

Women's Right to Equal Recognition with Men from the Perspective of the International System of Human Rights and Islam

Maryam Ahmadinejad*

Assistant Professor, Al-Zahra University, Tehran, Iran

Yaser Aminroaya

PhD in International Law, Allameh Tabatabai University Tehran, Iran

(Email: aminroaya.yaser@yahoo.com)

(Received: 2020/03/01, Accepted: 2020/07/05)

Abstract

For centuries, women are subject to many oppressions and abuses. And the thought of defending women's rights in the international community has emerged in the less than a century. One of the rights that created a serious development in the field of women's rights, there is the right to recognition before the law (Right to Legal Personality) that denied beliefs that considered women a second-rate. This right, which guarantees equal legal recognition between men and women, has a special proximity to women's rights to equality. Thus, although difference treatment in both of the international law and Islamic thought, does not necessarily violate equality. But, due to fundamental differences between international human rights and Islamic law. In the field of recognizing the equal rights between women and men, in practice is not similar function. Therefore, the present article seeks to examine the subject based on a descriptive and exploratory approach with citing to the credible Islamic sources and interpretations, as well as international law documents and procedures.

Keywords

Islam, Equality, Difference Treatment, Human Rights, Women, Non-Discrimination.

* Corresponding Author, Email: m.ahmadinejad@alzahra.ac.ir

Fax: +9821880489809

مطالعات حقوق تطبیقی
دوره ۱۱، شماره ۲
پاییز و زمستان ۱۳۹۹
صفحات ۴۰۵ تا ۴۳۰ (علمی - پژوهشی)

حق زنان به شناسایی برابر با مردان؛ از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر و اسلام

مریم احمدی نژاد*

عضو هیئت علمی دانشگاه الزهراء (س)

یاسر امین‌الرعا یا

دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی و مدرس دانشگاه

(Email :aminroaya.yaser@yahoo.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۱۵)

چکیده

قرن‌هاست که زنان موضوع ظلم و تعدی‌های فراوان هستند و کمتر از یک قرن است که اندیشه دفاع از حقوق زنان در جامعه بین‌المللی ظهور یافته است. از جمله حقوقی که تحول جدی را در عرصه حقوق زنان ایجاد کرده حق بر شناسایی حقوقی است که عقایدی را که زن را جنس درجه دوم تلقی می‌کردند، انکار می‌نمود. این حق که متضمن شناسایی حقوقی برابر زنان و مردان است، مقارنت ویژه‌ای با حق زنان بر برابری دارد. در این میان، تمایز رفتاری در هر دو حوزه حقوق بین‌الملل و اندیشه اسلامی لزوماً ناقض برابری نیست، لکن به جهت اختلاف مبنایی میان حقوق بین‌الملل بشر و حقوق مدنظر اسلام، در عمل شاهد رویه یکسانی در خصوص شناسایی حقوق برابر زنان و مردان نیستیم. از این رو، نگارندگان نوشتار حاضر سعی دارند بر اساس روشی اکتشافی - توصیفی و مستند به منابع و تفاسیر معتبر اسلامی و همچنین اسناد و رویه‌های حقوق بین‌المللی موضوع مورد بحث را بررسی نمایند.

واژگان کلیدی

اسلام، برابری، تمایز رفتاری، حقوق بشر، زنان، عدم تبعیض.

مقدمه

دیدگاه‌های سخیفانه و غیرعادلانه‌ای که از گذشته‌های دور نسبت به مسائل زنان وجود داشته، افراط و تفریط‌های زیادی را نسبت به زنان رقم زده و ظلم و ستم‌های فراوانی را نسبت به ایشان روا داشته است. متأسفانه در طول زمان، زنان چه در قول و چه در عمل به‌مثابه انسان‌های درجه دوم شناسایی شده‌اند. رسوخ تفکراتی که زنان را به‌عنوان جنس درجه دو معرفی می‌کرد به‌گونه‌ای بود که در طول قرن‌ها بسیاری از متفکران و صاحبان اندیشه نیز به این امر قائل بودند و بر آن تأکید داشتند. برای نمونه، ارسطو که از فلاسفه تأثیرگذار قرن چهارم میلادی بوده است، زن را ناقص می‌دانست و معتقد بود طبیعت از آنجا که از آفریدن مرد ناتوان است، زن را می‌آفریند. بر این اساس او بر این باور بود که زنان و بردگان از روی طبیعت محکوم به اسارت هستند و به‌هیچ‌وجه سزاوار شرکت در کارهای عمومی نیستند (دورانت، ۱۳۷۱: ۱۴۸). باگذشت زمان در پاسخ به اجحاف‌های موجود، جنبش‌های حامی زنان تشکیل شدند، در پی تلاش‌های این گروه‌ها رفته‌رفته جامعه بین‌المللی حقوق برابر زنان و مردان را مورد شناسایی قرار داد. یکی از اقداماتی که در حوزه تحولات حقوق بین‌الملل بشر جهت ارتقای وضعیت زنان انجام شد، پذیرش حق زنان به برابری در مقابل قانون و حق زنان به شناسایی شخصیت حقوقی^۱ در اسناد بین‌المللی حقوق بشر است.

در واقع، رژیم‌های بین‌المللی حقوق بشر در خصوص حقوق زنان بر اصل برابری بنا شده‌اند. بر اساس حق افراد به برابری در مقابل قانون، همه افراد در برابر قانون، مساوی‌اند و حق دارند بدون هرگونه تبعیضی و به تساوی از حمایت قانون برخوردار باشند. در کنار حق بر برابری، حق به شناسایی شخصیت حقوقی، حق هر زن را به شناسایی برابر با مردان به‌عنوان یک شخص در مقابل قانون شناسایی کرده است. در حقوق بین‌الملل بشر، «حق فرد به شناسایی شخصیت حقوقی» در خصوص زنان، تلازم و مقارنت ویژه‌ای با حق بر برابری حقوقی زنان و مردان دارد و این دو حق در کنار هم مفهوم «حق زنان بر شناسایی برابر با مردان» را بیان می‌کنند. بر این اساس، نگارندگان نوشتار حاضر قصد دارند در پی تحقیقی اکتشافی به چیستی حق شناسایی برابر زنان و مردان در حقوق بین‌الملل بشر پرداخته، همچنین در بخش توصیفی، این پژوهش تطبیقی این حق را در حقوق اسلام و حقوق بین‌الملل بشر مورد بررسی قرار داده، نقاط افتراق و اتحاد این دو تفکر را بیان می‌نماید. در این راستا برای تبیین حق زنان بر شناسایی برابر با مردان، نخست لازم است مفهوم حق بر برابری در مقابل قانون و عدم تبعیض، سپس معیار و ضابطه توجیه‌پذیری رفتار متمایز، جایگاه رفتار متمایز مبتنی بر جنسیت در حقوق بین‌الملل

۱. برای روشن شدن مفهوم حق بر شخصیت حقوقی، ر.ک. موسوی و همکاران، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.

بشر و حدود حاشیه انعطاف تفسیر دولت‌ها در این زمینه مورد مذاقه قرار گرفته، در نهایت پس از روشن شدن مفهوم برابری در حقوق بین‌الملل و اسلام، حق زنان بر شناسایی برابر با مردان که از حق بر شناسایی شخصیت حقوقی زنان منتج می‌شود، مطالعه خواهد شد. در عین حال، در خلال مباحث، دیدگاه اسلام هم تبیین شده است. در این چارچوب، نگارندگان برای دستیابی به پاسخ مسئله پژوهش با روش گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای و با استناد به آیات و روایات و تفاسیر معتبر شیعی و همچنین اسناد حقوق بین‌المللی و رویه‌ها و آرای فراوان مراجع حقوق بشری موضوع را بررسی نموده‌اند.

۱. برابری در مقابل قانون و عدم تبعیض

برابری در مقابل قانون مفهومی پیچیده است که ناشی از احترام به کرامت انسانی و حاکمیت قانون است. قاضی لاترپاخت (*Lauterpacht*) در این خصوص می‌نویسد: ادعای برابری در مقابل قانون، اساسی‌ترین حقوق انسانی است (Bailey, 2005: 363). در واقع، برابری یکی از محوری‌ترین اصول حقوقی است که منشأ آن را باید در حقوق طبیعی دنبال کرد. همچنین در خصوص ارتباط این اصل با اصول دیگر شایان ذکر است که فلسفه اصل برابری در مقابل قانون به مفهوم عدالت بازمی‌گردد (South West Africa cases, 1966: 305). به عبارتی رفتارهای مختلف و متمایز تا زمانی که بتوان آن‌ها را با معیار عدالت توجیه کرد، مجاز هستند؛ لذا بی‌تردید برابری مؤلفه‌ای اصلی و محوری در مفهوم عدالت است که همه قوانین باید مطابق با این اصل تنظیم شوند و نابرابری و تبعیض غیرموجه در تعارض با عدالت بوده، در نتیجه در قلمرو هنجارهای حقوق بشری، امری غیراخلاقی و غیرقابل توجیه خواهد بود (Ibid: 306).

این مسئله که همه افراد باید در مقابل قانون برابر باشند، اصلی است که بر اساس آن همه افراد تابع قوانین یکسانی هستند؛ به این معنا که شما همان حقوقی را دارید که هر فرد دیگری دارای آن است. این به این مفهوم نیست که از همه جهات انسان‌ها باهم یکسان هستند یا باید از همه جهات باهم مشابه باشند، زیرا انسان‌ها با توانایی‌های یکسان آفریده نشده‌اند. بنابراین برابری در مقابل قانون به معنی یکسانی کامل (Total Sameness) نیست و برابری در مقابل قانون به این معناست که حقوق قانونی به گونه‌ای برابر مورد احترام واقع گردد و عادلانه به اجرا گذاشته شود (Bishop, 2006: 125) در مقابل عبارت برابری، اصطلاح «تبعیض» وجود دارد. بسیاری از اسناد حقوقی در سطح ملی و یا بین‌المللی در کنار شناسایی برابری افراد در مقابل قانون، حق آن‌ها را نسبت به عدم تبعیض مورد تأکید قرار داده‌اند. مفهوم تبعیض شامل مواردی می‌شود که با یک فرد یا گروهی از افراد بدون آنکه عدالت به شکل درستی درباره آن‌ها اجرا گردد، رفتار شود. چنین رفتارهایی که در آن نوع و میزان عدالت بالاتر یا پایین‌تر از میزان

تعیین شده و قابل قبول باشد، پذیرفته شده نیست (Emel Boyraz v. Turkey, 2015: para. 50). به شرحی دیگر، تبعیض به معنای رفتار متفاوتی نسبت به افراد در شرایط مشابه است که توجیه عینی و معقولی نداشته باشد و این تمایز در پی هدف مشروعی نباشد (Şerife Yiğit v. Turkey, 2010: para. 67). کمیته حقوق بشر در خصوص این تعبیر در یکی از تفاسیر عمومی خود مقرر داشت که در زمینه‌هایی از قبیل نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و یا سایر عقاید، خاستگاه اجتماعی، دارایی، تولد یا وضعیت‌های دیگر، اگر هرگونه تمایز، محرومیت، محدودیت و یا ترجیحی در نظر گرفته شود که باعث لغو یا خدشه در شناسایی و بهره‌مندی تمام افراد بشر در شرایط برابر از تمام حقوق و آزادی‌های آن‌ها باشد (Human Rights Committee, 1989: 7)، تبعیض محقق می‌شود.

با عنایت به اهمیت و ضرورت اصل برابری، در آموزه‌های اسلامی این مهم واجد اهمیت بسزایی بوده، جایگاه ویژه‌ای دارد. پیامبر اسلام حضرت محمد (ص) با مثال ساده و پرمعنایی این آزادی و برابری بشری را بیان کرده، فرموده‌اند: انسان‌ها آزاد هستند و همگی مانند دانه‌های شانه از لحاظ آفرینش و حقوق انسانی برابرند^۱ (مغنیه، ۱۹۹۹م: ۲۴۱). در موقعیت دیگری ایشان می‌فرمایند: «خداوند فخر و تکبر جاهلیت و مباحات به پدران را از شما رفع نمود، تمامی انسان‌ها فرزندان آدم هستند و آدم (ع) نیز از خاک آفریده شده است»^۲. با این سخن، پیامبر اکرم (ص) اساس سرشت و خلقت انسان‌ها را برابر یکدیگر توصیف می‌کند و هرگونه فخر به ویژگی‌های شخصی چون نسب را نفی می‌نمایند. ایشان در ادامه، آیه ۱۳ از سوره حجرات^۳ را تلاوت می‌کنند (الدمشقی، ۱۴۰۷ق: ۳۰۱) که اشاره بر این دارد که تمامی انسان‌ها از یک مرد و زن آفریده شده‌اند و در ملت‌ها و قبیله‌های مختلف قرار داده شده‌اند. لذا با همه اختلافاتی که در رنگ و نژاد و ملیت و تعلقات قبیله‌ای دارند، دارای ریشه واحدی هستند و از این رو در خلقت و انسانیت خویش باهم برابرند. از این گذشته، آیات قرآن کریم نیز بر اصل مساوات و برابری در آفرینش زن و مرد صحنه می‌گذارد. در شروح و تفاسیر قرآن بر این امر تصریح شده است که در بینش الهی، مرد و زن در رسیدن به مقام والای انسانی و کمالات برابر هستند و جنس مرد برتر از جنس زن نیست (قرائتی، ۱۳۸۸: ۶۸۰)؛ لذا تأکید می‌نماید که انسان‌ها در آفرینش به یکدیگر بستگی دارند، زنان از مردان و مردان از زنان متولد شده‌اند^۴ (مکارم شیرازی، شیرازی، ۱۳۷۱: ۲۲۲). علامه فضل‌الله در این خصوص ذیل آیه ۱۹۵ سوره آل عمران تصریح

۱. «الناس کلهم أحرار، کلهم سواء تماماً كأسنان المشط»

۲. «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ نَخْوَةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَ تَعْظَمَهَا بِالْأَبَاءِ، النَّاسُ مِنْ آدَمَ وَ آدَمُ مِنْ تَرَابٍ»

۳. «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَ أُنْثَى، وَ جَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَ قَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا...»

۴. تفسیر آیه ۱۹۵ سوره آل عمران

می‌کند: این امر ممکن است که مرد بافضیلت‌تر از زن باشد، لکن این برتری از جهت ذکوریت مرد و جنسیت او نیست، بلکه از خلال عمل آن مرد حاصل می‌شود و همچنین ممکن است زن از مرد برتر باشد آن‌هم به سبب عمل او (فضل‌الله، ۱۴۱۹ق: ۴۷۶-۴۷۷)؛ بنابراین معیار ارزش زن و مرد در پیشگاه خداوند، عمل آن‌ها است و مرد بر زن هیچ برتری ندارد، مگر به تقوا^۱ (مغنیه، ۱۴۲۴ق: ۸۵۵). چنان‌که در تاریخ هم زنان نمونه و بافضیلتی بوده‌اند که به‌عنوان الگوی نه‌تنها زنان، بلکه الگویی برای تمام مؤمنان، اعم از مردان و زنان معرفی شده‌اند؛ مانند حضرت آسیه (س) و حضرت مریم (س)^۲ و در درجه بالاتر حضرت فاطمه سلام‌الله علیها که با افتخار باید گفت از این دست زنان در مکتب اسلام کم نیستند. در این چارچوب آیه ۳۵ سوره احزاب^۳ نیز که ارزش‌های معنوی را برمی‌شمرد، مهر تأییدی است بر این واقعیت که اسلام بت‌مردگرایی را که در جاهلیت همیشه به‌وسیله مردان و حتی زنان پرستیده می‌شد، درهم شکست (مقام معظم رهبری، ۳۰ شهریور ۱۳۷۹).

۲. معیار و ضابطه پذیرش رفتار متمایز

در خصوص اینکه برابری حقوقی مستلزم رفتاری یکسان و مشابه است و رفتارهای حقوقی متفاوت ناقض برابری انسان‌ها هستند یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. حال باید دید آیا اصولاً لحاظ کردن تفاوت انسان‌ها در قوانین، به حق انسان‌ها نسبت به برابری در مقابل قانون خدشه وارد می‌کند و با آن در تغایر است؟ و آیا آنچه از تفاوت‌ها در قواعد و قوانین حقوقی، خصوصاً احکام فقهی اسلامی، مشاهده می‌شود، برابری انسان‌ها را نقض می‌کند؟ در این خصوص دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. در دیدگاه اسلامی، برابری جزء ذات و ماهیت نظام حقوقی موردنظر اسلام است، لکن تفاوت‌هایی در عمل وجود دارد که بر اساس عدالت بنا شده و نشان‌دهنده فضیلت‌های روحی و جسمی برخی انسان‌ها در جهاتی خاص نسبت به یکدیگر است. برای نمونه، تفاوت‌هایی که در قرآن و احادیث معتبر نسبت به زنان و مردان دیده می‌شود، همگی ناشی از تفاوت‌های وجودی و خلقت متفاوت این دو جنس بشری است. از این رو، جلوه بیرونی آن، تشابه حقوق زن و مرد نیست، بلکه تساوی در این حقوق و برابری در انسانیت و شخصیت حقوقی آن‌ها وجود دارد. اما در حوزه حقوق با توجه به نیازها، عواطف و

۱. تفسیر آیه ۹۷ سوره نحل

۲. آیات ۱۱ و ۱۲ سوره تحریم

۳. إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ...

توانایی‌های روحی و جسمی متفاوت و گاه مختلف میان زنان و مردان که در بعضی امور زنان و در برخی امور مردان بر جنس مخالف فضیلت دارند، حقوق و تکالیف متفاوت و مکملی برقرار شده است که باید در کنار هم به آن‌ها نگریسته شود. شهید مطهری در این خصوص با تفکیک میان تشابه و تساوی، معتقد است تساوی، برابری است و تشابه، یکنواختی. اسلام تساوی حقوق زن و مرد را قبول کرده و هرگز امتیاز و ترجیح حقوقی برای مردان نسبت به زنان قائل نشده است، لکن با تشابه حقوقی آن‌ها مخالف است (مطهری، ۱۳۸۱: ۱۱۵). بر این اساس، اعمال تفاوت‌های معقول در ذات برابری و عدالت اسلامی معنا می‌شود. در تأیید این سخن، بیان نظر علامه مغنیه، مفسر و روحانی بزرگ لبنانی، خالی از لطف نیست. وی در این خصوص می‌فرماید: زنان و مردان رکن زندگی هستند و حیات بدون یکی از آن دو امکان‌پذیر نیست؛ به این معنی که بین زن و مرد نوعی از تفاوت وجود دارد و اگر از همه جهات مشابه هم بودند وجود و عدم یکی از آن‌ها تفاوتی نداشت^۱ و اساساً خلقت دو جنس بی‌معنا بود. از این منظر برابری به معنای تشابه حقوق زن و مرد در همه امور، با منطق حیات مخالف و متعارض است؛ چراکه تفاوت در تکوین و آفرینش ناگزیر همراه با تفاوت در برخی حقوق است. در واقع، زن و مرد در اکثر حقوق یا بیشتر آن‌ها مساوی هستند؛ از جمله برابری نزد خداوند و قانون و نیز آزادی در تصرف اموال و انتخاب شریک زندگی و...، و صرفاً در برخی حقوق متفاوت‌اند (مغنیه، ۱۴۲۴ق: ۳۱۵). برای نمونه، اگر کسی با استناد به بینش اسلامی بخواهد زن را از کار علمی و از تلاش اقتصادی بازدارد، یا از تلاش سیاسی و اجتماعی بی‌نصیب سازد، برخلاف حکم خداوند عمل کرده است. در بینش اسلامی زنان به قدری که توان جسمی و نیازها و ضرورت‌هایشان اجازه می‌دهد، می‌توانند در فعالیت‌ها شرکت کنند. شرع مقدس مانع تلاش اقتصادی و سیاسی و اجتماعی زنان نیست. البته جسم ظریف‌تر زن از مرد ضرورت‌هایی را ایجاد می‌کند؛ یکی از این ضرورت‌ها این است که تحمیل کار سنگین بر زن، ظلم به زن است؛ اسلام این را توصیه نمی‌کند، چنان‌که منع هم نمی‌کند (مقام معظم رهبری، ۲۸ شهریور ۱۳۷۵).

این امر درحالی است که دیدگاه‌های دیگری وجود دارند که با نظریه اسلام متفاوت یا مخالف‌اند. نظریاتی که برابری را در مفهوم تشابه کامل حقوق و تکالیف ارائه می‌کنند. برای نمونه، در عرصه مباحث حقوقی زنان و مردان که از بحث‌برانگیزترین و چالش‌زاترین مسائل در حوزه مفهوم و جایگاه «برابری در مقابل قانون» می‌باشد، اندیشه‌های مبتنی بر فمینیسم (Feminism) بر آرمان‌های بی‌طرفی جنسیتی و برابری در مقابل قانون استوار است و برابری را بدون مد نظر قراردادن جنسیت دنبال می‌کند (Louis, 2005: 67) تاجایی که برخی از فمینیست‌ها، شناسایی ایدئولوژیکی دوگانگی جنسیتی را به‌عنوان ریشه تبعیض‌های جنسیتی

۱. و لو تساویا من جمیع الجهات لأمكن الاكتفاء بأحد النوعین، و كان وجود الآخر و عدمه سواء.

دانسته، تلاش برای ارتقای برابری جنسیتی (Equality Gender)^۱ را با انکار اهمیت اجتماعی تفاوت جنسی دنبال می‌نمایند (Shanshan, 2013: 4)؛ از جمله این افراد فمینیسم‌های پست‌مدرن هستند که به تشابه صددرصدی حقوق زن و مرد در خانواده و محیط اجتماعی معتقدند. جان استوارت میل (John Stuart Mill)، فیلسوف و متفکر سده نوزدهم میلادی، اعتقاد داشت اصلی که روابط اجتماعی بین زن و مرد را تنظیم می‌کند، باید از برابری کامل زن و مرد بنیاد گرفته باشد (استوارت میل، ۱۳۷۹: ۱). این نظریات اغلب بدون لحاظ تفاوت‌های وجودی، به برابری مطلق و تشابه حقوق همه انسان‌ها می‌انجامد. از این گذشته در عرصه بین‌المللی نیز این‌گونه دیدگاه‌ها طرفداران فراوانی دارد. در کنار دیدگاه‌هایی که پیش‌تر بیان شد، حقوق‌دانان برجسته‌ای نیز هستند که برابری مطلق را انکار می‌کنند؛ از جمله قاضی *تاناکا* (Tanaka) که در نظریه مخالف معروف خود در قضایای افریقای جنوب غربی که به رأی دیوان در این قضایا ضمیمه شده، مقرر نموده است: اصل این است که باید با آن‌هایی که برابرند، به‌طور برابر رفتار شود و با آن‌هایی که متفاوت‌اند، رفتار متفاوت صورت گیرد؛ به این معنا که رفتارها باید متناسب با تفاوت‌های واقعی باشد. این همان چیزی است که با عنوان «عدالت مبادله‌ای» (Justitia Commutativa) بیان شده است؛ بنابراین اگر افراد از یکدیگر و همچنین با جوامع دیگر متفاوت باشند، نیازهای آن‌ها متفاوت خواهد بود و مطابق با آن، محتوای قوانین ممکن است یکسان نباشد (South West Africa cases, 1966: 305). بر این اساس، قاضی *تاناکا* در نظریه مخالف خود که ضمیمه پرونده‌های افریقای جنوب غربی شده است، اعلام می‌کند که اصل برابری در مقابل قانون به معنی برابری مطلق (Absolute Equality) نخواهد بود؛ یعنی رفتار برابر با انسان‌ها بدون توجه به شرایط فردی آنان صورت نمی‌گیرد. لذا برابری در مقابل قانون، برابری نسبی است؛ یعنی اصل بر رفتار برابر است (Ibid: 306). به این معنا که اصل بر رفتار برابر با انسان‌ها و حقوق و تکالیف یکسان است، مگر اینکه ضرورت‌هایی باعث شود که عدالت غیر از این را اقتضا کند.

در این قسمت از سخن باید دید برای اعمال برابری، معیار تفاوت‌های مقبول چیست؟ یا به عبارتی چگونه تفاوت‌هایی حق افراد به برابری حقوقی را نقض نکرده، وصف تبعیض‌آمیز را بر آن تحمیل نمی‌نمایند؟ در کمیسیون حقوق بشر، برخی از نمایندگان مطرح کردند که اصل «ممنوعیت تبعیض» به صورت بی‌قاعده و غیرعلمی بیان شده است؛ زیرا به رفتار برابر اشاره می‌کند، بدون قید این نکته که رفتار برابر مطلق که به‌طور واضح نیل به آن غیرممکن است، غیرقابل قبول خواهد بود. لذا تعبیه اصطلاح «موجه» (Justified) قبل از واژه برابری پیشنهاد

۱. بر اساس تعریف یونیسف، برابری جنسیتی به این معنی است که زنان و مردان باید از حقوق، منابع، فرصت‌ها و حمایت‌های یکسانی بهره‌مند شوند و این به معنای رفتار مشابه با آن‌ها نیست (Diezmann, 2019: 6).

شد، لکن مورد مخالفت قرار گرفت؛ با این استدلال که واژه برابری در اسناد حقوقی در معنای حقوقی استعمال شده است، به این ترتیب، معنای برابری مطلق از آن برداشت نمی‌شود. از این رو، در اینجا لازم نیست صفت مقدماتی ذکر گردد، چراکه تعبیر برابری در معنای برابری عادلانه و موجه به کار رفته است (Andreevska, Aziri, 2009: 234).

حال در خصوص معیار برابری عادلانه و موجه، کمیسیون فرعی ممانعت از تبعیض و حمایت از حقوق بشر^۱ که به‌طور خاص از سوی سازمان ملل متحد برای مقابله با مسائل مربوط به تبعیض ایجاد شده است، اعلام می‌کند که رفتار متفاوت با گروه‌ها و یا افراد، زمانی که در خصوص منافع مورد رضایت آنان و رفاه جامعه به‌عنوان یک کل اعمال شود، توجیه می‌گردد (Roger, Sarah, 2008: 253). بر این اساس، یکی از پیشرفت‌های مفهومی واضحی که به تبیین تعریفی از تفاوت و تمایز منجر گردید، اینست که تمایز ممکن است به نفع برابری واقعی توجیه شود. در این راستا تمایزاتی که مبتنی بر تمایزات «ناخواسته» (Unwanted)، «غیرمعقول» (Unreasonable) یا «منزجرکننده» (Invidious) هستند، هرگز توجیه نخواهند شد (Warwick, 1983: 82). تمایزات استثنایی که حقوق بین‌الملل بر اصل برابری وارد می‌کند، علاوه بر موارد پیش‌گفته در برخی رویه‌های قضایی نیز تشریح شده‌اند؛ از جمله در قضیه «زبان بلژیکی» (Belgian Linguistics Case) که در دیوان اروپایی حقوق بشر قضاوت شد، دیوان اعلام کرد که اصل منع تبعیض (the Non-Discrimination principle) اگر توجیه منطقی، عینی و بی‌طرفانه‌ای (Reasonable and Objective Justification) نداشته باشد، نقض خواهد شد و تصریح می‌کند که رفتارهای مختلف در خصوص افراد مشابه در شرایط مشابه منوط به توجیه منطقی و عینی است و وجود چنین توجیهی را در خصوص اهداف و تأثیرات این اقدامات، باید تحت بررسی قرار داد. این به آن معنی است که باید اهداف مشروع (Legitimate Aims) و رابطه‌ای منطقی میان هدف مشروع و اقدام تبعیض‌آمیز وجود داشته باشد. در حقیقت، هدف از تمایز باید مشروع باشد و ابزارهای انتخاب‌شده نیز باید مناسب با این هدف تعیین شوند (Kirilova, 2000: 105). بر این اساس، چنانچه تمایز در رفتار با عنایت به اصولی که به‌طور معمول در جوامع دموکراتیک (Necessary in a democratic society) مورد استفاده قرار می‌گیرد، توجیه منطقی و بی‌طرفانه‌ای نداشته باشد، تبعیض‌آمیز خواهد بود (Belgian Linguistics Case, 1968: 31). این مهم در رویه کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2009: para.13) و کمیته حقوق بشر^۲ (Dietmar Pauer v. Austria, Human Rights Committee, Communication, 1992) نیز

1. The Sub-commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Human Rights.

۲. برای مطالعه بیشتر، نک:

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Civil and Political Rights: The Human Rights Committee (2005) Fact Sheet No. 15 (Rev.1), New York, Part III, p. 7; Human Rights

7.4, para. 333 نیز مورد تصریح و تأکید قرار گرفته است. همچنین دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های متعددی^۱ (Van Raalte v. the Netherlands, 1997: 186, para. 39) از جمله «کارنر علیه استرالیا» (Karner v. Austria, 2003: para. 37)، «گس و دوبوئس علیه فرانسه» (Darby v. Sweden, 1990: para. 31) و «داربی علیه سوئد» (Gas and Dubois v. France. 2012: para. 58) به معیار توجیه عقلانی و بی طرفانه اشاره کرده است. به این ترتیب با توجه به آنچه ارائه شد، رویه مراجع قضایی و شبه قضایی بین‌المللی نشان‌دهنده این امر است که رفتارهای ظاهراً تبعیض‌آمیز و متفاوت نسبت به افراد یا گروه‌های انسانی، هنگامی برابری عادلانه و موجه را تحقق می‌بخشد که این گزاره‌ها را به‌همراه داشته باشند: لازم و مورد نیاز و معقول باشند، در خصوص منافع مورد رضایت این افراد یا گروه‌ها صورت بگیرد، رفاه جامعه (ملی یا بین‌المللی) را به‌عنوان یک کل مورد ملاحظه قرار دهند، و دارای هدفی مشروع باشند که رابطه‌ای منطقی با اقدام تبعیض‌آمیز داشته باشد. همچنین ابزارهای انتخاب‌شده جهت اقدام تبعیض‌آمیز باید بی طرفانه بوده و با هدف مشروع آن تناسب داشته باشد.

در عین حال، در اندیشه اسلامی تمایزات رفتاری مجاز که اصل برابری حقوقی را خدشه‌دار نمی‌کنند، تمایزاتی هستند که با توانایی‌ها و ظرفیت‌های جسمی و روحی افراد انسانی متناسب و هماهنگ باشند. به این معنا که به علت تفاوت‌های وجودی افرادی چون کودکان و بزرگسالان یا زنان و مردان و از این قبیل گوناگونی‌های ذاتی، عدالت و برابری اسلامی، حقوق و تکالیف متفاوت و متناسب با تمایزات ذاتی این گروه‌ها را در خصوص آنان مقرر نموده است. در نتیجه، ویژگی‌های شخصی و ظاهری افراد چون نژاد، رنگ، زبان، دارایی، نسب، تمامیت فیزیکی به‌هیچ‌عنوان دلیلی برای برتری و اقدامات تبعیض‌آمیز نسبت به افراد و گروه‌های انسانی نخواهند بود و در چنین مواردی تشابه رفتاری حاکم است؛ لکن ویژگی‌هایی چون جنسیت به دلیل توانایی‌های متفاوت و تمایزات تکوینی و وجودی دو جنس انسانی که هر کدام در برخی ویژگی‌ها توانایی‌های بیشتری نسبت به دیگری دارند، حقوق و تکالیف متفاوتی را برمی‌تابد که متناسب با تمایزات، روحیات و استطاعت‌های موجود آنان است. چراکه زنان به دلیل تفاوت فیزیولوژیکی و جسمانی هم‌سطح مردان نیستند، بلکه برتری‌ها و کاستی‌هایی دارند؛ لذا استفاده از عبارتی خاص با نام «حقوق متشابه و متساوی» برای هر دو جنس، بالاترین اجحاف و خیانت به زنان است. در واقع، در نظر گرفتن تفاوت‌های طبیعی زن و مرد، حقوقی مضاعف برای زنان را گوشزد می‌کند که عموماً مغفول مانده است (جاوید و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۸۶).

Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), Part II.

۱. برای مطالعه بیشتر، نک:

Lithgow and others v. UK (no.102), ECtHR, Series A, 1986, para. 177; Inze v. Austria (no. 126), ECtHR, Series A, 1987, p. 18, para. 41.

۳. تفاوت رفتار مبتنی بر جنسیت و حاشیه انعطاف تفسیر^۱ دولت‌ها

با عنایت به مطالب پیش گفته، در حقوق بین‌الملل بشر نیز همواره تفاوت‌ها به عدم تبعیض منجر نخواهند شد و اگر این تفاوت‌های رفتاری برای افراد در شرایط مشابه بر اساس شرایطی که پیش‌تر ذکر کردیم توجیه‌پذیر باشد؛ یعنی معقول و منطقی و بی‌طرفانه باشد، عدم تبعیض شکل نگرفته، حق بر برابری نقض نخواهد شد. حال باید دید تمایزات در حوزه حقوق زنان و مردان در عرصه حقوق بین‌الملل بشر در کدام دسته از تمایزات جای می‌گیرند؛ جزء تمایزات منطقی و معقولی هستند که موجب عدم تبعیض و نقض قاعده برابری نمی‌شود یا در دسته تمایزات توجیه‌ناپذیر بوده، موجب تبعیض علیه زنان می‌شوند. به عبارتی آیا تفاوت‌های تکوینی زن و مرد که حقوق و تکالیف بعضاً متفاوتی را در حوزه حقوق اسلامی برای زنان و مردان رقم زده است، در حوزه حقوق بین‌الملل بشر نیز به‌عنوان تفاوت‌های عقلانی و توجیه‌پذیر محسوب می‌گردند یا خیر؟ اسناد بین‌المللی متعددی در حوزه امور مربوط به جنسیت نسبت به عدم تمایز صراحت دارند. منشور ملل متحد احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی را برای همه بدون هرگونه تمایزی (Without Distinction) از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب^۲ به رسمیت شناخته است (Charter of the United Nations Act 1945: No. 32. Art. 13(1)(b), 55(c), 76(c)). به‌علاوه اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز در ماده دوم تصریح می‌نماید که همه افراد بدون هیچ‌گونه تمایزی (Without any Discrimination) از حیث جنسیت از کلیه حقوق و آزادی‌های ذکر شده در اعلامیه بهره‌مند می‌شوند^۳. نکته حائز اهمیت در این ماده این است که «تمایزات از هر نوع» را ممنوع کرده که نشانگر این معنی است که در موارد^۴ مصرح در ماده که جنسیت یکی از آنها است، هیچ‌گونه تفاوتی از نظر قانونی قابل تحمل نیست (Yogi, 2006: 204). این مسئله در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مورد تأکید قرار گرفته است که دولت‌های عضو متعهد هستند حقوق مندرج در این کنوانسیون را نسبت به افراد تحت صلاحیتشان بدون هیچ‌گونه تمایزی که از جنسیت نشئت گرفته باشد، محترم شمرده، تضمین نمایند^۵. همچنین کنوانسیون رفع تمامی اشکال تبعیض علیه زنان^۶ نیز

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص دکترین حاشیه انعطاف تفسیر، ر.ک. احمدی‌نژاد و امین‌الرعایا، ۱۳۹۵ «الف».

۲. در خصوص زبان، همانند آنچه در حقوق بین‌الملل مورد پذیرش است، اسلام نیز تمایزی را قائل نیست؛ لکن در مورد آنچه در حوزه بین‌المللی در خصوص مذهب و تفاوت‌های مربوط به آن متداول است و حقوق اسلامی تفاوت‌های ریشه‌ای ملاحظه می‌شود که به جهت محدودیت مقاله، مطالب موردنظر در نوشتاری جداگانه ارائه می‌گردد.

3. Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 10 December 1948: Art. 2.

۴. در بین موارد یاد شده در این ماده، اسلام نیز در خصوص نژاد، رنگ، زبان، عقیده سیاسی و ملیت، وضع اجتماعی و ثروت هیچ‌گونه تمایزی را بر نمی‌تابد.

5. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 1966.

۶. ر.ک. ماده ۱ کنوانسیون که «تبعیض علیه زنان» را معنی می‌کند.

هرگونه تمایز، استثنا یا محدودیت (Any distinction, exclusion or restriction) مبتنی بر جنسیت را مشمول مفهوم تبعیض علیه زنان^۱ می‌داند و تنها استثنای وارده در خصوص تبعیضات مثبت راجع به بارداری، زایمان و مادری است.^۲ علاوه بر این، بر اساس رویه مراجع بین‌المللی چون دیوان اروپایی، دیوان حقوق بشر کشورهای امریکایی و کمیته حقوق بشر، اصل برابری و عدم تبعیض به این معنی نیست که تمامی تمایزات بین افراد بر اساس حقوق بین‌الملل غیرقانونی است (United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, 2003: 655)، لکن در حوزه امور مربوط به جنسیت، عملکرد نهادهای بین‌المللی نشان‌دهنده آن است که برابری جنسیتی مستلزم حقوق برابر برای زنان و مردان است (Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023, April 2018: 5).

در واقع با توجه به رویه مراجع بین‌المللی حقوق بشر، تفاوت در رفتاری که توجیه بی‌طرفانه و معقولی نداشته باشد، تبعیض‌آمیز است. اگرچه استثناها و تبعیض‌های مثبتی در جهت حمایت از زنان به دلیل بارداری و زایمان از سوی قواعد حقوق بشری مورد پذیرش واقع شده است (Burri, Prechal, 2008: 14)، لکن با عنایت به رویه بین‌المللی، هویت جنسیتی^۳ و گرایش جنسی^۴ به‌عنوان زمینه‌های ممنوعه تبعیض شناخته می‌شوند (Council of Europe Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 2011: 52؛ برای نمونه، پرونده «خانم بروکز» (S. W. M. Broeksc v. the Netherlands. 1984) که در کمیته حقوق بشر مطرح شده بود. وی خانم متأهلی بود که برای دریافت مزایای بیکاری هلند مجبور شد ثابت کند که او سرپرست خانواده است - شرطی که نسبت به مردان متأهل اعمال نمی‌شود - لذا کمیته حقوق بشر این تمایز را غیرمعقول تشخیص داد، چراکه از نظر کمیته این تمایز زنان متأهل را در مقایسه با مردان متأهل در معرض خطر قرار می‌دهد (Susan Deller Ross, 2013: 101). دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان حقوق بشر کشورهای امریکایی در رویه خود این مسئله را پذیرفته‌اند (United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, Op. Cit: 655) که دولت‌های متعاقد در ارزیابی اینکه آیا و به چه میزان تفاوت در رفتار در موقعیت‌های مشابه می‌تواند توجیه‌پذیر باشد، از یک حاشیه

1. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, 18 December 1979: Art. 1.

2. Ibid: Art. 11-12.

۳. هویت جنسیتی (Gender Identity) تصور شخص از جنسیت خود به‌عنوان مرد یا زن است.

۴. گرایش، تمایل جنسی (Sexual Orientation) یا ترجیح جنسی، شامل ترجیحات و رفتارهای جنسی است که بسته به اینکه تمایل جنسی فرد چگونه باشد، به چند دسته تقسیم می‌شود: غیرهمجنس‌گرا (Heterosexual)، همجنس‌گرا (Homosexual or gay)، دوجنس‌گرا (Bisexual).

انعطاف تفسیر^۱ خاصی (a certain margin of appreciation) برخوردارند و دامنه این اختیار با توجه به اوضاع و احوال، موضوع و پیشینه آن متفاوت خواهد بود. در این راستا، دیوان اروپایی حقوق بشر یادآور می‌شود که کنوانسیون یک سند زنده (a living instrument) است که باید با در نظر داشتن شرایط کنونی تفسیر شود (Pajić v. Croatia, 2016: para. 57)^۲ و در نهایت تصمیم برای رعایت یا عدم رعایت الزامات کنوانسیون به نظر دیوان بستگی دارد. (Di Trizio v. Switzerland, 2016: para. 81).^۳ دیوان اروپایی حقوق بشر بارها و بارها در رویه خود Gas (and Dubois v. France. 2012: para. 59)^۴ بر این امر تأکید کرده که پیشرفت و توسعه برابری جنسیتی از جمله اهداف اصلی دولت‌های عضو شورای اروپا است، (Di Trizio v. Switzerland, 2016: para. 82)؛ بنابراین دلایل «بسیار مهم» (Very weighty)، «بسیار جدی» (Particularly serious) یا «دلایل منحصراً قانع‌کننده و متقن» (Particularly convincing and weighty reasons) برای تفاوت در رفتار بر اساس جنسیت باید ارائه شود تا این رفتار، رفتاری همسو و سازگار با کنوانسیون محسوب گردد (Fretté v. France, 2002: para. 2(b))؛ لذا رفتار متفاوت در حوزه جنسیت به‌سختی^۵ توجیه‌پذیر خواهد بود European

۱. دیوان اروپایی حقوق بشر در هر پرونده‌ای با توجه به موضوع پرونده و شرایط حاکم بر آن نوعی از دکتین حاشیه مجاز تفسیر را که می‌تواند «موسع»، «محدود» و «خاص» باشد، به آن قضیه اختصاص می‌دهد. جهت مطالعه بیشتر، ر.ک. احمدی‌نژاد و امین‌الرعایا، بهار ۱۳۹۵ «ب».

۲. برای مطالعه بیشتر، نک:

; Fretté v. France (no. 36515/97), ECtHR, 2002: para. 40; Inze v. Austria (no. 8695/79), ECtHR, 1987, Series A, No. 126, p. 18, para. 41; Gas and Dubois v. France (no. 25951/07), ECtHR, 2012: para. 58.

Emel Boyraz v. Turkey (no. 61960/08), ECtHR, 2014, para. 51

۳. برای آگاهی بیشتر، نک:

۴. در مواردی که نویسندگان در مقاله حاضر ادعای رویه بودن امری را می‌نمایند، سعی شده است تا حد امکان به آرای متعددی در خصوص آن موضوع ارجاع داده شود تا خوانندگان محترم در مورد رویه بودن آن مسئله اقناع گردند.

۵. برای مطالعه بیشتر، نک:

Van Raalte v. the Netherlands (no. 20060/92), ECtHR, 1997, p. 186, para. 39; Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (no. 9214/80; 9473/81; 9474/81), ECtHR, 1985, Series A, p. 38, para. 78; di Trizio v. Switzerland (no. 7186/09), ECtHR, 2016, para. 82; Karner v. Austria (no. 40016/98), ECtHR, 2003, para. 37; Zarb Adami v. Malta (no. 17209/02), ECtHR, 2006, para. 80; Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (no. 17484/15), ECtHR, 2017, para. 46. Konstantin Markin v. Russia (no. 30078/06), ECtHR, 2012, para. 127. Council of Europe (2011) Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Council of Europe Publishing, ISBN 978-92-871-6989-1, p. 52.

۶. برای آگاهی بیشتر، نک:

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (no. 9214/80; 9473/81; 9474/81), ECtHR, 1985, Series A, p. 38, para. 78; Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (no. 17484/15), ECtHR, 2017, para. 46. Konstantin Markin v. Russia (no. 30078/06), ECtHR, 2012, para. 127.

7. A difference of treatment on the ground of sex could hardly be justified.

(Court of Human Rights. Factsheet, 2019: 5). به این ترتیب، دیوان نتیجه می‌گیرد که حاشیه انعطاف تفسیر مقامات در چنین مواردی به میزان قابل توجهی کاهش می‌یابد (Di Trizio v. Switzerland, 2016: para. 96). اگرچه رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نشان‌دهنده این امر است که این نهاد قضایی در امور مربوط به سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی حاشیه انعطاف موسعی (Wide Margin of Appreciation) را به دولت‌ها اعطا کرده است (Kopecký v. Slovakia, 2004: para. 37)^۱، لکن جایی که تفاوت رفتار بر اساس جنسیت صورت می‌گیرد، اختیار دولت در اعمال حاشیه انعطاف تفسیر محدود (Narrow Margin of Appreciation) است و در چنین شرایطی اصل تناسب مستلزم این نیست که اقدام انتخاب‌شده برای دستیابی به هدف موردنظر مناسب باشد^۲، اما باید نشان داده شود که در این اوضاع و احوال این اقدام ضرورت دارد (Emel Boyraz v. Turkey, 2014: para. 51). همان‌گونه که ملاحظه شد، تفاوت‌های متعددی میان آنچه اسلام در مورد حقوق زنان و مردان ارائه می‌کند و آنچه در رویه بین‌المللی در خصوص تفاوت‌های مبتنی بر جنسیت عمل می‌شود، به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد این اختلاف ناشی از اختلاف مبنایی بسیار عمیقی است که میان تفکر اسلامی و تفکر حقوق بشر وجود دارد؛ چراکه به‌صراحت در رویه مراجع بین‌المللی^۳ همچون کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر بر اصل سکولاریسم^۴ تأکید شده است. کمیته حقوق بشر سازمان ملل اصل سکولاریسم را به‌عنوان یک هدف مشروع (A Legitimate Aim) مورد توجه قرار می‌دهد (Bikramjit Singh v. France, 2013: para. 3.5). دیوان اروپایی نیز همواره در آرای خود سکولاریسم را به‌عنوان یک قاعده مهم معرفی کرده که بی‌طرفی را نسبت به همه باورهای مذهبی بر پایه احترام به تکثر و تنوع به‌ارمغان می‌آورد (Ebrahimian v France, 2015: para. 57 & 67) و بر اهمیت این اصل برای نظام دموکراتیک (Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey, 2003: para. 67)^۵ تأکید نموده و آن را با حاکمیت قانون و احترام به حقوق بشر و دموکراسی هماهنگ دانسته، اعلام می‌کند که مفهوم سکولاریسم با

۱. برای مطالعه بیشتر، نک:

Stec and Others v. United Kingdom (nos. 65731/01 and 65900/01), ECtHR, 2006, para. 52.

۲. استاندارد تناسب (Principle of Proportionality) به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی، به‌معنای «برقراری نسبت معقول بین اقدام اتخاذشده و موضوع» است. این مفهوم در حقوق بین‌الملل از سندیت قابل توجهی برخوردار است. برای آگاهی بیشتر، ر.ک. زمانی، پاییز و زمستان ۱۳۸۸: ۱۰۵.

۳. منظور، مراجع بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای است که رویه آن‌ها بر حقوق بین‌الملل تأثیرگذار است.

۴. دکترینی واجد ساختارهای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خاص خود، با تأکید بر جدایی دین از سیاست (ساجدی، تابستان ۱۳۹۴: ۵۱).

135. . S.A.S. v. France (no. 43835/11), ECtHR, 2014: para.

۵. برای مطالعه بیشتر، نک:

ارزش‌های زیربنایی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سازگار است (Dogru v. France, 2008: para. 64 & 66).^۱ همچنین دیوان تصریح می‌نماید که سکولاریسم اعتقادی است که کنوانسیون آن را مورد حمایت قرار می‌دهد (Hamidović v. Bosnia and Herzegovina, 2017: para. 35). واقعیت این است که این چنین اختلاف مبنایی میان تفکر اسلامی و تفکر حقوق بشر منجر به این شده است که در عمل، مصادیق تفاوت رفتار توجیه‌پذیری که برابری را نقض نمی‌نماید در اسلام و حقوق بین‌الملل بشر برهم منطبق نباشند. نکته حائز اهمیت اینجاست که در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ارجاع به عقاید رایج و سنت‌ها، پنداشتها و مفروضات عمومی یا نگرش‌های اجتماعی غالب در یک کشور خاص برای اینکه بتواند تفاوت در رفتار بر اساس جنسیت را توجیه‌پذیر کند، کفایت نمی‌کند (Di Trizio v. Switzerland, 2016: para. 82).^۲ به عبارتی دین رسمی نیز که جزء عقاید رایج یک کشور محسوب می‌شود نمی‌تواند تفاوت در رفتار را توجیه‌پذیر نماید. اینجاست که با وجود پذیرش تفاوت و تمایز رفتاری در موارد متعددی در هر دو نظام فکری حقوق بین‌الملل بشر و حقوق اسلام، مصادیق تمایزات رفتاری که نافی برابری نیستند در این دو نظام با هم انطباق ندارند. برای نمونه در نظام ارزشی اسلام تفاوت رفتاری در حوزه مربوط به جنسیت که اغلب مرتبط با حقوق مالی است،^۳ خلاف اصل عدالت و برابری نیست؛ لکن در نظام بین‌المللی حقوق بشر این موارد جزء تبعیضات توجیه‌ناپذیر محسوب می‌شود. همچنین در حقوق اسلام برابری بر اساس گرایش جنسی متفاوت به هیچ‌وجه پذیرفتنی نیست؛ در حالی که در حقوق بین‌الملل بشر تفاوت رفتاری مبتنی بر گرایش‌های جنسی^۴ از جمله تفاوت‌های توجیه‌ناپذیر و ناقص برابری است.^۵

۱. برای آگاهی بیشتر، نک:

Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey (nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98), ECtHR, 2001, para.52; Izzettin Doğan and Others v. Turkey (no. 62649/10), ECtHR, 2016: para. 163.

۲. برای مطالعه بیشتر، نک:

Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (no. 17484/15), ECtHR, 2017: para. 46.

۳. مواردی چون ارث (در حقوق اسلامی موارد متعددی وجود دارد که ارث زنان بیشتر از ارث مردان است، لکن آنچه بیشتر جلوه کرده و موضوع شبهات شده، مواردی است چون ارث خواهر و برادر که در چنین مواردی پسر دو برابر دختر ارث می‌برد و این موارد به لحاظ تبعیضات مثبتی که در خصوص زنان در حقوق مالی اسلام لحاظ شده است، خلاف اصل عدالت نیست)، دیه، نفقه، مهریه و...

۴. نگاه سکولار حقوق بشر این تفاوت رفتار مضیق در موضوعات جنسیتی را شامل مباحث مربوط به همجنس‌گرایان هم می‌داند. برای مطالعه بیشتر، نک:

Council of Europe (2011), Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Council of Europe Publishing, ISBN 978-92-871-6989-1.

۵. جهت مطالعه بیشتر، ر.ک. رویه دیوان اروپایی حقوق بشر که در پرونده‌های متعددی که گرایش‌های جنسی افراد همجنس‌گرا باعث تمایزات شده، حکم به نقض قاعده منع تبعیض داده است.

۴. حق زنان بر شناسایی برابر با مردان

حق افراد به شناسایی شخصیت حقوقی^۱ موضوع ماده ۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، به زنان در کنار مردان و به‌مانند آنان برخورداری از شخصیت حقوقی را اعطا نمود.^۲ در مباحث مقدماتی تدوین ماده ۱۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تأکید شده است که این ماده به‌طور کافی و شایسته حق زنان را برای اینکه به‌عنوان اشخاص نزد قانون شناسایی شوند، تأمین می‌کند (Haardt, 2007: van der Wolf, 30). در واقع، حق بر شخصیت حقوقی در خصوص زنان به این صورت تعبیر می‌شود: «حق هر زن به شناسایی حقوقی برابر با مردان»؛ لذا حق یادشده در خصوص زنان تلفیقی است از حق بر شخصیت حقوقی و حق برابری حقوقی، از این‌رو، حق زنان به شخصیت حقوقی بر مبنای برابری با مردان بنا شده است. این حق، حقی مطلق است که باید در همه شرایط و تمام زمان‌ها تضمین شود (United Nations: Office of the High Commissioner for Human Rights, 2003: 449). کمیته حقوق بشر در تفسیر عمومی شماره ۲۸ اعلام داشت: بر اساس ماده ۱۶ میثاق، حق به شخصیت حقوقی که عبارت است از حق هرکسی که در هر مکان به‌عنوان یک شخص نزد قانون شناسایی شود، مخصوصاً به زنان مربوط است که اغلب به دلایلی چون جنسیت یا وضعیت تأهل محدود شده‌اند. این حق اشاره می‌کند که نباید زنان به‌عنوان کالاهایی که همراه دارایی همسر متوفی به خانواده همسر به ارث می‌رسد، تلقی شوند. دولت‌ها باید در قوانین و عملکردشان شرایطی را فراهم نمایند که با زنان به‌عنوان اشخاص حقوقی کامل رفتار شود و همچنین باید جهت ریشه‌کن کردن قوانین و رویه‌هایی که رفتارهایی خلاف شخصیت حقوقی زنان را اجازه می‌دهند، اقدامات لازم را به‌عمل آورند (Human Rights Committee, General Comment No. 28, 2000: para. 19). حق زنان به شناسایی شخصیت حقوقی، یک حق ذاتی در حقوق بین‌الملل بشر است، چراکه در اسناد بین‌المللی معتبری از آن یاد شده و پایه و اساس حق زنان برای بهره‌مندی از حقوق بشر و آزادی است. این حق توانایی زنان را بر دارایی و حقوق مالکانه خود، ورود به قرارداد یا انجام سایر حقوقی که ممکن است تحت تأثیر وضعیت تأهل یا سایر زمینه‌های تبعیض‌آمیز محدود شده باشد، مورد پذیرش قرار می‌دهد. شخصیت حقوقی زنان همچنین به این معنا است که زنان باید به مؤسسات حقوقی

(X v. Turkey, 2013: Para. 50; Pajić v. Croatia, 2016: paras. 59, 69, 94; Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, 2000: para. 93.)

۱. برای آگاهی بیشتر، ر.ک. موسوی و همکاران، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.

۲. واژه «هرکس» (Everyone) که در این مواد تصریح شده است، زنان و مردان را توأمان دربر می‌گیرد و هیچ قریبنه‌ای برخلاف این امر از سایر مواد این اسناد و حتی از مباحث مقدماتی تدوین آن‌ها استنباط نمی‌شود.

کشور خودشان به منظور استیفای حقوقشان و تحصیل غرامت یا اعاده آنچه از آن‌ها نقض شده است، دسترسی کامل و آزادانه داشته باشند (Yogi, Op. Cit: 149). از این رو، حق زنان به شخصیت حقوقی بر این اساس استوار است که باید با آنان در شرایطی برابر با مردان رفتار گردد؛ همچنین به این امر توجه شده که یکی از موارد شایع تزییع حق بر شناسایی حقوقی زنان در بسیاری از جوامع، عدم پذیرش استقلال شخصیت حقوقی یک زن در مقابل همسرش است (Jenna Reinbold, 2007: 178). بنابراین دولت‌ها بر مبنای تعهدات بین‌المللی خویش نسبت به قاعده حق برخورداری افراد از شخصیت حقوقی، موظفاند در جهت رفع این موانع که به عدم شناسایی شخصیت حقوقی زنان منجر می‌شود، تلاش کنند. این حق امکان جدیدی را برای مبارزه در برابر تبعیض علیه زنان (Discrimination against women) و خشونت مبتنی بر جنسیت (Gender-based violence) و پایان دادن به آن به‌دست می‌دهد (Erik André, 1999: 238; Andersen, 2007: 99). و حق زنان برای آزادی از بردگی، تجارت برده، کار اجباری و قاچاق را مورد پذیرش قرار داده، برابری در خصوص ازدواج و سایر امور مدنی و برابری در مشارکت در امور عمومی را شناسایی می‌کند (United Nations: Office of the High Commissioner for Human Rights, 2003: 449). این حق را می‌توان از بسیاری از کنوانسیون‌هایی که شخصیت حقوقی را به‌عنوان حق هر فرد بیان می‌دارند و همچنین حق برابری حقوقی زنان و مردان، و رفع تبعیض جنسیتی علیه ایشان را مقرر می‌نمایند، استنباط نمود.^۱ در این میان، ماده ۳ پروتکل منشور افریقایی حقوق بشر و مردم مصوب سال ۲۰۰۰م در خصوص حقوق زنان در افریقا تنها مقرره‌ای است که درباره حق زنان بر شخصیت حقوقی به‌طور اختصاصی قواعدی را بیان نموده است. این ماده که بر اساس ماده ۵ منشور افریقایی حقوق بشر و مردم طرح‌ریزی و تدوین شده است، علاوه بر بیان کرامت انسانی زنان، به‌طور جامع و کامل حق آنان را به شناسایی برابر با مردان بیان نموده، به تعهد دولت‌های عضو اتحادیه افریقایی در این خصوص اشاره دارد. در این میان، همان‌گونه که در خصوص برابری در مقابل قانون در ابتدای بحث ذکر گردید، پایه برابری در اسلام بر اساس نیازهای تکوینی و تفاوت‌های موجود در خلقت نوع بشر است. با این حال، این امر به معنی عدم پذیرش شخصیت حقوقی زنان به‌صورت برابر با مردان نیست.^۲ در واقع در اندیشه اسلامی، مرد و زن هر دو

۱. موادی چون ماده ۱ منشور ملل متحد، ماده ۲، ۶ و ۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ۳ و ۱۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مواد ۲ و ۳ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و... .
 ۲. تصور از زن در خانه، تصور یک موجود درجه دو است که موظف به خدمتگزاری به دیگران است. این تصور را خیلی‌ها دارند- حالا بعضی‌ها به زبان می‌آورند، به رو می‌آورند، بعضی‌ها هم به رو نمی‌آورند، اما در دلشان این است- این درست نقطه مقابل آن چیزی است که اسلام بیان کرده است (مقام معظم رهبری، ۳۰ فروردین ۱۳۹۳).

به‌عنوان انسان از حق شناسایی برابر برخوردارند و جایگاه انسانی یکسانی در خصوص آن‌ها تعریف شده است. در این مورد تعبیرات و خطاب‌های قرآن کریم^۱ نسبت به زنان و مردان نمایانگر شخصیت انسانی برابر آن دو است و نه تنها هیچ برتری را برای جنس مرد افاده نمی‌کند^۲، بلکه این خطاب‌ها همانندی در انسانیت دو جنس مذکر و مؤنث را بیان کرده، نمایانگر وحدت این دو جنس در برخوردارگی از شخصیت حقوقی است؛ چراکه به هردوی آن‌ها کرامت ذاتی عنایت فرموده و آن‌ها را صاحب حقوق و تکالیف کرده است. خلاف آنچه که بسیاری از افراد باور دارند، در پندار اسلامی زن استقلال اقتصادی خویش را پس از بلوغ و رشد به‌دست آورده^۳، همواره در این زمینه مستقل خواهد بود. علاوه بر اینکه از جانب پدر یا همسر سزاوار نفقه است، اموالی را که از راه هبه، ارث، معاملات مالی، حق‌الزحمه و... به‌دست می‌آورد، به‌طور مستقل اداره می‌کند؛ به‌طوری‌که حتی پدر یا همسر وی حق مداخله در این امور را بدون رضایت ایشان نخواهند داشت^۴. به این ترتیب، اسلام علاوه بر اینکه نفقه را از حقوق زن می‌داند و او را درگیر معاش خانواده نکرده است، زنان را از کار و تلاش نیز منع نمی‌کند^۵ و در این مورد حقوق ناشی از کار ایشان را نیز به خودشان اختصاص داده است^۶. اصولاً اسلام کار زن را محترم شمرده است^۷ و همسر وی حق ندارد که زن را به انجام کاری در داخل یا خارج منزل مجبور کند.

۱. «إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ...» (أحزاب: ۳۵)؛ «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (توبه: ۷۱)؛ «الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِّنْ بَعْضٍ» (توبه: ۶۷)؛ «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» و «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضِينَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ» (نور: ۳۰ و ۳۱)؛ «وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّغَوَّاتٌ مَّخْلُوعَاتٌ لَّيْلٌ لَّنَّآ فِي سُرُورٍ حَثِيثٍ» (نور: ۲۵)؛ «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى» (حجرات: ۱۳)؛ «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ...» (نحل: ۹۷).
۲. رسول اسلام (ص) فرمود: خداوند نسبت به زنان مهربان‌تر است تا مردان (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ۱۳).
۳. نکته‌ی حائز اهمیت این است که در باور اسلامی زنان ۶ سال زودتر از مردان استقلال کامل خود را به‌دست می‌آورند.
۴. حق نفقه و کسوه مربوط به فقر و ضعف زن نیست که چون نمی‌تواند کار کند، باید آن را دریافت کند. ممکن است زن بتواند کار بکند، کسب درآمد هم داشته باشد، اما موظف نیست یک ریالش را در زندگی مشترک خرج کند؛ اگر بخواهد، می‌تواند در جای دیگری خرج کند و هیچ اشکالی هم ندارد، اما مرد چنین حقی ندارد. این نگاه اسلام به زن و مرد، ناشی از تربیت طبیعی این‌هاست. خدای متعال بر اساس مصالح و برای هماهنگی زندگی زن و مرد، تربیتی طبیعی را به‌وجود آورده است تا آن‌ها بتوانند دنیا را با هم اداره کنند (مقام معظم رهبری، درس خارج فقه و اصول، ۷ اسفند ۱۳۷۹).
۵. در پندار اسلامی بیکاری امری بسیار نکوهیده است. در این خصوص از امام کاظم (ع) روایت شده است که می‌فرماید: خداوند جل‌وعلا بنده‌ی خواب‌آلود بیکار را دشمن می‌دارد. از امام صادق (ع) نیز حدیث مشابهی نقل شده است. «أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى ع يَقُولُ إِنَّ اللَّهَ جَلَّ وَ عَزَّ يُبْغِضُ الْعَبْدَ النَّوَامَ الْفَارِغَ.» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ۵۵۸).
۶. «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ» (نساء: ۳۲)
۷. پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: طلب روزی حلال فریضه و واجبی برای هر زن و مرد مسلمان است (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ۹).

مفهوم این سخن آن است که کار زن در منزل هم بدون مزد مادی نیست؛ بنابراین خانه‌داری از وظایف الزامی زن نیست، بلکه کاری داوطلبانه و از روی احساس مشارکت در زندگی زناشویی است (عظیم‌زاده اردبیلی و خسروی، ۱۳۸۸: ۷۴).^۱

همچنین زنان در جامعه اسلامی به‌مانند مردان، نه تنها حق، بلکه تکلیف به علم‌آموزی و تحصیل علم دارند. در این خصوص پیامبر اسلام به‌صراحت کسب علم را به‌عنوان فریضه و امری واجب برای هر مرد و زن مسلمان معرفی می‌نماید.^۲ از این رو، همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، برابری زن و مرد در اسلام در بسیاری از جهات منجر به تمایز نمی‌شود. لکن در مواردی که تمایزات و تفاوت‌های وجودی آن دو ایجاد می‌نماید، برابری مستلزم احکامی است که با سرشت زن و مرد سنخیت داشته باشد. علامه طباطبایی در خصوص جایگاه زن مسلمان می‌فرماید: زن و مرد در اصول مواهب وجودی، مشترک هستند. زن نیز در آزادی فکر و اراده و در نتیجه در داشتن اختیار، شریک مرد است. همان‌طور که مرد در تصرف در جمیع شئون حیات فردی و اجتماعی خود به‌جز آن مواردی که ممنوع است، استقلال دارد، زن نیز باید استقلال داشته باشد؛ اسلام هم که دین فطری است این استقلال و آزادی را به کامل‌ترین وجه به زن داده است. علامه تصریح می‌نماید که زن از برکت اسلام، مستقل به نفس و متکی بر خویش شد. اراده و عمل او که تا ظهور اسلام گره خورده به اراده مرد بود، از اراده و عمل مرد جدا شد و از تحت ولایت و قیمومت مرد درآمد و به مقامی رسید که دنیای قبل از اسلام با همه قدمت خود و در همه ادوارش، چنین مقامی به زن نداده بود. اسلام مقامی به زن داد که در هیچ گوشه از صفحه تاریخ گذشته بشر چنین مقامی برای زن یافت نمی‌شود (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۴۱۴).

در این میان، در حوزه خانواده و در رابطه همسری بنا بر آیه ۳۴ سوره نساء^۳، مردان به‌عنوان قوام‌دهنده و سرپرست^۴ حیات خانوادگی معرفی شده‌اند که از این آیه گاهی به‌غلط عدم

۱. به نقل از علامه سیدمحمدحسین فضل‌الله، «زن از نگاه اسلام ارزشمند است»، نشریه ایران.

۲. «رَسُولُ اللَّهِ ص: طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَ مُسْلِمَةٍ.» (کراچی، ۱۴۱۰ق: ۱۰۷).

۳. «الرِّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ.»

۴. سرپرستی مرد بر زن به این معنا نیست که مرد بتواند آزادی اراده زن و تصرفاتش در آنچه مالک آن است و استقلال زن را در حفظ حقوق فردی و اجتماعی‌اش و دفاع از منافعش را از وی سلب کند؛ پس زن همچنان استقلال و آزادی خود را دارد. وی هم می‌تواند حقوق فردی و اجتماعی خود را حفظ کند، هم از آن دفاع نماید و هم قادر است برای رسیدن به هدف‌هایش به مقدماتی که او را به اهدافش می‌رساند متوسل شود. لذا معنای قیمومت مرد این است که مرد به دلیل اینکه هزینه زندگی زن را از مال خودش می‌پردازد تا از او استمتاع ببرد، پس بر او نیز لازم است در تمامی آنچه مربوط به استمتاع و همخوابگی مرد می‌شود از او اطاعت کند و نیز در اموال شوهرش که به دست او سپرده و او را مسلط بر آن ساخته است، خیانت نکند (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۵۴۵-۵۴۴).

شخصیت حقوقی مستقل زنان برداشت می‌شود. در این خصوص، لازم به توضیح است که «قَوَّامُونَ» جمع قَوَّام است و قَوَّام کسی را گویند که شبانه‌روز به کاروبار خانواده قیام کند و پیوسته در راه مصالح ایشان در تلاش باشد (خرم‌دل، ۱۳۸۴: ۱۵۴). واژه «قَوَّام» در «الرجال قَوَّامون علی النساء» در لغت عرب به معنای آن چیزی است که شیء را به آن تکیه می‌دهند^۱ (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۵۰)؛ برای نمونه، قوام به چوبی که درخت و گیاه را به آن تکیه می‌دهند نیز گفته می‌شود که در حقیقت به معنای ملازم و محافظ استعمال می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۴۹۷). بر اساس بیانی که عبارات این آیه افاده می‌کند، قوامیت مردان در حیات خانوادگی را نمی‌توان به‌عنوان برتری شخصیت حقوقی مردان نسبت به همسرانشان معنا کرد؛ چراکه در واقع، ملازمت و محافظت از زنان که به لحاظ خصوصیات تکوینی و لطافت‌های روحی و جسمی آسیب‌پذیرند، برعهده مردان نهاده شده است و این آیه تکلیف مردان را نسبت به همسران و به‌عبارتی حق همسران بر مردان را در ملازمت و محافظت بیان می‌دارد.

هم‌راستا با این آیه از قرآن کریم، امام علی (ع) در نامه‌ای به امام حسن (ع) زن را بسان گلی توصیف نموده، می‌فرماید: کاری را که بیش‌ازحد توانایی زن است به او تحمیل نکن، زیرا اگر زنان از کارهای سخت و طاقت‌فرسا به‌دور باشند، برای حال آن‌ها و شادابی روحی و دوام زیبایی آن‌ها بهتر است؛ چراکه زن گل بهاری است و نه کارگزار^۲ شما^۳. در نتیجه این نگاه به زنان است که در حقوق اسلامی بر اساس شرایط وجودی، احساسات و توانایی‌ها، نیازهای زنان و مردان در روابط خانوادگی وظایفی هم‌وزن و موازی، اما متفاوت برای زوجین در نظر گرفته شده است که گاهی حقوقی را به سود زنان شناسایی می‌کند و گاهی تکالیفی را متناظر با آن حقوق بر ایشان در قبال مردان بار می‌نماید.

نتیجه

با عنایت به موارد مطرح‌شده حق زنان نسبت به شناسایی برابر با مردان در حقوق بین‌الملل بشر نتیجه منطقی پذیرش حق برابری و نیز حق بر شخصیت حقوقی زنان است که مستلزم رعایت برابری ایشان با مردان می‌باشد. این حق از جمله حقوق مهمی است که برای پیشرفت و اعتلای حقوق بشری زنان مورد تأکید قرار گرفته و در عرصه جهانی به امری مهم و تعیین‌کننده برای زنان تبدیل شده است. حق موصوف، حقی مطلق است که باید در همه شرایط و تمام زمان‌ها

۱. ما یقوم به الشیء

۲. قهرمانه به معنای کارگزار و کسی که کارهای شخص دیگری را انجام می‌دهد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۴۹۶).

۳. «فَإِنَّ الْمَرْأَةَ رِيحَانَةٌ لَيْسَتْ بِقَهْرْمَانَةٍ» (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۶۸۷).

تضمین گردد. حق بر برابری نیز که لازمه و ضرورت حق بر شخصیت حقوقی زنان است، یکی از اصول حقوق طبیعی بوده که مورد پذیرش همه مکاتب فکری است، لکن در شیوه اعمال این اصل اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد. نکته حائز اهمیت این است که آیا برابری حقوقی مستلزم رفتاری یکسان و مشابه است یا تفاوت و تمایز در رفتار نیز می‌تواند در حیطة برابری معنا شود؟ در این باره دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ از جمله اندیشه‌های مبتنی بر فمینیسم که بر آرمان‌های بی‌طرفی جنسیتی و برابری در مقابل قانون استوار می‌باشند و برابری را بدون مدنظر قرار دادن جنسیت دنبال می‌کنند که در عرصه بین‌المللی نیز این نوع دیدگاه‌ها طرفداران فراوانی دارد. در رویه مراجع بین‌المللی، اعتقادی که بیش از همه بر آن تأکید می‌شود این است که برابری در اسناد حقوقی در معنای حقوقی استعمال شده است و معنای برابری مطلق از آن برداشت نمی‌شود و برابری در مقابل قانون به معنی یکسانی کامل نیست؛ چراکه رفتار متفاوت زمانی که توجیه‌پذیر باشد، برابری را نقض نمی‌کند. از این رو، در عملکرد مراجع بین‌المللی رفتارهای ظاهراً تبعیض‌آمیز و متفاوت نسبت به افراد یا گروه‌های انسانی هنگامی توجیه‌پذیر خواهند بود که لازم و موردنیاز و معقول باشند، در ارتباط با منافع مورد رضایت این افراد یا گروه‌ها صورت بگیرند؛ رفاه جامعه (ملی یا بین‌المللی) را به‌عنوان یک کل مد نظر قرار دهند؛ و دارای هدفی مشروع باشند که رابطه‌ای منطقی با اقدام تبعیض‌آمیز داشته باشد. همچنین ابزارهای انتخاب‌شده برای اقدام تبعیض‌آمیز با هدف مشروع آن تناسب داشته باشد. لکن در موارد مبتنی بر جنسیت، این توجیه‌پذیری به‌گونه‌ای سخت‌گیرانه تفسیر می‌شود. برای نمونه در پرونده‌های فراوانی که در دیوان اروپایی حقوق بشر در این خصوص مورد بررسی قرار گرفته، ملاحظه شد که اختیار و حاشیه انعطاف محدود و مضیقی به دولت‌ها جهت توجیه‌پذیری این تفاوت‌های رفتاری اعطا شده است و تنها دلایل محکم و سنگینی برای توجیه تفاوت‌های رفتاری مبتنی بر جنسیت لازم است که در عمل در بسیاری از موارد به تشابه رفتاری میان زن و مرد می‌انجامد. دامنه این توجیه‌پذیری چنان محدود شده است که حتی انواع گرایش‌های جنسی چون همجنس‌گرایی و دوجنس‌گرایی را هم شامل نمی‌شود و تنها در موارد معدودی چون تفاوت‌های ناشی از بارداری و زایمان، تمایز رفتاری مورد پذیرش است.

در دیدگاه اسلامی نیز همان‌گونه که بیان شد، مسلم است که برابری جزء ذات و ماهیت نظام حقوقی موردنظر اسلام است، لکن تفاوت‌هایی در رفتار وجود دارد که بر اساس عدالت بنا شده و توجیه‌پذیر است. در اندیشه اسلامی تمایزات رفتاری مجاز که اصل برابری حقوقی را خدشه‌دار نمی‌کنند، تمایزاتی هستند که با توانایی‌ها و ظرفیت‌های جسمی و روحی افراد انسانی متناسب و هماهنگ باشند؛ به این معنا که به علت تفاوت‌های وجودی زنان و مردان، عدالت و برابری اسلامی حقوق و تکالیف را متفاوت و متناسب با تمایزات ذاتی ایشان مقرر

نموده است. در واقع از منظر اسلامی مدنظر قرار ندادن ظرفیت جسمی و روحی زنان می‌تواند به ظلم و بی‌عدالتی نسبت به ایشان منجر شود. نظر به اینکه نگاه حقوقی اسلام به دلیل هماهنگی با خلقت زنان می‌تواند بیش‌ازپیش موجب ارتقای حقوق آنان باشد، در نهایت گفتنی است که اگرچه در حقوق بین‌الملل علی‌رغم اختلاف نظرهایی که وجود دارد برخی از موارد تمایزات و تفاوت‌های رفتاری تبعیض غیرموجه محسوب نشده، در زمره تبعیضات توجیه‌پذیری هستند که ناقض برابری نمی‌باشند، لکن به لحاظ تفاوت‌های ایدئولوژیک میان اندیشه اسلامی و حقوق بین‌الملل بشر که بر اساس تفکرات سکولاریستی بنا شده، در عمل مصادیق تمایزاتی که مقبول هستند از منظر حقوق بشر و دیدگاه اسلامی متفاوت است؛ و با عنایت به رویه مراجع بین‌المللی، در موارد محدودی جنسیت توجیه‌کننده تمایزات و تفاوت‌های رفتاری است؛ به گونه‌ای که حتی گرایش‌های جنسی چون همجنس‌گرایی نیز نمی‌تواند تفاوت و تمایز رفتاری را توجیه‌پذیر نماید. از این رو، با عنایت به آنچه تاکنون به دست آمد، به نظر می‌رسد یکی از خلأهای بزرگ حقوق بشر^۱ معاصر این است که در بسیاری از موارد تفاوت‌های مجاز و توجیه‌پذیر را بر اساس ظرفیت‌ها و توانایی‌های وجودی اشخاص لحاظ نکرده است و بر عدم تمایز رفتار بر مبنای جنسیت اصرار دارد.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. استوارت میل، جان (۱۳۷۹)، انقیاد و زنان، مترجم: علاءالدین طباطبایی، تهران: انتشارات هرمس.
۲. جاوید، محمدجواد (۱۳۸۸)، نظریه نسبیت در حقوق شهروندی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. خرم‌دل، مصطفی (۱۳۸۴)، تفسیر نور، چ ۴، تهران: نشر احسان.

۱. کشوری در دنیا نیست که بتواند ادعا کند توانسته است کاملاً اصول آرمانی حقوق بشر را تحقق بخشد. برای نمونه، فرانسه به‌عنوان مهد حقوق بشر و شهروندی، تنها کشوری بود که جرأت کرد برده‌داری را مشروع و قوانینش را تدوین کند؛ این درحالی است که هنوز هم دولتمردان معاصر از رویه ضد انسانی سابق خویش اظهار ندامت نمی‌کنند یا در خصوص بحث منع شکنجه که در زمره حقوق بنیادین بشری است، طبق گزارش سالانه سازمان عفو بین‌الملل هنوز هم در بیش از ۱۵۰ کشور جهان انسان‌ها شکنجه می‌شوند. لذا تا این واقعیت‌های ضد حقوق بشری در سطح جهانی وجود دارد، داعیه‌داری توسعه حقوق بشر و دموکراسی از سوی برخی دولت‌ها و ابرقدرت‌های امروزی جهان گزافه‌ای بیش به نظر نمی‌رسد (جاوید، ۱۳۸۸: ۵-۳).

۴. دورانت، ویل (۱۳۷۱)، لذات فلسفه، تهران: سازمان و انتشارات آموزش انقلاب اسلامی.
۵. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴)، ترجمه تفسیر المیزان، ج ۴، چ ۵، جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴)، ترجمه تفسیر المیزان، ج ۲، چ ۵، جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه و خسروی، لیلا (۱۳۸۸)، مطالعه تطبیقی حقوق زنان از منظر اسلام و غرب (۲): حق مالکیت و اشتغال، ریاست جمهوری، مرکز امور زنان و خانواده، تهران.
۸. قرائتی، محسن (۱۳۸۸)، تفسیر نور، ج ۱، چ ۱، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
۹. مطهری، مرتضی (۱۳۸۱)، نظام حقوق زن در اسلام، چ ۳۱، تهران: انتشارات صدرا.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱)، تفسیر نمونه، ج ۳، چ ۱۰، تهران: دارالکتب الإسلامیه.

ب) مقالات

۱۱. احمدی‌نژاد، مریم و امین‌الرعا، یاسر (تابستان ۱۳۹۵)، «ماهیت حقوقی دکترین حاشیه مجاز تفسیر»، فصلنامه سیاست خارجی، سال سی‌ام، ش ۲.
۱۲. احمدی‌نژاد، مریم و امین‌الرعا، یاسر (بهار ۱۳۹۵)، «دکترین صلاح‌دید و منافع ملی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» فصلنامه مطالعات راهبردی، سال نوزدهم، ش ۱.
۱۳. جاوید، محمدجواد؛ اشرفی، عباس؛ شاهمرادی عصمت (۱۳۹۳)، «تبعیض مثبت به نفع زنان با تأکید بر حقوق شهروندی»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، سال هفدهم، ش ۶۶.
۱۴. زمانی، سید قاسم، (پاییز و زمستان ۱۳۸۸)، «جایگاه اصل تناسب در سازمان تجارت جهانی»، پژوهش حقوق و سیاست، سال یازدهم، ش ۲۷.
۱۵. ساجدی، امیر (۱۳۹۴)، «جایگاه و کارویژه‌های سکولاریسم در غرب و جهان اسلام»، مجله علمی پژوهشی دانشگاه آزاد، ش ۳۱.
۱۶. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۰)، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۳-۳۴.
۱۷. موسوی، سید فضل‌الله؛ احمدی‌نژاد، مریم؛ امین‌الرعا، یاسر (پاییز و زمستان ۱۳۹۶)، «جایگاه حق فرد به شناسایی شخصیت حقوقی در اسناد بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای و اسناد ملی»، حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۲.

۲. انگلیسی

A) Books

18. Andersen, Erik André, Birgit Lindsnaes (2007), *Towards New Global Strategies: Public Goods and Human Rights*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
19. Bailey, S.H (2005), *Cases, Materials and Commentary on Administrative Law*, 4th Edition: Sweet & Maxwell Ltd, Swiss Cottage.
20. Bishop, David (2006), *The Wheel of Ideals*: Lulu Ltd.
21. Burri, Susanne, Prechal, Sacha (2008), *EU Gender Equality Law*, European Commission.
22. Council of Europe (2011), *Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*: Council of Europe Publishing.
23. Council of Europe, *Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023*, April 2018.
24. Deller Ross, Susan (2013), *Women's Human Rights: The International and Comparative Law Casebook*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
25. Diezmann, Carmel, Grieshaber, Susan (2019), *Women Professors: Who Makes It and How?*, Australia: Springer.
26. Kirilova, Eriksson Maja (2000), *Reproductive Freedom: In the Context of International Human Rights and Humanitarian Law*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
27. Louis, Anja (2005), *Women and the Law: Carmen de Burgos, an Early Feminist*, Tamesis Books.
28. Pegorier, Clotilde (2013), *Ethnic Cleansing: A Legal Qualification*, Routledge.
29. Reinbold, Jenna (2007), *Making and Unmaking Political Myth in the Era of Human Rights*, USA, ProQuest.
30. Roger, Normand and Sarah, Zaidi (2008), *Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice*, Bloomington: Indiana University Press.
31. Shanshan, Du (2013), *Chopsticks Only Work in Pairs: Gender Unity and Gender Equality Among the Lahu of Southwestern China*, Columbia, New York: University Press.
32. United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (2003), *Human Rights In The Administration Of Justice: A Manual On Human Rights For Judges Presecutors And Lawyers*, New York and Geneva, United Nations Publications.
33. Van der Wolf, Willem-Jan, Haardt, S. de (2007), *Global human rights law collection*, Part 3, Global Law Association.
34. Warwick, Mckean (1983), *Equality and Non-Discrimination Under International Law*: Clarendon Press.
35. Yogi, Praveen (2006), *Human Rights and Equal Opportunities*, India: Gyan Publishing House.
36. Ziemele, Ineta (2005), *Expanding the Horizons of Human Rights Law*,

Netherland: Martinus Nijhoff Publishers.

B) Article

37. Andreevska, Elena, Aziri, Etem (2009), "Principle of Equality in International Law: The Right to Equality", *Lex ET Scientia International Journal, Juridical Series*, vol. 2, pp. 91-136.

C) Documents

38. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 (2009), Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, U.N. Doc. E/C.12/GC/20.
39. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, 18 December 1979.
40. European Court of Human Rights (2019), Factsheet–Gender equality.
41. Human Rights Committee (2007), General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32.
42. Human Rights Committee (2005), Fact Sheet No. 15 (Rev.1), New York.
43. Human Rights Committee (2000), General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3), CCPR/C/21/Rev.1/Add.10
44. Human Rights Committee, General Comment No. 18, Non-discrimination, Thirty-seventh session, 1989.
45. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) General Assembly resolution 2200A (XXI), 16 December 1966.
46. The Charter of the United Nations (1945).
47. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (2005), Civil and Political Rights: The Human Rights Committee, Fact Sheet No. 15 (Rev.1).
48. Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 10 December 1948.

D) International Law Cases

49. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (no. 9214/80; 9473/81; 9474/81), ECtHR, Series A, Judgment of 28 May 1985.
50. Belgian Linguistics Case (no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), ECtHR, Series A, no. 6, (I) B. Interpretation adopted by the Court.
51. Bikramjit Singh v. France (2013), Human Rights Committee, Communication No. 1852/2008, 4 February 2013.
52. Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (no. 17484/15), ECtHR, Judgment of 25 July 2017.
53. Darby v. Sweden (no:11581/85), ECtHR, Series A, No. 187, judgment of 23 October 1990.
54. Di Trizio v. Switzerland (no. 7186/09), ECtHR, Judgment of 2 February 2016.
55. Dietmar Pauer v. Austria, HRC., Communication No. 415/1990, U.N. Doc.
56. Dogru v. France (no. 27058/05), ECtHR, Judgment of 4 December 2008

57. Ebrahimian v France (no. 64846/11), ECtHR, Judgment of 26 November 2015.
58. Emel Boyraz v. Turkey (no.61960/08), ECtHR, Final 2 March 2015.
59. Fretté v. France (no.36515/97), ECtHR, judgment of 26 February 2002 Joint partly dissenting opinion of Judge Sir Nicolas Bratza and Judges Fuhrmann and Tulkens
60. Gas and Dubois v. France (no. 25951/07), ECtHR, judgment of 15 March 2012.
61. Hamidović v. Bosnia and Herzegovina (no. 57792/15), ECtHR, Judgment of 5 December 2017.
62. Inze v. Austria (no. 8695/79), ECtHR, Judgment of 28 October 1987, Series A, No. 12.
63. Izzettin Doğan and Others v. Turkey (no. 62649/10), ECtHR, Judgment of 26 April 2016.
64. Karner v. Austria (no. 40016/98), ECtHR, judgment of 24 July 2003.
65. Konstantin Markin v. Russia (no. 30078/06), ECtHR, Judgment of 22 March 2012.
66. Kopecký v. Slovakia (no. 44912/98), ECtHR, Judgment of 28 September 2004.
67. Lithgow and others v. UK, ECtHR, Series A, No.102, 1986.
68. Pajić v. Croatia (no. 68453/13), ECtHR, Judgment of 23 February 2016.
69. Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey (nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98), ECtHR, Judgment of 13 February 2003.
70. S. W. M. Broeks v. the Netherlands, Human Rights Committee, Communication No. 172/1984, UN doc. GAOR, A/42/40.
71. S.A.S. v. France (no. 43835/11), ECtHR, Judgment of 1 July 2014.
72. Şerife Yiğit v. Turkey (no. 3976/05), ECtHR, Judgment of 2 November 2010.
73. South West Africa cases, Second Phase Judgment, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, ICJ Reports, 1966.
74. Stec and Others v. UK (nos. 65731/01 and 65900/01), ECtHR, Judgment of 12 April 2006.
75. Van Raalte v. the Netherlands (no. 20060/92), ECtHR, Judgment of 21 February 1997.
76. X v. Turkey (no. 24626/09), ECtHR, 27/05/2013.
77. Zarb Adami v. Malta (no. 17209/02), ECtHR, Judgment of 20 June 2006.

۳. عربی

۷۸. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، مجلد الثاني عشر، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
۷۹. الدمشقی، أبو الفداء ابن کثیر (۱۹۸۶م)، البدايه والنهائيه، المجلد الرابع، بیروت: دارالفکر.
۸۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات أَلْفَاظِ الْقُرْآنِ، بیروت: دارالقلم.
۸۱. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، الجزء العشرين، قم: مؤسسه آل

البيت عليهم السلام.

٨٢. فضل الله، محمد حسين (١٤١٩ق)، من وحى القرآن، المجلد السابع، الطبعة الاولى، بيروت: دارالملاک.

٨٣. كراچكى، محمد بن على (١٤١٠ ق)، كنز الفوائد، المجلد الثانى، قم: دارالذخائر.

٨٤. كلينى، محمد بن يعقوب (١٤٢٩ق)، كافى، الطبعة الاولى، قم: دارالحدیث.

٨٥. مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى (١٤٠٤ق)، مرآه العقول فى شرح أخبار آل الرسول، المجلد الواحد و عشرين، مصحح: سيد هاشم رسولى محلاتى، تهران: دارالكتب الإسلاميه.

٨٦. مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى (١٤٠٣ق)، بحار الأنوار، المجلد ١٠٠، بيروت: داراحياء التراث العربى.

٨٧. مغنيه، محمد جواد (١٩٩٩م)، فى ظلال نهج البلاغه: محاوله لفهم جديد، المجلد الأول، بيروت: دارالعلم الملايين.

٨٨. مغنيه، محمد جواد (١٤٢٤ق)، التفسير الكاشف، المجلد الثانى، قم: دارالكتاب الإسلامى.