعه نیز دارای جایگاهی بسیار مهم است. اما امروزه تحقق برابری در تمامی زمینه‌ها اولویت نخست حکومت قانون است. از این روی، این اصل هنجاری بنیادین در قوانین اساسی نوین به شمار می‌رود.

این ویژگی‌ها لزوم بررسی برابری در حقوق عمومی را نمایان‌تر می‌سازد. در این راستا، نخست مفهوم حقوقی برابری را، با بیدل توجه به مفاهیم فلسفی و سیاسی آن، بازشناخته و سپس به جایگاه این هنجار حقوق عمومی در ساختار دموکراسی می‌پردازیم.

سپس به عرصه عمل پای می‌نهیم که در برخی از زمینه‌ها مانند برابری در مقابل قانون و برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی این اصل از نخستین جنبه‌هایی بود که مورد توجه قرار گرفت و اکنون به گونه‌ای سنتی اعمال می‌شود.

اما در عصر کنونی، مسائل نوینی نیز قراروی ما قرار دارد. از سوی دیگر، با گسترش اعمال برابری در تمامی روابط اجتماعی، نظارت قضایی فزونی نیز اجتناب ناپذیر می‌نماید. از سبوی دیگر، معانی مسؤولیت‌انداری در پرتوی این اصل، دگرگون شده و جلوه‌های دیگر یافته است.

در نهایت لزوم اعمال تمییز مثبت و چارچوب حقوقی آن در حقوق عمومی، که به تحقق برابری عینیت فزونی می‌بخشد، گام پایانی ما در این طریق خواهد بود.

## فهرست مطالب

### مقدمه

- برابری: مفهومی تحول‌پذیر
- گسترش مفهوم برابری در حوزه‌های حقوق عمومی

### نخست - ساختار اصل «برابری»

۱. شناخت اصل «برابری»
  - یک. منابع برابری
  - دو. تفسیر اصل برابری
۲. اصل «برابری»: اصل بنیادین دموکراسی
  - یک. برابری: هنجار قانون اساسی
  - دو. اصل «برابری» و واقعیت‌های موجود

### دوم - اعمال اصل «برابری»

۱. نتایج سنتی اصل «برابری»
  - یک. برابری در مقابل قانون
  - دو. برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی و برخورداری از خدمات عمومی
۲. رویکردهای نوین در اعمال اصل «برابری»
  - یک. نظارت قضایی بر اعمال اصل «برابری»
  - دو. اصل «برابری» و مسؤولیت اداری
  - سه. تجویز تبعیض مثبت

### نتیجه

قدرت سیاسی، به معنای واقعی کلمه،  
حکومت انسان‌های آزاد و برابر است.  
«ارسطو - سیاست»

#### مقدمه

برابری از زیباترین واژه‌های تاریخ بشری و بی‌گمان در کنار عدالت یکی از آرمان‌های دیرین انسان بوده است. آرمانی که ادیان آسمانی و به ویژه دین اسلام همواره بر آن تأکید نموده‌اند. شاید مهم‌ترین وجه دین اسلام و دعوت پیامبر آن برای مردم عربستان و سپس کلیه مردم آن عصر که با این دین آسمانی روبرو شدند، عدالت فراگیر در تمامی احکام آن و برابری بین فرمانروایان و فرمانبرداران بود. نحوه حشر و نشر پیامبر اسلام، خلفای راشدین و حضرت علی (ع) با مردم قلمروی تحت فرمانشان، همه نشان از برابری آنان در تمتع از بیت المال و نیز برابری آنان در مقابل قانون الهی دارد.

در یونان باستان نخستین گرایش‌ها به مفهوم برابری را در آثار افلاطون و به ویژه ارسطو می‌بینیم. در مسیحیت نیز در موارد بسیار بر این مفهوم تأکید گردیده است، گرچه تا حد زیادی جنبه آرمانی، تا واقعی، دارد. در واقع ریشه‌های برابری را در فرهنگ غرب می‌توان در این دو منبع یافت. از این منظر برابری نیز همچون آزادی وصفی اخلاقی یا حداکثر فلسفی دارد. به دیگر سخن، برابری تا مدت‌های مدید، فارغ از استثناهای زمانی معدود، از محدوده گفتارهای اخلاقی و فلسفی فراتر نرفت.

برای نخستین بار در جریان انقلاب کبیر فرانسه این مفهوم به گونه‌ای فراگیر تبلور یافت و در اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه در سال ۱۷۸۹ نمود یافت. با وجود آنکه این مفهوم در یک سند حقوقی مطرح شده بود، ولی تا قرن بیستم، در خود این کشور نیز، به عنوان اصل حقوقی رسمیت نیافت.

اما برابری در جوامع گوناگون، و از جمله جامعه ما، مصداق بارزی دارد که همانا برابری حقوق زنان و مردان است، که حکایت کارزار برای کسب آن را بسیار نظاره کرده‌ایم. اما بی‌گمان وجوه دیگر این مفهوم را نیز باید بررسی و

اعمال نمود. بدیهی است که با پیشرفت‌های اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی این وجوه جلوه یافته و نظام‌های حقوقی باید برای تحقق آنها چاره یابند.

علت آنکه تحقق برابری با دشواری‌های بسیار همراه می‌باشد، روشن نبودن نحوه اعمال آن در حوزه‌های گوناگون و نیز وجود برخی از تبعیض‌هایی است که رفع آنها امکان‌ناپذیر می‌نماید. البته ناهمواری‌های این مسیر نباید مانعی باشد تا برای تحقق این والاترین آرمان بشری در آن گام ننهیم و دشواری‌ها را به جان نخریم. وزین‌ترین وظیفه حقوقدانان، عینیت بخشیدن آرمان‌های والای اخلاقی است. هنگامی که آرمان از جامعه قدسی به درمی‌آید و جامعه دنیوی به برمی‌کند، باید دید مطلق را به کناری نهاد و به فراخور زمان و مکان، بدان نسبی نگریست و به همین دلیل است که برابری مطروحه در قوانین موضوعه غالباً انسان‌ها را ارضا نمی‌کند، چه، هنوز مطلق بدان می‌نگرند. پس تحقق این مهم باید در زمینه اجتماعی و فرهنگی هر جامعه صورت گیرد و بی‌تردید تقلید و نسخه برداری از تجربیات دیگر جوامع بدون بذل عنایت به این موضوع کاری عبث و بیهوده خواهد بود. نظام‌های حقوقی در وصول به این مقصود تمهیدات بسیاری اندیشیده‌اند و این روند امروزه با نزدیکی هر چه فزونتر جوامع به یکدیگر شتاب بیشتری به خود گرفته است. از این منظر می‌توان گفت که چه بسا مقداری هم در این طی این طریق کامیاب بوده‌ایم، گویانکه هنوز راه بسیاری تا وصل شاهد باقی داریم.

در وهله نخست باید دید که برابری چیست و در عرصه‌های گوناگون علوم انسانی چه فرازونشیب‌هایی را پیموده است تا به عصر کنونی رسیده است. سپس با توجه به موضوع بحث به دستاوردهای حقوق عمومی مدرن در این زمینه پرداخت تا بتوانیم با عنایت به شرایط خاص اجتماعی و فرهنگی کشورمان از آنها توشه گیریم.

بر این اعتقاد که این توشه‌گیری به جامعه ما که امروز تشنه عدالت و برابری علوی است، مدد خواهد رساند.

## - برابری: مفهومی تحول پذیر -

## مفهوم واژگانی برابری

همان‌گونه که گفته شد، برابری و نابرابری مفاهیمی قدیمی هستند. برابری حقوقی، برابری سیاسی و برابری اجتماعی اشکال گوناگون این مفهوم هستند که می‌توانند به صورت مستقل و یا در ارتباط با یکدیگر مورد تحلیل قرار گیرند.<sup>۲</sup> بی‌تردید، در این گفتار، مفهوم حقوقی برابری مد نظر ما است. در بدو امر باید توجه نمود که اصل برابری اصلی مانند سایر اصول حقوقی نیست. در واقع جنبه‌های دیگر این اصل در تلقی حقوقی از آن نمود یافته است. از این منظر برابری، که برگرفته از واژه Aequalitas لاتین می‌باشد، بدین معنا است که شهروندان فارغ از ویژگی‌های فردی خویش نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی تحت سیطره نظام حقوقی واحدی قرار گیرند.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر به موجب این تعریف ساده، در شرایط مشابه، شهروندان از حقوق و تکالیف یکسانی برخوردار می‌شوند.

این نظام در تمامی روابط دو جانبه حکومت و جامعه مدنی تجلی می‌یابد: حکومت مدرن جامعه‌ای برابر را راهبری می‌کند (برابری سیاسی) و اعضای این جامعه باید به گونه‌ای برابر مطیع قدرت عمومی باشند (برابری مدنی). بدیهی است که واسطه این روابط، دیالکتیک قانون است که به مثابه خواست عمومی در جامعه حکمفرما است. به بیان دیگر، این مردم هستند که خود با وضع قوانین برابری خویش را تضمین می‌نمایند.<sup>۴</sup>

اما از منظر جامعه شناسی حقوق، برابری باید در چارچوب یکی از کارکردهای<sup>۵</sup> حقوق قرار گیرد.<sup>۶</sup> در میان کارکردهای گوناگون حقوق مانند کارکرد

2 - BOUDON (R.), « *Egalité et inégalité sociales* », Encyclopédie Universalis, V.7, Paris, 1996, p.956.

3 - CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 3e éd., Association Henri Capitant, P.U.F., Paris, 2002, p.333.

4 - ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige, P.U.F., Lamy, 2003, p.585.

5 - Les fonctions

اتحاد اجتماعی یا نظارت اجتماعی<sup>۷</sup>، کارکرد حل تعارضات اجتماعی<sup>۸</sup>، کارکرد نظارت و هدایت جامعه<sup>۹</sup>، کارکرد مشروعیت بخشی به قدرت اجتماعی<sup>۱۰</sup> و سرانجام کارکرد ترفیع حقوق شهروندان در جامعه<sup>۱۱</sup> یا کارکرد توزیعی<sup>۱۲</sup>، به نظر می رسد این مفهوم در کارکرد اخیر می گنجد. کارکرد مورد بحث در اواخر دهه ۶۰ میلادی مطرح شد و به موجب آن، حقوق به تنظیم رفتارهای اجتماعی و شهروندان می پردازد تا به غایت خویش نزدیک شود.<sup>۱۳</sup>

### دگرگونی تاریخی مفهوم برابری

در غرب، آتنی ها نخستین مردمی بودند که در قرن چهارم پیش از میلاد به این مفهوم پرداختند. افلاطون بر مبنای سلسله مراتب طبیعی<sup>۱۴</sup> موجود، برابری را در دو شکل برابری هندسی<sup>۱۵</sup> و برابری حسابی<sup>۱۶</sup> مطرح نمود.<sup>۱۷</sup> ارسطو نیز برای نخستین بار مفهوم برابری سیاسی<sup>۱۸</sup> را به کار برد، بدین معنا که تمامی شهروندان

۶ - برای مفهوم «کارکرد» معنی واحدی نمی توان یافت که از سوی همه اندیشمندان پذیرفته شده باشد. اما به طور کلی در چارچوب رابطه متقابل حقوق و نظام اجتماعی، مفهوم عینی آن به نظام اجتماعی و تعامل قواعد حقوقی با آن نظام و مفهوم شخصی آن به تعامل قواعد حقوقی با عاملان اجتماعی، یعنی شهروندان باز می گردد. به بیان دیگر در این تعاریف ما از عینیت گرایی پارادایم های حقوقی که نظام اجتماعی را تعیین می کند به تعامل شخصی این قواعد که شهروندان در آن تعیین کننده هستند، می رسیم.

7 - La fonction d'intégration sociale ou de contrôle social

8 - La fonction de résolution de conflits

9 - La fonction de régulation ou d'orientation sociale

10 - La fonction de légitimation du pouvoir social

11 - La fonction promotionnelle du droit

12 - La fonction distributive

13 - cf. ARNAUD (A.-J.), FARINAS DULCE (M.-J.), *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

14 - Les hiérarchies naturelles

15 - L'égalité géométrique

16 - L'égalité arithmétique

17 - GUERARD de LATOUR (S.), *La société juste*, Paris, Armand Colin, 2001, p.23.

18 - L'égalité politique

می‌توانند در کار حکومت شرکت نمایند.<sup>۱۹</sup> سپس در حقوق رم، برابری در مقابل قانون به وجود آمد؛ بدون اینکه به مفهوم مشارکت سیاسی اشاره شود.<sup>۲۰</sup> اما در آثار ژان ژاک روسو<sup>۲۱</sup>، به ویژه قرارداد اجتماعی<sup>۲۲</sup>، بود که مفهوم آرمانی برابری رنگ‌باخته و به قلمروی حقوق راه یافت.<sup>۲۳</sup> پس از انقلاب کبیر فرانسه، این اصل در ماده ۱ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ تجلی یافت. این ماده، انسان‌ها را، در بهره‌مندی از حقوق، آزاد و برابر می‌داند. در قرون جدید برابری در دیدگاه‌های مکاتب نوین جنبه‌های دیگر یافت. نگرش فرا لیبرالی<sup>۲۴</sup> در اعمال برابری، در عین تأکید بر آن، تفاوت‌ها را نیز در نظر گرفت و این برخورد در تعارض با نگرش سوسیال دموکرات<sup>۲۵</sup> بود. در واقع، در این دیدگاه برابری ارزشی مطلق<sup>۲۶</sup> نبود که به هر بهایی در جامعه اعمال گردد، بلکه در کنار آن، حق تفاوت<sup>۲۷</sup> با دیگران نیز در نظر گرفته شد.

این مهم تحولی شگرف در تحقق برابری محسوب می‌شد. اگر نیک بنگریم، می‌توان دریافت که برابری و تفاوت مفاهیمی وابسته و مربوط به یکدیگر هستند و جامعه باید هر دوی آنها را پاس بدارد. ولی مشکل اساسی و به ویژه در اعمال قواعد حقوقی، چنانکه خواهیم دید، در یافتن معیارهای مناسب برای ارزیابی<sup>۲۸</sup> است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

19 - RAYNAUD (Ph.), RIALS (S.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., 2003, p.212.

20 - , *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 3e éd., Paris, P.U.F., 2001, p.509.

21 - Jean-Jacques Rousseau

22 - Le contrat social

۲۳ - نباید فراموش نمود که روسو «برابری» را زیر عنوان اصول حقوق عمومی مورد بحث قرار می‌دهد.

24 - Ultra - libéral

25 - Social - démocrate

26 - Absolus

27 - Le droit à la différence

28 - Les critères d'évaluation

### - گسترش مفهوم برابری در حوزه‌های حقوق عمومی -

راهیابی برابری به حوزه حقوق، توجه اندیشمندان را برای طراحی مبانی لازم برای آن به خود جلب نمود. هایک<sup>۲۹</sup> برابری را در چارچوب عدالت اجتماعی توجیه نمود. این اندیشمند برابری فرصت‌ها را در عین رعایت تفاوت‌های بین انسان‌ها ضروری می‌داند.<sup>۳۱</sup>

کلسن<sup>۳۲</sup> نیز اعمال برابری در مقابل قانون را، به گونه‌ای یکسان، بسیار دشوار می‌یابد. به نظر وی، در مواردی باید بین بزرگسالان و کودکان، مردان و زنان و دیگر اقشار تفاوت در مقابل قوانین وجود داشته باشد.

اما بی‌تردید در حوزه حقوق عمومی، قوانین اساسی نخستین اسناد حقوقی هستند که این مفهوم باید در آنها تجلی یابد. در این عرصه بازشناخت مفهوم «برابری» به عنوان اصل مبنایی حقوق عمومی و تعریف آن به عنوان هنجاری حقوقی<sup>۳۳</sup>، به این اصل موقعیت ویژه‌ای در سلسله مراتب هنجارها<sup>۳۴</sup> می‌بخشد.

براساس آنچه گفتیم اهمیت اصل برابری، به دور از تلقی آرمانی و نیز شائبه‌های سیاسی، آشکار می‌شود. برابری رابطه‌ای عمیق با دموکراسی دارد و شالوده آن را تشکیل می‌دهد. از میان سه آرمان آزادی، برابری و برادری، برابری از همه به جوهر نظری دموکراسی نزدیک‌تر است. اگر نفی برابری کمتر محسوس، کمتر آشکار، و شاید کمتر از نفی آزادی دردناک باشد، برای دموکراسی زیان عمیق‌تری دارد. پس شاید تنها با برابری است که می‌توان باور داشت، دموکراسی تحقق یافته است.<sup>۳۵</sup> از آن روی که تحقق قانون اساسی زمینه‌ای مهم برای تضمین دموکراسی به شمار می‌رود، می‌توان به رابطه برابری و دموکراسی پی برد.

29 - Hayek

30 - La justice sociale

31 - HAYEK (F. -A.), *Droit, législation et liberté*, V.2, Le mirage de la justice sociale, 2e éd., Paris, P.U.F., 1986, pp.96- 102.

32 - Kelsen

33 - La norme juridique

34 - La hiérarchie des normes

۳۵ - کوهن، کارل، *دموکراسی*، ترجمه فریبرز مجیدی، انتشارات خوارزمی، ۱۳۷۳، ص. ۳۹۸.



در حوزه حقوق اداری، برابری، ابتدا به حیطة استفاده‌کنندگان از خدمات عمومی اختصاص داشت. ولی سپس به تمامی کارکردهای عمومی<sup>۳۶</sup> تسری یافت و بر تضمین برابری مردان و زنان در این دسته از کارکردها نیز به طور خاص تأکید گردید.

گستره دیگری که برابری در آن اهمیتی چشمگیر می‌یابد، پرداخت هزینه‌های عمومی<sup>۳۷</sup> است که به ویژه در عرصه پرداخت مالیات‌ها بسیار مطرح می‌شود. در حقوق عمومی، تحقق برابری مالیاتی<sup>۳۸</sup> هنوز هم محل مناقشه بسیار است و هر روز روش‌های حقوقی نوینی به منظور اعمال اصل برابری مالیاتی ابداع می‌شوند. در قلمروی مسؤولیت اداری نیز، در حقوق اداری نوین، تحمیل هزینه فزونتر به شهروندان، برای اداره مسؤولیت به دنبال خواهد داشت. هم چنین برابری در دستیابی شهروندان به مشاغل عمومی بسیار محل تأمل است.

از آنچه گفته شد می‌توان دریافت که تحلیل و کالبدشکافی این اصل، برای اعمال آن، ضروری به شمار می‌رود. باید دانست که امروزه برابری محدوده متون قانونی را درنوردیده و این فراگیری دو ویژگی برجسته را می‌طلبد:

از سویی، لحاظ این مفهوم، وضعیت خاص حقوقی را ایجاب می‌نماید و همین وضعیت نظارت قضایی ویژه‌ای را به دنبال خواهد داشت. از سوی دیگر، این اصل فاقد تعریف مقدماتی لازم است و همین امر چگونگی اعمال آن را دچار مشکل می‌نماید.<sup>۳۹</sup>

در این راستا ابتدا باید منابع این اصل و تفسیرهای گوناگون حقوقی از برابری باز شناخته شود<sup>۴۰</sup> و نیز کارکرد آن در دموکراسی‌های معاصر، به ویژه به عنوان هنجار قانون اساسی، مورد بررسی قرار گیرد. (بخش نخست)

در بخش دوم به تحلیل راهکارهای اجرایی برابری در حقوق عمومی می‌پردازیم. بی‌تردید اعمال این اصل مهم در عرصه‌های گوناگون انجام می‌پذیرد که باید هر یک را جداگانه مورد بررسی قرار داد. پس ابتدا نتایج سنتی اعمال

36 - Les fonctions publiques

37 - L'égalité devant les charges publiques

38 - L'égalité fiscale

39 - PELLISIER (G.), *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, L.G.D.J., 1996, p.19.

۴۰ - نوع تفسیرها از این اصل حقوق عمومی ویژگی مهم دیگر آن را تشکیل می‌دهد.

برابری را در مقابل قانون، عدالت و نیز پرداخت هزینه‌های عمومی را تحلیل نموده و سپس به رویکردهای نوین حقوقی در اعمال این اصل و چشم‌اندازهای آن نظر خواهیم افکند.

## نخست - ساختار اصل «برابری»

### ۱. شناخت اصل «برابری»

بی‌گمان پیش از هرگونه تحلیل حقوقی باید مورد بحث را شناخت و حوزه بررسی را مشخص نمود. در مورد بحث ما، یعنی اصل برابری، حوزه بحث حقوق عمومی است. در این مفهوم جنبه‌های عمومی برابری، یا به عبارت صریح‌تر، برابری بین حکومت‌شوندگان در رابطه با حکومت‌کنندگان مورد نظر است. پس در این بخش ابتدا منابع داخلی و بین‌المللی برابری را به گونه‌ای اجمالی از نظر می‌گذرانیم و سپس تفسیرهای مختلف آن را بررسی می‌کنیم. در قسمت دوم برابری به عنوان هنجار قانون اساسی یا هنجاری بنیادین مطرح می‌شود. در این قسمت به ابعاد این اصل در قوانین اساسی نوین و نیز اعمال این هنجار در مواجهه با واقعیت‌های اجتماعی پرداخته می‌شود.

### یک. منابع برابری

**منابع داخلی -** در جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی در صدر هرم سلسله مراتب قوانین و حقوق موضوعه قرار دارد و در نتیجه منبع بنیادین برابری، این قانون است. در مقدمه این قانون، در موارد متعدد به نقی انحصار، استبداد و استثمار اشاره شده است. به طور طبیعی طرد انحصار به برابری تمامی شهروندان در بهره‌گیری از امکانات اجتماعی می‌انجامد. هر چند که مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیشتر صبغه‌ای عقیدتی دارد و حتی در بخش مربوط به «شیوه حکومت در اسلام»، به تبلور آرمان سیاسی ملتی اشاره شده است که هم‌کیش و هم‌فکر است. بنابراین در این تلقی برابری به حوزه عقیدتی محدود می‌شود. البته در این موضوع، با تعمق در اصول دیگر قانون اساسی، این استنباط صحیح به نظر نمی‌رسد و بنابر نص صریح این قانون برابری به همه آحاد ملت تسری می‌یابد.

بند ۹ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اشعار می‌دارد: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:

۹. رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی. ...»

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، این قانون برابری را در برخی جنبه‌ها مورد تأکید قرار داده است. مصداق بارز این بند می‌تواند برابری در دستیابی به مشاغل عمومی باشد. نکته دیگر در این بند تأکید بر تبعیضات ناروا است. پس تبعیض روا و مثبت و لزوم اعمال آن، در مواردی که شرح داده خواهد شد، ضروری است.

از طرف دیگر بند ۱۴ همین اصل، به تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و تساوی عموم در برابر قانون اشاره دارد. پس دو جنبه دیگر اصل برابری یعنی برابری در مقابل قانون و اصل تبعی آن، برابری در مقابل عدالت نیز در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصریح شده‌اند. ذکر این نکته نیز لازم است که در این بند به طور خاص بر تساوی زن و مرد تأکید شده است. اما اصل بنیادین برابری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل بیستم است:

«همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند»

در این اصل قانون اساسی بر برابری همه شهروندان در مقابل قانون تأکید نموده و این حمایت را به تمامی حقوق متصور برای آنها تعمیم داده است. بدیهی است به مدد این اصل مبنایی، می‌توان کلیه اصول منشعب از اصل برابری را واجد ارزش قانون اساسی دانسته و نهاد صیانت از قانون اساسی، یعنی شورای نگهبان، از آنها حمایت به عمل آورد. بدین ترتیب به نظر می‌رسد با تأکید فراوانی که این قانون از اصل برابری در شقوق گوناگون به عمل آورده است، بتوان چنین نتیجه گرفت که برابری یکی از مبانی مهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و غایت حمایت از حقوق شهروندان به شمار می‌رود.

در فرانسه برابری مبنای نظام حقوقی آن کشور به شمار می‌رود. این اصل در ماده نخست اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ تیلور یافته است: «انسان‌ها در حقوق برابر زاده می‌شوند». همین‌طور برابری در مقابل قانون در ماده ۶، برابری در دستیابی به مشاغل عمومی در همان ماده و برابری در مقابل هزینه‌های

عمومی در ماده ۱۳ همین اعلامیه تصریح گردیده‌اند. در متون قانونی فرانسه برابری جزو حقوق طبیعی و زوال ناپذیر انسان به شمار می‌رود.<sup>۴۱</sup> البته به نظر می‌رسد که برابری در مقابل قانون، که در ماده ۶ اعلامیه ذکر شده است، باید به حمایت برابر یا مجازات برابر شهروندان در مقابل عدالت<sup>۴۲</sup> تفسیر شود و برابری در مقابل قانون به مفهوم عام آن صحیح نیست. در این معنا برابری در مقابل عدالت، به ویژه در جنبه کیفری، اهمیت خاصی می‌یابد.<sup>۴۳</sup> در مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۴۶ هم که جزو هنجارهای مرجع<sup>۴۴</sup> به شمار می‌رود<sup>۴۵</sup>، بندهای ۱، ۳، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۶ و ۱۸ به انواع برابری تأکید نموده‌اند. بند ۱ ماده سوم قانون بنیادین آلمان نیز تمام انسان‌ها را در مقابل قانون برابر می‌داند. در این نظام حقوقی می‌توان حقوق مختص برابری<sup>۴۶</sup> را که منشعب از اصل عمومی برابری<sup>۴۷</sup> شناسایی نمود. همچنین، در حقوق آلمان بین برابری شکلی<sup>۴۸</sup>، در معنای برابری در اعمال حقوق، و برابری ماهوی<sup>۴۹</sup>، در مفهوم برابری در آفرینش حقوق، تفکیک قائل می‌شوند.<sup>۵۰</sup>

در ایالات متحده آمریکا، بنیای اصل برابری اصلاحیه چهاردهم قانون اساسی این کشور است.<sup>۵۱</sup> اما باید این نکته را مد نظر قرار داد که در فرانسه و کشورهای

۴۱ - از جمله این متون، اعلامیه حقوق بشر و شهروند قانون اساسی ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳ است که ماده ۲ آن به برابری در این مفهوم اشاره دارد.

42 - L'égalité devant la justice

43 - PHILIP (L.), « La valeur juridique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Etudes offertes à Pierre Kayser, T.2, Aix- Marseille, P.U.A.M., 1979, p.326.

44 - Les normes de référence

۴۵ - هنجارهای مرجع مجموعه هنجارهایی هستند که شورای قانون اساسی، در صیانت از قانون اساسی، آنها را مرجع تطبیق با قوانین عادی قرار می‌دهد.

46 - Spezielle Gleichheitsrechte

47 - Allgemeiner Gleichheitssatz

48 - L'égalité formelle

49 - L'égalité matérielle

50 - JOUANJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992, p.10.

۵۱ - به موجب بخش نخست این اصلاحیه هیچ ایالتی نمی‌تواند کسی را از حمایت برابر قانون در حوزه قضایی خویش محروم سازد.

اروپایی برابری موضوع آموزه‌های حقوقی قرار گرفته است و به طور کلی جنبه نظری آن در کنار رویه قضایی بسیار با اهمیت تلقی می‌شود، در حالی که در ایالات متحده، فارغ از جنبه‌های تاریخی، این اصل در یک حوزه عملی تجزیه و تحلیل می‌گردد.<sup>۵۲</sup> پس در موارد عینی دیوان عالی این کشور این اصل را اعمال می‌نماید.<sup>۵۳</sup>

**منابع بین‌المللی** - گرچه این دسته از منابع در حقوق بشر بین‌المللی باید مورد بررسی قرار گیرند، ولی با توجه به اینکه تمامی این منابع باید اجرا شده و کشور ما نیز به آنها ملحق شده است، قواعد آنها تاثیر بسزایی در نظام‌های حقوقی داخلی دارند. پس ضروری است اشاره‌ای اجمالی بدانها داشته باشیم.

بی‌گمان در صدر منابع بین‌المللی در این مورد، اعلامیه جهانی حقوق بشر سال ۱۹۴۸ قرار دارد. این اعلامیه در مقدمه خویش بین دو مفهوم برابری و منزلت انسانی<sup>۵۴</sup> رابطه‌ای ظریف برقرار نموده است. به طوری که از فحوای این مقدمه چنین برمی‌آید که این دو مفهوم در کنار آزادی، عدالت و صلح مبنای دیگر مفاهیم هستند.<sup>۵۵</sup> در کنار آن مواد ۱، ۲ و ۷ نیز به طرق مختلف به برابری اشاره دارند.

پس از آن، میثاق حقوق مدنی و سیاسی سال ۱۹۶۶ نیز در بند نخست ماده ۲ خویش به الزام دولت‌های عضو در تضمین حقوق مندرج در این میثاق بدون تبعیض تأکید نموده است. تبعیض مورد نظر میثاق همه موارد را شامل می‌شود. ماده ۲۶ این میثاق نیز به برابری همه شهروندان در مقابل قانون اشاره دارد و حق آنان را در کسب حمایت برابر قانونی به رسمیت شناخته است.

عین تعهد مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز تکرار شده است. ( بند ۲ ماده ۲) این موضوع نشان می‌دهد که برابری در اعمال حقوق مندرج در این میثاق، از اهمیت کمتری نسبت به میثاق حقوق مدنی و سیاسی برخوردار نیست.

52 - L'analyse pragmatique

53 - L.H. Tribe, 1988.

54 - La dignité humaine

55 - ISRAEL (J.-J.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 1998, p.399.

اما در مقابل به نظر می‌رسد که برابری در معاهده اروپایی حقوق بشر کمتر از اسناد بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۵۶</sup> ماده ۱۴ این معاهده بدین امر تصریح نموده است که برخورداری از حقوق و آزادی‌های مندرج در این معاهده باید بدون هیچ‌گونه تبعیضی اعمال باشد.<sup>۵۷</sup> به نظر می‌رسد که باید بین «برابری» و «عدم تبعیض» باید تفکیک قائل شد. در عین اینکه هر دو واژه مبهم هستند، ولی واژه «عدم تبعیض» به عمد به جای برابری به کار برده شده است، زیرا برابری واژه‌ای مطلق بوده و بدون تفسیر مناسب قابلیت اعمال چندانی ندارد ولی «عدم تبعیض»، که از نظام حقوقی آنگلو ساکسون وام گرفته شده است، برای این منظور مناسب‌تر است.

در عین حال دیوان احراز عدم تبعیض را منوط به موارد مصرح در ماده ۱۴ ننموده و با گسترش آن، سایر حقوق و آزادی‌ها را نیز پوشش داده است. همین ویژگی در اعمال پروتکل ۱۲ الحاقی به معاهده اروپایی حقوق بشر نیز در رویه دیوان مشاهده می‌شود.<sup>۵۸</sup>

### دو. تفسیر اصل برابری

تمام اصول حقوقی، هدف واحدی را، که شامل حمایت از حقوق فردی در مقابل قدرت عمومی است، دنبال می‌نمایند. اما اصل برابری از جنبه‌ای دیگر مطرح می‌شود. برای این تفاوت دو دلیل عمده می‌توان ذکر نمود: نخست اینکه این اصل بستر مناسب را برای اعمال دیگر حقوق یا اصول فراهم می‌نماید، و دوم آنکه مبانی این تقسیم بندی چندان تعریف شده نیست.

باید توجه داشت که درک مفاد اصل برابری به فلسفه سیاسی خاصی بستگی دارد که قاضی باید آن را مدّ نظر قرار داده و رعایت آن را نیز مطالبه نماید. این مبنا در تفسیر این اصل باید مدّ نظر قرار گیرد.

در وهله نخست باید مشخص نمود که برابری ناشی از طبیعت انسانی است یا از اراده سیاسی<sup>۵۹</sup> ناشی می‌شود. اهمیت موضوع آن جا است که گزینش مبنای

۵۶ - در عین حال باید خاطر نشان نمود که هیچ اعلامیه اروپایی در این خصوص وجود ندارد. در خصوص عدم تبعیض و برابری در رفتار، به ویژه در موارد تبعیض به دلیل تابعیت و جنس در روابط اقتصادی، معمولاً به قواعد عمومی بازار اتحادیه اروپایی در این مورد ارجاع می‌گردد.

57 - ISRAEL (J.-J.), *op.cit.*, pp.399-400.

58 - ALEXY (A.), *A theory of constitutional rights*, translated by Julian Rivers, Oxford, 2002, p.14.

59 - La volonté politique

تفسیر برابری از بین این دو، مفاد آن را برای ما تعیین می‌نماید. همچنین روش‌های اعمال اصل نیز از همین گزینش آشکار می‌شود.<sup>۶۰</sup> باید توجه داشت که برابری طبیعی همه انسان‌ها امری غیر ممکن است، چه انسان بر اساس خلقت خویش دارای استعدادهای گوناگون و نابرابر هستند و بالتبع فرض برابری در این مورد، عین نابرابری بین انسان‌ها است. پس می‌توان چنین نتیجه گرفت که برابری مربوط به طبیعت انسان‌ها نیست. در عین حال می‌توان این پاسخ را نیز در مقابل این استدلال داد که هیچ‌گاه چنین برابری مورد نظر نبوده است، بلکه منظور از این تلقی برابری در برخورداری از حقوق و تکالیف است.

اما مفهوم برابری سیاسی نیز در مرکز توجه طرفداران قرارداد اجتماعی<sup>۶۱</sup>، به ویژه روسو، قرار دارد. در این مفهوم، برابری شرط آزادی است. به بیان دیگر، به موجب این نظریه کلیه حقوق بشر، و به طریق اولی برابری، ناشی از قرارداد بین انسان‌ها و جامعه است. انسان موجودی سیاسی است و آنچه که مربوط به طبیعت آن است در بستر جامعه نمود می‌یابد. امروزه این نظریه با تعدیل‌هایی پذیرفته شده است. اندیشه نوین برابری را با توجه به مصالح اجتماعی می‌پذیرد و بر این مبنا آن را اعمال می‌نماید، ولی این اعمال با سرشت بشری نیز بیگانه نیست. به نظر می‌رسد که به طور اصولی طبیعت انسان‌ها در جامعه و زندگی اجتماعی است که مجال بروز می‌یابد و به خودی خود، در موضوع مورد بحث ما، دارای ارزش نیست. پس نتیجه می‌گیریم که محور اعمال برابری و شیوه‌های تحقق آن، منافع اجتماعی با لحاظ سرشت و منزلت انسانی در این بستر است.

اما در برابری حقوقی باید اذعان داشت که در برخورداری از حقوق، همه انسان‌ها با یکدیگر برابر بوده و باید در این زمینه با آنها یکسان رفتار شود. بنابراین در این تلقی از برابری، برخلاف تلقی فراحقوقی<sup>۶۲</sup> واقع‌بینانه‌تر به این مقوله نگریسته می‌شود. در حقوق عمومی تفسیر اصل برابری باید با عنایت به شرایط اجتماعی، عرف و منافع اجتماعی انجام پذیرد و همین موضوع به این اصل صبغه‌ای عینی می‌بخشد. می‌توان گفت که در نگرش حقوقی نوین، احتمال

60 - PELLISIER (G.), *op.cit*, p.20.

61 - Les contractualistes

62 - Méta-juridique

ایجاد برابری بین شهروندان به جای امکان ایجاد برابری نشسته است و همین جایگزینی، تفسیر از این اصل را تغییر داده است.

## ۲. اصل «برابری»: اصل بنیادین دموکراسی

با آنچه که شمه‌ای از آن گفته شد، به راحتی می‌توان بدین نتیجه دست یافت که برابری یکی از مبانی حقوق عمومی به شمار می‌رود. نیز این مفهوم در تعریف وجود انسانی<sup>۶۳</sup> نقش اساسی ایفا می‌کند.

به دلیل اینکه در بیشتر انقلاب‌ها (از جمله انقلاب کبیر فرانسه) برابری خواسته اصلی مردم بوده است، به تدریج این خواسته به یکی از لوازم حکومت مردم‌سالار تبدیل گردید. برای مثال، فرانسه دموکراسی از طریق ایجاد برابری را برگزید. به عکس، لاک<sup>۶۴</sup> و انقلاب انگلستان مبنای لیبرال را برای آن برگزیدند. اما به تدریج برابری به مبنای اساسی دموکراسی و شالوده حکومت قانون تحول یافت.

بی‌تردید، این مقدار از اهمیت، برابری را به هنجاری بنیادین در حقوق اساسی تبدیل می‌نماید. از دیدگاه برخی از حقوقدانان در بستر برابری است که حقوق دیگر انسان مجال ظهور می‌یابند.<sup>۶۵</sup> پس در قوانین اساسی نیز این اصل مبنای دیگر حقوق بوده و ساماندهی این هنجار اولویتی اجتناب‌ناپذیر است.

برای حصول این مهم، در وهله نخست باید دانست که در تحلیل برابری، دو جنبه استمرار<sup>۶۶</sup> و توان حقوقی<sup>۶۷</sup> این اصل از اهمیت فراوانی برخوردارند. از سویی استمرار برابری در حقوق موضوعه، از سرچشمه آن، یعنی قانون اساسی، آغاز می‌شود و به قوانین عادی تسری می‌یابد. از سوی دیگر، توان حقوقی خویش را از نهادهای مجری و ناظر کسب می‌نماید.<sup>۶۸</sup>

63 - Etre humaine

64 - Locke

65 - VILLIERS (M. DE), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, Armand Colin, 2001, p.95.

66 - La permanence

67 - La force juridique

68 - RIVERO (J.), « *Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français* », Travaux de l'association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 1965, pp.344-345.



در موضوع بحث ما نقش نهاد صیانت از قانون اساسی نیز در تضمین این هنجار و هنجارهای فرعی وابسته بدان از اهمیت شایانی برخوردار است. نهاد صیانت از قانون اساسی برابری را تضمین نموده و مانع از اعمال تبعیض‌های ناروا می‌شود. در عین حال، این نهاد باید برابری را در اشکال گوناگون نهادینه نموده و کوشش نماید تا تدابیری را در قبال تبعیض‌های نوین اتخاذ نماید. از این منظر توجه نهاد صیانت از قانون اساسی به واقعیت‌های موجود جامعه بسیار ضروری است.

### یک. برابری: هنجار قانون اساسی

باید دانست که برابری تا مدت‌ها واجد ارزش قانون اساسی نبود. در واقع، وجود آن در قوانین اساسی صرفاً جنبه‌ای نمادین داشت و فاقد ارزش حقوقی بود. البته اکنون هم برخی از حقوقدانان این مفهوم را فاقد ارزش حقوقی به معنای واقعی کلمه می‌دانند. به نظر آنان، برابری ارزشی بنیادین مربوط به نظم اجتماعی<sup>۶۹</sup> است و در این مهم برابری را به اندیشه، و نه اصل حقوقی، تبدیل می‌نماید.<sup>۷۰</sup> در بدو امر، این نظریه بسیاری از اسناد حقوقی در این زمینه را نادیده می‌گیرد. سپس باید توجه نمود که بسیاری از ارزش‌های اجتماعی هستند که به دلیل نیاز شهروندان و نیز اهمیت فراوان ارزش حقوقی می‌یابند و از حوزه‌های اخلاقی و اجتماعی خارج می‌شوند. به نظر می‌رسد که اکنون برابری چنین مفهومی را یافته و بنابراین این نظریه صحیح نیست.

پس از آن، نظریه دیگری مطرح شد که مبتنی بر تفسیر مضیق<sup>۷۱</sup> از اصل برابری بود. همان‌گونه که پیش از این نیز اشاره کردیم این نظریه بر مبنای تفکیک برابری در قانون و برابری در مقابل قانون بود. برای توضیح بیشتر این مفاهیم باید گفت که برابری در قانون (در قانونگذاری) به نوعی برابری ماهوی<sup>۷۲</sup> را تداعی می‌نماید که مربوط به مفاد قانون است. در صورتی که برابری در مقابل قانون مربوط به اعمال قانون است که برابری شکلی<sup>۷۳</sup> را تداعی می‌نماید. این نظریه برابری در

69 - L'ordre social

70 - cf. WESTERN (P.), « The empty idea of equality », Harvard law Review, vol. 95, 1982, p.537.

71 - L'interprétation restrictive

72 - L'égalité matérielle

73 - L'égalité formelle

مقابل قانون را به گونه‌ای محدود تفسیر می‌نمود، بدین معنا که برای «برابری در مقابل قانون»، ارزشی فرو قانون اساسی<sup>۷۴</sup> و برای «برابری در قانون» ارزش قانون اساسی در نظر می‌گرفت.<sup>۷۵</sup>

آشکار است که تفسیر مضیق اصل برابری بدین صورت، از توان حقوقی این اصل به مثابه ارزشی مبتنی بر قانون اساسی خواهد کاست، چه، گونه‌ای از برابری را از حمایت لازم و کافی محروم می‌نماید.<sup>۷۶</sup> از جنبه دیگر، این تلقی تهدیدی برای حاکمیت پارلمانی به شمار می‌رود، زیرا نوع دیگری از برابری را دارای ارزش قانون اساسی می‌داند.

از منظر تطبیقی نیز، شورای قانون اساسی فرانسه همواره به اصل برابری استناد نموده است و هیچگاه در این رابطه تصریح خاصی ننموده است. به عبارت دیگر، این شورا در اصل برابری تفکیکی قائل نشده است. دیوان عالی ایالات متحده نیز هیچگاه چنین تقسیمی را اعمال ننموده است.<sup>۷۷</sup>

سرانجام نظریه‌ای مطرح گردید که بر اساس آن برابری به صورت هنجاری حقوقی عرضه شد. در واقع در این نظریه، کلیه حقوق بشر، و از جمله برابری، به صورت مجموعه‌ای از قواعد حقوقی الزام آور هستند که به طور مستقیم بر حکومت‌کنندگان تحمیل می‌شوند. در این مفهوم، برابری هنجاری است که بر قانونگذار نیز تحمیل می‌شود و باید رعایت شود.

بنابراین، اصل برابری به عنوان هنجار حقوق اساسی در قوانین اساسی مورد تأکید قرار گرفت و نهادهای صیانت از قانون اساسی نیز وظیفه تضمین آن را برعهده گرفتند. تا جایی که امروزه، در حقوق اساسی نوین تامین برابری بین شهروندان از جنبه‌های گوناگون از مهم‌ترین وظایف قانون اساسی و نهادهای حامی آن به شمار می‌رود.

اما بحث مهم در این رابطه، چگونگی تحقق برابری به عنوان هنجار قانون اساسی است. در حقوق اساسی نوین راهکارهای بسیاری برای این مهم در نظر گرفته شده است. نخستین راهکار که توسط نهاد صیانت از قانون اساسی اعمال

74 - *Infra constitutionnelle*

75 - MELIN SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Aix-Marseille, Economica, P.U.A.M., 1997, p.55.

76 - *Ibid.*, p.62.

77 - *Ibid.*, p.63.

می شود، این است که برابری باید در حوزه‌های گوناگون و در ارتباط با حقوق بنیادین دیگر تفسیر شده و اعمال شود.

این تلقی ناشی از سرشت دوگانه این اصل است. از یک سو برابری خود یک حق بنیادین محسوب شده و از سوی دیگر به عنوان پیش شرط اعمال سایر حقوق بنیادین در نظر گرفته می‌شود. بر این اساس، می‌توان آن را «حق حامی»<sup>۷۸</sup> یا «حق برتر»<sup>۷۹</sup> نسبت به سایر حقوق بنیادین دیگر دانست. به همین دلیل است که ژان ژاک روسو<sup>۸۰</sup> برابری را غایت قانونگذاری می‌داند، چه بدون این اصل هیچ آزادی تحقق نمی‌یابد. در عین حال این اصل آزادی‌های دیگر را نیز به ارمغان می‌آورد و بر اساس همین تفسیر می‌توان برابری را بنیان آزادی‌ها محسوب نمود.<sup>۸۱</sup> طبیعی است که این نحوه اعمال اصل مورد بحث موجب می‌شود که کارایی برابری افزایش یافته و این اصل از شکل نظری خویش بیرون آید. برای این کار اصول قانون اساسی و متون قانونی باید به گونه‌ای تفسیر شوند که این مقصود حاصل شود.

برای مثال شورای قانون اساسی فرانسه هنجارهای قانون اساسی را که در ارتباط با حقوق بنیادین هستند، با توجه به اینکه در مقاطع زمانی مختلف تصویب شده‌اند، به گونه‌ای منسجم در راستای تضمین برابری تفسیر می‌کند. البته این شورا در تصمیم ۲۷ دسامبر ۱۹۷۳ خویش مفهوم به نسبت مضیقی را از اصل برابری در نظر گرفت، گرچه در این تصمیم نیز اصل برابری را نخستین هنجار مرجع<sup>۸۲</sup> برای نظارت بر اجرای قانون اساسی می‌داند. اما سپس این رویه خویش را تغییر داده و معنای گسترده آن را به کار گرفت. ولی در مجموع شورا در این رابطه بسیار محتاط عمل کرده است.<sup>۸۳</sup> در عین حال شورای قانون اساسی به حوزه‌های گوناگون مانند برابری زن و مرد، انتخاباتی، اقتصادی، وسایل تبلیغاتی، مشاغل عمومی و دیگر مقولات وارد شده و اظهار نظر نموده است. در واقع تاکنون حدود ۴۰ درصد تصمیم‌های شورا، یعنی بیشتر از ۱۵۰ تصمیم به اصل

78 - Le droit - support

79 - Le droit - tuteur

80 - Jean - Jacques Rousseau

81 - FAVOREU (L.), ... , *Droit des libertés fondamentales*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2002, pp. 296-297.

82 - La norme de référence

83 - FAVOREU (L.) PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 10e éd., Paris, Dalloz, 1999, p.303.

برابری مربوط بوده است. این گرایش به گسترش اعمال اصل برابری، در رویه بیشتر مراجع صیانت از قانون اساسی نیز قابل مشاهده است.<sup>۸۴</sup> در جنبه‌های دیگر نیز شورای قانون اساسی از این مفهوم تفسیری گسترده داشته است. ماده ۲ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ مقرر داشته است که جمهوری، برابری در مقابل قانون را برای تمامی شهروندان فارغ از تفاوت‌های نژادی، دینی یا غیره تضمین می‌نماید. شورای قانون اساسی این کشور نیز در تصمیم‌های خود، مواد اعلامیه حقوق بشر و شهروند را نیز به مفاد ماده ۲ به منظور حمایت بیشتر از برابری شهروندان در مقابل قانون افزوده است.

در عین حال، بند آخر ماده ۳ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ نیز بر برابری انتخاباتی شهروندان تاکید نموده است. این بند که در تجدید نظر ۸ ژوئیه ۱۹۹۹ به این ماده اضافه شد، بر برابری زنان و مردان در زمینه‌های انتخاباتی تاکید می‌کند. به بیان دیگر، همان گونه که بند سوم مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۴۶ تبعیض منفی بین مردان و زنان را منع می‌کند<sup>۸۵</sup>، با این اصلاح، بند آخر ماده ۳ نیز تبعیض مثبت بین آنها را رفع می‌نماید. در واقع این اصلاح برای تحقق برابری انتخاباتی گامی به جلو است. لازم به ذکر است که در مورد تبعیض مثبت، تعریف و تبعات آن در بخش بعدی به تفصیل سخن خواهیم راند.

با این اصلاح، قانونگذار زمینه دستیابی یکسان زنان و مردان را به نمایندگی و روند انتخاباتی فراهم ساخت. پیش از این، شورای قانون اساسی فرانسه در تصمیم ۱۸ نوامبر ۱۹۸۲<sup>۸۶</sup> بر این موضوع و به ویژه منع هر گونه امکان تبعیض مثبت نظر داده بود. ولی پس از اصلاح مورد بحث در سال ۱۹۹۹ و در تکمیل این مهم، شورای قانون اساسی فرانسه در تصمیم ۳۰ مه ۲۰۰۰<sup>۸۷</sup> این گرایش را به خوبی تحلیل نموده است.<sup>۸۸</sup> پس می‌توان دید که، در اعمال این ماده نیز شورای قانون اساسی به گونه‌ای فعال عمل کرده است.<sup>۸۹</sup>

#### 84 - *Ibid.*

۸۵ - بند ۳ مقدمه ی قانون اساسی سال ۱۹۴۶ مقرر می دارد: «قانون حقوق برابر با مرد را، در تمام زمینه‌ها، برای زن تضمین می کند».

۸۶ - تصمیم شماره 82-146 DC شورای قانون اساسی در ۱۸ نوامبر ۱۹۸۲.

۸۷ - تصمیم شماره 2000-429 DC شورای قانون اساسی در ۳۰ مه ۲۰۰۰.

88 - DEBBASCH (Ch.), *Constitution, 5e République, 3e éd.*, Paris, Dalloz, 2002, p.130.

89 - GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, Paris, S.T.H., p.192.

در نظام حقوقی آلمان، اصل برابری را می‌توان به دو گونه تعریف نمود. تعریف قدیمی که در آن برابری به مثابه قاعده‌ای برای منع خودکامگی و استبداد است. بر این اساس دیوان قانون اساسی آلمان اصل برابری را متضمن ارزیابی موقعیت‌ها<sup>۹۱</sup>، توسط قانونگذار یا مقامات عمومی، بر اساس عدالت می‌داند.<sup>۹۱</sup> همچنانکه مشاهده می‌شود، این تعریف مبهم بوده و جامع نیست زیرا بسیاری از مفاهیم دیگر با برابری اختلاط می‌یابند.

اما تعریف دیگر، تعریف نسبی‌گرا<sup>۹۲</sup> یا نوین دیوان قانون اساسی از اصل برابری است، که در تصمیم ۷ اکتبر ۱۹۸۰ ارائه گردید. به موجب تعریف فوق، این اصل متضمن رفتار برابر با تمامی شهروندان در مقابل قانون است. این حق بنیادین هنگامی نقض می‌شود که با یک گروه، در مقایسه با گروه دیگر، به گونه‌ای متفاوت رفتار شود، در حالی که از نظر طبیعی بین آنها تفاوتی وجود نداشته باشد که این تمایز در رفتار را توجیه نماید.<sup>۹۳</sup>

ملاحظه می‌شود که این تعریف امتیازات را دربر نمی‌گیرد، بلکه فقط شامل تمایزهای رفتاری با گروه‌های همانند انسانی است. از نظر نسبییت تمایزات رفتاری نیز، این تعریف قابل اطلاق به هر طبقه‌بندی است و این خود امتیازی برای تعریف فوق محسوب می‌شود.

سرانجام در تصمیم ۲۶ ژانویه ۱۹۹۳، این دیوان تعریفی مشتمل بر هر دو مفهوم پیش گفته ارائه نمود. بدین ترتیب، تعریف قدیمی برابری که نوعی نظارت محدود بر اجرای این اصل را به دنبال داشت و تعریف نسبی‌گرا که نظارت معمول را بر اعمال این مفهوم می‌طلبد، با یکدیگر ادغام شده و هر یک در جای خویش به کار گرفته می‌شوند.<sup>۹۴</sup> اما در عین حال به نظر می‌رسد که به این ادغام چندان نیازی هم نبود، زیرا تعریف نسبی‌گرا گستره وسیعی را پوشش می‌دهد که لاجرم استبداد و خودکامگی در رفتار را نیز در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر، تعریف نوین محیط بر این مفهوم است و نیازی به تأکید بر آن نبود.

90 - Les situations

۹۱ - تصمیم شورای قانون اساسی در ۲۳ اکتبر ۱۹۵۱.

92 - La définition proportionnaliste

93 - JOUJAN (O.), « L'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle allemande », Etudes & documents du Conseil d'Etat, 1996, p.415.

94 - *Ibid.*

چنانکه بررسی نمودیم اکنون برابری در تمامی نظام‌های حقوقی نوین جهان، به صورت هنجار قانون اساسی درآمده و از ارزشی والا برخوردار است. نهادهای صیانت از قانون اساسی تمامی هم‌خویش را مصروف این می‌دارند که با تعریف جامع مصادیق برابری را پوشش داده و از لحاظ نمودن نابرابری، ولو به صورت پنهان، در قوانین بکاهند.

### دو. اصل «برابری» و واقعیت‌های موجود

همان‌گونه که دیدیم، بازتاب اصل برابری در حوزه‌های گوناگون حقوق عمومی، قانونگذار، قاضی، دولت و نهاد صیانت از قانون اساسی را بر آن داشت تا همگی در حفظ و گسترش این ارمغان گرانبها بکوشند. اما باید توجه داشت که اعمال اصل برابری در گستره مجرد و انتزاعی صورت نمی‌پذیرد، بلکه این انسان عینی است که موضوع این اصل است. به بیان دیگر، در بسیاری موارد تفاوت‌های ناشی از سرشت انسان‌ها یا موقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی آنها رفتار متمایز را می‌طلبد.

امروزه حقوق عمومی نوین در اعمال اصل برابری قائل به تفکیک می‌شود. در این معنا، برخی از تفاوت‌های رفتاری در هر شرایطی ممنوع هستند، برخی با توجه به موقعیت‌های عینی قابل پذیرش بوده و سرانجام برخی دیگر به وسیله انگیزه‌هایی مانند منافع عمومی توجیه می‌شوند.<sup>۹۵</sup> این تفاوت به گونه‌گونی تلقی از انسان بازمی‌گردد. حتی این تعارض را در دیدگاه نویسندگان اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ فرانسه نیز می‌توان مشاهده نمود. در تدوین ماده نخست این اعلامیه مفهوم انسان مجرد<sup>۹۶</sup> مورد نظر بوده، در حالی که ماده ۱۳ انسان عینی<sup>۹۷</sup> را مورد توجه قرار داده است.

اما در تحقق برابری برای انسان عینی، چه شرایطی را باید لحاظ نمود. رویه قضایی مراجع صیانت از قانون اساسی، رویه دادگاه‌های اداری و در نهایت مراجع قضایی اروپایی در خصوص این شرایط و محدودیت‌های لحاظ نمودن تفاوت‌های اجتماعی و اقتصادی راه حل‌های گوناگونی را ارائه نموده‌اند.

95 - Etudes & documents du Conseil d'Etat, 1996, p.39.

96 - L'homme abstrait

97 - L'homme concret

در مجموع این راه‌حل‌ها چند نکته کلیدی به چشم می‌خورد که به اختصار آنها را برمی‌شماریم:

نخست اینکه تفاوت موقعیت‌ها باید عینی<sup>۹۸</sup> و معقول<sup>۹۹</sup> باشد. این شروط به همراه شرایط دیگر امنیت قضایی اشخاص را حفظ نموده و از آنها در مقابل خودکامگی حمایت به عمل می‌آورد. دوم اینکه تفاوت رفتاری در این خصوص باید منحصرأ مربوط به موضوع یا هدف قانون مورد بحث باشد.<sup>۱۰۰</sup> در واقع رویه قضایی در این شرط بر وجود محدودیت در رفتار متفاوت تأکید نموده است. سوم اینکه تفاوت موقعیت باید به مقدار کافی آشکار باشد تا تفاوت رفتاری را توجیه نماید.<sup>۱۰۱</sup> سرانجام از نظر دیوان دادگستری اروپایی تفاوت رفتاری باید با تفاوت موقعیت شهروندان و نیز غایت قانون متناسب باشد. در تمامی مواردی که در فوق ذکر آن رفت، حقوق عمومی در عین حمایت از برابری، بر تفاوت‌های رفتاری ضروری نیز تأکید می‌ورزد. شروط مطروحه برای این مهم، نمایانگر اراده قانونگذار و قضات در تحقق هر چه فزونتر برابری بین شهروندان است، جز آنچه به ضرورت عدم برابری در رفتار را می‌طلبد.

### دوم - اعمال اصل «برابری»

در بخش نخست مبانی نظری اصل برابری را به اختصار مورد تحلیل قرار دادیم و با سیر دگرگونی تاریخی و تلقی‌های گوناگون از این اصل آشنا شدیم. نیز چگونگی تحقق این اصل در قوانین اساسی و انطباق آن با واقعیت‌ها و منافع اجتماعی را بررسی نمودیم.

حال در بخش دوم به اعمال این اصل در جامعه توسط نهادهای حقوق عمومی می‌پردازیم. کاوش در اعمال برابری در حوزه‌های سنتی، مانند برابری در مقابل قانون، پرداخت هزینه‌های عمومی و برخورداری از خدمات عمومی جنبه اصلی آن را تشکیل می‌دهد (قسمت نخست).

ولی بی‌تردید امروزه عرصه‌های نوینی نیز فرا روی این اصل گشوده شده است که باید پاسخگوی آنها باشد. لزوم وجود نظارت قضایی بر اعمال برابری،

98 - Objective

99 - Rationnelle

۱۰۰ - در این مورد ر.ش به تصمیم شماره 87-232 DC شورای قانون اساسی فرانسه در ۷ ژانویه ۱۹۸۸ در مورد مشارکت در صندوق ملی اعتبار کشاورزی.

۱۰۱ - رأی ۱۰ مه ۱۹۷۴ شورای دولتی *Denoyez et Chorques*

رویکردهای نوین به این اصل در حوزه‌های دیگر مانند مسئولیت اداری و سرانجام ظهور مفهوم «تبعیض مثبت» جنبه‌های بعدی اعمال برابری در عصر کنونی هستند. (قسمت دوم)

### ۱. نتایج ستی اصل «برابری»

#### یک. برابری در مقابل قانون

شاید نخستین جنبه‌ای که در اعمال اصل برابری نزد انسان نمود می‌یابد، برابری در مقابل قانون است. برخورداری از حقوق برابر در شرایط مساوی و انجام تکالیف برابر در همان شرایط، از دیرباز در صدر آمال بشری قرار داشته است. به همین جهت، این جنبه نخستین بازتاب برابری در جوامع گوناگون بود. به بیان دیگر، برابری در مقابل قانون جلوه عمده برابری در حقوق بود. در تعریف این مفهوم باید گفت که، اندیشمندان حقوقی در برابری قانونی به اقسام گوناگون قائل هستند. کلسن بین برابری در مقابل قانون<sup>۱۰۲</sup> و برابری در قانون<sup>۱۰۳</sup> تمایز قائل می‌شود، در مفهوم نخست این نهادهای مجری قوانین هستند که نباید در اجرای آنها بین مضمولین قوانین تفاوت قائل شوند و در مفهوم دوم، وجود تبعیض در قانون را بر مبنای وجوه خاص و توسط قانونگذار صحیح نمی‌دانند.<sup>۱۰۴</sup> به دیگر سخن، برابری در قانون مربوط به نهادهایی است که تدوین و تصویب هنجارهای حقوقی را بر عهده دارند. در حالی که برابری در مقابل قانون مربوط به نهادهایی است که وظیفه اعمال هنجارهای حقوقی بر دوش آنها است.

البته از دید دیگری نیز می‌توان بدین موضوع نگریست. برابری در مقابل قانون را می‌توان نتیجه برابری در قانون دانست. به عبارت دیگر در سیری منطقی، برابری در قانون است که به برابری در مقابل قانون می‌انجامد. اگر به هر دلیل

102 - L'égalité devant la loi

103 - L'égalité dans la loi

104 - KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Traduction française par Charles Eisenmann, Bruxelles/ Paris, Bruylant/ L.G.D.J., 1999, p.146.



قانونگذار در متون قانونی تبعیض ناروایی را گنجانده باشد، نهادهای مجری قانون قادر به تحقق برابری در مقابل قانون نیستند.<sup>۱۰۵</sup>

در این خصوص مثالهای بسیاری را می‌توان در قوانین کشورمان یافت. تبعیضی که قانونگذار بین زن و مرد در قوانین کیفری قائل شده است (تفاوت دیه، ارزش شهادت و...)، نمونه مناسبی از عدم برابری در قانون است.<sup>۱۰۶</sup> در قانون مدنی نیز ماده ۱۳۳۳، در مورد حق طلاق، و نیز حق حضانت فرزندان نمونه‌های دیگری از این عدم برابری لحاظ شده توسط قانونگذار هستند. بالتبع مجریان قوانین فوق، یعنی قضات، نمی‌توانند خارج از حیطه این قوانین عمل نموده و برابری در مقابل قانون را ایجاد نمایند. تحقق این مهم منوط به اراده قانونگذار در تغییر قوانین فوق است.

پس، این برابری به اشکال گوناگون تحقق می‌یابد: نخست آنکه قانونگذار باید قوانین را بدون ایجاد زمینه هر گونه تبعیض بین شهروندان در اجرای آن تدوین نماید. دوم منع هرگونه تبعیض در اعمال قوانین است. در بررسی تطبیقی، با در نظرگرفتن این اشکال، می‌توان گفت ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ هر دو شکل را مدنظر قرار داده است.<sup>۱۰۷</sup>

در فرانسه، شورای قانون اساسی این کشور از بدو تاسیس به منظور صیانت از قانون اساسی در مقابل این مهم قرار گرفته است. در سال ۱۹۷۹، شورا مفهومی گسترده از برابری در مقابل قانون ارائه نمود.<sup>۱۰۸</sup> در این تصمیم شورا تصریح نمود که قانونگذار می‌تواند برخی از تمایزات را در مورد شهروندانی که در مقابل قانون قرار دارند، قائل شود. از دید شورای قانون اساسی، این تمایزات نباید ناروا بوده و موجب اعمال تبعیض بین افراد دارای وضعیت مشابه شود. به دیگر سخن، اعمال قانون نباید موجب رفتار متفاوت در قبال افرادی باشد که دارای

۱۰۵ - در واقع اگر برابری در مقابل قانون مربوط به ساختار اجرایی و قضایی است، برابری در قانون به قانونگذار باز می‌گردد که در این صورت لاجرم قانونگذار در تحقق برابری مقدم بر مجریان خواهد بود.

۱۰۶ - گو اینکه بسیاری از موارد قابل اصلاح و تغییر هستند. برای مثال تبعیض در دریافت دیه مسلمان و کافر اکنون وجود ندارد و از همین مبنا می‌توان برای رفع تفاوت دیه زن و مرد استفاده نمود.

107 - CAPORAL (S.), *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789- 1799)*, Paris, Economica, 1995, p.68.

۱۰۸ - تصمیم شماره 78-101 DC شورای قانون اساسی در ۱۷ ژانویه ۱۹۷۹.

شرایط مشابه هستند. همچنین شورای قانون اساسی اذعان نمود که برابری مطروحه در قانون اساسی بسیار سنتی و کلی بوده و در اعمال این موارد کلی، به ویژه در اعمال اداری، شرایط خاص اهمیت می‌یابد.<sup>۱۰۹</sup> در واقع در این مرحله است که مراجع اداری هنجارهای حقوقی فرودست هرم هنجارها را اعمال نموده و برابری در این مرحله بسیار مهم است. سپس در تصمیم دیگری که ادامه تلقی گسترده پیشین بود، شورا اصطلاح «موقعیت‌های مشابه - موقعیت‌های متفاوت» را به کار برد.<sup>۱۱۰</sup> در این مفهوم که در تصمیم‌های دیگر این مرجع نیز بارها تکرار شد، زمانی که قانونگذار گروهی از شهروندان را واجد موقعیت مشابه می‌داند، مجری قانون در اعمال آن بین مضمولین قانون نمی‌تواند تمایز قائل شود.<sup>۱۱۱</sup>

همان گونه که مشاهده می‌شود شورای قانون اساسی مبنایی بسیار کلی و قابل تفسیر را برای برابری در مقابل قانون برگزیده است. گرچه این گزینش از نظر ظرفیت بالای پذیرش اصول فرعی بسیار درخور تحسین است، ولی باید به این نکته نیز توجه نمود که در واقع شورا مبنای دقیقی از برابری در مقابل قانون را ارائه نداده است. در این تعریف، شورا با گذر از مبانی نظری برابری در مقابل قانون، به ارائه معیارهای عینی در این زمینه پرداخته که آن معیارها نیز با شرایط و اوضاع و احوال گوناگون تفسیربردار هستند.

لازم به ذکر است که گاهی برابری در مقابل قانون نیز مفهومی مستقل فرض نمی‌شود. از دید برخی از حقوقدانان و نیز شورای قانون اساسی فرانسه، برابری در مقابل قانون زیرمجموعه برابری در مقابل عدالت است.<sup>۱۱۲</sup> در نهایت با چنین تلقی، شورای قانون اساسی اصول دیگری را نیز به عنوان نتیجه این مفهوم استنتاج نمود.

109 - LEBEN (Ch.), « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », R.D.P., 1982, p.314.

۱۱۰ - تصمیم شماره 70-107 DC شورای قانون اساسی در ۱۲ ژوئیه ۱۹۷۹.

111 - *Ibid*, p.315.

۱۱۲ - البته این تلقی صحیح به نظر نمی‌رسد، چه، قانون همواره زیر مجموعه عدالت به شمار نمی‌رود. برای تحقق عدالت وجود قوانین امری ضروری است، ولی در بسیاری از موارد قوانین بدون نیاز به عدالت، در مفهوم قضایی آن، اجرا می‌شوند. همان گونه که قوانین نیز الزاماً قضایی بوده و به تحقق عدالت قضایی یاری نمی‌رسانند ولی برای ایجاد نظم قضایی ضروری هستند.

از جمله این موارد می‌توان به برابری شرایط رسیدگی اشاره نمود. شورای قانون اساسی در تصمیم ۲۳ ژوئیه ۱۹۷۵ خویش تصریح نموده است که کلیه شرایطی که برای دادرسی در قانون پیش‌بینی شده است، باید برای شهروندان و به ویژه طرفین دعوا برابر باشد.<sup>۱۱۳</sup> نکته‌ای که در اینجا باید تصریح شود این است که مدعی‌العموم نیز در طرح دعاوی عمومی طرف دعوا محسوب می‌شود و باید از نظر شرایط با متهم برابر باشد. هرچند تحقق این مهم بسیار دشوار به نظر می‌رسد ولی قانون باید در راستای آن حرکت نماید. برای مثال در کشور ما وکیل نمی‌تواند در رسیدگی مقدماتی در مراجع انتظامی یا دادسرا حضور یابد. این مسئله محرومیت متهم از حق خویش و بالتبع عدم توازن و برابری در شرایط دادرسی برای طرفین دعوا (اعم از شاکی خصوصی یا مدعی‌العموم) است.

در نهایت شورای قانون اساسی موارد دیگر را نیز در این زمینه تصریح نموده است. از این میان می‌توان به برابری طرفین در دادخواهی<sup>۱۱۴</sup>، برابری در بهره‌مندی از تضمین‌های قانونی<sup>۱۱۵</sup> و نیز طرق اثبات دعوا<sup>۱۱۶</sup> اشاره نمود.<sup>۱۱۷</sup> همان‌گونه که مشاهده می‌شود تمامی این جنبه‌ها در برابری در مقابل عدالت مطرح می‌شوند که دارای ارتباط تنگاتنگ با برابری در مقابل قانون می‌باشد.<sup>۱۱۸</sup> فارغ از حوزه‌های مربوط به عدالت قضایی، برابری در مقابل قانون در حوزه‌های دیگر نظام حقوقی نیز اعمال می‌شود. برابری در ابراز عقیده در انتخابات، برابری در دسترسی به مشاغل عمومی<sup>۱۱۹</sup>، برابری در روابط کاری<sup>۱۲۰</sup>، برابری دستمزد و سرانجام برابری در برخورداری از کمک‌های مالی از این جمله هستند.<sup>۱۲۱</sup>

۱۱۳ - تصمیم شماره 75 76 DC شورای قانون اساسی در ۲۳ ژوئیه ۱۹۷۵.

۱۱۴ - تصمیم شماره 84-183 DC شورای قانون اساسی در ۱۸ ژانویه ۱۹۸۵.

۱۱۵ - تصمیم شماره 80-127 DC شورای قانون اساسی در ۱۹ و ۲۰ ژانویه ۱۹۸۱.

۱۱۶ - تصمیم شماره 73-51 DC شورای قانون اساسی در ۲۷ دسامبر ۱۹۷۳.

117 - ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p.414.

۱۱۸ - رش به شماره ۱۱۰.

۱۱۹ - یکی از جنبه‌های مهم در برابری در مقابل قانون است. این نوع برابری، که در حوزه دیگری به نام «برابری فرصت‌ها» نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد، بدین معنا است که شهروندان در استخدام در نهادهای عمومی یا خصوصی دارای فرصت‌های برابر باشند و این برابری در قوانین و نیز در اعمال آنها باید لحاظ شود. متأسفانه در این مورد در کشور ما مشکلات بسیاری وجود دارد. در مورد تجویز یا منع استخدام قضات زن هنوز وضعیت قانون مشخص نیست، برای مثال در دادگاه‌های خانواده به عنوان مشاور حضور می‌یابند. نکته مهم‌تر در این ←

در آلمان، برابری در مقابل قانون همواره محور تفسیر دیوان قانون اساسی آلمان از بند ۱ ماده ۳ قانون بنیادین این کشور بوده است.<sup>۱۲۲</sup> این دیوان در یکی از نخستین تصمیمات خویش در ۲۳ اکتبر ۱۹۵۱ تصریح نمود که تفاوت در رفتار و اعمال قوانین باید به وسیله دلیلی عینی و مکفی<sup>۱۲۳</sup> توجیه شود. در فقدان این مبنای مهم هنجار حقوقی مستبدانه تلقی می‌گردد.<sup>۱۲۴</sup>

در برابری فرصت‌ها نیز دو جنبه مطرح می‌شود: نخست برابری بین نامزدهای تصدی هر موقعیت و سپس اعمال این برابری در روش‌های گزینش و آزمون مورد تحلیل قرار می‌گیرد.<sup>۱۲۵</sup>

از مجموع آنچه در باب برابری در مقابل قانون گفته شد می‌توان بدین نتیجه مهم دست یافت که امروزه در حقوق عمومی نوین قوانین موضوعه باید به گونه‌ای عینی تدوین شوند تا زمینه این نوع برابری را فراهم آورند. اعمال تبعیض در اعمال قوانین نسبت به مشمولین آنها امری استثنایی تلقی شده و باید با دلایل حقوقی و اجتماعی توجیه شده باشد. در اینجا است که وجود معیارهای عینی برای این تبعیضات روا در قوانین در جلوگیری از سوء استفاده مجریان آنها بسیار راه‌گشا خواهد بود.

---

«خصوص هسته‌های گزینش در ادارات دولتی است که به طور جدی برابری فرصت‌ها را در استخدام کارمندان دولت، با اعمال سلیقه‌های شخصی، نقض می‌نمایند.

۱۲۰ - در حقوق عمومی نوین برابری شهروندان فقط در دستیابی به مشاغل نیست، بلکه این برابری در جریان خدمت فرد نیز به عنوان کارمند، کارگر و ... ادامه می‌یابد و هیچ‌گونه تبعیضی از جنبه‌های گوناگون مانند اعطای مرخصی یا ترفیع نباید اعمال شود. تحقق این نوع برابری نیز مانند مورد پیشین در حقوق اداری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

121 - *Ibid*, p.415.

۱۲۲ - بند نخست ماده ۳ قانون بنیادین آلمان مقرر می‌دارد: «تمام انسان‌ها در مقابل قانون برابر هستند.»

123 - Une raison objective suffisante

124 - JOUJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, *op.cit*, p.130.

125 - JOUJAN (O.), «*L'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle allemande*», *op.cit*, p.426.

## دو. برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی و برخورداری از خدمات عمومی

برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی مفهومی نسبتاً نوین است.<sup>۱۲۶</sup> این مفهوم بیشتر در مثال سنتی آن، یعنی مالیات‌ها و برابری مالیاتی<sup>۱۲۷</sup> مورد بحث قرار می‌گیرد زیرا بیشتر هزینه‌های عمومی از طریق انواع مالیات تامین می‌شود. برابری در پرداخت مالیات، یا به طور عام هزینه‌های عمومی، بدین معنا است که هر شهروند باید بر طبق معیارهای عمومی که بر همه شهروندان یکسان اعمال می‌شود، سهم خویش را از هزینه‌های عمومی بپردازد.<sup>۱۲۸</sup> از یک سو، برخی از حقوقدانان این نوع برابری را نتیجه اصل برابری در مقابل قانون می‌دانند.<sup>۱۲۹</sup> ولی با اندکی تعمق این تلقی صحیح به نظر نمی‌رسد، چه، با تعریفی که از برابری در مقابل قانون داشتیم، تحقق برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی فقط در اعمال یکسان معیارهای قانونی اخذ این هزینه‌ها نیست، بلکه در تدوین قوانین مالیاتی باید معیارهای عینی و معقول برای اخذ مالیات نیز لحاظ شوند. به بیان دیگر نظام مالیاتی نباید مبتنی بر تبعیض باشد.<sup>۱۳۰</sup>

از سوی دیگر، برخی دیگر آن را طیفی مستقل از برابری می‌پندارند. در فرانسه طرفداران این تلقی این مبنای این نوع برابری را ماده ۱۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ می‌دانند.<sup>۱۳۱</sup> همان گونه که پیشتر گفته شد، این برداشت صحیح‌تر به نظر می‌رسد.<sup>۱۳۲</sup>

۱۲۶ - شورای دولتی فرانسه برای نخستین بار این مفهوم را در رأی ۵ مه ۱۹۲۲ در قضیه فونتن (Fontan) به کار برد.

127 - L'égalité fiscale

128 - cf. DELVOLLE (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., 1969, pp.5-7.

۱۲۹ - ر.ش به تصمیم ۱۰۷-۷۹ شورای قانون اساسی فرانسه در ۱۲ ژوئیه ۱۹۷۹ و نظریه ۸۲۹-۳۴۲ مجمع عمومی شورای دولتی این کشور در ۴ فوریه ۱۹۸۸.

130 - DUHAMEL (O.) et MENY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, p.361.

۱۳۱ - این ماده مقرر می‌دارد: «به منظور حفظ قدرت عمومی و نیز تامین هزینه های اداری، همکاری مشترک اجتناب‌ناپذیر است: این همکاری باید بین تمامی شهروندان، بر اساس توانایی‌های آنها و به گونه‌ای برابر، تقسیم شود.»

۱۳۲ - همچنین ر.ش به تصمیم ۲۰۰-۸۲ شورای قانون اساسی فرانسه در ۱۶ ژانویه ۱۹۸۶.

برای تحقق برابری مالیاتی در وهله نخست باید معیارهای مالیاتی طبقات گوناگون اجتماعی را تفکیک نمود. بی تردید برخی از طبقات اجتماعی نیازمند حمایت اجتماعی فزونتری هستند، پس مالیات کمتری از آنان باید اخذ گردد. مالیات این گروه با درآمد آنها تعیین می‌شود و در این حوزه گاهی برخی از شهروندان از پرداخت مالیات معاف می‌شوند. در این گروه هر وضعیتی باید به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرد و در نتیجه قانونگذار می‌تواند این گونه وضعیت‌های خاص را در تدوین قوانین مالیاتی لحاظ نماید. (برای مثال وضعیت خانوادگی)<sup>۱۳۳</sup>

در وهله دوم اتخاذ معیارهای ثابت برای یک گروه از شهروندان (اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی) به منزله آن نیست که این معیارها در همان گروه نیز به گونه‌ای مشترک اعمال شود، بلکه در همین گروه نیز برخی از شهروندان ممکن است مورد حمایت‌های مالیاتی قرار گیرند. برای این تبعیض عامل دیگری به میان می‌آید که همانا منافع عمومی است. در تمامی نظام‌های حقوقی نوین تبعیض به منظور حفظ منافع عمومی به گونه‌ای گسترده پذیرفته شده است. در واقع در این وضعیت قانونگذار با در نظر گرفتن برخی اولویت‌ها یا معافیت‌های مالیاتی به اقتضای منافع عمومی برای برخی از فعالیت‌های اقتصادی، کوشش می‌نماید که از آنها حمایت به عمل آورد.<sup>۱۳۴</sup>

مثال بارز آن حمایت دولت‌های اروپایی از صنایع الکترونیک و فعالیت‌های کشاورزی در این زمینه است. در کشور ما نیز از حمایت‌های مالیاتی دولتی از برخی از فعالیت‌های صنعتی به منظور تشویق به سرمایه‌گذاری داخلی در آنها می‌توان نام برد. افزون بر این در کشور ما از برخی فعالیت‌ها نیز که جنبه اقتصادی - فرهنگی دارند نیز بدین وسیله حمایت به عمل می‌آید.<sup>۱۳۵</sup> معافیت‌های مالیاتی برای ناشران کتاب مثال خوبی در این مورد است.

133 - FAVOREU (L.) PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit, p.299.

134 - *Ibid.*

۱۳۵ - گاهی نیز دولت با معافیت مالیاتی از امور عام‌المنفعه حمایت به عمل می‌آورد. به عنوان نمونه می‌توان از معافیت پرداخت مالیات توسط موقوفات نام برد. هر چند که این معافیت با هدف موقوفات باید هماهنگ باشد. برای مثال موقوفات خاص را نمی‌توان مشمول این معافیت دانست، زیرا درآمد آنها به اشخاص خاصی اختصاص می‌یابد. در نتیجه رأی ۹۱/۷۵/هـ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ۱۳۷۶/۵/۱۱ که به استناد نظریه شورای نگهبان، موقوفات

البته مشکل اصلی در این رابطه تشخیص گروه‌های اجتماعی یا فعالیت‌های اقتصادی است که به این کمک دولت نیاز دارند. در اینجا است که مرجع صیانت از قانون اساسی باید معیارهای تشخیص را برای قانونگذار فراهم نماید.<sup>۱۳۶</sup> اگرچه در این خصوص معیارهای اقتصادی در سطح کلان بیشتر راه گشای قانونگذار هستند، ولی از نقش کلیدی مرجع صیانت از قانون اساسی نیز در ارائه راهبردهای کلان حقوقی در این مورد نباید غافل بود.

اما در این زمینه، برابری در مقابل قانون یا اعمال برابر قوانین مالیاتی از اهمیت بیشتری برخوردار است. اهمیت این مقوله در کشور ما نمود بارزتری دارد. طراحی سازوکارهای احراز درآمد واقعی اشخاص حقیقی و حقوقی به ویژه در کشورهایی مانند کشور ما، که نظارت بر عملیات بانکی و نقل و انتقال سرمایه بسیار دشوار است، بسیار مهم است. فقدان این سازوکارها موجب آن گردیده است که در عمل کارمندان دولت که میزان حقوق دریافتی آنان کاملاً مشخص است پرداخت‌کنندگان عمده مالیات باشند و صاحبان درآمدهای بالا به لطایف‌الحیل از پرداخت مالیات‌های خود فرار کنند. بدین ترتیب برابری در پرداخت مالیات در اعمال قوانین مالیاتی با مشکل عمده مواجه است.

متأسفانه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنای مشخصی برای برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی وجود ندارد. به نظر می‌رسد که برای تامین هنجار قانون اساسی لازم در این خصوص شورای نگهبان باید از اصل بیستم که اصل مرجع در مورد برابری است کمک گیرد و با تفسیر موسع این اصل، برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی را نیز از آن استنباط نماید تا در این رابطه با خلاء حقوقی مواجه نباشیم.

مثال بارز در کشورهای دیگر در این خصوص، عملکرد شورای قانون اساسی فرانسه است که با وجود مبنای قانون اساسی در این نوع برابری، با تفسیر موسع ماده ۱۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ و نیز بند ۱۲ مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶، آن را گسترش داد.<sup>۱۳۷</sup>

خاص را مشمول این معافیت دانست، صحیح به نظر نمی‌رسد. این نوع معافیت‌های بدون دلیل، نقض بارز برابری مالیاتی است.

136 - ROUSSEAU (D.), *op.cit* , p.416.

۱۳۷ - برای مثال شورای قانون اساسی، در تصمیم‌های متعدد و به ویژه پس از دهه ۷۰ میلادی، بین اصل برابری در پرداخت مالیات و ماده ۱۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ارتباط برقرار نمود.

برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی، لاجرم برابری شهروندان در استفاده از خدمات عمومی را به دنبال خواهد داشت. این اصل مدت‌ها است که در حقوق اداری به عنوان اصلی عمومی پذیرفته شده است و دامنه آن به عملکرد مأموران دولتی در ارائه این خدمات نیز تسری یافت.

پس امروزه برابری در برخورداری از خدمات عمومی از دو جنبه باید مورد بحث قرار گیرد: نخست کسانی که این خدمات را به شهروندان ارائه می‌دهند، سپس شهروندانی که از این خدمات بهره‌مند می‌شوند. در تحلیل این نوع از برابری باید گفت که در واقع این اصل دربرگیرنده بی‌طرفی<sup>۱۳۸</sup> مقام‌های عمومی در ارائه خدمات عمومی است. در عین حال به یقین تمامی خدمات عمومی را نمی‌توان به همه شهروندان ارائه داد، چه، برخی از این خدمات برای اشخاص خاصی لحاظ شده‌اند. ولی مسئله مهم این است که این خدمات به متقاضیان خویش باید بدون هیچ گونه تبعیض ارائه شود.

دو مثال در مورد برابری در ارائه خدمات عمومی بسیار راه‌گشا خواهد بود:

مثال نخست تعیین تعرفه خدمات عمومی<sup>۱۳۹</sup> است. در این مورد قانونگذار باید توجه نماید که برابری را در تعیین تعرفه برای استفاده از خدمات گوناگون عمومی لحاظ نماید. شورای قانون اساسی فرانسه نیز در تصمیم ۱۲ ژوئیه ۱۹۷۹ خویش بر این مهم تاکید نموده است.

مثال دیگر، قواعد حاکم بر تعیین ارزش شرکت‌های عمومی است که به بخش خصوصی انتقال می‌یابند. مراجع صیانت از قانون اساسی در کشورهای مختلف در تصمیمات خویش بارها به لزوم لحاظ برابری بین مشتریان در تعیین بهای این شرکت‌ها تاکید نموده‌اند.<sup>۱۴۰</sup> در واقع، در این زمینه برابری در استفاده از خدمات عمومی (زیرا این مزایده‌ها خود نوعی ارائه خدمات به بخش خصوصی است) و نیز حمایت از حق مالکیت شهروندان مدّ نظر می‌باشد.

## ۲. رویکردهای نوین در اعمال اصل «برابری»

در کنار جنبه‌های سنتی اصل برابری، اکنون مفاهیم نوینی نیز در این عرصه مطرح شده است. در این قسمت به بررسی بسیار مختصر این مفاهیم می‌پردازیم.

138 - La neutralité

139 - La tarification des services publics

۱۴۰ - در این رابطه به تصمیم DC ۲۰۷-۸۶ شورای قانون اساسی فرانسه در ۲۵ و ۲۶ ژوئن ۱۹۸۶ و نیز رأی دیوان قانون اساسی آلمان فدرال در ۱۷ مه ۱۹۶۱ می‌توان اشاره نمود.



### یک. نظارت قضایی بر اعمال اصل «برابری»

لزوم اعمال برابری در جنبه‌های گوناگون زندگی اجتماعی، وجود نظارت قضایی را در این زمینه می‌طلبد. به علت اینکه برابری از لحاظ نظری در حوزه‌های متعدد حقوقی مطرح شده است، نظارت نیز باید در همان حوزه‌ها و جداگانه، ولی با راهبردی واحد، انجام پذیرد.<sup>۱۴۱</sup> بدیهی است که بررسی ما در این زمینه، صرفاً در قلمروی حقوق عمومی است.

در این قلمرو، برخی از تبعیض‌ها وجود دارند که به طور مطلق منع شده‌اند. تبعیض بر مبنای نژاد یا تابعیت از این دسته‌اند. مراجع صیانت از قانون اساسی همواره برابری را بر مبنای قانون اساسی، در قوانین مصوبه پارلمان، تشخیص داده و دادگاه‌های اداری نیز بر همین مبنا به دنبال احراز برابری در اعمال قوانین اداری هستند.

در برخی از جنبه‌ها نیز این نظارت بسیار پیچیده می‌شود. به عنوان مثال، در حقوق عمومی اقتصادی<sup>۱۴۲</sup> که مربوط به سیاست‌های اقتصادی اشخاص حقوقی حقوق عمومی است، مداخله‌های اقتصادی اشخاص مورد بحث یا در مفهوم کلی اعمال اقتصادی آنها<sup>۱۴۳</sup> ممکن است به عدم برابری بین آنها و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی منجر گردد به طور معمول نیز این اعمال با انگیزه تأمین منافع عمومی توجیه می‌شوند. دلیل این امر آن است که در حقوق اقتصادی، نهادهای اجرایی دارای قدرت عمل بسیاری هستند و همین موضوع موجب گردیده که این نهادها به تشخیص خود عمل نمایند. در اینجا تنها وجود نظارت کافی توسط دادگاه‌های اداری می‌تواند در تحقق برابری و رفع هرگونه تبعیض ناروا بسیار مؤثر باشد. به دیگر سخن، این دادگاه‌های اداری هستند که منافع عمومی را تشخیص داده و رویه آنها بهترین مرجع برای احراز این مهم است.

در فرانسه، دادگاه‌های اداری در بسیاری از موارد، تصمیمات اداری را که مشتمل بر نقض اصل برابری بوده‌اند به استناد تجاوز از اختیارات مقام اداری

۱۴۱ - برای مثال روش‌های نظارت بر اعمال اصل برابری توسط مرجع صیانت از قانون اساسی و مراجع قضایی و اداری مشابه است. در عین اینکه همواره رویه قضایی مراجع صیانت از قانون اساسی بر مراجع دیگر تأثیر می‌گذارد. در کشورهای اروپایی نیز رویه قضایی مراجع قضایی اروپایی بر رویه قضایی مراجع داخلی کشورهای عضو تأثیر بسزایی دارد.

142 - Le droit public économique

۱۴۳ - تنظیم یکجانبه قیمت‌ها یا تحمیل غیرمنصفانه شرایط یکجانبه به طرف‌های معامله از این دسته‌اند.

باطل نموده‌اند. در این تصمیمات یا از مفهوم منافع عمومی سوء برداشت شده است و یا منافع اقتصادی شخصی یا گروهی در اداره، به جای منافع عمومی، مدنظر بوده است.<sup>۱۴۴</sup>

به منظور احراز از این تخلفات، شورای دولتی تصریح نموده است که اداره باید دلایل تصمیمات خویش را مشخص نماید. دلایل این تصمیمات، در حوزه مورد بحث ما، نقشه‌ها و دستورالعمل هستند که باید منتشر شوند.<sup>۱۴۵</sup> به بیان دیگر، برای مراجع اداری دلایل تصمیمات اداری مهم است که عدم برابری را در مداخله نهادهای عمومی توجیه می‌نمایند یا خیر.<sup>۱۴۶</sup>

اما در نهایت این نظارت بر رعایت اصل برابری در اعمال اداری هنوز کافی به نظر نمی‌رسد و بسیاری از این نابرابری‌ها از این نظارت خارج می‌ماند ولی نظارت قضایی بر این مهم، به موازات گسترش و پیچیده‌تر شدن اعمال اداری در حوزه‌های اقتصادی و غیره، هر روز توسعه فزونی می‌یابد.

در اینجا شاید بی‌مناسبت نباشد که به طور بسیار مختصر به نظارت دیوان دادگستری اروپایی در این زمینه نیز اشاره‌ای داشته باشیم. دیوان با عنایت به اسناد بین‌المللی و اروپایی در اعمال اصل برابری تمامی تبعیض‌ها را مشکوک می‌داند.<sup>۱۴۷</sup> بر این منوال برای دیوان اصل عدم مشروعیت تبعیض است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. این معیار به صورت عینی در برابری رفتار با مردان و زنان کاملاً به کار گرفته می‌شود. بر این مبنا دیوان از یک سو اساس تبعیض را تحلیل نموده و از سوی دیگر توجیه این تبعیض را مورد بررسی قرار می‌دهد.<sup>۱۴۸</sup> در این مفهوم تبعیض بر اساس جنس ممنوع نیست ولی اساس آن باید شرط لازم برای فعالیت مورد نظر باشد. توجیه این تبعیض نیز باید قبلاً و دقیقاً مشخص شده باشد.

امروزه رویه نهادهای قضایی اروپایی بر رویه نهادهای قضایی داخلی دول عضو تأثیر بسیار نهاده است. به دنبال این تأثیر است که دول عضو روش‌های تقریباً مشابهی را در قبال تبعیض در پیش گرفته‌اند.

144 - PELLISIER (G.), *op. cit.*, p.93.

۱۴۵ - ماده ۹ قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۸ در رابطه با دسترسی به اسناد و مدارک اداری.

۱۴۶ - رأی شورای دولتی در ۱۱ دسامبر ۱۹۷۰ در مورد اعتبار ملکی در فرانسه.

147 - Les discriminations suspectes

۱۴۸ - رأی شماره ۱۷۰/۸۴ دیوان در ۱۳ مه ۱۹۸۶ در قضیه بیلکا.

## دو. اصل « برابری » و مسؤولیت اداری

بدیهی است که وجود اصل برابری در جنبه‌های گوناگون و نظارت قضایی بر اعمال آن، نیازمند ضمانت اجرا نیز می‌باشد. این ضمانت اجرا در حقوق اداری به صورت فرض مسؤولیت برای نهاد عمومی در صورت عدم اعمال برابری جلوه می‌یابد. مسؤولیت اداره نیز در این زمینه می‌تواند مبتنی بر خطا<sup>۱۴۹</sup> و با بدون آن تحقق یابد. در مورد نخست، یعنی مسؤولیت مبتنی بر خطای اداره، عمل مادی اداره موجب ایجاد نابرابری می‌گردد. در چنین فرضی بر طبق قواعد کلی، در صورت احراز خطای اداره نه تنها عمل مادی اداره ابطال می‌شود، بلکه اگر این نابرابری موجب ورود خسارت نیز به زیان دیده شده باشد، خسارت نیز به وی پرداخت می‌شود. ولی با اندکی تعمق به نظر می‌رسد که نقض اصل برابری نیست که این ضمانت اجرا را به دنبال دارد، بلکه این نقض یک قاعده حقوقی است که مسؤولیت اداره را به دنبال می‌آورد. دلیل این امر این است که اگر اداره برابری را، بدون تجاوز از حدود اختیاراتش، نقض نماید، کمتر در این رابطه مسئول شناخته می‌شود.

اما در مورد مسؤولیت مبتنی بر خطر<sup>۱۵۰</sup> (فعالیت‌ها و موقعیت‌های خطرناک) اساس فرض مسؤولیت بسیار متفاوت است. در این حالت، مسؤولیت مبتنی بر برهم زدن توازن بین مصرف‌کنندگان خدمات عمومی یا شرکت‌های خصوصی مجری این خدمات است که به گونه‌ای تصادفی صورت گرفته و توجهی در راستای حفظ منافع عمومی دارد.

در حالتی که مسؤولیت مبتنی بر خطا نیست دو ویژگی اساسی وجود دارد: نخست اینکه ایجاد نابرابری جنبه دائمی داشته باشد (برخلاف مسؤولیت مبتنی بر تصادف که جنبه تصادفی دارد) و دوم اینکه خسارتی که در اثر این عمل اداره و نابرابری وارد می‌شود، باید «ویژه» و «غیر معمول» باشد. «ویژه» از آن جهت که تعداد محدودی از شهروندان باید از نابرابری حاصله از عمل اداره زیان دیده باشند. «غیر معمول» نیز از آن جهت که این عمل باید از میزان خاصی از اهمیت برخوردار باشد.<sup>۱۵۱</sup> به بیان دیگر، در ارائه خدمات عمومی به طور معمول

149 - La responsabilité pour faute

150 - La responsabilité pour risque

151 - CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, T.1, 15e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p.1507.

درصد خاصی از خطا وجود دارد که نمی‌توان به صرف آن نابرابری بین مصرف‌کنندگان آن خدمات را احراز نمود.

بارزترین نمونهٔ مسؤلیت اداره در زمینهٔ عدم رعایت برابری، نقض برابری شهروندان در برخورداری از خدمات عمومی است. این نوع برابری، که پیشتر نیز از آن سخن رانیدیم، در حوزهٔ قانونی بودن اعمال اداری مورد بررسی قرار می‌گیرد و بر این مبنا موجب مسؤلیت برای اداره می‌شود. در واقع در اینجا، نوعی هم‌گرایی را بین اصل قانونی بودن اعمال اداری و نیز برابری طرف اداره، یعنی شهروندان، مشاهده می‌کنیم. به همین دلیل، نظارت بر قانونی بودن اعمال اداری لاجرم نظارت بر برابری را نیز به دنبال خواهد داشت.<sup>۱۵۲</sup>

از جنبه‌ای دیگر، در این مورد زمانی اداره واجد مسؤلیت بدون خطا تلقی می‌شود که خدمات عمومی را به گونه‌ای برابر و به صورت قانونی بین شهروندان توزیع نموده باشد. نکتهٔ مهم در نظارت قضایی بر این مهم این است که در احراز مسؤلیت برای اداره در این رابطه، تنها تصمیم اداری ملاک نیست، بلکه نتایج آن نیز نباید به عدم برابری بین بهره‌مندان از خدمات عمومی منتهی شود.

در نهایت نیز باید به این نکتهٔ مهم اشاره داشت که نظارت بر مسؤلیتی که اداره در نقض برابری بین شهروندان یا کارکنان خویش، با توجیه منافع عمومی، دارد، به گونه‌ای منظم انجام نمی‌پذیرد. برخی از قواعد حقوق اداری هستند که این تبعیض‌ها را توجیه می‌نمایند و در نتیجه فرض مسؤلیت برای اداره را در این خصوص متفی می‌نمایند. (به ویژه در مورد مسائل اقتصادی)

بدیهی است که رویهٔ قضایی قادر نیست برخوردی منسجم با این تصمیمات در پیش بگیرد، چه این تصمیمات هر یک جنبه‌ی موردی دارند، ولی اصلی کلی که از رویهٔ قضایی دادگاه‌های اداری (به ویژه در کشور فرانسه) می‌توان استنباط نمود این است که اداره در تصمیمات خود نباید این تبعیض یا عدم برابری را ادامه دهد. بدین معنا که توجیه تبعیض در موارد خاص و مصرح امکان‌پذیر است و بالطبع این موارد به صورت استثنایی اعمال می‌شوند. تصمیم‌های مکرر

۱۵۲ - این نتیجه دارای نقاط قوت بسیاری است، ولی به نظر می‌رسد که شایسته است مراجع اداری بیشتر در این سمت حرکت نمایند که اعمال برابری و عدم تبعیض را به خودی خود احراز نمایند. اگر چه تصویب متون قانونی لازم و مستقل در این حوزه ضروری است، ولی با مبانی قانونی فعلی نیز می‌توان این مهم را به صورت مجزا احراز نمود.

اداره در نقض برابری بین شهروندان و تبعیض بین آنها ادامه این روند تلقی شده و مسؤولیت اداره را در پی خواهد داشت.<sup>۱۵۳</sup>

### سه. تجویز تبعیض مثبت

در وهله نخست باید دید که تبعیض مثبت چیست. ارائه تعریف از این مفهوم بسیار دشوار به نظر می‌رسد، زیرا مفاهیم بسیاری وجود دارند که در این قلمرو قرار می‌گیرند. در عین حال این مفهوم از لحاظ واژه‌شناسی نیز بسیار گنگ است و شاید این مهم تا حد زیادی به ابهام در واژه «تبعیض» بازمی‌گردد. فارغ از تمامی این پیش‌فرض‌ها در مجموع می‌توان تعریف ذیل را برای تبعیض مثبت ارائه نمود:

**تبعیض مثبت، تفاوت حقوقی موقت در رفتار است که قانونگذار آن را به نفع یک گروه از اشخاص حقیقی یا حقوقی و به زیان گروهی دیگر تجویز می‌نماید تا نابرابری پیشین آن دو را جبران نماید.**<sup>۱۵۴</sup>

در حقوق بین‌الملل در موارد بسیاری این نوع تبعیض به نفع اقلیت‌های نژادی یا زنان اعمال شده است. برای مثال بند ۴ ماده ۱ معاهده امحاء همه اشکال تبعیض نژادی مصوب ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵ تدابیر ویژه‌ای را جهت حمایت از پیشرفت اقلیت‌های خاص نژادی و قومی که نیاز به حمایت فزونی دارند، پیش‌بینی نموده است. همین نوع تبعیض را در ماده ۴ معاهده امحاء همه اشکال تبعیض نسبت به زنان مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ می‌بینیم.<sup>۱۵۵</sup>

در معاهده اروپایی حقوق بشر نیز بند ۲ ماده ۴ بر اتخاذ همین تدابیر ویژه جهت حمایت از اقلیت‌ها تاکید نموده است که بی‌تردید نوعی تبعیض مثبت به شمار می‌رود. برخی از دستورالعمل‌های شورای اروپا نیز در زمینه دستیابی به برابری مردان و زنان و نیز برابری فرصت‌ها دربرگیرنده این مهم هستند.<sup>۱۵۶</sup>

153 - PELLISIER (G.), *op. cit.*, p.118.

154 - MELIN SOUCRAMANIEN (F.), *op. cit.*, p.207.

۱۵۵ - در این ماده اتخاذ تدابیر ویژه و موقت به منظور دستیابی به برابری زنان با مردان تبعیض محسوب نمی‌شود. در عین حال به محض دستیابی به اهدافی که این تدابیر برای آنها وضع شده‌اند، آنها باید فسخ شوند.

۱۵۶ - در این رابطه می‌توان به دستورالعمل شماره ۲۰۶-۷۶ شورای اروپا در ۹ فوریه ۱۹۷۶ اشاره نمود.

اما در نظام‌های داخلی، شاید نخستین مثالی که به ذهن متبادر می‌شود ایالات متحده آمریکا است. در این کشور اعمال تبعیض مثبت، به گونه‌ای نظام‌مند، از سال‌های دهه ۶۰ تحت عنوان «اقدام مثبت»<sup>۱۵۷</sup> به منظور حمایت از سیاهان و دیگر اقلیت‌های نژادی آغاز گردید. در اعمال این تدابیر بود که دیوان عالی ایالات متحده نیز در رأی خویش در سال ۱۹۷۸ آنها را در خصوص معیارهای نژادی مطابق قانون اساسی دانست.<sup>۱۵۸</sup> همچنین دیوان در سال ۱۹۷۴ در مورد تبعیض مثبت در مورد حمایت از زنان نیز همین موضع را اتخاذ نمود.<sup>۱۵۹</sup> البته این گرایش در سال‌های دهه ۱۹۸۰ اندک‌اندک سیر نزولی یافت و اکنون به آن شدت پیشین اعمال نمی‌شود، هرچند که هنوز هم از بسیاری نظام‌های حقوقی از این جهت برتری دارد.

اما به عکس در نظام حقوقی فرانسه با آنکه در موارد بسیاری تبعیض مثبت اعمال می‌شود، ولی به طور رسمی بدین نام نامیده نمی‌شود. در مورد زنان این تبعیض برای مثال در قانون ۷ ژوئیه ۱۹۷۹ دیده می‌شود که در خصوص سن دستیابی به شغل و نیز تأثیر وضعیت خانوادگی (تعداد فرزند) از زنان حمایت به عمل آورده و امتیازهایی را برای آنان در نظر گرفته است. همین امتیازات به جهت سن، معلولیت و نیز سکونت در سرزمین‌های ماوراء بحار در متون قانونی در نظر گرفته شده است که همگی مبتنی بر تبعیض مثبت به منظور حمایت فزونی از این افراد هستند.

دیوان قانون اساسی آلمان نیز در آرای فراوان تبعیض مثبت را در صورتی که به منظور حمایت از زنان لحاظ شده باشد، تأیید نموده است.<sup>۱۶۰</sup> دیوان قانون اساسی اسپانیا تحت شرایطی تبعیض مثبت را پذیرفته است. این دیوان در تصمیم ۱۶ ژوئیه ۱۹۸۷ زنان را بر خلاف مردان واجد حق برای دریافت خسارت هزینه نگهداری کودک دانست و این حق مضاعف را تبعیض ناروای مذکور در قانون اساسی تلقی نمود.<sup>۱۶۱</sup>

در کشور ما نیز مانند سایر نظام‌های حقوقی، تبعیض مثبت وجود دارد. نمونه‌های گوناگون این تبعیض در مورد اقشار آسیب پذیر یا کسانی که شرایط

157 - Affirmative action

158 - University of California Regents v. Bakke

159 - Kahn v. Shevin

۱۶۰ - آرای ۲۸ ژانویه ۱۹۸۷ و ۲۸ ژانویه ۱۹۹۲ در این مورد جالب توجه هستند.

161 - MELIN SOUCRAMANIEN (F.), *op.cit.*, p.216.

خاص اجتماعی دارند (مانند جانبازان) دیده می‌شود. ولی متأسفانه تبعیض بیشتر در حوزه‌هایی اعمال می‌شود که نه فقط به حمایت مؤثر از این اقشار نمی‌انجامد، که به نابرابری و تبعیض دیگری منتهی می‌شود. برای مثال، بسیاری از جانبازان نیازمند حمایت از نوع دیگری هستند که به زندگی آنان در جامعه یاری رساند، ولی قانونگذار به جای آن، سهمیه ویژه برای ورود به دانشگاه را تجویز می‌کند که شاید سود فراوانی برای برخی از جانبازان نداشته باشد. پس، مشکل اساسی در نظام حقوقی ما عدم شناخت لازم از نابرابری‌ها و در نتیجه اعمال تبعیض بی‌حاصل است که نابرابری را دوچندان می‌کند.

با مطالعه موارد فوق می‌توان دید که در تمامی نظام‌های حقوقی مورد بحث وجود تبعیض مثبت به رسمیت شناخته شده و تعارضی نیز با اصل برابری مندرج در قوانین اساسی نیافته است. دلیل این امر را می‌توان در ماهیت این نوع تبعیض جستجو نمود. اعمال این تبعیض موقعیت فرودست گروهی اجتماعی را در قبال گروه دیگر ارتقاء داده و درواقع آنها را به سوی برابری رهنمون می‌سازد. از این منظر این نوع تبعیض نه تنها در حقوق عمومی نوین مذموم نیست، که مورد حمایت قانونگذار، مراجع صیانت از قانون اساسی و قضات قرار می‌گیرد.

### نتیجه

دانستیم که برابری از فراخوانی گستره‌های فلسفی و سیاسی به قلمروی حقوق گام نهاده است. در حوزه حقوق عمومی، که اعمال برابری در آن جلوه‌ای ویژه می‌یابد، تلاش بر این بوده تا برابری از مفهومی مجرد به مفهومی عینی و دارای بار حقوقی تبدیل شود.

بی‌گمان برای عینی نمودن این مقوله باید روند حقوقی‌شدن را شناخت. همین مفهوم حقوقی برابری در حقوق عمومی، اهمیت فراوانی به این اصل در تحقق دموکراسی، به عنوان رکن رکین آن، بخشیده است. سپس اعمال این اصل را در نظام‌های حقوق عمومی نوین جهان از جهات مختلف تحلیل نمودیم. امروزه، نظارت قضایی بر اعمال اصل برابری در قلمروی صیانت از قانون اساسی و نیز در قلمروی اداری و مالی بسیار گسترش یافته است و این مهم روزبه‌روز پیچیدگی فزونتری می‌یابد. نیز مفاهیم نوینی از برابری در جنبه‌های گوناگون استنباط می‌شود که باید آنها را شناخت. بی‌تردید در این راستا با تأکید بر تلقی‌های سنتی از برابری، باید آن را به سایر هنجارهای حقوق عمومی نیز تعمیم داد. به نظر می‌رسد که به کارگیری واژه «عدم تبعیض» دارای بار حقوقی فزونتری از برابری است و امروزه این واژه کم‌کم جای خویش را در ادبیات حقوقی یافته است. به دیگر سخن، غایت حقوق عمومی در این مقوله به جای امکان برابری، باید کاستن احتمال تبعیض باشد.

به پایان رسید این دفتر اما حکایت هم چنان باقیست...

داستان برابری مقوله‌ای نیست که در این مقال بگنجد، چه به اندازه‌ای گسترده است که ریشه در تاریخ بشریت دارد. غرض این بود که بایی گشوده شود و عاشقان آن در این راه قدم نهند و بر آنان است که با توشه علمی فزونتر این بار گران را به سرمنزل مقصود برسانند و تشنگان این موهبت الهی را سیراب نمایند. رجاء واثق دارم که هنوز فراوانند عاشقان این راه صعب، که تشنگان نیز، و این مسیر طی خواهد شد که امروز بشریت مشتاق آنست.