

مفهوم، صور و منزلت برابری در ادبیات بین‌المللی حقوق زنان

عطاله صالحی^۱

دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ - پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۱۷

چکیده

گاهی تجربه زنان، معجون تلخی از حاشیه‌نشینی، خشونت و سلطه فرهنگی است. برای مواجهه اخلاقی با این وضعیت، یکی از رهیافت‌ها برابری است، اما این مفهوم به واسطه متن‌باز بودن، مدلول و مرتبت آن محمل منازعه است. برابری هم مفهومی توصیفی است و هم هنجاری، در هیئت یک مفهوم توصیفی، رابطه‌ای است وصفی میان دو فرد که از برخی جهات همانند می‌باشند. در معنای هنجاری که به عالم اعتبار تعلق دارد و تجویز رفتار خاص با همه است، مرتبط است با درک ما از آنچه باید باشد و مبتنی است بر ارزش مورد پیگیری که غالباً «عدالت» است. در حقوق بین‌الملل، از میان سه گفتمان برابری (قابلیت‌ها، حق و سرمایه انسانی) گفتمان حق در قالب قواعد اولیه حقوق بین‌الملل و از طریق معاهدات، عرف و رویه قضایی که منابع صوری این نظام حقوقی می‌باشند مورد شناسایی قرار گرفته است. اما نتوانسته در منابع واقعی حقوق بین‌الملل و قواعد ثانویه آن عینیت بیابد. در این پژوهش با رویکرد توصیفی - تحلیلی برابری در جایگاه یک اصل کلی حقوقی، اشکال ماهوی، شکلی و تحولی آن و نسبت آن با مفاهیم تبعیض، تفاوت، عاملیت، توانمندسازی و جایگاه آن در میان قواعد اولیه و ثانویه حقوق بین‌الملل بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: برابری جنسیتی، حقوق بشر، زنان، حقوق بین‌الملل، عدالت

مقدمه

در بیشتر تاریخ، انسان‌ها بر مبنای باور به نابرابری طبقه‌بندی شده‌اند. رجحان و نه برابری، اصل راهنمای زندگی جمعی بوده است. این انگاره که همه انسان‌ها برابرند، اندیشه جدیدی است. از زمان انقلاب فرانسه به این سو، برابری تلاش نموده اصول تبعیض و طبقه‌بندی را کنار بزند و خود را در زمره یکی از آرمان‌های اصلی سپهر سیاست و حقوق جای دهد. البته خود برابری هم ابتدا در سایه شعار برابری و برادری در انقلاب فرانسه، لباسی مردانه بر تن داشت و جانب مردان را می‌گرفت؛ اما در قرن بیستم به خجستگی مشارکت و حضور فردی و گروهی زنان و تحصیل حق رأی از سوی آن‌ها، کمینه برابری (یک با یک) میان زن و مرد که سنگ بنای مردم‌سالاری است محقق گردید. زنان در پی تجربه این کامیابی مقدماتی، متوجه اندرز حکیمانه ویلسون شدند که در مردم‌سالاری آنچه مهم است وزن آرا است نه تعداد آن. این خودآگاهی آنان را واداشت از جامعه بخواهند به آرا و نظرات زنان وزن بیشتری بدهد و آنان را از سطوح بالاتری از برابری بهره‌مند نماید.

شکاف‌های جنسیتی خودشان را در دسترسی به خدمات بهداشتی، منابع اقتصادی، بهره‌گیری از زمان و قدرت تصمیم‌گیری در عرصه عمومی و خصوصی نمودار می‌سازند. نابرابری‌های چشمگیر سیاسی و اقتصادی اغلب با نابرابری در منزلت اجتماعی توأم می‌شود که سبب می‌گردد کسانی که موقعیت پایین‌تری دارند از منظر خود و دیگران، پست و فرومایه به شمار آیند. این امر به تسلیم و پیش‌خدمتی از یک‌طرف و میل به سلطه و تکبر از طرف دیگر می‌انجامد.^۱ انسان در بستر نابرابری فقیر و حقیر می‌شود.

اگر یک جامعه در زمینه برابری پیشرفت کند احتمال بیشتری وجود دارد که در سایر زمینه‌ها هم پیشرفت کند. به گفته بانک جهانی، ترویج برابری جنسیتی، جزء مهمی از راهبرد بهبود شرایط زندگی و کاهش فقر است. یکی از جدی‌ترین موانع پیش‌روی در این مسیر، چالش‌های مفهومی است که واژه برابری از سوی منتقدینش با آن مواجه می‌باشد. این پژوهش، درصدد است با غور و تعمق در اسناد بین‌المللی و نوشته‌های فلسفی، ضمن تبیین مفهوم برابری، جایگاه آن را در میان منابع واقعی و صوری حقوق بین‌الملل و در دو دسته قواعد اولیه و ثانویه این نظام حقوقی جستجو نماید.

۱. جان روالز، عدالت به مثابه انصاف یک بازگویی، ترجمه عرفان ثابتی، چاپ چهارم (تهران: ققنوس، ۱۳۸۳) ص ۲۱۴.

۱. مفهوم برابری و مفاهیم هم‌جواری

۱-۱. برابری یا انصاف

در حقوق بین‌الملل، پیشینه بحث در مورد به‌کارگیری واژه برابری یا انصاف به چهارمین کنفرانس جهانی زنان که در سال ۱۹۹۵ برگزار شد، برمی‌گردد.^۱ در جریان این کنفرانس، بحث داغی در خصوص اینکه در پیش‌نویس اعلامیه کنفرانس و در برنامه کار آن از واژه انصاف استفاده شود و یا برابری، در گرفت.

واتیکان و جریان‌های اسلامی پیشنهاد کردند بجای برابری از واژه انصاف استفاده شود. با این استدلال که انصاف مستلزم این نیست که با زنان و مردان رفتاری دقیقاً یکسان داشت، امری که آن‌ها به اشتباه تصور می‌کردند برابری مستلزم آن است. دلیل می‌آوردند عدالت مستلزم آن است که به هر فردی به اندازه نیازش داده شود. اگر به جای برابری، از انصاف سخن بگوییم روشن خواهد شد که هدف این نیست که با زنان مثل مردان رفتار شود بلکه هدف این است به زنان چیزی داده شود که نیاز دارند. مشکل این استدلال، برداشت نادرست و محدود از «برابری» بود.

در مقابل، طرفداران واژه برابری استدلال می‌کردند بدون برابری، حقوق بشر معنایی نخواهد داشت و جانشین کردن انصاف بجای برابری خطرناک است. اگرچه قابل درک است که برخی زنان از معنای محدود و تفسیری که بسیاری از قضات و حقوقدانان از واژه برابری دارند و آن را محدود به برابری صوری می‌دانند عصبانی می‌باشند، اما جانشین کردن واژه دیگری بجای برابری کمکی به برخورداری کامل زنان از حقوق بشر نمی‌کند.^۲ کمیته حقوق بشر به شدت برای باقی ماندن واژه «برابری» در سراسر سند پیش‌نویس لابی‌گری کرد. استدلالش آن بود که این واژه نه تنها در کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان بلکه در سایر معاهدات حقوق بشر مورد استفاده قرار گرفته است.^۳ نهایتاً موضع کمیته رأی آورد.

۲-۱. مفهوم توصیفی و هنجاری برابری

برابری هم یک مفهوم توصیفی است و هم مفهومی هنجاری؛ برابری به عنوان یک مفهوم

1. Fourth World Conference on Women, Beijing, China, 1995.

2. Alda Facio, and Morgan, Martha I, "Equity or Equality for Women? Understanding CEDAW's Equality Principles", IWRAW Asia Pacific Occasional Paper Series, No. 14, (2009). at 1137.

3. Hershatter Gail, Emily Honig, & Lisa Rofel, "Reflections on the Fourth World Conference on Women, Beijing and Huairou" Social justice 23, No. 1/2, (1996), at 368.

توصیفی، رابطه‌ای است وصفی میان دو موجود که از برخی جنبه‌ها همانند هم می‌باشند. هیچ دو موجودی از همه جهت مثل هم نیستند و گرنه آن‌ها نه دو موجود بلکه یکی می‌باشند. این برابری ممکن است در کمیت و یا کیفیت و یا میان اشیا و افراد باشد و یا میان پدیده‌های اجتماعی نظیر نهادها، گروه‌ها و غیره.

برابری به عنوان یک مفهوم هنجاری، بدین معناست که جنبه‌های خاصی وجود دارد که همه انسان‌ها در آن جنبه‌ها در عالم واقع با هم برابرند (توصیفی) اما این برابری واقعی لازم می‌سازد که ما با افراد به روش خاصی رفتار نماییم (هنجاری). این رفتار خاص می‌تواند به معنای تضمین رفتار یکسان باشد یا آنکه به معنای داشتن رفتاری متفاوت جهت ترمیم وضعیت گذشته و کمک به رسیدن یا تحقق یک وضعیت واقعی خاص که مطلوب است.^۱ برابری به عنوان یک مفهوم هنجاری در کانون بحث‌های سیاسی و اجتماعی مدرن است. وقتی دو نفر حداقل از یک جنبه وضعیتی برابر دارند در خصوص آن جنبه باید با آن‌ها برابر رفتار شود. این اصل برابری صوری است که عموماً پذیرفته شده است و ارسطو آن را در گزاره "رفتار برابر با برابرها" صورت‌بندی کرده است؛ اما مسئله اساسی یافتن جنبه‌های برابر است.

گاهی برابری در معنایی توصیفی استعمال می‌شود و گاهی در معنای تجویزی که در هر دو کاربرد، معیار مقایسه بسیار مهم است. در خصوص کاربرد توصیفی برابری، معیار مشترک خود توصیفی است؛ نظیر جمله «دو نفر هم وزن هستند». استعمال تجویزی برابری زمانی صورت می‌گیرد که معیاری تجویزی (یک قاعده یا نرم) اعمال شود؛ مانند جمله «مردم می‌بایستی در مقابل قانون برابر باشند». معیارهای زیربنای اظهارات تجویزی برابری، حاوی حداقل دو جزء است. از یک طرف، یک جزء توصیفی وجود دارد، زیرا این اظهارات برای شناسایی افرادی که قاعده یا نرم بر آن‌ها اعمال می‌شود نیازمند وجود معیاری توصیفی می‌باشد. با این حال معیار تعیین، یعنی چه کسی متعلق به چه دسته‌ای است، امکان دارد خودش هم تجویزی باشد.^۲ برای مثال، چه کسانی مشمول قوانین ایران می‌باشند؟ ماده ۵ قانون مدنی پاسخ می‌دهد. از سوی دیگر معیارهای قیاسی، متضمن نوعی هنجار می‌باشند، یعنی یک

1. Nicholas Capaldi, *The Meaning of Equality*, in *Liberty and Equality*, Edited by Tibor R. Machan (Stanford: Hoover Institution Press, 2002) at 6.

2. Stefan Gosepath, "Equality", (2011) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), at 2.

قاعده اخلاقی یا حقوقی. در این مثال، قوانین ایران تعیین می‌کنند با کسانی که مشمول قاعده می‌باشند چگونه باید رفتار شود. چنین قاعده‌ای جزء تجویزی گزاره برابری را تشکیل می‌دهد.

۱-۳. برابری به‌مثابه شناسایی هویت‌ها

برابری به معنای پذیرش هویت‌های متفاوت و متنوع نیز هست در نتیجه، یک اصل شناسایی است. هنگامی که برابری مستلزم به رسمیت شناختن هویت‌های متنوع است. قصور در اهمیت دادن کافی به چنین هویت‌های متفاوتی، خود نوعی نابرابری و ستم است. حق برابری با حق هر فرد بر متفاوت بودن، پیوندی ناگسستنی دارد و گفتمان برابری با گفتمان تنوع و هویت دو گفتمان مکمل هستند نه در تقابل با هم. هر زن و مردی دارای یک فردیت است و این فردیت به درک آن‌ها از خودشان و درک آن‌ها از دیگران معنا می‌دهد.

افزون آنکه، مفهوم برابری در خصوص پدیده‌های بی‌همتا، نظیر خداوند قابل طرح نیست. حاکمان پیشامدرن، موقعیت خداگونه از خود ترسیم می‌کردند.^۱ امپراطورها هم برابری را نمی‌پذیرفتند و حق استقلال جوامع دیگر را به رسمیت نمی‌شناختند؛ اما امروز برابری کشورها نتیجه منطقی رد امپراطوری جهانی است. مفهوم برابری مبتنی بر پذیرش کثرت‌گرایی است.

۱-۴. نسبت برابری با آزادی و عدالت

در تاریخ اندیشه حقوقی و سیاسی، اندیشه برابری غالباً با آرمان آزادی در تقابل بوده است. آزادی، صبغه‌ای فردی ولی برابری صبغه‌ای اجتماعی دارد. در اندیشه لیبرال، برابری ارزشمند است چون در خدمت آزادی است و آزادی بدون برابری محقق نمی‌شود. اما در حالی که آزادی، اساس آموزه لیبرال بوده، برابری در مرکز جنبش سوسیالیستی قرار داشته است. این بحث که آیا آزادی و برابری باهم سازگارند هنوز ادامه دارد؛ اما کلیشه‌هایی که یکی را انحصاراً به جناح چپ و دیگری را به جناح راست نسبت می‌دهد بیشتر مربوط به گذشته است.^۲ در نظام بین‌المللی حقوق بشر از آنجا که مجموعه حقوق بشر تجزیه‌ناپذیر و مکمل می‌باشند و تحقق یک حق در فقدان دیگری ممتنع است آزادی و برابری مکمل

1. Ulrich K Preuss, "Equality of States - Its Meaning in a Constitutionalized Global Order", Chicago Journal of International Law, Vol. 9: No. 1, (2008), at 20.

2. Jerzy Zajadło, *The Idea of Equality in Modern Legal Philosophy, In the Principle of Equality as a Fundamental Norm in Law and Political Philosophy* (Poland: University of Lodz Press, 2017) at 39.

می‌باشند نه در تقابل.

در خصوص نسبت برابری با عدالت، مهم است که آیا مفهوم برابری با هدف توصیفی بکار می‌رود و یا هنجاری. در معنای توصیفی، صرفاً توصیف‌کننده برابری میان دو یا چند چیز است و می‌تواند جدای از مفهوم عدالت مطرح شود؛ اما در معنای هنجاری، برابری با درک ما از آنچه باید باشد، مرتبط است و بنابراین، سرشتی هنجاری دارد. از آنجاکه هنجاری است، باید مبتنی بر ارزش مورد پیگیری باشد که در اکثر موارد این ارزش «عدالت» است.

۱-۵. گفتمان‌های برابری زنان: قابلیت، حق و سرمایه انسانی

آمارتیا سن از دریچه عدالت، به برابری نگریسته است. برخلاف تأکید غالب بر رشد اقتصادی به عنوان شاخص کیفیت زندگی، سن تأکید را بر اهمیت قابلیت‌ها گذاشت^۱ یعنی بر آنچه زنان واقعاً می‌توانند انجام دهند و می‌توانند باشند؛ آیا می‌توانند پزشک و یا نماینده مجلس شوند؟ او کانون تأمل را تغییر و برابری را به معنی تحصیل قابلیت‌های زندگی تعبیر نمود. رشد اقتصادی شاخص خوبی برای تعیین کیفیت زندگی نیست چراکه نمی‌تواند بگوید اقشار محروم چه می‌کنند، بویژه در خصوص زنان که عموماً قادر به استفاده از میوه‌های رونق اقتصادی نمی‌باشند. اگر مسئله برابری در دستور کار جامعه نباشد میوه‌های رشد اقتصادی به دست اقشار خاصی می‌رسد و به نابرابری یاری می‌رساند تا برابری. البته برای ارزیابی میزان تحقق قابلیت‌های زنان، ترجیحات خود آنها نمی‌تواند به تنهایی معیار اطمینان‌بخشی باشد زیرا ترجیحات زنان انطباقی است. یعنی مطابق با موقعیت فرودست آنها تعدیل و تعریف می‌شود. گفتمان حق می‌گوید ما تنها زمانی می‌توانیم نظریه شایسته‌ای در مورد برابری داشته باشیم که به استحقاق‌های زنان پردازیم، امری که مستقل از ترجیحات آنهاست.^۲ در اینجا برابری به مثابه یک حق بنیادین و ذاتی زنان فرض می‌شود. در گفتمان حق، زنان همچون مردان غایت‌نهایی اندیشه سیاسی و اخلاقی می‌باشند. در رویکرد حق محور، برابری صرف نظر از هزینه و نتایج اقتصادی آن، حق ذاتی است که باید نگاهی غایت‌گرا به آن داشت. البته ایراد گفتمان

1. Amartya Sen, *Equality of What?* In: McMurrin S Tanner Lectures on Human Values, Volume 1. (Cambridge: Cambridge University Press, 1980) at 353-369.

2. Martha Nussbaum, "Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice" Discussion Paper 56, Center for Intergenerational Studies, Institute of Economic Research, Hitotsubashi University, (2002), at 1.

حق، آن است که تأکید بیش از حدی بر جنبه‌های حقوقی حق دارد و از جنبه‌های اجتماعی و ساختاری غافل می‌ماند، گاهی هم با حقوق سایر افراد و یا سایر حقوق خود فرد نظیر آزادی تعارض پیدا می‌کند. خطر دیگر امکان تقلیل همهٔ حق‌ها به حق‌های حقوقی است. همان‌طور که توماس پوگی بیان داشته حقوق بشر هم حق حقوقی هستند و هم حق اخلاقی^۱ پوگی بیم دارد، اگر آنچه دولت‌ها توافق کنند که حقوق بشر است همان حقوق بشر باشد گفتمان حق در بسیاری از کشورها جنبه شعاری می‌یابد. در این‌گونه کشورها زنان از حق بر کار برخوردار می‌شوند اما در عمل میلیون‌ها زن از اشتغال محروم می‌مانند.

اما گفتمان سرمایه انسانی، زنان را بخشی از درون‌داد فرآیند رشد و تولید اقتصادی می‌بیند و برابری آنان را لازمه افزایش بهره‌وری و رشد اقتصادی می‌داند. این بینش از آنجا که صرفاً اقتصادی و ابزارگراست مشکل‌آفرین است زیرا با نگاه اقتصادی، برابری زنان که سرمایه‌بر است همیشه توجیه‌پذیر نیست.

۱-۶. مفهوم توانمندسازی زنان

در طول تاریخ، دسترسی مردان به قدرت و منابع بیشتر، اما تعهدات آن‌ها کمتر و باورهای فرهنگی طرفدار آن‌ها بوده‌اند. توانمندسازی فرآیند رفتن از عدم توانایی به توانایی است. این فرآیند یک بعد فردی دارد و یک بعد جمعی. بُعد فردی از طریق افزایش قابلیت‌های فردی و گسترش دامنه انتخاب‌های راهبردی زنان محقق می‌شود؛ اما دومی از مجرای رفتارهای جمعی و پیروی از هنجارهای فرهنگی که بر رشد جمعی تأکید دارند.

توانایی انجام انتخاب‌های فردی، خود مبتنی بر سه مؤلفه درهم تنیده است: منابع، عاملیت و دستاوردها. منابع اشاره به تخصیص‌ها و انتظارات اجتماعی دارد. عاملیت، توانایی و یا احساس توانایی برای تعریف اهداف خود، عمل بر پایه آن‌ها و تصمیم‌گیری در مورد نتایج راهبردی آن‌ها در زندگی است. دستاوردها دربرگیرنده طیفی از نتایج می‌باشند، از رفاه بهتر تا حضور برابر نمایندگان زن در محافل سیاسی.^۲ به عبارت دیگر، فرضیه اساسی این است که

1. Thomas Pogge, *World Poverty and Human Rights* (Cambridge: Polity Press, 2002), at 52-53.

2. Marloes A Huis, et al, "A Three-Dimensional Model of Women's Empowerment: Implications in the Field of Microfinance and Future Directions" *Frontiers in Psychology* 8, (2017), at 2.

توانمندسازی زنان، فرآیند داشتن و استفاده از منابع به شیوه یک عامل برای دستیابی به دستاوردهای خاص است.

در توانمندسازی زنان علاوه بر خود فرد، نقش جمع نیز مهم است زیرا توانمندسازی مفهومی چندوجهی است که متغیرهای متعددی دارد؛ از درک زنان از علت سرکوبی و فرودستی آن‌ها تا اقتدار جمع زنان برای ایجاد تغییرات اجتماعی. در فرآیند توانمندسازی زنان عاملیت فردی و جمعی امری حیاتی است. توانمندسازی دربرگیرنده آگاهی، باور فردی و جمعی و اخلاق جای گرفته در محیط فرهنگی می‌باشد؛ یعنی کسب مهارت، استقلال اقتصادی، افزایش اعتماد به نفس، آشنایی با حقوق، اتکا به خود و نهایتاً کنترل بر زندگی خویش. این بدان معنی است که برای توانمندی، زنان نه تنها باید توانایی‌های برابری و دسترسی برابری به منافع و فرصت‌ها (نظیر منابع طبیعی و اشتغال) داشته باشند بلکه آنها همچنین در استفاده از این حقوق، منابع و فرصت‌ها باید عاملیت داشته باشند تا انتخاب و تصمیمی راهبردی بگیرند.

۷-۱. مفهوم تبعیض

در کنوانسیون شماره ۱۱۱ سازمان بین‌المللی کار، تبعیض این‌گونه تعریف شده: هرگونه تمایز، محرومیت یا ترجیح بر اساس نژاد، رنگ، ... که اثر آن از بین بردن و یا لطمه زدن به برابری فرصت یا رفتار، در عرصه اشتغال و استخدام باشد.^۱

کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان آورده: تبعیض، به معنای هرگونه تمایز، محرومیت یا محدودیت بر اساس جنس ... می‌باشد. بنابراین، تبعیض در اشکال مختلف تمایز، محرومیت و محدودیت می‌تواند بروز کند. ماده یک این کنوانسیون همچنین به صراحت بیان می‌کند که اقدام تبعیض‌آمیز می‌تواند در مراحل مختلف وجود یک حق رخ دهد.^۲ در مرحله شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال آن. مرحله نخست، لحظه وضع قوانین موجد حق است. مرحله دوم، لوازم برآورده شدن حق و مرحله سوم به سازوکارهای محکومیت موارد نقض حق و مطالبه خسارت اشاره دارد.

1. International Labour Organization Convention, No. 111, 1958: art.1.

2. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 1979.art 1

از دید کمیته حقوق بشر^۱ تبعیض سه جزء دارد: جزء اول هرگونه تمایز، استثنا یا محدودیت که می‌تواند در قالب یک قاعده، سیاست و یا رویه باشد. جزء دوم ابتدای رفتار بر یک یا چند زمینه ممنوعه تبعیض؛ توضیح آنکه معاهدات بین‌المللی حقوق بشر تبعیض بر مبنای زمینه‌های مختلفی را ممنوع ساخته‌اند. در برخی معاهدات با نوشتن عبارت "هر وضعیت دیگر" یک فهرست بازی ارائه شده است، به گونه‌ای که زمینه‌های جدید را هم می‌تواند شامل شود، اما در برخی معاهدات تنها تبعیض بر مبنای یک زمینه خاص مثل تبعیض جنسی مورد توجه قرار گرفته است مانند کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان. جزء سوم، اثر رفتار؛ در این مورد قصد و نیت فرد مهم نیست بلکه تأثیر سوء رفتار اهمیت دارد.

اغلب معاهدات حقوق بشری تبعیض را با توجه به «هدف یا اثر» رفتار تعریف نموده‌اند و بین واژگان اثر یا هدف از "یا" استفاده کرده‌اند. یعنی هر یک که باشد تبعیض محقق شده است. اما کنوانسیون سازمان بین‌المللی کار تنها به اثر اشاره دارد و واژه "هدف" را کنار گذاشته. از آنجا که واژه هدف متضمن معنای قصد و نیت است، اثبات قصد ذهنی در انجام رفتار تبعیض‌آمیز مشکل است. تأکید بر "اثر" یک سیاست به جای قصد سیاستگذاران، بدین معنا خواهد بود که اقدامات بی‌طرفانه نیز اگر اثری منفی بر یک گروه در جامعه داشته باشند، می‌توانند تبعیض تلقی شود^۲ جزء چهارم تبعیض وارد کردن آسیب به یک فرد یا گروهی از افراد است. اگر هیچ آسیبی وجود نداشته باشد بعید به نظر می‌رسد تبعیضی صورت گرفته باشد. تبعیض در معنای عادی آن، مفهوم تفاوت را می‌رساند. با این حال، به‌عنوان یک اصطلاح حقوقی، تبعیض نشان‌دهنده آن تفاوتی است که پی‌آمد نامطلوبی داشته باشد.

۸-۱. نسبت برابری با عدم تبعیض

دو مفهوم برابری و عدم تبعیض، بیان منفی و مثبت یک اصل می‌باشند. با این حال، معادل هم نیستند. در لفظ مثبت، این اصل لازم می‌سازد که با هر فردی به روشی یکسان رفتار شود مگر اینکه توجیه دیگری وجود داشته باشد. در لفظ منفی، اصل تفاوت در رفتار را اجازه می‌دهد مگر اینکه این تفاوت‌ها مبتنی بر تعداد محدودی زمینه باشد که به صراحت ممنوع

1. Human Rights Committee, General Comment, No18.

2. Weiwei Li, *Equality and Non-Discrimination under International Human Rights Law* (Norway: University of Oslo, 2004), at 10.

شده‌اند مثل جنس، نژاد، رنگ.

بنابراین، وقتی برابری مثبت قاعده است، هر نابرابری باید توجیه شود؛ اما وقتی قاعده برابری منفی است، اکثر نابرابری پذیرفته می‌شود، تنها نابرابری‌های مبتنی بر یکی از زمینه‌های ممنوعه می‌بایستی توجیه شوند. در حقوق بین‌الملل اصل برابری غالباً در شکلی منفی بیان شده که معمولاً به عنوان اصل عدم تبعیض شناخته می‌شود. برابری مثبت و عدم تبعیض (برابری منفی) می‌بایستی به عنوان دو مفهوم متمایز فهم شوند که هر یک نقش مهمی در تحقق حقوق اجتماعی زنان دارند.

بین الزام حقوقی به عدم تبعیض بر مبنای جنس یا جنسیت و الزام حقوقی به ترویج و تحصیل برابری تفاوت قابل توجهی وجود دارد. اولی یک الزام حقوقی منفی است و دومی یک الزام حقوقی مثبت. تعهدات منفی تکالیفی هستند به عدم انجام کاری، در حالی که تعهدات مثبت الزامی می‌باشند به انجام فعالانه امری. دومی برابری ماهوی را ترویج می‌نماید. تعهدات منفی نظیر تضمین یکسان بودن شرایط و قراردادهای کار. تعهدات ایجابی، نظیر تعیین حداقل درصد برای اشتغال زنان یا سهمیه زنان در انتخابات و بورس تحصیلی.

۹-۱. اشکال تبعیض

تبعیض ممکن است در خود قانون باشد یا در عمل تبعیض جریان داشته باشد. اولی را تبعیض قانونی یا مستقیم و دومی را تبعیض عملی یا غیرمستقیم می‌نامند. وقتی قانون کار برای زنان نسبت به مردان حقوق کمتری لحاظ داشته، تبعیض قانونی است، اما وقتی در عمل به زنان دستمزد کمتری پرداخت شود، تبعیض عملی است. مضافاً، تبعیض غیرمستقیم زمانی اتفاق می‌افتد که قواعد و رویه‌هایی که به ظاهر از لحاظ جنسیتی بی‌طرف می‌باشند، در عمل به زیان افراد یک جنس باشند. این تبعیض در نگاه اول دیده نمی‌شود بلکه تنها پس از تجزیه و تحلیل آثار عملی این مقررات حقوقی یعنی پس از بررسی آنچه در واقعیت به عنوان پیامد این قواعد و رویه‌ها روی داده احراز می‌شود. منع تبعیض مستقیم برای تضمین برابری واقعی کفایت نمی‌کند. ممنوعیت پوشیدن روسری توسط تمامی کارکنان در محل کار هرچند از لحاظ شکلی، رفتاری برابر با همه است اما به زیان آن افرادی است که پوشیدن روسری

برایشان اهمیتی مذهبی و یا فرهنگی دارد.

مقرره‌ای که از تمام کارکنان می‌خواهد تمام وقت کار کنند، بیشتر به ضرر زنان است تا مردان، چون زنان مسئولیت بیشتری در خصوص نگهداری از کودکان دارند. این مقرره در ظاهر امر قصدی برای زیان رساندن به زنان به این دلیل زن بودن آنها ندارد، اما اثر جانبی آن مشقتی است که برای زنان ایجاد می‌کند. مسئله اصلی برخورد کورکورانه این مقرره با شرایط و تجارب زنان است. به همین ترتیب، یک نظام بازجویی از شهود که به بازجو کننده اجازه می‌دهد برای بازجویی از افراد خردسال و بزرگسال از سؤالات مشابهی استفاده کند و با ادبیات یکسانی برخورد کند، شهود خردسال را در شرایط نامساعد قرار می‌دهد. همچنین صرف پذیرش اینکه همه در دادگاه حق دارند وکیل برای خود اختیار نمایند بدون آنکه از افراد فقیر معاضدت قضایی به عمل آید، تبعیضی غیرمستقیم علیه طرف فقیر خواهد بود.^۱

هرگاه در قوانین و تدابیر به تفاوت‌ها توجه نشود، تبعیض غیرمستقیم صورت می‌گیرد. برابری نسبت به تفاوت‌ها بی‌توجه نیست بلکه تفاوت‌ها در کانون توجه آن بویژه در بحث تبعیض‌های غیرمستقیم می‌باشد. در ضمن، اگر اعمال تبعیض، شکلی فراگیر، مداوم و نظام‌مند به خود بگیرد؛ تبعیض سیستماتیک صورت می‌گیرد که اثر تخریبی وسیع‌تری بر گستره حقوق زنان خواهد داشت. برخی زنان با تبعیض مبتنی بر بیش از یک زمینه یعنی تبعیض مضاعف نیز مواجه هستند، مانند زنان متعلق به یک اقلیت قومی یا زبانی مورد تبعیض.

۱-۱۰. قلمرو اصل عدم تبعیض

تا قبل از ۱۹۴۵ تنها در معاهدات مربوط به اقلیت‌ها که موضوع و قلمرو آن‌ها محدود بود، به منع تبعیض پرداخته می‌شد. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی از اصل عدم تبعیض، ابتدا در قضیه مدارس اقلیت‌ها در آلبانی حمایت کرد.^۲ با تصویب منشور ملل متحد، شرط عدم تبعیض به روابط میان همه تابعان حقوق بین‌الملل، از جمله زنان و مردان گسترش یافت. با این حال، منشور ملل متحد در خصوص هدف مترقی‌اش یعنی برابری تنها به مذهب، زبان، جنس اشاره کرده است. برعکس آن، منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا، تبعیض بر مبنای هر

1. Anthony Hopkins, *Equality before the Law: The Importance of Understanding the Experience of 'others' in the Criminal Justice System* (Australia: University of Canberra, 2015), at 31.

2. PCIJ, Advisory Opinion, Series A/B. 64, 1935. para 288.

زمینه‌ای را ممنوع ساخته است.^۱

البته، عدم تمایز به معنای تفاوت نگذاشتن نیست. قاضی *تاناکا* در رأی با نفوذش در پرونده آفریقای جنوب غربی، اظهار داشته اصل برابری به معنای برابری مطلق نیست بلکه برابری ماهوی را به رسمیت می‌شناسد.^۲ یعنی رفتار متفاوت، متناسب با شرایط واقعی فرد، در جایی که معیار فرق گذاشتن موجه و معقول است. کرامت برابری که همه دارند، احترام به تفاوت هویت هر فرد را لازم می‌سازد. در احترام مطلق "حق بر متفاوت بودن" است که ما برابری واقعی را می‌یابیم.^۳ برابری باید شامل مشارکت و پذیرش همه افراد و گروه‌ها باشد و در جایی که مقتضی است اجازه رفتار برابر را بدهد؛ بنابراین تلاش برای دستیابی به آرمان عدالت نیازمند رفتار خاص است. جنبش آزادی‌خواهی زنان نیز به شدت با استناداردی از برابری که همه را یکسان فرض کند مخالف است.^۴ هویت ما در ارتباط با مجموعه‌ای از تفاوت‌هایی که به‌طور اجتماعی پذیرفته می‌شوند شکل می‌گیرد. این تفاوت‌ها برای وجود ما ضروری می‌باشد. هویت شخص به‌عنوان یک فرد یا عضو یک گروه، برای بودنش نیازمند تفاوت است.

در ضمن؛ ماده ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، قلمرو حق‌هایی که در برابر تبعیض حمایت می‌شوند را به حقوق مندرج در این میثاق محدود نموده اما ماده ۲۶ این میثاق چنین محدودیتی تعیین نکرده است. از نظر کمیته حقوق بشر، ماده ۲۶ صرفاً تضمینی که قبلاً در ماده ۲ بیان شده را تکرار نکرده است، بلکه به‌خودی خود دارد یک حق مستقل را بیان می‌کند.^۵ این ماده تبعیض در زمینه کلیه حق‌ها و در واقع در هر حوزه‌ای که توسط مقامات عمومی حمایت یا تنظیم شده را ممنوع نموده است. به بیان روشن‌تر، کاربرد اصل عدم تبعیض مندرج در ماده ۲۶ محدود به حقوق مقرر در میثاق نیست.

۱۱-۱. تبعیض مبتنی بر جنس و جنسیت

متن کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان تنها اشاره به تبعیض مبتنی بر جنس دارد و به تبعیض

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000, art 21.

2. ICJ Reports 1962, para 318.

3. Special Rapporteur to the UN Sub-Commission on Human Rights, "Study of the Current Dimensions of the Problems of Intolerance and of Discrimination on the Grounds of Religion or Belief" (1986), para 1.7.

4. Sokhi Bulley, Baldeep, *Non-Discrimination and Difference: The (Non-) Essence of Human Rights Law* (Nottingham: Human Rights Law Centre, 2005), at 5.

5. Human Rights Committee, op.cit.

مبتنی بر جنسیت نپرداخته است. با این حال کمیته سازمان ملل برای رفع تبعیض علیه زنان و نهاد ناظر بر کنوانسیون تأکید دارند که کنوانسیون هر دو نوع تبعیض را ممنوع ساخته و این دو اصطلاح را به جای هم بکار برده است.^۱

واژه جنس، اشاره به تفاوت‌های زیست‌شناختی دارد که جهانی می‌باشند و ضمن تولد مشخص می‌شوند. اما واژه جنسیت اشاره به نقش‌ها، رفتارها، هویت‌ها و صفاتی دارد که یک جامعه خاص ابداع و به زنان و مردان نسبت می‌دهد^۲ و پیامد آن، اغلب روابط سلسله‌مراتبی بین زن و مرد و توزیع قدرت و حقوق نابرابر است. گفته شده، تفاوت‌های جنسیتی ریشه در تربیت و پرورش دارند اما تفاوت‌های جنسی ریشه در طبیعت؛ اما قرار دادن طبیعت در مقابل پرورش و تربیت گمراه‌کننده است؛ زیرا رفتار هرگز حاصل طبیعت و یا پرورش به‌تنهایی نیست بلکه همواره محصول درآمیختگی پیچیده هر دو است.

برابری جنسیتی ارزش‌دهی برابر اجتماع به شباهت‌ها و تفاوت‌های مردان و زنان و نقش‌های ایفایی آن‌ها می‌باشد. این برابری بر پایه مشارکت کامل زنان و مردان در خانه و اجتماع بنا می‌شود و تلاشی است برای ایجاد توازن بهتر میان ارزش‌ها و اولویت‌های زنان و مردان.

۱-۱۲. تفاوت تبعیض ذاتی حقوق با تبعیض ناروا

حقوق به دسته‌بندی رفتارها می‌پردازد و میان انسان‌ها بر اساس رفتار آن‌ها تبعیض قائل می‌شود: حقوق ایجاد شده برای تبعیض قائل شدن میان رفتارهای همسو با اخلاق و منافع جامعه و رفتارهای متعارض با آنها. این پرسش مطرح می‌شود حقوق که کارش تبعیض قائل شدن است کدام تبعیض را ممنوع نموده است. از تعریفی که کمیته حقوق بشر از مفهوم تبعیض ممنوعه ارائه داده بود چنین بر می‌آید که «تبعیض ممنوعه شامل قرار دادن اعضای یک گروه در وضعیتی نامساعد یا رفتار ناعادلانه با آن‌ها به واسطه عضویت‌شان در گروه است».^۳ در اینجا، «عضویت در گروه» برای پاسخ به این پرسش که آیا فرد در معرض محرومیت قرار گرفته است و یا با او همچون فرد فرومایه رفتار شده، محوری‌ترین نکته است.

1. CEDAW Committee, "General Recommendation", No. 28 (2010).

2. UNESCO's Gender Mainstreaming Implementation Framework (2003).

3. Scott Plous, "The Psychology of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination", New York, McGraw-Hill, (2003) at 3-7.

اما در تبعض ذاتی حقوق خود "رفتار" تعیین کننده است نه تعلق فاعل رفتار به یک گروه خاص.

۱-۱۳. نسبت میان تفاوت و تبعیض غیرمستقیم

وقتی قوانین و روندهای حقوقی بدون توجه به تفاوت‌ها نسبت به همه برابر اعمال شوند با مردم رفتاری به‌عنوان برابرها صورت نمی‌گیرد. زیرا هیچ نابرابری بزرگ‌تر از رفتار برابر با نابرابرها نیست. ارزش برابر انسان‌ها ایجاب می‌کند آنکه متفاوت است با او رفتار متفاوتی صورت گیرد. از این بحث، دو نکته آشکار می‌شود: رفتار متفاوت با مردم به دلیل تفاوت‌های آن‌ها می‌تواند منجر به تبعیض شود؛ اما به همان اندازه رفتار یکسان با مردم بدون توجه به تفاوت‌های آن‌ها نیز می‌تواند منجر به تبعیض شود؛ بنابراین رفتار یکسان و یا متفاوت با فرد تعیین نمی‌کند که آیا با فرد رفتار مطلوبی صورت گرفته یا نه. تمرکز باید گذاشته شود بر روی اثر متقابل رفتار و تفاوت‌های بین مردمی که با آن‌ها رفتار شده است. به بیان دیگر، توجه جدی باید به تفاوتی شود که ایجاد تفاوت می‌کند.

در حوزه حقوق زنان نیز، مشروعیت رفتار متفاوت مبتنی بر جنسیت نباید وابسته به این باشد که آیا جنس‌ها در وضعیت متفاوتی واقع شده‌اند، در عوض، باید بررسی شود که آیا شناسایی حقوقی تمایزات جنسیتی موجب کاهش و یا افزایش نابرابری قدرت، موقعیت و امنیت اقتصادی زنان با مردان می‌شود. از آنجا که چنین موضوعاتی در خلأ نمی‌توانند حل شوند، این راهبرد نیازمند قضاوت‌های متنی و مقایسه‌ای است نه انتخاب‌های قطعی و جزمی.^۱

۱-۱۴. تفاوت‌گذاری قابل‌پذیرش

برخی جنبه‌های طبیعت بشری و جوامع انسانی مانع برقراری برابری کامل میان شهروندان یک جامعه دموکراتیک می‌شود. سؤال اخلاق سیاسی این است که با چنین تفاوت‌هایی که به‌طور بالقوه تأثیرات مهمی بر سرنوشت انسان‌های اخلاقاً برابر دارند، چه باید کرد. جان روالز در پاسخ به این وضعیت می‌گوید "نابرابری‌های اقتصادی و اجتماعی تنها در صورتی قابل پذیرش می‌باشند که اولاً مربوط به پست و مقام‌هایی باشند که بر مبنای برابری منصفانه

1. Anthony Hopkins, op.cit.at 32.

فرصت‌ها بر روی همه باز باشند، یعنی ما الزامی شدید به برابری در نقطه شروع داریم. دوماً این نابرابری‌ها باید بیشترین منفعت را برای محروم‌ترین اعضای جامعه داشته باشند امری که راولز آن را اصل تفاوت می‌نامد.^۱ بنا بر اصل تفاوت راولز، نابرابری‌ها تنها در صورتی قابل قبول هستند که هدفشان کاهش نابرابری‌های ناشی از تفاوت در استعداد طبیعی باشد و وقتی اصل تفاوت به اجرا درآید همه افراد به‌ویژه محروم‌ترین گروه جامعه در مزایای ناشی از تنوع استعدادها سهیم شوند.

۲. صور برابری

۲-۱. شکلی و ماهوی

برابری شکلی، تصویری باریک و اولیه از برابری است که می‌گوید با برابرها باید به روشی مشابه رفتار کرد و با آن‌ها که مشابه نیستند بر اساس تفاوت‌هایشان. این تعریف از برابری نارساست، زیرا همه چیز بستگی به قاعده ماهوی دارد که بر مبنای آن مشخص می‌شود چه کسانی شبیه و یا متفاوت هستند. این رویکرد منسوخ شده و تعهدات دولت‌ها به موجب حقوق بشر بین‌الملل را برآورده نمی‌سازد. حقوق بین‌الملل از دولت‌ها می‌خواهد در قبال برابری رویکرد ماهوی را اتخاذ نمایند.

برابری ماهوی به معنی برابری در واقع امر است، اندیشه وسیع‌تری که متمرکز بر برابری در عمل است. رویکرد ماهوی مستلزم آن است که با مردمی که در موقعیت متفاوتی قرار دارند رفتار متفاوتی مطابق شرایط فردی آن‌ها صورت گیرد، به گونه‌ای که بتوانند قابلیت‌هایشان را محقق سازند و در جامعه به‌عنوان برابرها مشارکت نمایند. البته تنها از طریق قانون نمی‌توان به برابری ماهوی دست یافت. کلیشه‌ها و نگرش‌های منفی که زنان را در جایگاه فرودستی قرار می‌دهند می‌بایستی از طریق رسانه‌های عمومی و آموزش و پرورش نقد شوند و سیاست‌های کنشگرایانه‌ای برای تشویق زنان به مشارکت در پیش گرفته شود.

در قبال برابری ماهوی دو رویکرد وجود دارد: برابری فرصت و برابری نتایج.^۲ برابری فرصت به این معنی است که همه افراد از ابتدا از فرصت‌های یکسانی برخوردار باشند به نحوی

1. John Rawls, *A Theory of Justice* (Massachusetts: Harvard University Press, 1999), at 65.

2. Rights of Women organization, *From Rights to Action: Using International Rights and Mechanisms on Violence against Women in the UK* (London: Rights of Women organization, 2011), at 28.

که بتوانند استعدادشان را شکوفا ساخته و در همه حوزه‌های زندگی، به‌مثابه برابرها مشارکت نمایند. مفهوم برابری فرصت، مؤید این است که اگر با مردمی که در موقعیت‌های متفاوتی هستند به یک روش رفتار شود این می‌تواند موجب و عامل تشدید لطمه به آن‌ها شود. این رویکرد، بر نقطه شروع کنش افراد، متمرکز است و می‌گوید اگر مردم از همان آغاز کار، دارای فرصت‌های برابری باشند نتیجه کار آن‌ها وابسته است به تلاش خودشان و اینکه تصمیم گرفته باشند چگونه زندگی کنند.

رویکرد برابری فرصت‌ها در معنای مضیق آن به رفع موانع قانونی که مانع مشارکت زنان در جامعه به‌مثابه برابرها می‌شوند، می‌پردازد. نظیر رفع ممنوعیت قانونی استخدام زنان در برخی مشاغل. اما علیرغم رفع این موانع، مادری که نوزاد دارد ممکن است به خاطر طولانی بودن ساعات کار از پرکردن فرم استخدام امتناع بورزد. ولی مفهوم موسع‌تر برابری فرصت‌ها، مستلزم آن است منابعی تدارک دیده شود که زنان بتوانند از فرصت‌های به وجود آمده استفاده نمایند مثلاً ساعات کاری زنان منعطف شده و برای نگهداری کودکان، خدمات مراقبتی تمهید شود.

در رویکرد برابری نتایج، میزان پیشرفت به‌سوی برابری در عمل، می‌بایستی با نگاه به نتایج و پیامدها سنجیده شود. این رویکرد با انگاره‌های عدالت توزیعی پیوند دارد، عدالتی که از طریق بازتوزیع قدرت و منابع حاصل می‌شود و از اتخاذ اقداماتی برای داشتن رفتاری ترجیحی با گروه‌های آسیب‌پذیر حمایت می‌کند.^۱ در اینجا علاوه بر تعیین ساعات کاری منعطف و تدارک مراقبت از کودکان، باید سهمیه‌ای برای استخدام زنان پیش‌بینی شود.

الگوی ماهوی برابری که ترجیح کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان است برای ارزیابی میزان تحقق برابری به شرایط واقعی زندگی زنان توجه دارد، نه صرفاً به کلمات بکار رفته در قوانین یعنی برابری رسمی؛ بنابراین، دولت‌ها بایستی اطمینان حاصل کنند زنان در زندگی خود برابری را واقعاً تجربه می‌کنند. رفتار برابر در بستری از محرومیت پیشین این محرومیت‌ها را می‌افزاید، بنابراین در عرصه حقوق زنان، اولین گام برابری ماهوی، جبران محرومیت‌های مرتبط با جنسیت است. گام دوم که مبتنی بر مفهوم اصولی کرامت است، ستردن آنگ پستی، پیش‌داوری منفی، تحقیر و خشونت است. از این‌روی، اصلاح کلیشه‌های جنسیتی ضرورتی

1. Ibid, at 29.

بنیادی است. کلیشه‌های جنسیتی می‌تواند مثبت و یا منفی باشند؛ مانند این گزاره‌ها: زنان بچه‌ها را بهتر تربیت می‌کنند، زنان ضعیف هستند.

کمیته مبارزه با تبعیض علیه زنان، خواستار اصلاح و حذف کلیشه‌های زیان‌بار شده است. کلیشه زمانی مضر است که ظرفیت‌های مردان و یا زنان، برای توسعه توانایی‌های شخصی‌شان، دنبال نمودن شغل حرفه‌ای‌شان و انتخاب برنامه زندگی‌شان را محدود نماید. هر دوی کلیشه‌های منفی و کلیشه‌های به‌ظاهر مثبت می‌توانند مضر باشند. برای مثال بر مبنای این کلیشه که زنان کودکان را بهتر پرورش می‌دهند مسئولیت پرورش آن‌ها اغلب تماماً بر عهده زنان قرار گرفته است.^۱ امتناع دادگاه‌ها از مسئول شناختن مرتکبین خشونت‌های جنسی بر مبنای نگاه کلیشه‌ای به رفتار جنسی مناسب زنان، نمونه‌ای از کلیشه منفی است. کلیشه‌های مربوط به نقش زنان در خانواده موجب نوعی تقسیم کار در خانه شده که خود سبب اوقات فراغت کمتر و سطح آموزش پایین‌تر زنان گردیده است.

گام سوم برابری ماهوی، پذیرش این است که موانع برابری عمیقاً ریشه در ساختارهای نهادی و اجتماعی دارند. البته هدف آینده‌ای از لحاظ جنسی بی‌طرف نیست که از زنان انتظار برود خودشان را با جهانی مردانه هم‌نوا سازند، بلکه برابری برای زنان باید متحول‌ساز باشد یعنی متضمن بازتوزیع قدرت، منابع و تغییر و تحول ساختارهای نهادی که فرودستی زنان را تداوم بخشیده‌اند.

در نهایت، بُعد چهارم برابری می‌پذیرد آن‌ها که صدایی ندارند نمی‌توانند برای اصلاح امور به فرآیندهای سیاسی امید ببندند. بنابراین برابری مستلزم مشارکت برابر در عرصه اجتماع و سیاست است.^۲

۲-۲. برابری در مقابل قانون و برابری در قانون

برابری در مقابل قانون، اشاره به رفتار برابر مقامات در هنگام اجرای قوانین دارد. هر کس که در مقابل قاضی حاضر می‌شود، باید به‌عنوان کسی با او رفتار شود که ارزشی برابر با دیگران دارد تا از این طریق توجه برابری به او شود. اما برابری در قانون، اشاره به توجه برابر

1. Office of the High Commissioner for Human Rights, "Gender Stereotypes and Stereotyping and Women's Rights", (2014), Geneva, at 1.
2. Fredman, Sandra, Beth Goldblatt, *Gender Equity and Human Rights*, United Nations Development Fund for Women, (2015), at 4.

قانون گذار به همه افراد دارد. این دو نوع برابری از اجزای حکومت قانون می باشند که هانس کلسن آن را اصل قانونیت می نامد^۱ و نقطه شروع همه آزادی های دیگرند.^۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر می گوید: همه در مقابل قانون برابرند و حق دارند ... از حمایت برابر قانون بهره مند شوند.

البته خاستگاه این اندیشه، یونان باستان قرن ششم قبل از میلاد است. منزلگاهی که آیسونمی^۳ یعنی "برابری در مقابل قانون" شعار سیاسی مردم معمولی و قانون داری مشترک همه گردید. آیسونمی، نماد جنبش عمومی رفتن از اریستوکراسی به سمت مردم سالاری و شعاری برای مقابله با حکومت طبقه نجبا بود و همچنین مبین تمایل به برابری شهروندان که ذاتی مفهوم شهر است. مردم معمولی که خواستار برابری در حقوق سیاسی بودند، احساس می کردند از طریق برابری در مقابل قانون می توانند به این هدف دست یابند.^۴ اینکه در یونان از برابری در مقابل قانون، برابری در حقوق سیاسی برداشت می شد، به دلیل این آگاهی بود که بدون برابری در حقوق سیاسی، برابری در مقابل قانون آرمانی دست نیافتنی است.

قوانین اثر ژرفی بر زندگی زنان دارند. انکار حق تحصیل زنان و حق زنان بر اداره و فروش اموال به نام خودشان، فرصت های اقتصادی، بهره وری و قدرت چانه زنی آنها در خانه و جامعه را محدود می نماید. در عوض، تغییر قوانین ارث می تواند انگیزه ای شود برای خانواده که بر روی دخترانشان سرمایه گذاری نمایند. این سرمایه گذاری نیز باعث افزایش سطح تحصیلات دختران و کاهش ازدواج آنها در سنین پایین می شود.

۲-۳. برابری یک با یک و برابری گروه ها

در حقوق، برابری یک با یک با مثال یک فرد یک رأی توضیح داده می شود. کمیته حقوق بشر توضیح می دهد این اصل لازم می سازد که هر رأی دهنده دارای یک رأی با وزن رأی برابر با دیگران باشد. شکل ساده برابری "یک با یک" عموماً در خصوص حقوق سیاسی

1. Hans Kelsen, *What is Justice? Law and Politics in the Mirror of Science* (Berkeley: University of California Press, 1971), at 132,

2. Hersch Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man* (New York: Columbia University Press, 1945), at 115,

3. Isonomia.

4. David Kreider, *Isonomia: The Greek Idea of Freedom* (United States: The University of Montana, 1973), at 1.

و مدنی اعمال می‌شود مانند آزادی عقیده و بیان و محاکمه عادلانه. شکل دیگر برابری، برابری گروه‌ها^۱ است. این برابری مستلزم برابری میان گروه‌ها است نه درون گروه‌ها. برای مثال، برابری گروه‌ها ممکن است مستلزم آن باشد که درآمد زنان به‌طور متوسط برابر با درآمد مردان باشد^۲ یا تعداد برابری از زنان و مردان وارد دانشکده حقوق شوند. دستیابی به برابری گروه‌ها، به معنای تحقق برابری یک با یک نیست. ممکن است درآمد متوسط زنان و مردان برابر باشد، با این حال، در درون گروه زنان یا مردان، نابرابری درآمد، فاحش باشد. اگر برابری یک با یک بود حتماً برابری گروه‌ها هم خواهد بود ولی برابری گروه‌ها با نابرابری درون گروه‌ها کاملاً ممکن و سازگار است. در منشور بین‌المللی حقوق بشر، گروه‌های خاصی فهرست شده‌اند که با هدف ایجاد برابری میان گروه‌ها، تمایز ناموجه بر مبنای وضعیت‌های خاص آن‌ها ممنوع شده است.^۳ در طول دهه‌های گذشته، حقوق بشر بین‌الملل بیشتر بر برابری گروه‌ها متمرکز بوده است که اغلب به عنوان عدم تبعیض شناخته می‌شود. نخستین آن‌ها ماده ۲ اعلامیه جهان حقوق بشر است که همه افراد را مستحق برخورداری از حقوق مندرج در اعلامیه می‌داند بدون هرگونه تمایزی از حیث نژاد، جنس و ...

۲-۴. برابری عددی و تناسبی

ارسطو قائل به دو گونه برابری بود: عددی و تناسبی. وقتی سببی را می‌خواهیم بین یک پسر ۱۰ ساله و یک دختر هفت‌ساله تقسیم کنیم، برابری عددی به هر یک از آن‌ها سهمی برابر از سبب می‌دهد؛ اما برابری تناسبی، از آنجا که پسر بچه بزرگ‌تر و نیاز تغذیه‌ای بیشتری دارد سهم بیشتری به او می‌دهد. برابری عددی تفاوتی میان افراد قائل نمی‌شود، اما برابری تناسبی به ویژگی خاص افراد که در آن مورد مهم است توجه می‌کند. ارسطو می‌گوید وقتی مردم در یک ویژگی مربوطه برابر نیستند توزیع نابرابر منصفانه است. او معتقد بود تمام اختلافات در مورد توضیح عدالت به این پرسش برمی‌گردد که انسان‌ها در چه مواردی برابر و یا نابرابرند.^۴ اندیشه یونانی، در همان حال که برابری عددی را مطرح و مردم‌سالاری را ابداع می‌کند،

1. Blocs.

2. Douglas Rae, *Equalities* (Massachusetts: Harvard University Press, 1981), at 35.

3. Gillian MacNaughton, "Untangling Equality and Non-discrimination to Promote the Right to Health Care for all" *Health and Human Rights journal*, (2009), at 48.

4. Jori Lahdenperä, *The Importance of Equality* (Sweden: Mälardalen University, 2012), at 8.

نوع دیگری از برابری را نیز بنیان می‌گذارد که عبارت است از نسبییت یا برابری هندسی. برابری حسابی می‌شود: الف=ب، اما برابری هندسی می‌شود: الف/ب=ج/د. این شیوه را فیثاغورس پایه گذاشت. از آنجا که در برابری نسبی رابطه‌ها مقایسه می‌شوند نه مصادیق، این نوع برابری می‌تواند به گفته افلاطون نوعی برابری بین چیزهای نابرابر ایجاد کنند. الگوی برابری حسابی کمی است اما برابری هندسی کیفی و سلسله‌مراتبی. برابری حسابی بنیاد مردم‌سالاری است اما برابری هندسی با مردم‌سالاری ناسازگار. «بخشی بزرگی از جنبه ضد مردم‌سالاری اندیشه افلاطون ناشی از تقدیمی است که او برای برابری هندسی قائل بود.»^۱

۲-۵. برابری ارزشی و ابزاری

هنگامی که به زنان به علت آسیب‌پذیری آن‌ها توجه بیشتری شود و هدف افزایش بهره‌وری اقتصادی نباشد، بلکه این توجه به واسطه غایت پنداشتن زنان و هدف بودن خودشان باشد، رویکرد برابری، ارزشی است. امری که مشخصه برنامه‌های توسعه پایدار سازمان ملل است. از یک دیدگاه ارزش‌گرا، ارزش زنان به قابلیت‌های آن‌ها جهت کمک به فراسوی خودشان وابسته نیست، ارزش آن‌ها ریشه در کرامت ذاتی آن‌ها دارد؛ اما در برابری ابزاری که خاص برنامه‌های توسعه آمرانه است، زنان فی‌نفسه غایت پنداشته نمی‌شوند، بلکه بیشتر وسیله‌ای دیده می‌شوند برای دستیابی به اهداف و ارزش‌های دیگر.

۲-۶. برابری تحول‌ساز

اصطلاح "برابری تحول‌ساز" ابداع *ساندرا فردمن* است که در مقاله‌ای از او با عنوان "فراتر رفتن از دوگانه برابری شکلی و ماهوی" مطرح شد^۲ زیرا ارائه و اجرای طرح‌های ویژه برابری زنان به‌ندرت با مشارکت فعال خود آنان صورت می‌گیرد. اغلب طرح‌ها توسط صاحبان قدرت طراحی و با سازوکارهای کنترلی و دستوری از بالا به پایین اجرا می‌شوند. در حالی که می‌بایستی هر دوی این‌ها مشارکتی باشند و نه صرفاً خیرخواهانه. این رهیافت نه فقط به اصل بنیادین برابری انسان‌ها، بلکه به انگاره‌های کثرت، آزادی و خودآیینی زنان نیز توجه دارد و

۱. پرونو برناردی، *مردم‌سالاری در تاریخ اندیشه غرب*، ترجمه عباس باقری، چاپ اول (تهران: نشر نی، ۱۳۸۲) ص ۱۱۶.

2. Sandra Fredman, "Beyond the Dichotomy of Formal and Substantive Equality, Towards New Definitions of Equal Rights", in I. Boerefijn et al., eds., *Temporary Special Measures* (Belgium: Intersentia, (2003), at 115.

خواهان تغییراتی بنیادین در جامعه است^۱ تا زنان بتوانند برای خودشان تصمیم بگیرند. برابری تحول‌ساز هدفش تحول در جامعه است به گونه‌ای که آن دسته از خصوصیات سنت، مذهب و فرهنگ موجود و آن ساختارهای اقتصادی، اجتماعی و حقوقی که مانع برابری و کرامت انسانی زنان می‌باشند دچار تغییرات اساسی گردند. پنج ماده اول کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان، روشن ساخته که برابری‌های شکلی، ماهوی و تحولی اساس یک رویکرد جامع برای رفع تبعیض می‌باشند.

۳. منزلت برابری

۳-۱. در دنیای باستان

در دنیای باستان مردم تلقی سلسله‌مراتبی و اندامی از جهان داشتند، باوری که ضد برابری بود. از دید آن‌ها، همه طبیعت از جمله جهان اجتماعی، ترکیب شده از مجموعه‌ای از موجودات متصل به هم که هر موجود با هدف خاصی آفریده شده و وسیله‌ای می‌باشد برای تحقق یک هدف والاتر. جهان اجتماعی طبقه‌بندی شده بود تا منعکس‌کننده تفاوت توانایی‌ها باشد، تفاوتی که خود منجر به تفاوت در نقش و تفاوت در وضعیت افراد می‌گردید. دنیای باستان باور به خیر جهانی داشت که از همه خیرهای کوچک‌تر بسیار مهم‌تر بود. افلاطون در کتاب جمهوری خود، جامعه عادل را جامعه‌ای معرفی نموده که موزون باشد و جامعه موزون جامعه‌ای است که در آن تقسیم کار دقیقاً بر اساس توانایی‌های متفاوت افراد باشد. برای ارسطو، برابری به معنی "رفتار مشابه با افراد مشابه است یعنی افرادی که وضعیتی همانند دارند. ارسطو اصرار داشت با افراد نابرابر باید رفتار متفاوت باشد و مطالبه برابری از سوی افراد نابرابر و پست‌تر منجر به انقلاب می‌شود.^۲ در میان متفکران کلاسیک، تنها رواقیان مدعی نوعی برابری واقعی میان همه افرادی بودند که دارای قابلیت عقلانی برای درک نظم جهان هستند، با این حال رواقیان از این سخن هیچ نتیجه‌گیری هنجاری برای تغییر وضعیت اجتماعی مطرح نکردند.^۳

1. Rikki Holtmaat, *The CEDAW: A Holistic Approach to Women's Equality and Freedom* (Cambridge: University Press, 2013) at 95.

2. Aristotle, *Politics*, Translated by Benjamin Jowett (Cambridge: Harvard University Press, 1952) at 14

3. Capaldi, op.cit, at 2.

۲-۳. در دنیای مدرن

دورکین می‌نویسد، این انگاره که هر فردی اهمیتی برابر با دیگران دارد در قلب همه نظریه‌های سیاسی مدرن جای دارد.^۱ البته بحث در مورد برابری به‌عنوان مؤلفه‌ای از عدالت توزیعی بحثی قدیمی است. اما طرح و مطالبه عمومی برابری سیاسی و حقوقی بیشتر محصول مدرنیته است. تفاوت مبنایی دیدگاه مدرن با کلاسیک در محل ارزش‌ها است. برای متفکران کلاسیک، به انضمام متفکران قرون وسطی، همه معیارها خواه حقیقت، خیر یا زیبایی؛ ویژگی‌های ساختاری جهان بیرون از انسان‌ها بودند. آنچه به برخی اقتدار می‌بخشید و به برخی نه، این باور بود که بعضی افراد از طریق دانش یا رحمت، دسترسی بی‌واسطه به این معیارهای خارجی دارند. وقتی به این ارزش‌ها پی بردیم، وظیفه ما پیروی کردن و هم‌نوا شدن با آنهاست و هدف عقل پیروی از نظم طبیعی جهان است.

از دید متفکران مدرن، همه ارزش‌ها درونی هستند. درک این معیارهای درونی ممکن است منجر به تماس با یک نظم خارجی یا مافوق شود (آن‌گونه که دکارت می‌گوید) اما درک اولیه آن‌ها درونی است. باور به درونی بودن معیارها در حوزه‌های متنوعی منعکس شد نظیر علم، جایی که کوپرنیک ما را از نسبی بودن ادراک آگاه ساخت و حوزه هنر، جایی که هنرمندان رنسانس در کشف مناظر درخشیدند. علاوه بر این، فهم معیارهای درونی ایجاب می‌کند که ما خود را با آن‌ها هماهنگ کنیم و انطباق با معیارهای درونی به معنای تغییر شکل دنیای بیرون برای انطباق با این معیارهای درونی است.^۲ در این دید، هیچ خیر جمعی که به‌طور موثق در طبیعت فهم شده باشد وجود ندارد. تنها مجموعه‌ای از خیرها به‌طور فردی فهم شده وجود دارند که خداوند به آن‌ها تداوم و انسجام بخشیده است. تصور کلاسیک از قانون این بود که فرمانی است از یک منبع معتبر بیرون از انسان اما تصور مدرن از قانون این است که دستورالعملی است از یک منبع معتبر در داخل بشریت.

۴. منزلت برابری در حقوق بین‌الملل

۴-۱. منزلت برابری از منظر منابع حقوق بین‌الملل

منابع حقوق بین‌الملل به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول منابع واقعی می‌باشند که اشاره

1. Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy, An Introduction* (United Kingdom: Oxford University Press, Second Edition, 2002) at 4.

2. Capaldi, op.cit, at 6.

به ساختارهای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، تاریخی و بینش‌های فکری و فلسفی دارند و از آنها به عنوان علت^۱ یاد می‌شود که در این مقاله وسیعاً مورد مذاقه قرار گرفته‌اند. دسته دوم منابع^۲ صوری می‌باشند که از منابع دسته اول می‌رویند و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی برخی از آنها را فهرست نموده است. مهمترین آنها معاهدات، عرف، اصول کلی حقوقی و رویه قضایی بین‌المللی می‌باشند.

۴-۱-۱. منزلت برابری در معاهدات و قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی

اصل برابری زنان و مردان در مقدمه و ماده یک منشور ملل متحد، کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۴ اساسنامه اتحادیه آفریقا، کنوانسیون منع تبعیض نژادی، کنوانسیون منع شکنجه، ماده ۱۰ کنوانسیون مبارزه با بیابان‌زایی، کنوانسیون کارگران مهاجر و همچنین در ده‌ها معاهده دیگر به رسمیت شناخته شده است. اصل عدم تبعیض بر اساس جنسیت نیز در اعلامیه جهانی حقوق بشر (مواد ۲ و ۷)، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مواد ۲ و ۳)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۲، ۳ و ۱۴) و همچنین در معاهدات حقوق بشر منطقه‌ای مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ماده ۱۴)، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (ماده ۱) و منشور آفریقایی حقوق بشر و حقوق مردم (ماده ۲) مورد شناسایی قرار گرفته است. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو که در قلمرو حقوق بشردوستانه جای دارند مجموعاً ۲۰۴ مرتبه از واژه اشخاص استفاده کردند و زنان و مردان را به نحو برابر مورد حمایت قرار داده‌اند. در اعلامیه هزاره توانمندسازی و برابری زنان، سومین هدف از اهداف هشت‌گانه سازمان ملل متحد اعلام شده و همه کشورهای عضو متعهد به تحقق آن می‌باشند. در تمامی این اعلامیه‌ها و معاهدات بین‌المللی حقوق بشر مهم‌ترین واژه، کلمه "هرکس" می‌باشد که نماینده برابری است. مجموعه این اسناد نشان می‌دهند تعهد به رعایت برابری یک تعهد مبتنی بر معاهدات الزام‌آور بین‌المللی آن هم از نوع معاهدات قانون‌ساز می‌باشد.

۴-۱-۲. منزلت برابری در رویه قضایی بین‌المللی

اصل برابری زنان توسط رویه قضایی بین‌المللی نیز وسیعاً مورد پذیرش واقع شده است.

1. Cause.
2. Sources.

برای نمونه دیوان اروپایی حقوق بشر در ۱۹۸۵ در پرونده نرگس عبدالعزیز علیه دولت بریتانیا این اصل را مبنای حکم خود قرار داد. نرگس عبدالعزیز که در مالای متولد شده بود و بعد به بریتانیا آمده و در آنجا اقامت دائم گرفته بود از دولت بریتانیا درخواست نموده بود به شوهرش نیز اجازه اقامت دائم در بریتانیا داده شود. اما دولت بریتانیا این تقاضا را بر مبنای قانون مهاجرت سال ۱۹۸۰ خود رد کرد. در حالی که اگر شوهر او مقیم بریتانیا بود و برای همسرش چنین تقاضایی مطرح می کرد پذیرفته می شد.

این خانم به همراه دو خانم دیگر از مجرای کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دادگاه اروپایی حقوق بشر طرح دعوا نمودند و مدعی شدند به خاطر زن بودن نسبت به آنها تبعیض اعمال شده است و دولت بریتانیا ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را که اعلام داشته تمامی افراد از همه حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون بدون هرگونه تبعیض از حیث جنس، نژاد و غیره... برخوردار می‌باشند را نقض کرده است. در نهایت دادگاه به اتفاق آرا رای داد که دولت بریتانیا با رفتار تبعیض آمیز مبتنی بر جنسیت ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نقض نموده است و دلایل این کشور برای رفتار نابرابر قابل پذیرش نمی‌باشد. خانم عبدالعزیز همچنین مدعی شده بود که دولت بریتانیا با این تصمیم خود از پذیرش نقش اجتماعی مدرن زنان سرباز زده است.^۱

۳-۱-۴. منزلت برابری به مثابه یک اصل کلی حقوق بین‌الملل

امروزه نظام سیاسی اکثر کشورها مردم سالاری است و در داخل این کشورها ارزش برابر زنان و مردان، آموزه بنیادین قانون اساسی و جوهر مردم سالاری است. وقتی در مردم سالاری، هر نفر حق رأی برابر دارد حق دارد از دولت مردم سالار بخواهد از او حمایت برابر نماید. این شرط که هر شهروند دارای یک حق رأی برابر باشد و به این ترتیب فرصتی برابر برای تأثیر بر ترکیب دولت داشته باشد، اساس مردم سالاری است. البته برابری همانند آزادی هم‌زمان با مولد بودن، محصول مردم سالاری نیز می‌باشد. با توجه به پذیرش اصل برابری زنان در قوانین داخلی اکثریت کشورها، می‌توان مدعی شد برابری آنها منزلت یک قاعده عرفی بین‌المللی را نیز پیدا نموده است.

1. European Court of Human Rights, "Case of Abdulaziz", (1985), 15/1983/71/107-109.

دیوان دادگستری اروپا برابری زنان را یکی از اصول کلی حقوق جامعه اروپا شناخته است. البته این سوال به ذهن متبادر می‌شود چرا علیرغم اینکه اصل برابری در معاهدات زیادی آمده است باز دیوان لازم می‌داند اعلام کند یکی از اصول است. شاید به این علت که این معاهدات خاص، رفتار برابر در همه موارد را تضمین نمی‌کرده‌اند، به گونه‌ای که توسعه یک اصل کلی برای پوشش خلأهای موجود در حقوق نوشته، لازم بوده است. با این حال، به نظر می‌رسد دلیل اصلی توسعه یک اصل کلی، مسئله‌ای اصولی بوده تا یک ضرورت عملی.^۱

وقتی برابری در سطح یک اصل کلی حقوقی ارتقا یافته باشد جایگاه حقوقی آن از آنچه در برخی اسناد بین‌المللی حقوق بشر است فراتر می‌رود. در این اسناد، برابری بیشتر در رابطه با یک حق حقوقی شناخته شده مطرح است، اما برابری به عنوان یک اصل حقوقی، خود حقی مستقل از حق‌های حقوقی دیگر می‌شود مثلاً اگر در کشوری حق بر مالکیت پذیرفته نشده باشد، اصل برابری لازم می‌سازد با شهروندان در حوزه مالکیت، رفتاری برابر شود.

حاصل آنکه در حقوق بین‌الملل برابری در کنار یک حق بودن یک اصل کلی حقوقی نیز می‌باشد بدین معنی که قواعد حقوق بین‌المللی می‌بایستی در پرتو آن تفسیر شوند.

البته برخی با عبارت "اصل برابری" از این جهت مخالفند که می‌گویند از آغاز، برابری را اصل قرار داده است؛ اما از آنجاکه همه افراد در بنیادی‌ترین وجه یعنی انسانیت، شریک و برابرند از این روی، اصل را باید بر برابری گذاشت و موارد عدم برابری را اثبات نمود. البته از زاویه دیگر از آنجاکه هیچ دو انسانی یکی نیستند پس اصل بر تفاوت است. برای حل منازعه می‌توان گفت وقتی ما در مرحله اعطا و شناسایی حقوق هستیم باید اصل را بر برابری گذاشت، اما در مرحله اجرا و پیاده‌سازی این حقوق باید اصل را بر تفاوت نهاد.

۴-۲. منزلت برابری از منظر قواعد اولیه و ثانویه حقوق بین‌الملل

اگر برای دسته‌بندی مجموعه قواعد حقوقی از روش هارت در کتاب "مفهوم حقوق"^۲ مدد گرفته شود، قواعد حقوق بین‌الملل به دو دسته قواعد اولیه و ثانویه تقسیم می‌شوند. هنگامی که یک نظام حقوقی تصمیم می‌گیرد برابری زنان را به مثابه یک اصل کلی حقوقی

1. Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Third Edition (United Kingdom: Oxford University Press, 2007) at 41.

2. The Concept of Law.

پذیرش نماید، بایستی این برابری در هر دو دسته قواعد اولیه و ثانویه آن نظام حقوقی وارد شود. قواعد اولیه معیارهای رفتار می‌باشند و به ما می‌گویند چه رفتارهایی را باید انجام داد و از چه رفتارهایی باید پرهیز نمود نظیر قواعد ناشی از انعقاد قراردادها و قواعد مندرج در معاهدات و قوانین. اما قواعد ناظر بر نحوه انعقاد قراردادها که حقوق قراردادها خوانده می‌شود و قواعد راجع به چگونگی وضع قوانین جدید در دسته قواعد ثانویه می‌باشند. اگر زنان از حق‌های مندرج در قواعد اولیه برخوردار باشند اما در قواعد ثانویه برابری آنها منعکس نباشد این حق‌ها برای آنها دستاورد عملی نخواهند داشت. در حقوق بین‌الملل که برابری زنان به عنوان یک حق پذیرفته شده است این برابری در قواعد اولیه است اما در زمینه برابری در قواعد ثانویه یعنی قواعد رسمیت‌بخش^۱، تغییر^۲ و دادرسی^۳ حاکمیت مردان بیشتر دیده می‌شود تا برابری زنان با مردان. قواعد ثانویه ناظر بر توزیع قدرت و صلاحیت‌ها می‌باشند. اکثر نمایندگان کشورها در مجمع عمومی سازمان ملل متحد و اکثر اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل مرد می‌باشند. در نحوه انتخاب مناصب کلیدی حقوق بین‌الملل نظیر انتخاب دبیرکل سازمان ملل متحد و سایر سازمان‌های بین‌المللی و انتخاب قضات بین‌المللی این اصل مورد توجه قرار نگرفته است. از مجموع ۱۰۶ قاضی که از سال ۱۹۴۵ تا ۲۰۱۵ در دیوان بین‌المللی دادگستری به مسند قضاوت نشسته‌اند تنها ۴ نفر زن و از ۵۲ گزارشگر ویژه سازمان ملل تنها ۱۹ نفر زن و در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها از میان ۴۰ قاضی؛ تنها یک زن، در دیوان اروپایی حقوق بشر تنها ۳۰ درصد و در دیوان آفریقایی حقوق بشر ۱۸ درصد قضات زن بوده‌اند. علاوه بر این در خود کمیته حقوق بشر هم کمتر از یک سوم اعضا زن بوده‌اند.^۴

بنابراین تحقق برابری زنان در گستره حقوق بین‌الملل نیازمند اتخاذ یک رویکرد جامع و فراگیر است. رویکردی که در حقوق بین‌الملل به عنوان جریان‌سازی جنسیتی^۵ یاد می‌شود و اولین بار در کنفرانس جهانی ۱۹۸۵ زنان مطرح شد و در ۱۹۹۷ به عنوان راهبرد سازمان ملل متحد برای تحقق برابری جنسیتی تعیین شد.^۶ یعنی منافع و نگرانی‌های زنان و مردان در تمامی

1. Rules of Recognition.

2. Rules of Change.

3. Rules of Adjudication.

4. Viviana Krsticevic, "Gender Equality in International Tribunals and Bodies", (2015), at 4.

5. Gender Mainstreaming.

6. Office of the Special Adviser on Gender Issues and Advancement of Women, United Nations, "Supporting Gender Mainstreaming", (2001) at 5

مراحل و سطوح قانونگذاری و ارزیابی این قانون‌ها لحاظ شود.

۴-۳. منزلت برابری در نظام بین‌المللی حقوق بشر

شورای امنیت در قطعنامه ۱۳۲۵ ضمن تایید اصل برابری زنان، بر اهمیت مشارکت برابر آنها در تلاش برای تقویت صلح و امنیت بین‌المللی و لزوم افزایش نقش زنان در تصمیم‌گیری‌های راجع به جلوگیری و حل مخاصمات مسلحانه تاکید نموده است. بنابراین، برابری زنان نقش اساسی در تامین صلح و امنیت دارد. در گذشته حفظ امنیت به معنی دفاع از کشور در مقابل تجاوز نیروهای خارجی بود. اما امروزه سخن بر سر امنیت انسانی است، مفهومی که زنان هم غایت آن می‌باشند و هم عامل تحقق آن.

ماده ۵ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با بیابان‌زایی از دولت‌ها می‌خواهد مشارکت زنان در این مبارزه را تسهیل نمایند. این ماده، هم نقش برابر زنان را به رسمیت می‌شناسد و هم اذعان دارد به نقش زنان در حفظ محیط زیست که حق همه انسان‌ها می‌باشد. سازمان بهداشت جهانی نیز می‌گوید شواهد نشان می‌دهد نابرابری جنسیتی خطر خشونت علیه زنان را افزایش و توانایی زنان برای درخواست حمایت جهت مقابله با این خشونت را کاهش می‌دهد.^۱ در نتیجه تقویت برابری جنسیتی به کاهش خشونت‌های جنسی می‌انجامد و حقوق کفتری را به اهدافش نزدیک‌تر می‌سازد. روشن است برابری در عین اینکه خودش یک حق است، یک ابزار و طریقی است برای رسیدن به سایر حقوق زنان و افزون بر آن، برابری راهکارهای اساسی در مسیر تحقق حقوق بشر برای همه می‌باشد.

ماده ۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر داشته: «دولت‌های طرف این میثاق متعهد می‌شوند که حق برابر زنان و مردان بر تمتع از حقوق مدنی و سیاسی پیش‌بینی شده در این میثاق را تضمین نمایند». کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در تفسیر عمومی که در سال ۱۹۸۱ از این ماده ارائه داد بیشتر بر روی خود برابری و لزوم توجه به آن در سایر قوانین از جمله قوانین مهاجرتی تاکید داشت.^۲ اما ۲۰ سال تجربه این کمیته آن را در سال ۲۰۰۰ وادار نمود در تفسیر خود از این ماده تجدید نظر نماید و بر نقش برابری در تحقق سایر حقوق بشر

1. World Health Organization, "Promoting Gender Equality to Prevent Violence against Women", (2009), at 2-3.

2. UN Human Rights Committee, CCPR, General Comment, No. 4: Article 3, (1981), at 1.

تاکید بیشتری بگذارد. این نشان می‌دهد، برابری علاوه بر آنکه خودش یک حق است، یکی از عناصر مقوم سایر حقوق بشر نیز می‌باشد زیرا پذیرش برابری پیش شرط پذیرش حقوقی نقش‌های اجتماعی جدید زنان است. در نتیجه اگر این حق تامین نشود تک تک حقوق بشر دیگر نیز در معرض تعرض قرار می‌گیرند. حقی است که بر کل نظام حقوقی تأثیر می‌گذارد و در عین حال برای تحقق آن تمامیت نظام حقوق باید خودش را با آن هماهنگ نماید. البته این هماهنگی به کارایی نظام حقوقی به طور اعم و نظام بین‌المللی حقوق بشر به طور اخص می‌افزاید.

در حالی که ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی اجازه تعلیق برخی حقوق در وضعیت فوق‌العاده را داده اما حق برابری را مستثنی کرده؛ بنابراین برابری، حتی در شرایط اضطراری نیز لازم‌الرعایه است و این نشان از اساسی و بنیادین بودن این حق در منظومه حقوق بشر دارد. این حق نقطه آغاز تمام آزادی‌ها و حقوق دیگر است. از این‌روی، همان‌گونه که در فلسفه ارزش، کرامت انسانی اصل اصول است، در حوزه حقوق بشر برابری اصل اصول می‌باشد. اصل برابری افزوده‌ای است جهت حمایت از مواهب عمومی با ارزش از جمله حقوق بشر. در اینجا، تمرکز بر توزیع کالای عمومی است تا بر ویژگی‌های دریافت‌کننده؛ یعنی افزوده‌ای است ناظر بر نحوه توزیع.^۱

با این حال، اندیشه برابری از نقد مصون نبوده و منتقدین هشدار داده‌اند، هرچند برابری با بیان اینکه تمامی زنان مستحق کلیه حقوق بشر می‌باشند، گفتمان حقوق بشر را قادر به ادعای جهان‌شمولی ساخته، موضوعی که خود ریشه در ارزش اخلاقی برابر زنان با مردان دارد اما این آرمان جذاب نباید جوهر حقوق بشر لحاظ شود، زیرا می‌تواند موجب تشویق بی‌طرفی شود. درست است که آرمان برابری، الهام‌بخش مبارزه فعال گروه‌های محروم علیه محرومیت بوده، با این حال، جوهر این مبارزه، آن قدر که برای شناسایی تفاوت و رهایی از ستم، سلطه و استثمار بوده برای برابری نبوده است.^۲ علاوه بر این، حق‌های بنیادینی چون حق بر آزادی و امنیت شخصی و حق مردم در تعیین سرنوشت بر تفاوت بنا شده‌اند نه برابری. بنابراین احترام به هویت یعنی تفاوت باید زیربنای حقوق بشر باشد نه برابری.

1. Christopher McCrudden, "The New Concept of Equality", ERA F, (2003), at 29-39.
2. Sokhi Bulley, op.cit, at 12.

نتیجه‌گیری

برابری یکی از بنیادی‌ترین و در عین حال مجادله برانگیزترین مسائل حقوق زنان است. به این علت مفهومی جدلی است که متن‌باز می‌باشد. واژه متن‌باز واژه مبهمی نیست بلکه در هر مورد باید روشن شود منظور چیست. در تفکیک میان دو پدیده وقتی گفته می‌شود آنها برابرند فرض سخن وجود یک تفاوت میان آن دو است. دو پدیده که عیناً یکی نیستند هرگز نمی‌توانند کاملاً برابر باشند، آن‌ها حداقل مکان‌شان باهم فرق دارد. چیزهایی که باهم متفاوت نیستند نمی‌شود گفت برابرند بلکه عیناً یکی هستند. برابری پیوسته معطوف به یک جنبه مشخص است و با اشاره به آن ویژگی، مفهوم برابری در هر مورد معین می‌شود؛ بنابراین گزاره‌های "زنان با مردان برابرند" و یا برابر نیستند گزاره‌های نادرستی می‌باشند زیرا موضوع برابری و ویژگی مورد مقایسه مشخص نیست.

برابری زنان یک پدیده همگن نیست، بلکه وجوه بسیاری دارد. باید روشن نمود منظور از برابری، توصیفی است یا هنجاری. برابری هنجاری خود اشکال مختلفی دارد: برابری یک با یک، برابری در مقابل قانون، برابری در قانون، برابری شکلی، ماهوی و تحولی. هر یک از گونه‌های برابری هنجاری توان تحقق بخشی از حقوق زنان را دارد. بر مبنای حق مورد دغدغه و قلمرو اجتماعی مربوطه باید یک گونه برابری، در قالب یک رویکرد جامع برای رفع تبعیض، با عطف به گونه‌های دیگر محور قرار گیرد.

همان‌گونه که اسپینوزا می‌گوید هر کس همان اندازه حق دارد که قدرت دارد. مراد از حق در اینجا حق در مرحله فعلیت آن است، نه حق اخلاقی یا حق حقوقی در مرحله شناسایی. زنان در بیشتر تاریخ، انسان خانواده، نه انسان "خانواده و اجتماع" تعریف و تکلیف شده‌اند و قرن‌ها از حضور در حوزه عمومی محروم بوده‌اند. بدون تغییر موازنه قدرت و افزایش قدرت اقتصادی و چانه‌زنی زنان، برابری حقوقی برای آن‌ها نهادی بی‌ثمر خواهد بود. اینجاست که برابری ماهوی و تحولی اهمیتی وافر می‌یابند. مفهوم معاصر برابری در ادبیات حقوق زنان در خدمت عاملیت یافتن زنان است که اشاره به امکان انجام انتخاب‌های راهبردی در زندگی عمومی و خصوصی دارد. اندیشه برابری نمی‌خواهد زنان بر مردان سلطه داشته باشند بلکه می‌خواهد بر خودشان قدرت داشته باشند. توانمندسازی زنان بیشتر متوجه شکل‌هایی از قدرت

است که متمرکز بر به کار گرفتن زنان برای دستیابی به اهداف مشترک بدون هرگونه اجبار و سلطه است.

اگر برابری زنان به عنوان یک اصل کلی حقوقی به رسمیت شناخته نشود مجموع حقوق آنها با چالش مفهومی و عملی روبرو می‌شود زیرا زنان زمانی می‌توانند مدعی مجموعه کثیری از حق‌ها بشوند و دولت‌ها و اشخاص خصوصی زمانی متعهد به رعایت این حقوق فرض می‌شوند که برابری زنان پذیرفته شده باشد در غیر این صورت تک‌تک حقوق زنان نیاز به توجیه و دفاع نظری مستقل دارد اما در سایه اصل برابری، آنها از مجموعه این حقوق بهره‌مند شناخته می‌شوند و مدافعان تفاوت باید در هر مورد بار اثبات دلیل را به دوش بکشند. بدون پذیرش اصل برابری، بنیاد دفاعی حقوق زنان متزلزل می‌شود و هر حق جداگانه نیازمند دفاع حقوقی مستقل می‌گردد.

البته اسناد متعدد نظام بین‌المللی حقوق بشر در کنار آرای مراجع قضایی و شبه‌قضایی بین‌المللی و قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی بالاخص دو قطعنامه ۱۳۲۵ و ۱۸۲۰ شورای امنیت سازمان ملل متحد چارچوب حقوقی جامع و مستحکمی برای رسمیت یافتن اصل برابری زنان به مثابه یک اصل کلی حقوق بین‌الملل فراهم نموده‌اند. اما این اسناد حقوقی عمدتاً قواعد اولیه حقوق بین‌الملل را نمایندگی می‌نمایند و برابری در قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل که ناظر بر نحوه رسمیت یافتن، تغییر و ارزیابی قواعد اولیه و ثانویه می‌باشند منزلت بایسته خود را هنوز نیافته است. حضور کم‌رنگ زنان در سطوح مدیریتی نهادهای بین‌المللی شاهدی بر این مدعا است. در حقوق بین‌الملل، برابری در ضمن آنکه خودش یک حق بینادین است راهی برای تحقق سایر حقوق بنیادین بشر نیز می‌باشد. راهی که به اساسی سازی حقوق بین‌الملل و سپس به اساسی سازی حقوق خصوصی^۱ و بویژه حقوق مدنی و خانواده می‌انجامد. برای تحقق واقعی اصل برابری و بهره‌مندی عملی زنان از حقوق بشر، وجود یک چارچوب حقوقی حساس نسبت به جنسیت که هدفش ترویج و حمایت از حقوق زنان باشد بسیار حیاتی است. اما خود این نظام حقوقی نگاهش به حقوق نباید از دریچه‌ای نظیر نظریه محض حقوقی کلسن باشد بلکه باید دید وسیعتری چون هارت به مفهوم حقوق داشته باشد. بدین معنا که تمامی ابعاد، صور و گونه‌های برابری را در تمامی سطوح و منابع شکلی و واقعی حقوق

بین‌الملل و در ارتباط با تمامی حقوق چهارگانه زنان بنا به دسته‌بندی توصیفی هوفلد یعنی حق- ادعا و حق- آزادی‌ها که در دسته قواعد اولیه حقوقی در تعریف هارتی آنها و حق- قدرت و حق- مصونیت‌ها که در دسته قواعد ثانویه حقوق قرار می‌گیرند را در یک رهیافت جامعی، شبیه به آنچه نهادهای بین‌المللی حقوق زنان، آن را راهبرد جریان‌سازی جنسیتی می‌نامد پیگیری حقوقی نمود.

منابع

الف - فارسی

کتابها

- برناردی، برونو، *مردم‌سالاری در تاریخ اندیشه غرب*، ترجمه عباس باقری، چاپ اول (تهران: نشر نی، ۱۳۸۲).
- دال، رابرت آلن، *درباره برابری سیاسی*، ترجمه معینی جهانگیر معینی علمداری (تهران: فرهنگ صبا، ۱۳۸۷).
- رالز، جان، *عدالت به مثابه انصاف یک بازگویی*، ترجمه عرفان ثابتی، چاپ چهارم (تهران: ققنوس، ۱۳۸۳).
- قانون مدنی ایران.

ب - انگلیسی

Books

- Aristotle, *Politics*, Translated by Benjamin Jowett (Cambridge: Harvard University Press, 1952).
- Capaldi, Nicholas, *The Meaning of Equality*, in *Liberty and equality*, edited by Tibor R. Machan (Stanford: Hoover Institution Press, 2002).
- Holtmaat, Rikki, *The CEDAW: A Holistic Approach to Women's Equality and Freedom* (Cambridge: University Press, 2013)
- Hopkins, Anthony, *Equality before the Law: The Importance of Understanding the Experience of 'others' in the Criminal Justice System* (Australia: University of Canberra, 2015).
- Kelsen, Hans, *What is Justice? Law and Politics in the Mirror of Science* (Berkeley: University of California Press, 1971).
- Kreider, David, *Isonomia: The Greek Idea of Freedom* (United States: The University of Montana, 1973).
- Kymlicka, Will, *Contemporary Political Philosophy, An Introduction* (United Kingdom: Oxford University Press, 2002).
- Lahdenperä, Jori, *The Importance of equality* (Sweden: Mälardalen

University, 2012).

- Lauterpacht, Hersch, *An International Bill of the Rights of Man* (New York: Columbia University Press, 1945)

- Pogge, Thomas, *World Poverty and Human Rights* (Cambridge: Polity Press, 2002).

- Rae, Douglas, *Equalities* (Massachusetts: Harvard University Press, 1981).

- Rawls, John, *A Theory of Justice*, (Massachusetts: Harvard University Press, 1999).

- Rights of Women organization, *From Rights to Action: Using International Rights and Mechanisms on Violence against Women in the UK* (London: Rights of Women Organization, 2011).

- Sen, Amartya, *Equality of What?* In: McMurrin S Tanner Lectures on Human Values, Volume 1. (Cambridge: Cambridge University Press, 1980).

- Bulley, Sokhi, Baldeep, *Non-Discrimination and Difference: The (Non-) Essence of Human Rights Law* (Nottingham: Human Rights Law Centre, 2005).

- Tridimas, Takis, *The General Principles of EU Law*, Third Edition (United Kingdom: Oxford University Press, 2007).

- Li, Weiwei, *Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law* (Norway: University of Oslo, 2004).

- Zajadlo, Jerzy, *The Idea of Equality in Modern Legal Philosophy, In The Principle of Equality as a Fundamental Norm in Law and Political Philosophy* (Poland: University of Lodz Press, 2017).

Articles

- Facio, Alda and Morgan, Martha I, "Equity or Equality for Women? Understanding CEDAW's Equality Principles", IWRAP Asia Pacific Occasional Paper Series, No. 14, (2009), http://www.iwraw-ap.org/publications/doc/OPS14_Web.pdf.

- Fredman, Sandra, "Beyond the Dichotomy of Formal and Substantive Equality. Towards New Definitions of Equal Rights", in I. Boerefijn et al., eds., *Temporary Special Measures*, Antwerp Belgium: Intersentia, (2003).

- Gail Hershatter, Emily Honig, & Lisa Rofel, "Reflections on the Fourth World Conference on Women", Beijing and Huairou, Social Justice, Vol. 23, No. 1/2, (1996).

- krsticevic, Viviana, "Gender Equality in International Tribunals and Bodies", (2015), [https:// www.cejil.org/sites/default/files/gqual_english.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/gqual_english.pdf).

- Huis, Marloes A, Nina Hansen, Sabine Otten & Robert Lensink, "A Three-Dimensional Model of Women's Empowerment: Implications in the Field of Microfinance and Future Directions", Frontiers in Psychology, No8. (2017).

- MacNaughton, Gillian, "Untangling Equality and Non-discrimination to Promote the Right to Health Care for All", Health and Human Rights Journal, (2009).

- McCrudden Christopher, "The New Concept of Equality", ERA F.No 3, (2003), http://www.era.int/web/en/resources/5_1095_2954_file_en.4194.pdf.

- Nussbaum, Martha C, "Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice", Discussion Paper 56, Center for Intergenerational Studies, Institute of Economic Research, Hitotsubashi University, (2002).

- Plous, Scott, "The Psychology of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination: An Overview" in Scott Plous (ed) Understanding Prejudice and Discrimination, New York, McGraw-Hill, (2003).

- Preuss, Ulrich K. "Equality of States - Its Meaning in a Constitutionalized Global Order", Chicago Journal of International Law: Vol. 9: No. 1, (2008), <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol9/iss1/3>.

- Gosepath, Stefan, "Equality", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta (ed.). (2011), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/equality/>.

Documents

- CCPR, General Comment No. 4: Article 3, 1981.

-CEDAW Committee, 2010, General Recommendation No. 28: The Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

-Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000.

-Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 1979.

-Fourth World Conference on Women, Beijing, China, Sept. 4-15, 1995,

Beijing Platform for Action,

Un,doc,A/CONF.177/20.<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/>

-Human Rights Committee, General Comment, No. 18: Non-discrimination.

-ILO Convention No. 111, Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958.

- Office of the High Commissioner for Human Rights, “Gender stereotypes and Stereotyping and women’s Rights”, Geneva, 2014.

- OSAGI, Supporting gender mainstreaming, March 2001. <http://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/report.pdf>.

- Special Rapporteur to the UN Sub-Commission on Human Rights, Study of the Current Dimensions of the Problems of Intolerance and of Discrimination on the Grounds of Religion or Belief, 31 August 1986,E/CN.4/Sub.2/1987/26.

- UNESCO’s Gender Mainstreaming Implementation Framework, 2003.

- Universal Declaration of Human Rights, 1948.

- UN Women, Research and Data Section, Gender Equity and Human Rights, 2015.

- WHO, Promoting gender equality to prevent violence against women, 2009.

Cases

- PCIJ, Advisory Opinion, Series A/B. 64,(1935).

-ICJ Reports 1962, 318 (1st phase) and ICJ Reports 1966, 4 (2nd phase).

-ICJ Reports, 1971, Namibia Case, and Advisory Opinion, 131, (1962).

- European Court of Human Rights, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v The United Kingdom, Application nos. 9214/80, 9473/81 and 9474/81,(28 May 1985).

