

مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین^۱

محمد رضا ویژه^۲

چکیده:

برابری یکی از زیباترین واژه‌های انسانی و ریشه‌ی درخت تناور آزادی‌ها است. تحقق آن ثمره‌ی مبارزات خونین 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 مبهم 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 نمایان تر می‌سازد. در این راستا، نخست مفهوم حقوقی برابری را، با بذل توجه به مفاهیم فلسفی و سیاسی آن، بازشناخته و سپس به جایگاه این هنجار حقوق عمومی در ساختار دموکراسی می‌پردازیم. سپس به عرصه‌ی 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 فراروی ما قرار دارد. از سویی، باگسترش اعمال برابری در تمامی روابط اجتماعی، نظارت قضایی فزونی نیز اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. از سوی دیگر، مبانی مسئولیت‌اداری در پرتوی این اصل، دگرگون شده و جلوه‌ای دیگر یافته است. در نهایت لزوم اعمال تبعیض مثبت و چارچوب حقوقی آن در حقوق عمومی، که به تحقق برابری عینی فزونی می‌بخشد، گام پایانی ما در این طریق خواهد بود.

کلید واژه‌ها: حقوق عمومی، اصل برابری، حکومت قانون.

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۳/۵/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۸۳/۳/۱۷

^۲ دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه نانت-فرانسه

برابری از زیبا ترین واژه های تاریخ بشری و بی گمان در کنار عدالت یکی از آرمان های دیرین انسان بوده است. آرمانی که ادیان آسمانی و به ویژه دین اسلام همواره بر آن تاکید نموده اند. شاید مهم ترین وجه دین اسلام و دعوت پیامبر آن برای مردم عربستان و سپس کلیه ی مردم آن عصر که با این دین آسمانی روبرو شدند، عدالت فراگیر در تمامی احکام آن و برابری بین فرمانروایان و فرمانبرداران بود. نحوه ی 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 گرایش ها به مفهوم برابری را در آثار افلاطون و به ویژه ارسطو می بینیم. در مسیحیت نیز در موارد بسیار بر این مفهوم تاکید گردیده است، گرچه تا حد زیادی جنبه ی آرمانی، تا واقعی، دارد. در واقع ریشه های برابری را در فرهنگ غرب می توان در این دو منبع یافت. از این منظر برابری نیز همچون آزادی وصفی اخلاقی یا حداکثر فلسفی دارد. به دیگر سخن، برابری تا مدت های مدید، فارغ از استثناهای زمانی معدود، از محدوده ی گفتارهای اخلاقی و فلسفی فراتر نرفت.

برای نخستین بار در جریان انقلاب کبیر فرانسه این مفهوم به گونه ایی 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 ی ما، مصداق بارزی دارد که همانا برابری حقوق زنان و مردان است، که حکایت کارزار برای کسب آن را بسیار نظاره کرده ایم. اما بی گمان وجوه دیگر این مفهوم را نیز باید بررسی و اعمال نمود. بدیهی است که با پیشرفت های اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی این وجوه جلوه یافته و نظام های حقوقی باید برای تحقق آنها چاره یابند.

علت آنکه تحقق برابری با دشواری های بسیار همراه می باشد، روشن نبودن نحوه ی اعمال آن در حوزه های گوناگون و نیز وجود برخی از تبعیض هایی است که رفع آنها امکان ناپذیر می نماید. البته ناهمواری های این مسیر نباید مانعی باشد تا برای تحقق این والاترین آرمان بشری در آن گام ننهیم و دشواری ها را به جان نخریم. وزین ترین وظیفه ی حقوقدان، عینی بخشیدن آرمان های والای اخلاقی است. هنگامی که آرمان از جامه ی قدسی به در می آید و جامه ی دنیوی به بر می کند، 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 زمینه‌ی 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 فزونی‌تر جوامع به یکدیگر شتاب بیشتری به خود گرفته است. از این منظر می‌توان گفت که چه بسا مقداری هم در طی این طریق کامیاب بوده ایم، گواينکه هنوز راه بسیاری تا وصل شاهد باقی داریم.

در وهله‌ی نخست باید دید که برابری چیست و در عرصه‌های گوناگون علوم انسانی چه فراز و نشیب‌هایی 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 بگیریم. بر این اعتقاد که این توشه‌گیری به جامعه‌ی ما که امروز تشنه‌ی عدالت و برابری علوی است، مدد خواهد رساند.

- برابری: مفهومی تحول پذیر -

مفهوم واژگانی برابری

همان‌گونه که گفته شد، برابری و نا برابری 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.^۳

بی‌تردید، در این گفتار، مفهوم حقوقی برابری مدنظر 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 طبقه‌ی اجتماعی تحت سیطره‌ی نظام حقوقی واحدی قرار گیرند.^۴ 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 جانبه‌ی حکومت و جامعه‌ی 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

^۳ BOUDON (R.), « *Egalité et inégalité sociales* », Encyclopédie Universalis, V.7, Paris, 1996, p.956.

^۴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 3^e éd., Association Henri Capitant, P.U.F., Paris, 2002, p.333.

مدنی). بدیهی است که واسطه‌ی 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.^۵

اما از منظر جامعه‌شناسی حقوق، برابری باید در چارچوب یکی از کارکردهای^۶ حقوق قرار گیرد.^۷ در میان کارکرد های گوناگون حقوق مانند کارکرد اتحاد اجتماعی یا نظارت اجتماعی^۸، کارکرد حل تعارضات اجتماعی^۹، کارکرد نظارت و هدایت جامعه^{۱۰}، کارکرد مشروعیت بخشی به قدرت اجتماعی^{۱۱} و سرانجام **کارکرد ترفیع حقوق شهروندان در جامعه^{۱۲} یا کارکرد توزیعی^{۱۳}**، به نظر می‌رسد این مفهوم در کارکرد اخیر می‌گنجد. کارکرد مورد بحث در اواخر دهه ی ۶۰ میلادی مطرح شد و به موجب آن، حقوق به تنظیم رفتار های اجتماعی و شهروندان می‌پردازد تا به غایت خویش نزدیک شود.^{۱۴}

دگرگونی تاریخی مفهوم برابری

در غرب، آتنی‌ها نخستین مردمی بودند که در قرن چهارم پیش از میلاد به این مفهوم پرداختند. افلاطون بر مبنای سلسله مراتب طبیعی^{۱۵} موجود، برابری را در دو شکل برابری هندسی^{۱۶} و برابری حسابی^{۱۷} مطرح نمود.^{۱۸} ارسطو

^۵ ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrigue, P.U.F., Lamy, 2003, p.585.

^۶ Les fonctions

^۷ برای مفهوم «کارکرد» معنی واحدی نمی‌توان یافت که سوی همه‌ی اندیشمندان پذیرفته شده باشد. اما به طور کلی در چارچوب رابطه‌ی 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 عوامل اجتماعی، یعنی شهروندان بازمی‌گردد. به بیان دیگر در این تعاریف ما از عینیت‌گرایی پارادایم‌های حقوقی که نظام اجتماعی را تعیین می‌کند به تعامل شخصی این قواعد که شهروندان در آن تعیین‌کننده هستند، می‌رسیم.

^۸ La fonction d'intégration sociale ou de contrôle social

^۹ La fonction de résolution de conflits

^{۱۰} La fonction de régulation ou d'orientation sociale

^{۱۱} La fonction de légitimation du pouvoir social

^{۱۲} La fonction promotionnelle du droit

^{۱۳} La fonction distributive

^{۱۴} cf. ARNAUD (A.-J.), FARINAS DULCE (M.-J.), *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

^{۱۵} Les hiérarchies naturelles

^{۱۶} L'égalité géométrique

^{۱۷} L'égalité arithmétique

^{۱۸} GUERARD de LATOUR (S.), *La société juste*, Paris, Armand Colin, 2001, p.23.

نیز برای نخستین بار مفهوم برابری سیاسی^{۱۹} را به کار برد، بدین معنا که تمامی شهروندان می توانند در کار حکومت شرکت نمایند.^{۲۰} سپس در حقوق رم، برابری در مقابل قانون به وجود آمد، بدون اینکه به مفهوم مشارکت سیاسی اشاره شود.^{۲۱}

اما در آثار ژان ژاک روسو^{۲۲}، به ویژه قرارداد اجتماعی^{۲۳}، بود که مفهوم آرمانی برابری رنگ باخته و به قلمروی حقوق راه یافت.^{۲۴} پس از انقلاب کبیر فرانسه، این اصل در ماده ۱ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ تجلی یافت. این ماده، انسان ها را، در بهره مندی از حقوق، آزاد و برابر می داند. در قرون جدید برابری در دیدگاه های مکاتب نوین جنبه های دیگر یافت. نگرش فرالیبرالی^{۲۵} در اعمال برابری، در عین تاکید بر آن، تفاوت ها را نیز در نظر گرفت و این برخورد در تعارض با نگرش سوسیال دموکرات^{۲۶} بود. در واقع، در این دیدگاه برابری ارزشی مطلق^{۲۷} نبود که به هر بهایی در جامعه اعمال گردد، بلکه در کنار آن، حق تفاوت^{۲۸} با دیگران نیز در نظر گرفته شد.

این مهم تحولی شگرف در تحقق برابری محسوب می شد. اگر نیک بنگریم، می توان 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^{۲۹} است.

- گسترش مفهوم برابری در حوزه های حقوق عمومی -

^{۱۹} L'égalité politique

^{۲۰} RAYNAUD (Ph.), RIALS (S.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., 2003, p.212.

^{۲۱} , *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 2001, p.509.

^{۲۲} Jean-Jacques Rousseau

^{۲۳} Le contrat social

^{۲۴} نباید فراموش نمود که روسو «برابری» را زیر عنوان اصول حقوق عمومی مورد بحث قرار می دهد.

^{۲۵} Ultra - libéral

^{۲۶} Social - démocrate

^{۲۷} Absolus

^{۲۸} Le droit à la différence

^{۲۹} Les critères d'évaluation

راهیابی برابری به حوزه ی حقوق، توجه اندیشمندان را برای طراحی مبانی لازم برای آن به خود جلب نمود. هایک^{۳۰} برابری را در چارچوب عدالت اجتماعی^{۳۱} توجیه نمود. این اندیشمند برابری فرصت ها را در عین رعایت تفاوت های بین انسان ها ضروری می دانست.^{۳۲}

کلسن^{۳۳} نیز اعمال برابری در مقابل قانون را، به گونه ایی یکسان، بسیار دشوار می یابد. به نظر وی، در مواردی باید بین بزرگسالان و کودکان، مردان و زنان و دیگر اقسام تفاوت در مقابل قوانین وجود داشته باشد.

اما بی تردید در حوزه ی 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^{۳۴}، به این اصل موقعیت ویژه ایی در سلسله مراتب هنجارها^{۳۵} می بخشد.

بر اساس آنچه گفتیم اهمیت اصل برابری، به دور از تلقی آرمانی و نیز شائبه های سیاسی، آشکار می شود. برابری رابطه ای عمیق با دموکراسی دارد و شالوده ی آن را تشکیل می دهد. **از میان سه آرمان آزادی، برابری و برادری، برابری از همه به جوهر نظری دموکراسی نزدیک تر است.** اگر نفی برابری کمتر محسوس، کمتر آشکار، و شاید کمتر از نفی آزادی دردناک باشد، برای دموکراسی زیان عمیق تری دارد. **پس شاید تنها با برابری است که می توان باور داشت، دموکراسی تحقق یافته است.**^{۳۶} از آن روی که تحقق قانون اساسی زمینه ایی مهم برای تضمین دموکراسی به شمار می رود، می توان به رابطه ی برابری و دموکراسی پی برد.

در حوزه ی حقوق اداری، برابری، ابتدا به حیطة ی استفاده کنندگان از خدمات عمومی اختصاص داشت. ولی سپس به تمامی کارکردهای عمومی^{۳۷} تسری یافت و بر تضمین برابری مردان و زنان در این دسته از کارکردها نیز به طور خاص تاکید گردید.

^{۳۰} Hayek

^{۳۱} La justice sociale

^{۳۲} HAYEK (F. -A.), *Droit, législation et liberté*, V.2, Le mirage de la justice sociale, 2^e éd., Paris, P.U.F., 1986, pp.96- 102.

^{۳۳} Kelsen

^{۳۴} La norme juridique

^{۳۵} La hiérarchie des normes

^{۳۶} کوهن، کارل، *دموکراسی*، ترجمه ی فریبرز مجیدی، انتشارات خوارزمی، ۱۳۷۳، ص. ۳۹۸.

^{۳۷} Les fonctions publiques

گستره ی دیگری که برابری در آن اهمیتی چشمگیر می یابد، پرداخت هزینه های عمومی^{۳۸} است که به ویژه در عرصه ی پرداخت مالیات ها بسیار مطرح می شود. در حقوق عمومی، تحقق برابری مالیاتی^{۳۹} هنوز هم محل مناقشه ی بسیار است و هر روز روش های حقوقی نوینی به منظور اعمال اصل برابری مالیاتی ابداع می شوند. در قلمروی مسئولیت اداری نیز، در حقوق اداری نوین، تحمیل هزینه ی فزونتربه شهروندان، برای اداره مسئولیت به دنبال خواهد داشت. هم چنین برابری در دستیابی شهروندان به مشاغل عمومی بسیار محل تامل است.

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

از سویی، لحاظ این مفهوم، وضعیت خاص حقوقی را ایجاب می نماید و همین وضعیت نظارت قضایی ویژه ای را به دنبال خواهد داشت. از سوی دیگر، این اصل فاقد تعریف مقدماتی لازم است و همین امر چگونگی اعمال آن را دچار مشکل می نماید.^{۴۰}

در این راستا ابتدا باید منابع این اصل و تفسیرهای گوناگون حقوقی از برابری باز شناخته شود^{۴۱} و نیز کارکرد آن در دموکراسی های 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 می پردازیم. بی تردید اعمال این اصل مهم در عرصه های گوناگون انجام می پذیرد که باید هر یک را جداگانه مورد بررسی قرار داد. پس ابتدا نتایج سنتی اعمال برابری را در مقابل قانون، عدالت و نیز پرداخت هزینه های عمومی را تحلیل نموده و سپس به رویکردهای نوین حقوقی در اعمال این اصل و چشم اندازهای آن نظر خواهیم افکند.

نخست - ساختار اصل « برابری »

۱. شناخت اصل « برابری »

^{۳۸} L'égalité devant les charges publiques

^{۳۹} L'égalité fiscale

^{۴۰} PELLISIER (G.), *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, L.G.D.J., 1996, p.19.

^{۴۱} تنوع تفسیرها از این اصل حقوق عمومی ویژگی مهم دیگر آن را تشکیل می دهد.

بی گمان پیش از هر گونه تحلیل حقوقی باید مورد بحث را شناخت و حوزه ی بررسی را مشخص نمود. در مورد بحث ما، یعنی اصل برابری، حوزه ی بحث حقوق عمومی است. در این مفهوم جنبه های عمومی برابری، یا به عبارت صریح تر، برابری بین حکومت شوندگان در رابطه با حکومت کنندگان مورد نظر است. پس در این بخش ابتدا منابع داخلی و بین المللی برابری را به گونه ای اجمالی از نظر می گذرانیم و سپس تفسیر های مختلف آن را بررسی می کنیم. در قسمت دوم برابری به عنوان هنجار قانون اساسی یا هنجاری بنیادین مطرح می شود. در این قسمت به ابعاد این اصل در قوانین اساسی نوین و نیز اعمال این هنجار در مواجهه با واقعیت های اجتماعی پرداخته می شود.

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 ی این قانون، در موارد متعدد به نفی انحصار، استبداد و استثمار اشاره شده است. به طور طبیعی طرد انحصار به برابری تمامی شهروندان در بهره گیری از امکانات اجتماعی می انجامد. هر چند که مقدمه ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیشتر صبغه ای عقیدتی دارد و حتا در بخش مربوط به «شیوه ی حکومت در اسلام»، به تبلور آرمان سیاسی ملتی اشاره شده است که هم کیش و هم فکر است. بنابراین در این تلقی برابری به حوزه ی عقیدتی محدود می شود. البته در این موضوع، با تعمق در اصول دیگر قانون اساسی، این استنباط صحیح به نظر نمی رسد و بنابر نص صریح این قانون برابری به همه ی آحاد ملت تسری می یابد.

بند ۹ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اشعار می دارد: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه ی امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:»
۹. رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه های مادی و معنوی. ...»
همان گونه که مشاهده می شود، این قانون برابری را در برخی جنبه ها مورد تاکید قرار داده است. مصداق بارز این بند می تواند برابری در دستیابی به مشاغل عمومی باشد. نکته ی دیگر در این بند تاکید 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 تامین حقوق همه جانبه ی افراد از زن و مرد و تساوی عموم در برابر قانون اشاره دارد. پس دو جنبه ی دیگر اصل برابری یعنی برابری در مقابل قانون و اصل تبعی آن، برابری در مقابل عدالت نیز در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصریح شده اند. ذکر این نکته نیز لازم است که در این بند به طور خاص بر تساوی زن و مرد تاکید شده است.

اما اصل بنیادین برابری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل بیستم است:

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

در این اصل قانون اساسی بر برابری همه ی شهروندان در مقابل قانون تاکید نموده و این حمایت را به تمامی حقوق متصور برای آنها تعمیم داده است. بدیهی است به مدد این اصل مبنایی، می توان کلیه ی 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 می رسد با تاکید 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 می رود.**

در فرانسه برابری مبنای نظام حقوقی آن کشور به شمار می رود. این اصل در ماده ی نخست اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ تبلور یافته است: **« انسان ها در حقوق برابر زاده می شوند»**. همین طور برابری در مقابل قانون در ماده ۶، برابری در دستیابی به مشاغل عمومی در همان ماده و برابری در مقابل هزینه های عمومی در ماده ۱۳ همین اعلامیه تصریح گردیده اند. در متون قانونی فرانسه برابری جزو حقوق طبیعی و زوال ناپذیر انسان به شمار می رود.^{۴۲}

البته به نظر می رسد که برابری در مقابل قانون، که در ماده ۶ اعلامیه ذکر شده است، باید به حمایت برابر یا مجازات برابر شهروندان در مقابل عدالت^{۴۳} تفسیر شود و برابری در مقابل قانون به مفهوم عام آن صحیح نیست. در این معنا برابری در مقابل عدالت، به ویژه در جنبه ی کیفری، اهمیت خاصی می یابد.^{۴۴}

در مقدمه ی قانون اساسی سال ۱۹۴۶ هم که جزو هنجارهای مرجع^{۴۵} به شمار می رود^{۴۶}، بندهای ۱، ۳، ۱۲، ۱۱، ۱۳، ۱۶ و ۱۸ به انواع برابری تاکید نموده اند.

بند ۱ ماده سوم قانون بنیادین آلمان نیز تمام انسان ها را در مقابل قانون برابر می داند. در این نظام حقوقی می توان حقوق مختص برابری^{۴۷} را که منشعب از اصل عمومی برابری^{۴۸} شناسایی نمود. هم چنین، در حقوق آلمان بین

^{۴۲} از جمله ی این متون، اعلامیه اعلامیه حقوق بشر و شهروند قانون اساسی ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳ است که ماده ۲ آن به برابری در این مفهوم اشاره دارد.

^{۴۳} L'égalité devant la justice

^{۴۴} 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.

^{۴۵} Les normes de référence

^{۴۶} هنجارهای مرجع مجموعه هنجارهایی هستند که شورای قانون اساسی، در صیانت از قانون اساسی، آنها را مرجع تطبیق با قوانین عادی قرار می دهد.

^{۴۷} Spezielle Gleichheitsrechte

^{۴۸} Allgemeiner Gleichheitssatz

برابری شکلی^{۴۹}، در معنای برابری در اعمال حقوق، و **برابری ماهوی**^{۵۰}، در مفهوم برابری در آفرینش حقوق، تفکیک قائل می‌شوند.^{۵۱}

در ایالات متحده آمریکا، مبنای اصل برابری اصلاحیه چهاردهم قانون اساسی این کشور است.^{۵۲} اما باید این نکته را مد نظر قرار داد که در فرانسه و کشورهای اروپایی برابری موضوع آموزه های حقوقی قرار گرفته است و به طور کلی جنبه ی نظری آن در کنار رویه ی قضایی بسیار با اهمیت تلقی می‌شود، در حالی که در ایالات متحده، فارغ از جنبه های تاریخی، این اصل در یک حوزه ی عملی تجزیه و تحلیل می‌گردد.^{۵۳} پس در موارد عینی دیوان عالی این کشور این اصل را اعمال می‌نماید.^{۵۴}

منابع بین المللی -

گرچه این دسته از منابع در حقوق بشر بین المللی باید مورد بررسی قرار گیرند، ولی با توجه به اینکه تمامی این منابع باید اجرا شده و کشور ما نیز بدانها ملحق شده است، قواعد آنها تاثیر بسزایی در نظام های حقوقی داخلی دارند. پس ضروری است اشاره ای اجمالی بدانها داشته باشیم.

بی گمان در صدر منابع بین المللی در این مورد، اعلامیه جهانی حقوق بشر سال ۱۹۴۸ قرار دارد. این اعلامیه در مقدمه ی خویش بین دو مفهوم برابری و منزلت انسانی^{۵۵} رابطه ای ظریف برقرار نموده است. به طوری که از فحوای این مقدمه چنین برمی آید که این دو مفهوم در کنار آزادی، عدالت و صلح مبنای دیگر مفاهیم هستند.^{۵۶} 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 دولت های عضو در تضمین حقوق مندرج در این میثاق بدون تبعیض تاکید نموده است. تبعیض مورد نظر میثاق همه ی موارد را شامل

^{۴۹} L'égalité formelle

^{۵۰} L'égalité matérielle

^{۵۱} JOUANJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992, p.10.

^{۵۲} به موجب بخش نخست این اصلاحیه هیچ ایالتی نمی تواند کسی را از حمایت برابر قانون در حوزه ی قضایی خویش محروم سازد.

^{۵۳} L'analyse pragmatique

^{۵۴} L.H. Tribe, 1988.

^{۵۵} La dignité humaine

^{۵۶} ISRAEL (J.-J.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 1998, p.399.

می شود. ماده ۲۶ این میثاق نیز به برابری همه ی 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 می دهد که برابری در اعمال حقوق مندرج در این میثاق، از اهمیت کمتری نسبت به میثاق حقوق مدنی و سیاسی برخوردار نیست.

اما در مقابل به نظر می رسد که **برابری در معاهده ی اروپایی حقوق بشر کمتر از اسناد بین المللی مورد توجه قرار گرفته است.**^{۵۷} ماده ۱۴ این معاهده بدین امر تصریح نموده است که برخورداری از حقوق و آزادی های مندرج در این معاهده باید بدون هیچ گونه تبعیضی اعمال باشد.^{۵۸} به نظر می رسد 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 واژه ای 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 مناسب تر است. در عین حال دیوان احراز عدم تبعیض را منوط به موارد مصرح در ماده ۱۴ نموده و با گسترش آن، سایر حقوق و آزادی ها را نیز پوشش داده است. همین ویژگی در اعمال پروتکل ۱۲ الحاقی به معاهده اروپایی حقوق بشر نیز در رویه ی دیوان مشاهده می شود.^{۵۹}

دو. تفسیر اصل برابری -

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

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

^{۵۷} 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 مشترک اروپایی در این مورد ارجاع می گردد.

^{۵۸} ISRAEL (J.-J.), *op.cit.*, pp.399-400.

^{۵۹} ALEXY (A.), *A theory of constitutional rights*, translated by Julian Rivers, Oxford, 2002, p.14.

در وهله ی نخست باید مشخص نمود که برابری ناشی از طبیعت انسانی است یا از اراده ی سیاسی^{۶۰} ناشی می شود. اهمیت موضوع آن جا است که گزینش مبنای تفسیر برابری از بین این دو، مفاد آن را برای ما تعیین می نماید. همچنین روش های اعمال اصل نیز از همین گزینش آشکار می شود.^{۶۱}

باید توجه داشت که برابری طبیعی همه ی انسان ها امری غیر ممکن است، چه، انسان بر اساس خلقت خویش دارای استعداد های گوناگون و نابرابر هستند و بالتبع فرض برابری در این مورد، عین نابرابری بین انسان ها است. پس می توان چنین نتیجه گرفت که برابری مربوط به طبیعت انسان ها نیست. در عین حال می توان این پاسخ را نیز در مقابل این استدلال داد که هیچ گاه 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^{۶۲}، به ویژه روسو، قرار دارد. در این مفهوم، برابری شرط آزادی است. به بیان دیگر، به موجب این نظریه کلیه ی حقوق بشر، و به طریق اولی برابری، ناشی از قرارداد بین انسان ها و جامعه است. انسان موجودی سیاسی است و آنچه که مربوط به طبیعت آن است در بستر جامعه نمود می یابد. امروزه این نظریه با تعدیل هایی پذیرفته شده است. اندیشه ی نوین برابری را با توجه به مصالح اجتماعی می پذیرد و بر این مبنا آن را اعمال می نماید، ولی این اعمال با سرشت بشری نیز بیگانه نیست. به نظر می رسد که به طور اصولی طبیعت انسان ها در جامعه و زندگی اجتماعی است که مجال بروز می یابد و به خودی خود، در موضوع مورد بحث ما، دارای ارزش نیست. پس نتیجه می گیریم که **محور اعمال برابری و شیوه های 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 ی انسان ها با یکدیگر برابر بوده و باید در این زمینه با آنها یکسان رفتار شود. بنابراین در این تلقی از برابری، برخلاف تلقی فراحقوقی^{۶۳} واقع بینانه تر به این مقوله نگریسته می شود. در حقوق عمومی تفسیر اصل برابری باید با عنایت به شرایط اجتماعی، عرف و منافع اجتماعی انجام پذیرد و همین موضوع به این اصل صبغه ای عینی می بخشد. می توان گفت که **در نگرش حقوقی نوین، احتمال ایجاد برابری بین شهروندان به جای امکان ایجاد برابری نشسته است و همین جایگزینی، تفسیر از این اصل را تغییر داده است.**

^{۶۰} La volonté politique

^{۶۱} PELLISIER (G.), *op.cit*, p.20.

^{۶۲} Les contractualistes

^{۶۳} Méta- juridique

۲. اصل « برابری»: اصل بنیادین دموکراسی -

با آنچه که شمه ایی از آن گفته شد، به راحتی می توان بدین نتیجه دست یافت که برابری یکی از مبانی حقوق عمومی به شمار می رود. نیز این مفهوم در تعریف وجود انسانی^{۶۴} نقش اساسی ایفا می کند. به دلیل اینکه در بیشتر انقلاب ها (از جمله انقلاب کبیر فرانسه) برابری خواسته اصلی مردم بوده است، به تدریج این خواسته به یکی از لوازم حکومت مردم سالار تبدیل گردید. برای مثال، فرانسه دموکراسی از طریق ایجاد برابری را برگزید. به عکس، لاک^{۶۵} و انقلاب انگلستان مبنای لیبرال را برای آن برگزیدند. اما به تدریج برابری به مبنای اساسی دموکراسی و شالوده ی حکومت قانون تحول یافت.

بی تردید، این مقدار از اهمیت، برابری را به هنجاری بنیادین در حقوق اساسی تبدیل می نماید. از دیدگاه برخی از حقوقدانان در بستر برابری است که حقوق دیگر انسان مجال ظهور می یابند.^{۶۶} پس در قوانین اساسی نیز این اصل مبنای دیگر حقوق بوده و ساماندهی این هنجار اولویتی اجتناب ناپذیر است.

برای حصول این مهم، در وهله ی نخست باید دانست که در تحلیل برابری، دو جنبه ی استمرار^{۶۷} و توان حقوقی^{۶۸} این اصل از اهمیت فراوانی برخوردارند. از سویی استمرار برابری در حقوق موضوعه، از سرچشمه ی آن، یعنی قانون اساسی، آغاز می شود و به قوانین عادی تسری می یابد. از سوی دیگر، توان حقوقی خویش را از نهادهای مجری و ناظر کسب می نماید.^{۶۹}

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 تبعیض های ناروا می شود. در عین حال، این نهاد باید برابری را در اشکال گوناگون نهادینه نموده و کوشش نماید تا تدابیری را در قبال تبعیض های نوین اتخاذ نماید. از این منظر توجه نهاد صیانت از قانون اساسی به واقعیت های موجود جامعه بسیار ضروری است.

یک. برابری: هنجار قانون اساسی -

^{۶۴} Etre humaine

^{۶۵} Locke

^{۶۶} VILLIERS (M. DE), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Armand Colin, 2001, p.95.

^{۶۷} La permanence

^{۶۸} La force juridique

^{۶۹} 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.

باید دانست که برابری تا مدت ها واجد ارزش قانون اساسی نبود. در واقع، وجود آن در قوانین اساسی صرفاً جنبه ایی نمادین و فاقد ارزش حقوقی داشت. البته اکنون هم برخی از حقوقدانان این مفهوم را فاقد ارزش حقوقی به معنای واقعی کلمه می دانند. به نظر آنان، برابری ارزشی بنیادین مربوط به نظم اجتماعی^{۷۰} است و در این مهم برابری را به اندیشه، و نه اصل حقوقی، تبدیل می نماید.^{۷۱} در بدو امر، این نظریه بسیاری از اسناد حقوقی در این زمینه را نادیده می گیرد. سپس باید توجه نمود که بسیاری از ارزش های اجتماعی هستند که به دلیل نیاز شهروندان و نیز اهمیت فراوان ارزش حقوقی می یابند و از حوزه ی اخلاقی و اجتماعی خارج می شوند. به نظر می رسد که اکنون برابری چنین مفهومی را یافته و بنابراین این نظریه صحیح نیست.

پس از آن، نظریه ی دیگری مطرح شد که مبتنی بر تفسیر مضیق^{۷۲} از اصل برابری بود. همان گونه 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^{۷۳} را تداعی می نماید که مربوط به مفاد قانون است. در صورتی که برابری در مقابل قانون مربوط به اعمال قانون است که برابری شکلی^{۷۴} را تداعی می نماید. **این نظریه برابری در مقابل قانون را به گونه ایی محدود تفسیر می نمود، بدین معنا که برای « برابری در مقابل قانون»، ارزشی فرو قانون اساسی^{۷۵} و برای « برابری در قانون» ارزش قانون اساسی در نظر می گرفت.^{۷۶}**

آشکار است که تفسیر مضیق اصل برابری بدین صورت، از توان حقوقی این اصل به مثابه ارزشی مبتنی بر قانون اساسی خواهد کاست، چه، گونه ایی از برابری را از حمایت لازم و کافی محروم می نماید.^{۷۷} از جنبه ی دیگر، این تلقی تهدیدی برای حاکمیت پارلمانی به شمار می رود، زیرا نوع دیگری از برابری را دارای ارزش قانون اساسی می داند.

^{۷۰} L'ordre social

^{۷۱} cf. WESTERN (P.), « The empty idea of equality », Harvard law Review, vol. 95, 1982, p.537.

^{۷۲} L'interprétation restrictive

^{۷۳} L'égalité matérielle

^{۷۴} L'égalité formelle

^{۷۵} Infra constitutionnelle

^{۷۶} MELIN SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Aix-Marseille, Economica, P.U.A.M., 1997, p.55.

^{۷۷} *Ibid.*, p.62.

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.^{۷۸}

سرانجام نظریه ایی مطرح گردید که بر اساس آن برابری به صورت هنجاری حقوقی عرضه شد. در واقع در این نظریه، کلیه ی حقوق بشر، و از جمله برابری، به صورت مجموعه ایی از قواعد حقوقی الزام آور هستند که به طور مستقیم بر حکومت کنندگان تحمیل می شوند. در این مفهوم، برابری هنجاری است که بر قانونگذار نیز تحمیل می شود و باید رعایت شود.

بنابراین، اصل برابری به عنوان هنجار حقوق اساسی در قوانین اساسی مورد تاکید قرار گرفت و نهاد های صیانت از قانون اساسی نیز وظیفه ی تضمین آن را بر عهده گرفتند. تا جایی که امروزه، در حقوق اساسی نوین تامین برابری بین شهروندان از جنبه های گوناگون از مهم ترین وظایف قانون اساسی و نهاد های حامی آن به شمار می رود.

اما بحث مهم در این رابطه، چگونگی تحقق برابری به عنوان هنجار قانون اساسی است. در حقوق اساسی نوین راهکار های بسیاری برای این مهم در نظر گرفته شده است. نخستین راهکار که توسط نهاد صیانت از قانون اساسی اعمال می شود، این است که برابری باید در حوزه های گوناگون و در ارتباط با حقوق بنیادین دیگر تفسیر شده و اعمال شود.

این تلقی ناشی از سرشت دوگانه ی 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 می شود. بر این اساس، می توان آن را « **حق حامی** »^{۷۹} یا « **حق برتر** »^{۸۰} نسبت به سایر حقوق بنیادین دیگر دانست. به همین دلیل است که ژان ژاک روسو^{۸۱} برابری را غایت قانونگذاری می داند، چه، بدون این اصل هیچ آزادی تحقق نمی یابد. در عین حال این اصل آزادی های دیگر را نیز به ارمان می آورد و بر اساس همین تفسیر می توان **برابری را بنیان آزادی ها محسوب نمود**.^{۸۲} طبیعی است که این نحوه ی اعمال اصل مورد بحث موجب می شود که کار آیی برابری افزایش یافته و این اصل از شکل نظری خویش بیرون آید. برای این کار اصول قانون اساسی و متون قانونی باید به گونه ایی تفسیر شوند که این مقصود حاصل شود.

^{۷۸} *Ibid.*, p.63.

^{۷۹} Le droit - support

^{۸۰} Le droit - tuteur

^{۸۱} Jean – Jacques Rousseau

^{۸۲} FAVOREU (L.), ... , *Droit des libertés fondamentales*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002, pp. 296-297.

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 شده اند، به گونه ایی منسجم در راستای تضمین برابری تفسیر می کند. 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^{۸۳} برای نظارت بر اجرای قانون اساسی می داند. اما سپس این رویه ی خویش را تغییر داده و معنای گسترده ی آن را به کار گرفت. ولی در مجموع شورا در این رابطه بسیار محتاط عمل کرده است.^{۸۴} در عین حال شورای قانون اساسی به حوزه های گوناگون مانند برابری زن و مرد، انتخاباتی، اقتصادی، و وسایل تبلیغاتی، مشاغل عمومی و دیگر مقولات وارد شده و اظهار نظر نموده است. در واقع تاکنون حدود ۴۰ درصد تصمیم های شورا، یعنی بیشتر از ۱۵۰ تصمیم به اصل برابری مربوط بوده است. این گرایش به گسترش اعمال اصل برابری، در رویه ی بیشتر مراجع صیانت از قانون اساسی نیز قابل مشاهده است.^{۸۵}

در جنبه های 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 تفاوت های نژادی، دینی یا غیره تضمین می نماید. شورای قانون اساسی این کشور نیز در تصمیم های 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 زمینه های انتخاباتی تاکید می کند. به بیان دیگر، همان گونه که بند سوم مقدمه ی قانون اساسی سال ۱۹۴۶ تبعیض منفی بین مردان و زنان را منع می کند^{۸۶}، با این اصلاح، بند آخر ماده ۳ نیز تبعیض مثبت بین آنها را رفع می نماید. 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 ی 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^{۸۷} 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

^{۸۳} La norme de référence

^{۸۴} FAVOREU (L.) PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 1999, p.303.

^{۸۵} *Ibid.*

^{۸۶} بند ۳ مقدمه ی قانون اساسی سال ۱۹۴۶ مقرر می دارد: «قانون حقوق برابر با مرد را، در تمام زمینه ها، برای زن تضمین می کند».

^{۸۷} تصمیم شماره 82-146 DC شورای قانون اساسی در ۱۸ نوامبر ۱۹۸۲.

فرانسه در تصمیم ۳۰ مه ۲۰۰۰^{۸۸} این گرایش را به خوبی تحلیل نموده است.^{۸۹} پس می توان دید که، در اعمال این ماده نیز شورای قانون اساسی به گونه ایی فعال عمل کرده است.^{۹۰}

در نظام حقوقی آلمان، اصل برابری را می توان به دو گونه تعریف نمود. تعریف قدیمی که در آن برابری به مثابه قاعده ایی برای منع خودکامگی و استبداد است. بر این اساس دیوان قانون اساسی آلمان اصل برابری را متضمن ارزیابی موقعیت ها^{۹۱}، توسط قانونگذار یا مقامات عمومی، بر اساس عدالت می داند.^{۹۲} همچنانکه مشاهده می شود، این تعریف مبهم بوده و جامع نیست زیرا بسیاری از مفاهیم دیگر با برابری اختلاط می یابند.

اما تعریف دیگر، تعریف **نسبی گرا**^{۹۳} 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 می شود که با یک گروه، در مقایسه با گروه دیگر، به گونه ایی متفاوت رفتار شود، در حالی که از نظر طبیعی بین آنها تفاوتی وجود نداشته باشد که این تمایز در رفتار را توجیه نماید.**^{۹۴}

ملاحظه می شود که این تعریف امتیازات را در بر نمی گیرد، بلکه فقط شامل تمایز های رفتاری با گروه های همانند انسانی است. از نظر نسبییت تمایزات رفتاری نیز، این تعریف قابل اطلاق به هر طبقه بندی است و این خود امتیازی برای تعریف فوق محسوب می شود.

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 نسبی گرا که نظارت معمول را بر اعمال این مفهوم می طلبید، با یکدیگر ادغام شده و هر یک در جای خویش به کار گرفته می شوند.^{۹۵} اما در عین حال به نظر می رسد که به این ادغام چندان نیازی هم نبود، زیرا تعریف نسبی گرا گستره ی وسیعی را پوشش می دهد که لاجرم استبداد و خودکامگی در رفتار را نیز در بر می گیرد. به عبارت دیگر، تعریف نوین محیط بر این مفهوم است و نیازی به تاکید بر آن نبود.

^{۸۸} تصمیم شماره DC 2000-429 شورای قانون اساسی در ۳۰ مه ۲۰۰۰.

^{۸۹} DEBBASCH (Ch.), *Constitution, 5^e République, 3^e éd.*, Paris, Dalloz, 2002, p.130.

^{۹۰} GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, Paris, S.T.H., p.192.

^{۹۱} Les situations

^{۹۲} تصمیم شورای قانون اساسی در ۲۳ اکتبر ۱۹۵۱.

^{۹۳} La définition proportionnaliste

^{۹۴} JOUJAN (O.), « *L'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle allemande* », *Etudes & documents du Conseil d'Etat*, 1996, p.415.

^{۹۵} *Ibid.*

چنانکه بررسی نمودیم اکنون برابری در تمامی نظام های حقوقی نوین جهان، به صورت هنجار قانون اساسی درآمده و از ارزشی والا برخوردار است. نهادهای صیانت از قانون اساسی تمامی هم خویش را مصروف این می دارند که با تعریف جامع مصادیق برابری را پوشش داده و از لحاظ نمودن نا برابری، ولو به صورت پنهان، در قوانین بکاهند.

دو. اصل « برابری » و واقعیت های موجود -

همان گونه که دیدیم، بازتاب اصل برابری در حوزه های گوناگون حقوق عمومی، قانونگذار، قاضی، دولت و نهاد صیانت از قانون اساسی را بر آن داشت تا همگی در حفظ و گسترش این ارمغان گرانها بکوشند. اما باید توجه داشت که اعمال اصل برابری در گستره ی مجرد و انتزاعی صورت نمی پذیرد، بلکه این انسان عینی است که موضوع این اصل است. به بیان دیگر، در بسیاری موارد تفاوت های ناشی از سرشت انسان ها یا موقعیت های اقتصادی و اجتماعی آنها رفتار متمایز را می طلبد.

امروزه حقوق عمومی نوین در اعمال اصل برابری قائل به تفکیک می شود. در این معنا، برخی از تفاوت های رفتاری در هر شرایطی ممنوع هستند، برخی با توجه به موقعیت های عینی قابل پذیرش بوده و سرانجام برخی دیگر به وسیله ی انگیزه هایی مانند منافع عمومی توجیه می شوند.^{۹۶} این تفاوت به گونه گونی تلقی از انسان بازمی گردد. حتا این تعارض را در دیدگاه نویسندگان اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ فرانسه نیز می توان مشاهده نمود. در تدوین ماده نخست این اعلامیه مفهوم انسان مجرد^{۹۷} مورد نظر بوده، در حالی که ماده ۱۳ انسان عینی^{۹۸} را مورد توجه قرار داده است.

اما در تحقق برابری برای انسان عینی، چه شرایطی را باید لحاظ نمود. رویه ی قضایی مراجع صیانت از قانون اساسی، رویه ی دادگاه های اداری و در نهایت مراجع قضایی اروپایی در خصوص این شرایط و محدودیت های لحاظ نمودن تفاوت های اجتماعی و اقتصادی راه حل های گوناگونی را ارائه نموده اند. در مجموع این راه حل ها چند نکته ی کلیدی به چشم می خورد که به اختصار آنها را برمی شماریم:

^{۹۶} Etudes & documents du Conseil d'Etat, 1996, p.39.

^{۹۷} L'homme abstrait

^{۹۸} L'homme concret

نخست اینکه تفاوت موقعیت ها باید عینی^{۹۹} و معقول^{۱۰۰} باشد. این شروط به همراه شرایط دیگر امنیت قضایی اشخاص را حفظ نموده و از آنها در مقابل خودکامگی حمایت به عمل می آورد. دوم اینکه تفاوت رفتاری در این خصوص باید منحصرأ مربوط به موضوع یا هدف قانون مورد بحث باشد.^{۱۰۱} در واقع رویه ی قضایی در این شرط بر وجود محدودیت در رفتار متفاوت تاکید نموده است. سوم اینکه تفاوت موقعیت باید به مقدار کافی آشکار باشد تا تفاوت رفتاری را توجیه نماید.^{۱۰۲} 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 تفاوت های رفتاری ضروری نیز تاکید می ورزد. شروط مطروحه برای این مهم، نمایان گر اراده ی قانونگذار و قضات در تحقق هر چه فزونتر برابری بین شهروندان است، جز آنچه به ضرورت عدم برابری در رفتار را می طلبد.

دوم - اعمال اصل « برابری »

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

حال در بخش دوم به اعمال این اصل در جامعه توسط نهادهای حقوق عمومی می پردازیم. کاوش در اعمال برابری در حوزه های سنتی، مانند برابری در مقابل قانون، پرداخت هزینه های عمومی و برخورداری از خدمات عمومی جنبه ی اصلی آن را تشکیل می دهد (قسمت نخست).

ولی بی تردید امروزه عرصه های نوینی نیز فرا روی این اصل گشوده شده است که باید پاسخگوی آنها باشد. لزوم وجود نظارت قضایی بر اعمال برابری، رویکردهای نوین به این اصل در حوزه های دیگر مانند مسئولیت اداری و سرانجام ظهور مفهوم « تبعیض مثبت » جنبه های بعدی اعمال برابری در عصر کنونی هستند. (قسمت دوم)

1. نتایج سنتی اصل « برابری »

^{۹۹} Objective

^{۱۰۰} Rationnelle

^{۱۰۱} در این مورد رش به تصمیم شماره 87-232 DC شورای قانون اساسی فرانسه در ۷ ژانویه ۱۹۸۸ در مورد مشارکت در صندوق ملی اعتبار کشاورزی.

^{۱۰۲} رای ۱۰ مه ۱۹۷۴ شورای دولتی *Denoyez et Chorques*

یک. برابری در مقابل قانون -

شاید نخستین جنبه ای که در اعمال اصل برابری نزد انسان نمود می یابد، 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 ی 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**^{۱۳} و **برابری در قانون**^{۱۴} تمایز قائل می شود، در مفهوم نخست این نهادهای مجری قوانین هستند که نباید در اجرای آنها بین مشمولین قوانین تفاوت قائل شوند و در مفهوم دوم، وجود تبعیض در قانون را بر مبنای وجوه خاص و توسط قانونگذار صحیح نمی داند.^{۱۵} به دیگر سخن، **برابری در قانون** مربوط به نهاد هایی است که تدوین و تصویب هنجارهای حقوقی را بر عهده دارند. در حالی که **برابری در مقابل قانون** مربوط به نهادهایی است که وظیفه ی اعمال هنجارهای حقوقی بر دوش آنها است.

البته از دید دیگری نیز می توان بدین موضوع نگریست. برابری در مقابل قانون را می توان نتیجه ی برابری در قانون دانست. به عبارت دیگر در سیری منطقی، برابری در قانون است که به برابری در مقابل قانون می انجامد. اگر به هر دلیل قانونگذار در متون قانونی تبعیض ناروایی را گنجانده باشد، نهادهای مجری قانون قادر به تحقق برابری در مقابل قانون نیستند.^{۱۶}

در این خصوص مثالهای بسیاری را می توان در قوانین کشورمان یافت. تبعیضی که قانونگذار بین زن و مرد در قوانین کیفری قائل شده است (تفاوت دیه ، ارزش شهادت و ...)، نمونه ی مناسبی از عدم برابری در قانون است.^{۱۷} در قانون مدنی نیز ماده ۱۳۳۳ ، در مورد حق طلاق، و نیز حق حضانت فرزندان نمونه های دیگری از این عدم برابری لحاظ شده توسط قانونگذار هستند. بالتبع مجریان قوانین فوق، یعنی قضات، نمی توانند خارج از حیطه ی این قوانین

^{۱۳} L'égaleité devant la loi

^{۱۴} L'égaleité dans la loi

^{۱۵} KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Traduction française par Charles Eisenmann, Bruxelles/ Paris, Bruylant/ L.G.D.J., 1999, p.146.

^{۱۶} در واقع اگر برابری در مقابل قانون مربوط به ساختار اجرایی و قضایی است، برابری در قانون به قانونگذار باز می گردد که در این صورت لاجرم قانونگذار در تحقق برابری مقدم بر مجریان خواهد بود.

^{۱۷} 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 مینا می توان برای رفع تفاوت دیه زن و مرد استفاده نمود.

عمل نموده و برابری در مقابل قانون را ایجاد نمایند. تحقق این مهم منوط به اراده ی قانونگذار در تغییر قوانین فوق است.

پس، این برابری به اشکال گوناگون تحقق می یابد: **نخست آنکه قانونگذار باید قوانین را بدون ایجاد زمینه ی هر گونه تبعیض بین شهروندان در اجرای آن تدوین نماید. دوم منع هر گونه تبعیض در اعمال قوانین است.** در بررسی تطبیقی، با در نظر گرفتن این اشکال، می توان گفت ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ هر دو شکل را مد نظر قرار داده است.^{۱۰۸}

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.^{۱۰۹} در این تصمیم شورا تصریح نمود که قانونگذار می تواند 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 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 می یابد.^{۱۱۰} 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 ی پیشین بود، شورا اصطلاح « **موقعیت های مشابه - موقعیت های متفاوت** » را به کار برد.^{۱۱۱} در این مفهوم که در تصمیم های دیگر این مرجع نیز بارها تکرار شد، زمانی که قانونگذار گروهی از شهروندان را واجد موقعیت مشابه می داند، مجری قانون در اعمال آن بین مشمولین قانون نمی تواند تمایز قائل شود.^{۱۱۲}

همان گونه که مشاهده می شود 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 در خور 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

^{۱۰۸} CAPORAL (S.), *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789- 1799)*, Paris, Economica, 1995, p.68.

^{۱۰۹} تصمیم شماره DC 78-101 شورای قانون اساسی در ۱۷ ژانویه ۱۹۷۹.

^{۱۱۰} LEBEN (Ch.), « *Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi* », R.D.P., 1982, p.314.

^{۱۱۱} تصمیم شماره DC 70-107 شورای قانون اساسی در ۱۲ ژوئیه ۱۹۷۹.

^{۱۱۲} *Ibid*, p.315.

تعریف، شورا با گذر از مبانی نظری برابری در مقابل قانون، به ارائه ی 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 نمی شود. از دید برخی از حقوقدانان و نیز شورای قانون اساسی فرانسه، برابری در مقابل قانون زیر مجموعه ی برابری در مقابل عدالت است.^{۱۱۳} در نهایت با چنین تلقی، شورای قانون اساسی اصول دیگری را نیز به عنوان نتیجه این مفهوم استنتاج نمود.

از جمله ی این موارد می توان به برابری شرایط رسیدگی اشاره نمود. شورای قانون اساسی در تصمیم ۲۳ ژوئیه ۱۹۷۵ خویش تصریح نموده است که کلیه ی شرایطی که برای دادرسی در قانون پیش بینی شده است، باید برای شهروندان و به ویژه طرفین دعوا برابر باشد.^{۱۱۴} نکته ایی که در اینجا باید تصریح شود این است که مدعی العموم نیز در طرح دعاوی عمومی طرف دعوا محسوب می شود و باید از نظر شرایط با متهم برابر باشد. هرچند تحقق این مهم بسیار دشوار به نظر می رسد ولی قانون باید در راستای آن حرکت نماید. برای مثال در کشور ما وکیل نمی تواند 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 مدعی العموم) است.

در نهایت شورای قانون اساسی موارد دیگر را نیز در این زمینه تصریح نموده است. از این میان می توان به برابری طرفین در دادخواهی^{۱۱۵}، برابری در بهره مندی از تضمین های قانونی^{۱۱۶} و نیز طرق اثبات دعوا^{۱۱۷} اشاره نمود.^{۱۱۸} همان گونه که مشاهده می شود تمامی این جنبه ها در برابری در مقابل عدالت مطرح می شوند که دارای ارتباط تنگاتنگ با برابری در مقابل قانون می باشد.^{۱۱۹} فارغ از حوزه های مربوط به عدالت قضایی، برابری در مقابل قانون در حوزه های دیگر نظام حقوقی نیز اعمال می شود. برابری در ابراز عقیده در انتخابات، برابری در دسترسی به

^{۱۱۳} البته این تلقی صحیح به نظر نمی رسد، چه، قانون همواره زیر مجموعه ی عدالت به شمار نمی رود. برای تحقق عدالت وجود قوانین امری ضروری است، ولی در بسیاری از موارد قوانین بدون نیاز به عدالت، در مفهوم قضایی آن، اجرا می شوند. همان گونه که قوانین نیز الزاماً قضایی نبوده و به تحقق عدالت قضایی یاری نمی رسانند ولی برای ایجاد نظم قضایی ضروری هستند.

^{۱۱۴} تصمیم شماره 75-76 DC شورای قانون اساسی در ۲۳ ژوئیه ۱۹۷۵.

^{۱۱۵} تصمیم شماره 84-183 DC شورای قانون اساسی در ۱۸ ژانویه ۱۹۸۵.

^{۱۱۶} تصمیم شماره 80-127 DC شورای قانون اساسی در ۱۹ و ۲۰ ژانویه ۱۹۸۱.

^{۱۱۷} تصمیم شماره 73-51 DC شورای قانون اساسی در ۲۷ دسامبر ۱۹۷۳.

^{۱۱۸} ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p.414.

^{۱۱۹} ر.ش به شماره ۱۱۰.

مشاغل عمومی^{۱۲۰}، برابری در روابط کاری^{۱۲۱}، برابری دستمزد و سرانجام برابری در برخورداری از کمک های مالی از این جمله هستند.^{۱۲۲}

در آلمان، برابری در مقابل قانون همواره محور تفسیر دیوان قانون اساسی آلمان از بند ۱ ماده ۳ قانون بنیادین این کشور بوده است.^{۱۲۳} این دیوان در یکی از نخستین تصمیمات خویش در ۲۳ اکتبر ۱۹۵۱ تصریح نمود که تفاوت در رفتار و اعمال قوانین باید به وسیله ی دلیلی عینی و مکفی^{۱۲۴} توجیه شود. در فقدان این مبنای مهم هنجار حقوقی مستبدانه تلقی می گردد.^{۱۲۵}

در برابری فرصت ها نیز دو جنبه مطرح می شود: نخست برابری بین نامزدهای تصدی هر موقعیت و سپس اعمال این برابری در روش های گزینش و آزمون مورد تحلیل قرار می گیرد.^{۱۲۶}

از مجموع آنچه در باب برابری در مقابل قانون گفته شد می توان بدین نتیجه ی مهم دست یافت که امروزه در حقوق عمومی نوین قوانین موضوعه باید به گونه ایی عینی تدوین شوند تا زمینه ی 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 راه گشا خواهد بود.

دو. برابری در پرداخت هزینه های عمومی و برخورداری از خدمات عمومی -

^{۱۲۰} یکی از جنبه های مهم در برابری در مقابل قانون است. این نوع برابری، که در حوزه ی دیگری به نام «برابری فرصت ها» نیز مورد بررسی قرار می گیرد، بدین معنا است که شهروندان در استخدام در نهادهای عمومی یا خصوصی دارای فرصت های 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 دادگاه های خانواده به عنوان مشاور حضور می یابند. نکته مهم تر در این خصوص هسته های گزینش در ادارات دولتی است که به طور جدی برابری فرصت ها را در استخدام کارمندان دولت، با اعمال سلیقه های شخصی، نقض می نمایند.

^{۱۲۱} 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 می یابد و هیچ گونه تبعیضی از جنبه های گوناگون مانند اعطای مرخصی یا ترفیع نباید اعمال شود. تحقق این نوع برابری نیز مانند مورد پیشین در حقوق اداری مورد بررسی قرار می گیرد.

^{۱۲۲} *Ibid*, p.415.

^{۱۲۳} بند نخست ماده ۳ قانون بنیادین آلمان مقرر می دارد: «تمام انسان ها در مقابل قانون برابر هستند».

^{۱۲۴} Une raison objective suffisante

^{۱۲۵} JOUJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, *op.cit*, p.130.

^{۱۲۶} JOUJAN (O.), « *L'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle allemande* », *op.cit*, p.426.

برابری در پرداخت هزینه های عمومی مفهومی نسبتاً نوین است.^{۱۲۷} این مفهوم بیشتر در مثال سنتی آن، یعنی مالیات ها و برابری مالیاتی^{۱۲۸} مورد بحث قرار می گیرد زیرا بیشتر هزینه های عمومی از طریق انواع مالیات تامین می شود. برابری در پرداخت مالیات، یا به طور عام هزینه های عمومی، بدین معنا است که هر شهروند باید بر طبق معیارهای عمومی که بر همه ی شهروندان یکسان اعمال می شود، سهم خویش را از هزینه های عمومی بپردازد.^{۱۲۹} از یک سو، برخی از حقوقدانان این نوع برابری را نتیجه ی اصل برابری در مقابل قانون می دانند.^{۱۳۰} ولی با اندکی تعمق این تلقی صحیح به نظر نمی رسد، چه، با تعریفی که از برابری در مقابل قانون داشتیم، تحقق برابری در پرداخت هزینه های عمومی فقط در اعمال یکسان معیارهای قانونی اخذ این هزینه ها 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.^{۱۳۱} از سوی دیگر، برخی دیگر آن را طیفی مستقل از برابری می پندارند. در فرانسه طرفداران این تلقی این مینای این نوع برابری را ماده ۱۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ می دانند.^{۱۳۲} همان گونه که پیشتر گفته شد، این برداشت صحیح تر به نظر می رسد.^{۱۳۳}

برای تحقق برابری مالیاتی در وهله ی 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 می شود و در این حوزه گاهی برخی از شهروندان از پرداخت مالیات معاف می شوند. در این گروه هر وضعیتی باید به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرد و در نتیجه قانونگذار می تواند این گونه وضعیت های خاص را در تدوین قوانین مالیاتی لحاظ نماید. (برای مثال وضعیت خانوادگی)^{۱۳۴}

در وهله ی دوم اتخاذ معیارهای ثابت برای یک گروه از شهروندان (اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی) به منزله ی آن نیست که این معیارها در همان گروه نیز به گونه ایی مشترک اعمال شود، بلکه در همین گروه نیز برخی از شهروندان ممکن است مورد حمایت های مالیاتی قرار گیرند.

^{۱۲۷} شورای دولتی فرانسه برای نخستین بار این مفهوم را در رای ۵ مه ۱۹۲۲ در قضیه فونتن (Fontan) به کار برد.

^{۱۲۸} L'égalité fiscale

^{۱۲۹} cf. DELVOLLE (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., 1969, pp.5-7.

^{۱۳۰} 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.

^{۱۳۱} DUHAMEL (O.) et MENY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, p.361.

^{۱۳۲} این ماده مقرر می دارد: « به منظور حفظ قدرت عمومی و نیز تامین هزینه های اداری، همکاری مشترک اجتناب ناپذیر است: این همکاری باید بین تمامی شهروندان، بر اساس توانایی های آنها و به گونه ایی برابر، تقسیم شود.»

^{۱۳۳} همچنین ر.ش به تصمیم ۲۰۰-۸۲ شورای قانون اساسی فرانسه در ۱۶ ژانویه ۱۹۸۶.

^{۱۳۴} FAVOREU (L.) PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., p.299.

برای این تبعیض عامل دیگری به میان می آید که همانا منافع عمومی است. در تمامی نظام های حقوقی نوین تبعیض به منظور حفظ منافع عمومی به گونه ای گسترده پذیرفته شده است. در واقع در این وضعیت قانونگذار با در نظر گرفتن برخی اولویت ها یا معافیت های مالیاتی به اقتضای منافع عمومی برای برخی از فعالیت های اقتصادی، کوشش می نماید که از آنها حمایت به عمل آورد.^{۱۳۵}

مثال بارز آن حمایت دولت های اروپایی از صنایع الکترونیک و فعالیت های کشاورزی در این زمینه است. در کشور ما نیز از حمایت های مالیاتی دولتی از برخی از فعالیت های صنعتی به منظور تشویق به سرمایه گذاری داخلی در آنها می توان نام برد. افزون بر این در کشور ما از برخی فعالیت ها نیز که جنبه ی اقتصادی - فرهنگی دارند نیز بدین وسیله حمایت به عمل می آید.^{۱۳۶} معافیت های مالیاتی برای ناشران کتاب مثال خوبی در این مورد است.

البته مشکل اصلی در این رابطه تشخیص گروه های اجتماعی یا فعالیت های 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.^{۱۳۷} 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 ی 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 سازو کارهای احراز درآمد واقعی اشخاص حقیقی و حقوقی به ویژه در کشورهایی مانند کشور ما، که نظارت بر عملیات های بانکی و نقل و انتقال سرمایه بسیار دشوار است، بسیار مهم است. فقدان این سازو کارها موجب آن گردیده است که در عمل کارمندان دولت که میزان حقوق دریافتی آنان کاملاً مشخص است پرداخت کنندگان عمده مالیات باشند و صاحبان درآمدهای بالا به لطایف الحیل از پرداخت مالیات های 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 هزینه های عمومی وجود ندارد. به نظر می رسد 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 هزینه های عمومی را نیز از آن استنباط نماید تا در این رابطه با خلاء حقوقی مواجه نباشیم.

^{۱۳۵} *Ibid.*

^{۱۳۶} گاهی نیز دولت با معافیت مالیاتی از امور عام المنفعه حمایت به عمل می آورد. به عنوان نمونه می توان از معافیت پرداخت مالیات توسط موقوفات نام برد. هر چند که این معافیت با هدف موقوفات باید هماهنگ باشد. برای مثال موقوفات خاص را نمی توان مشمول این معافیت دانست، زیرا درآمد آنها به اشخاص خاصی اختصاص می یابد. در نتیجه رای ۹۱/۷۵/ه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ۱۳۷۶/۵/۱۱ که به استناد نظریه شورای نگهبان، موقوفات خاص را مشمول این معافیت دانست، صحیح به نظر نمی رسد. این نوع معافیت های بدون دلیل، نقض بارز برابری مالیاتی است.

^{۱۳۷} ROUSSEAU (D.), *op.cit* , p.416.

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 ی قانون اساسی ۱۹۴۶، آن را گسترش داد.^{۱۳۸}

برابری در پرداخت هزینه های عمومی، لاجرم برابری شهروندان در استفاده از خدمات عمومی را به دنبال خواهد داشت. این اصل مدت ها است که در حقوق اداری به عنوان اصلی عمومی پذیرفته شده است و دامنه ی آن به عملکرد ماموران دولتی در ارائه ی 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 می دهند، سپس شهروندانی که از این خدمات بهره مند می شوند. در تحلیل این نوع از برابری باید گفت که در واقع این اصل دربرگیرنده ی بی طرفی^{۱۳۹} مقام های عمومی در ارائه خدمات عمومی است. در عین حال به یقین تمامی خدمات عمومی را نمی توان به همه ی شهروندان ارائه داد، چه، برخی از این خدمات برای اشخاص خاصی لحاظ شده اند. ولی مسئله ی مهم این است که این خدمات به متقاضیان خویش باید بدون هیچ گونه تبعیض ارائه شود.

دو مثال در مورد برابری در ارائه ی خدمات عمومی بسیار راه گشا خواهد بود:

مثال نخست **تعیین تعرفه ی خدمات عمومی**^{۱۴۰} 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 شرکت های عمومی** است که به بخش خصوصی انتقال می یابند. مراجع صیانت از قانون اساسی در کشورهای مختلف در تصمیمات خویش بارها به لزوم لحاظ برابری بین مشتریان در تعیین بهای این شرکت ها تاکید نموده اند.^{۱۴۱} در واقع، در این زمینه برابری در استفاده از خدمات عمومی (زیرا این مزایده ها خود نوعی ارائه ی خدمات به بخش خصوصی است) و نیز حمایت از حق مالکیت شهروندان مد نظر می باشد.

^{۱۳۸} برای مثال شورای قانون اساسی، در تصمیم های 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.

^{۱۳۹} La neutralité

^{۱۴۰} La tarification des services publics

^{۱۴۱} در این رابطه به تصمیم DC ۲۰۷-۸۶ شورای قانون اساسی فرانسه در ۲۵ و ۲۶ ژوئن ۱۹۸۶ و نیز رای دیوان قانون اساسی آلمان فدرال در ۱۷ مه ۱۹۶۱ می توان اشاره نمود.

۲. رویکردهای نوین در اعمال اصل « برابری »

در کنار جنبه های سنتی اصل برابری، اکنون مفاهیم نوینی نیز در این عرصه مطرح شده است. در این قسمت به بررسی بسیار مختصر این مفاهیم می پردازیم.

یک. نظارت قضایی بر اعمال اصل « برابری » -

لزوم اعمال برابری در جنبه های گوناگون زندگی اجتماعی، وجود نظارت قضایی را در این زمینه می طلبد. به علت اینکه برابری از لحاظ نظری در حوزه های متعدد حقوقی مطرح شده است، نظارت نیز باید در همان حوزه ها و جداگانه، ولی با راهبردی واحد، انجام پذیرد.^{۱۴۲} بدیهی است که بررسی ما در این زمینه، صرفاً در قلمروی حقوق عمومی است.

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

در برخی از جنبه ها نیز این نظارت بسیار پیچیده می شود. به عنوان مثال، در حقوق عمومی اقتصادی^{۱۴۳} که مربوط به سیاست های اقتصادی اشخاص حقوقی عمومی است، مداخله های اقتصادی اشخاص مورد بحث یا در مفهوم کلی اعمال اقتصادی آنها^{۱۴۴} ممکن است به عدم برابری بین آنها و اشخاص حقوقی خصوصی منجر گردد به طور معمول نیز این اعمال با انگیزه ی تامین منافع عمومی توجیه می شوند. 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 دادگاه های اداری می تواند در تحقق برابری و رفع هرگونه تبعیض ناروا بسیار موثر باشد. به دیگر سخن، این دادگاه های اداری هستند که منافع عمومی را تشخیص داده و رویه ی آنها بهترین مرجع برای احراز این مهم است.

^{۱۴۲} برای مثال روش های 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 تاثیر می گذارد. در کشورهای اروپایی نیز رویه قضایی مراجع قضایی اروپایی بر رویه قضایی مراجع داخلی کشورهای عضو تاثیر بسزایی دارد.

^{۱۴۳} Le droit public économique

^{۱۴۴} تنظیم یکجانبه ی قیمت ها یا تحمیل غیر منصفانه شرایط یکجانبه به طرف های معامله از این دسته اند.

در فرانسه، دادگاه های اداری در بسیاری از موارد، تصمیمات اداری را که مشتمل بر نقض اصل برابری بوده اند به استناد تجاوز از اختیارات مقام اداری باطل نموده اند. 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، مد نظر بوده است.^{۱۴۵}

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 ی مورد بحث ما، نقشه ها و دستورالعمل هستند که باید منتشر شوند.^{۱۴۶} به بیان دیگر، برای مراجع اداری دلایل تصمیمات اداری مهم است که عدم برابری را در مداخله ی نهادهای عمومی توجیه می نمایند یا خیر.^{۱۴۷}

اما در نهایت این نظارت بر رعایت اصل برابری در اعمال اداری هنوز کافی به نظر نمی رسد و بسیاری از این نابرابری ها از این نظارت خارج می ماند ولی نظارت قضایی بر این مهم، به موازات گسترش و پیچیده تر شدن اعمال اداری در حوزه های اقتصادی و غیره، هر روز توسعه ی فزونی می یابد.

در اینجا شاید بی مناسبت نباشد که به طور بسیار مختصر به نظارت دیوان دادگستری اروپایی در این زمینه نیز اشاره ای داشته باشیم. دیوان با عنایت به اسناد بین المللی و اروپایی در اعمال اصل برابری تمامی تبعیض ها را مشکوک می داند.^{۱۴۸} 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 می شود. بر این مبنا **دیوان از یک سو اساس تبعیض را تحلیل نموده و از سوی دیگر توجیه این تبعیض را مورد بررسی قرار می دهد**.^{۱۴۹} 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 ی نهادهای قضایی اروپایی بر رویه ی نهادهای قضایی داخلی دول عضو تاثیر بسیار نهاده است. به دنبال این تاثیر است که دول عضو روش های تقریباً مشابهی را در قبال تبعیض در پیش گرفته اند.

دو. اصل « برابری » و مسئولیت اداری -

بدیهی است که وجود اصل برابری در جنبه های گوناگون و نظارت قضایی بر اعمال آن، نیازمند ضمانت اجرا نیز می باشد. این ضمانت اجرا در حقوق اداری به صورت فرض مسئولیت برای نهاد عمومی در صورت عدم اعمال

^{۱۴۵} PELLISIER (G.), *op.cit*, p.93.

^{۱۴۶} ماده ۹ قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۸ در رابطه با دسترسی به اسناد و مدارک اداری.

^{۱۴۷} رای شورای دولتی در ۱۱ دسامبر ۱۹۷۰ در مورد اعتبار ملکی در فرانسه.

^{۱۴۸} Les discriminations suspectes

^{۱۴۹} رای شماره ۱۷۰/۸۴ دیوان در ۱۳ مه ۱۹۸۶ در قضیه بیلکا.

برابری جلوه می یابد. مسئولیت اداره نیز در این زمینه می تواند مبتنی بر خطا^{۱۵۰} و یا بدون آن تحقق یابد. در مورد نخست، یعنی مسئولیت مبتنی بر خطای اداره، عمل مادی اداره موجب ایجاد نابرابری می گردد. **در چنین فرضی بر طبق قواعد کلی، در صورت احراز خطای اداره نه تنها عمل مادی اداره ابطال می شود، بلکه اگر این نابرابری موجب ورود خسارت نیز به زیان دیده شده باشد، خسارت نیز به وی پرداخت می شود.** ولی با اندکی تعمق به نظر می رسد که نقض اصل برابری نیست که این ضمانت اجرا را به دنبال دارد، بلکه این نقض یک قاعده ی حقوقی است که مسئولیت اداره را به دنبال می آورد. دلیل این امر این است که اگر اداره برابری را، بدون تجاوز از حدود اختیاراتش، نقض نماید، کمتر در این رابطه مسئول شناخته می شود.

اما در مورد مسئولیت مبتنی بر خطر^{۱۵۱} (فعالیت ها و موقعیت های خطرناک) اساس فرض مسئولیت بسیار متفاوت است. در این حالت، مسئولیت مبتنی بر برهم زدن توازن بین مصرف کنندگان خدمات عمومی یا شرکت های خصوصی مجری این خدمات است که به گونه ای تصادفی صورت گرفته و توجیهی در راستای حفظ منافع عمومی دارد.

در حالتی که مسئولیت مبتنی بر خطا نیست دو ویژگی اساسی وجود دارد: نخست اینکه ایجاد نابرابری جنبه ی دائمی داشته باشد (برخلاف مسئولیت مبتنی بر تصادف که جنبه ی تصادفی دارد) و دوم اینکه خسارتی که در اثر این عمل اداره و نابرابری وارد می شود، 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.^{۱۵۲} به بیان دیگر، در ارائه ی خدمات عمومی به طور معمول درصد خاصی از خطا وجود دارد که نمی توان به صرف آن نابرابری بین مصرف کنندگان آن خدمات را احراز نمود.

بارزترین نمونه ی مسئولیت اداره در زمینه ی عدم رعایت برابری، نقض برابری شهروندان در برخورداری از خدمات عمومی است. این نوع برابری، که پیشتر نیز از آن سخن رانندیم، در حوزه ی قانونی بودن اعمال اداری مورد بررسی قرار می گیرد و بر این مبنا موجب مسئولیت برای اداره می شود. در واقع در اینجا، نوعی هم گرایی را بین

^{۱۵۰} La responsabilité pour faute

^{۱۵۱} La responsabilité pour risque

^{۱۵۲} CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, T.1, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p.1507.

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.^{۱۵۳}

از جنبه ایی دیگر، در این مورد زمانی اداره واجد مسئولیت بدون خطا تلقی می‌شود که خدمات عمومی را به گونه ایی برابر و به صورت قانونی بین شهروندان توزیع نموده باشد. نکته ی مهم در نظارت قضایی بر این مهم این است که در احراز مسئولیت برای اداره در این رابطه، تنها تصمیم اداری ملاک نیست، بلکه نتایج آن نیز نباید به عدم برابری بین بهره مندان از خدمات عمومی منتهی شود.

در نهایت نیز باید به این نکته ی مهم اشاره داشت که نظارت بر مسئولیتی که اداره در نقض برابری بین شهروندان یا کارکنان خویش، با توجیه منافع عمومی، دارد، به گونه ایی منظم انجام نمی‌پذیرد. برخی از قواعد حقوق اداری هستند که این تبعیض ها را توجیه می‌نمایند و در نتیجه فرض مسئولیت برای اداره را در این خصوص منتفی می‌نمایند. (به ویژه در مورد مسائل اقتصادی)

بدیهی است که رویه ی قضایی قادر نیست برخوردی منسجم با این تصمیمات در پیش بگیرد، چه این تصمیمات هر یک جنبه ی موردی دارند، ولی اصلی کلی که از رویه ی قضایی دادگاه های 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 امکان پذیر است و باطبع این موارد به صورت استثنایی اعمال می‌شوند. تصمیم های مکرر اداره در نقض برابری بین شهروندان و تبعیض بین آنها ادامه ی این روند تلقی شده و مسئولیت اداره را در پی خواهد داشت.^{۱۵۴}

سه. تجویز تبعیض مثبت -

در وهله ی نخست باید دید که تبعیض مثبت چیست. ارائه ی 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 واژه شناسی نیز بسیار گنگ است و شاید این مهم تا حد زیادی به ابهام در واژه ی «تبعیض» بازمی‌گردد. فارغ از تمامی این پیش فرض ها در مجموع می‌توان تعریف ذیل را برای تبعیض مثبت ارائه نمود:

^{۱۵۳} 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.

^{۱۵۴} PELLISIER (G.), *op.cit.*, p.118.

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 می نماید تا نابرابری پیشین آن دو را جبران نماید.^{۱۵۵}

در حقوق بین الملل در موارد بسیاری این نوع تبعیض به نفع اقلیت های نژادی یا زنان اعمال شده است. برای مثال بند ۴ ماده ۱ معاهده امحاء همه ی اشکال تبعیض نژادی مصوب ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵ تدابیر ویژه ایی را جهت حمایت از پیشرفت اقلیت های خاص نژادی و قومی که نیاز به حمایت فزونتر دارند، پیش بینی نموده است. همین نوع تبعیض را در ماده ۴ معاهده امحاء همه ی اشکال تبعیض نسبت به زنان مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ می بینیم.^{۱۵۶}

در معاهده اروپایی حقوق بشر نیز بند ۲ ماده ۴ بر اتخاذ همین تدابیر ویژه جهت حمایت از اقلیت ها تاکید نموده است که بی تردید نوعی تبعیض مثبت به شمار می رود. برخی از دستورالعمل های شورای اروپا نیز در زمینه ی دستیابی به برابری مردان و زنان و نیز برابری فرصت ها در بر گیرنده ی این مهم هستند.^{۱۵۷}

اما در نظام های داخلی، شاید نخستین مثالی که به ذهن متبادر می شود ایالات متحده آمریکا است. در این کشور اعمال تبعیض مثبت، به گونه ایی نظام مند، از سال های دهه ی ۶۰ تحت عنوان «**اقدام مثبت**»^{۱۵۸} به منظور حمایت از سیاهان و دیگر اقلیت های نژادی آغاز گردید. در اعمال این تدابیر بود که دیوان عالی ایالات متحده نیز در رای خویش در سال ۱۹۷۸ آنها را در خصوص معیارهای نژادی مطابق قانون اساسی دانست.^{۱۵۹} همچنین دیوان در سال ۱۹۷۴ در مورد تبعیض مثبت در مورد حمایت از زنان نیز همین موضع را اتخاذ نمود.^{۱۶۰}

البته این گرایش در سال های دهه ی ۱۹۸۰ اندک اندک سیر نزولی یافت. و اکنون به آن شدت پیشین اعمال نمی شود، هرچند که هنوز هم از بسیاری نظام های حقوقی از این جهت برتری دارد.

اما به عکس در نظام حقوقی فرانسه با آنکه در موارد بسیاری تبعیض مثبت اعمال می شود، ولی به طور رسمی بدین نام نامیده نمی شود. در مورد زنان این تبعیض برای مثال در قانون ۷ ژوئیه ۱۹۷۹ دیده می شود که در خصوص سن دستیابی به شغل و نیز تاثیر وضعیت خانوادگی (تعداد فرزندان) از زنان حمایت به عمل آورده و امتیازهایی را برای

^{۱۵۵} MELIN SOUCRAMANIEN (F.), *op.cit*, p.207.

^{۱۵۶} در این ماده اتخاذ تدابیر ویژه و موقت به منظور دستیابی به برابری زنان با مردان تبعیض محسوب نمی شود. در عین حال به محض دستیابی به اهدافی که این تدابیر برای آنها وضع شده اند، آنها باید فسخ شوند.

^{۱۵۷} در این رابطه می توان به دستورالعمل شماره ۲۰۶_۷۶ شورای اروپا در ۹ فوریه ۱۹۷۶ اشاره نمود.

^{۱۵۸} Affirmative action

^{۱۵۹} University of California Regents v. Bakke

^{۱۶۰} Kahn v. Shevin

آنان در نظر گرفته است. همین امتیازات به جهت سن، معلولیت و نیز سکونت در سرزمین های ماوراء بحار در متون قانونی در نظر گرفته شده است که همگی مبتنی بر تبعیض مثبت به منظور حمایت فزونتر 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، تایید نموده است.^{۱۶۱} 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 ی نگهداری کودک دانست و این حق مضاعف را تبعیض ناروای مذکور در قانون اساسی تلقی نمود.^{۱۶۲}

در کشور ما نیز مانند سایر نظام های حقوقی، تبعیض مثبت وجود دارد. نمونه های گوناگون این تبعیض در مورد اقشار آسیب پذیر یا کسانی که شرایط خاص اجتماعی دارند (مانند جانبازان) دیده می شود. ولی متأسفانه تبعیض بیشتر در حوزه هایی اعمال می شود که نه فقط به حمایت موثر از این اقشار نمی انجامد، که به نابرابری و تبعیض دیگری منتهی می شود. 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 ی ویژه برای ورود به دانشگاه را تجویز می کند که شاید سود فراوانی برای برخی از جانبازان نداشته باشد. پس، مشکل اساسی در نظام حقوقی ما عدم شناخت لازم از نابرابری ها و در نتیجه اعمال تبعیض بی حاصل است که نابرابری را دوچندان می کند.

با مطالعه ی موارد فوق می توان دید که در تمامی نظام های 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 می توان در ماهیت این نوع تبعیض جستجو نمود. **اعمال این تبعیض موقعیت فرودست گروهی اجتماعی را در قبال گروه دیگر ارتقاء داده و در واقع آنها را به سوی برابری رهنمون می سازد.** 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 می گیرد.

نتیجه گیری:

^{۱۶۱} آرای ۲۸ ژانویه ۱۹۸۷ و ۲۸ ژانویه ۱۹۹۲ در این مورد جالب توجه هستند.

^{۱۶۲} MELIN SOUCRAMANIEN (F.), *op.cit*, p.216.

دانستیم که برابری از فراخنای گستره های فلسفی و سیاسی به قلمروی حقوق گام نهاده است. در حوزه ی حقوق عمومی ، که اعمال برابری در آن جلوه ای ویژه می یابد، تلاش بر این بوده تا برابری از مفهومی مجرد به مفهومی عینی و دارای بار حقوقی تبدیل شود.

بی گمان برای عینی نمودن این مقوله باید روند حقوقی شدن را شناخت. همین مفهوم حقوقی برابری در حقوق عمومی، اهمیت فراوانی به این اصل در تحقق دموکراسی ، به عنوان رکن رکن آن، بخشیده است. سپس اعمال این اصل را در نظام های 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 روزه روز پیچیدگی فزونتری می یابد. نیز مفاهیم نوینی از برابری در جنبه های گوناگون استنباط می شود که باید آنها را شناخت. بی تردید در این راستا با تاکید بر تلقی های سنتی از برابری، باید آن را به سایر هنجارهای حقوق عمومی نیز تعمیم داد. به نظر می رسد که به کارگیری واژه ی « **عدم تبعیض** » دارای بار حقوقی فزونتری از برابری است و امروزه این واژه کم کم 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.