

## The Effectiveness of Behavior Monitoring Criteria and Discriminatory Rules in the International Human Rights System with a Glance to Religious Teachings.

*Seyyed Mohammad Hoseyni\**

*Mostafa Fazaeli\*\**

*Seyyed Masoud Mousavi Karimi\*\*\**

DOI: 10.22096/HR.2023.562266.1507

[ Received Date: 17/09/2022 - Accepted Date: 22/01/2023 ]

### Abstract

At the first glance, discrimination concept is so clear that no other clearer definition could be presented but its own definition. But in practice, it turns into a complicated and unresolved issue. Some rules are not apparently discriminatory but they lead to some discriminatory effects. Sometimes, internal intentions turn neutral actions into discriminatory behavior and some other times, positive measures which have been adopted to be compatible with equality turn into discriminatory behaviors in the end. It is essential for human right organizations and institutions and a main goal for the current research to present an evaluation criterion to determine whether a legal regulation or an action is discriminatory or not.

In this research, three evaluation models (the model based on deontological point of view, the teleological model-trace consequences- and finally the model based on religious teachings-Islamic view) have been presented which have been successful to recognize real discrimination. This research has analyzed the human right documents and popular points of view in international courts.

**Ke words:** Anti-discrimination rights; Equality; Deontology; Teleology; goodwill; good behaviour or deed.

\* PhD Student in International Law, Department of Law, Mofid University, Qom, Iran.

Email: mh\_smh@yahoo.com

\*\* Associate professor, Department of International Law, Law Faculty, University of Qom, Qom, Iran.

Email: fazaeli2007@gmail.com

\*\*\* Assistant Professor, Department of Philosophy, Mofid University, Qom, Iran.

Email: mmkarimi@mofidu.ac.ir



## کارآمدی معیارهای پایش رفتار و قواعد تبعیض آمیز در نظام بین الملل حقوق بشر با نیم‌نگاهی به آموزه‌های دینی

\* سید محمد حسینی  
\*\* مصطفی فضائلی  
\*\*\* سید مسعود موسوی کریمی

DOI: 10.22096/HR.2023.562266.1507

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۲]

### چکیده

مفهوم تبعیض در نگاه ابتدایی به قدری روشن به چشم می‌آید که چه‌بسا نتوان معرفی روشن‌تر از خودش در تعریف آن ارائه نمود. درحالی‌که در عمل مبدل به مسئله‌ای بگریز و حل‌نشدنی شده است. چه‌بسا قوانینی که به‌ظاهر تبعیض‌آمیز نیست درعین حال آثاری تبعیض‌آلود به دنبال دارد. گاه نیت‌های درونی، افعالی خنثی را به رفتاری تبعیض‌آمیز بدل می‌کنند و زمانی اقداماتی مثبت که در راستای برابری عملی اتخاذ می‌شوند، در ادامه خود مبدل به رفتاری تبعیض‌آمیز می‌شوند. ارائه یک چارچوب ارزش‌گذاری به‌منزله سنگ محک و معیار سنجش تبعیض‌آمیز بودن یا نبودن یک فعل یا مقرر قانونی، ضرورتی است که دغدغه نهادهای حقوق بشری و هدف اصلی تحقیق پیش رو است. در این نوشتار سه مدل ارزیابی (مدل مبتنی بر دیدگاه وظیفه‌گرایی، مدل غایت‌گرایان و رصد پیامدها و در نهایت مدل مبتنی بر آموزه‌های دینی) ارائه گردیده و کامیابی این مدل‌ها در شناسایی واقعی تبعیض به محک آزمون گذارده شده است. به نظر می‌رسد تنها مدلی که دربردارنده جامعیت‌های مورد نیاز برای شناسایی وجوه مختلف تبعیض است، معیار ارائه‌شده توسط آموزه‌های دینی است که همان لحاظ حسن فعلی و فاعلی و توازن میان حسن فعلی و اثرات و پیامدهای افعال است. تحقیق حاضر با روش کیفی به بررسی و تحلیل اسناد حقوق بشری و دیدگاه‌های مطرح در رویه محاکم بین‌المللی پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** حقوق منع تبعیض؛ تساوی؛ وظیفه‌گرایی؛ غایت‌گرایی؛ حسن فعلی و فاعلی.

\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دپارتمان حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: mh\_smh@yahoo.com

\*\* دانشیار، دانشکده حقوق، گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه قم، قم، ایران.

\*\*\* استادیار، دپارتمان فلسفه، دانشگاه مفید، قم، ایران.

Email: mmkarimi@mofidu.ac.ir



## ۱. مقدمه

ماهیت ویژه تبعیض در بدو امر، انسان را به باور روشن بودن مفهوم و محدوده آن سوق می‌دهد. این در حالی است که دالان‌های تودرتو و تاریک تبعیض، همواره اقشار و افراد آسیب‌پذیر جامعه را اسیر خود نموده و در منظر و مرآی قانون مستمراً با آنان رفتاری اجحاف‌آمیز داشته است. این تراژدی غم‌بار اختصاصی به کشورهای توسعه‌نیافته ندارد؛ بلکه تا جایی پیش رفته است که اندیشمندان، ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (European Convention on Human Rights) را به مثابه یک قاعده سیندرلا<sup>۱</sup> هدف تمسخر قرار داده و برابری را افسانه‌ای پیش نمی‌دانند، درحالی‌که منع تبعیض از حقوق بنیادین بشر برشمرده شده است.<sup>۲</sup>

شناسایی و عدم شناسایی رفتار تبعیض‌آمیز در سطح جامعه و فضای عینی، ارتباطی ناگسستنی با معیار ارزش‌گذاری اخلاقی افعال دارد. اینکه عملی تبعیض‌آمیز قلمداد شود یا عادلانه انگاشته شود، به معیاری وابسته است که عمل با آن مورد سنجش قرار گرفته است. از آنجاکه هدف نوشتار حاضر تحلیل همین معیارهاست، سه مدل ارزیابی (مدل مبتنی بر دیدگاه وظیفه‌گرایی، مدل غایت‌گرایان و رصد پیامدها و در نهایت مدل ارائه‌شده توسط آموزه‌های دینی) ارائه گردیده است و با اتکا به شاهد مثال‌هایی، کامیابی این مدل‌ها در شناسایی واقعی تبعیض به محک آزمون گذاشته شده است.

گفتنی است، پژوهش‌های متعددی در زمینه تبعیض صورت گرفته و این حوزه از غنای علمی مناسبی بهره‌مند است. اگرچه اکثر تحقیقات علمی انجام‌شده راجع به تبعیض مضاف است، تبعیض جنسیتی، نژادی، تبعیض نسبت به اقلیت‌ها و امثال آن، همه موضوعاتی است که کم‌وبیش تحقیقات برجسته‌ای راجع بدان صورت گرفته است. درعین حال کمتر پژوهشی را می‌توان یافت که خود تبعیض یا به تعبیری، مطلق تبعیض را مورد واکاوی قرار داده باشد. از سوی دیگر تحلیل به‌نفسه تبعیض، تحلیلی بنیادی و زیربنایی است که رویکرد نظام حقوقی را مورد بازبینی قرار می‌دهد و در صورتی که به نتیجه مطلوبی بینجامد، رونما به خودی خود اصلاح خواهد شد. در نتیجه تحقیق پیش‌رو که بررسی «مطلق تبعیض» را هدف قرار داده است، بر

1. Rory O'Connell, "Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR," *Legal studies* 29 (2009): 211-229.

تعبیر قاعده سیندرلا به معنی مقرره‌ای فانتزی و ایدئال‌گونه است که هرگز در عمل به‌کارایی منجر نگردیده و در سطح جامعه اعمال نشده و تنها ظاهری زیبا به ویرتین مجموعه قواعد بخشیده است.

2. European court of human rights. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol no. 12 to the Convention (Prohibition of discrimination). (31 December 2020), 6 (hereinafter: Guide on Article 14).

تحلیل «تبعیض مضاف» تقدم رتبی نیز خواهد داشت.

نوشته پیش‌رو با بررسی مفهوم تبعیض و اقسام آن، بابتی به بحث گشوده و به تبیین معنایی تبعیض غیرمستقیم و تبعیض مثبت خواهد پرداخت. ارتباط دو رویکرد فلسفی غایت‌گرایی و وظیفه‌گرایی با موضوع تحقیق، پای این دو عنوان را به نوشتار حاضر باز کرده است. در نهایت با نگاهی به اسناد و رویه حقوق بشر، پرده از اهمیت موضوع برداشته شده و در خاتمه با ارزش‌گذاری عمل از منظر آموزه‌های دینی چهارچوبی به دست می‌دهد که رفتار تبعیض‌آمیز ساده‌تر از پیش شناسایی گردند.

## ۲. مفهوم و جایگاه اصل عدم تبعیض در حقوق بین‌الملل بشر و اسلام

در بخش نخست به بررسی مفهوم تبعیض و اقسام آن پرداخته شده و در ادامه به بررسی اجمالی تبعیض و جایگاه آن در اسناد حقوق بشر و رویکرد متون دینی به تبعیض و نابرابری و نقطه مقابله آن عدالت و قسط اشاره شده است.

### ۲-۱. مفهوم تبعیض

تبعیض از ریشه عربی (ب ع ض) و به معنای تفریق (فرق گذاشتن) یا تجزیه (جدا ساختن) به کار می‌رود.<sup>۳</sup> همچنین تقسیم و جدا کردن بعضی از بعضی؛ یا بعضی را بر بعضی برتری دادن.<sup>۴</sup> بعضی را بر بعضی بدون دلیل موجه و عادلانه ترجیح دادن<sup>۵</sup> نیز معنا شده است. در زبان انگلیسی معادل واژه تبعیض (Discrimination) است که از واژه لاتین (Discriminare) به معنای عمل (Act) یا قدرت (Power) تمیز و تشخیص گرفته شده؛ که هم شامل معنای مثبت و هم معنای منفی آن می‌شود.<sup>۶</sup> رفتار متفاوت با یک شخص یا گروهی از اشخاص، اختصاصاً زمانی که شیوه برخورد بدتر از شیوه برخورد با دیگر افراد باشد، به دلیل رنگ پوست، جنسیت، تمایلات جنسی، نژاد، زبان، مذهب و موارد دیگر را تبعیض گویند.<sup>۷</sup>

۳. خلیل‌بن احمد فراهیدی، کتاب العین، جلد ۱ (بیروت: دار الهملال للطباعة والنشر، بی‌تا)، ۲۸۳.

۴. "Vocabulary," accessed August 05, 2022,

<https://www.vajehyab.com/moein/%D8%AA%D8%A8%D8%B9%DB%8C%D8%B6>.

۵. "Vocabulary," accessed August 05, 2022,

<https://www.vajehyab.com/dekhoda/%D8%AA%D8%A8%D8%B9%DB%8C%D8%B6>.

۶. Rudolf L Bindschedler et al., *Encyclopedia of Public International Law* (Netherlands: Elsevier Science, 1991), 134.

۷. "Vocabulary," accessed August 05, 2022,

## ۲-۲. اقسام تبعیض

در مهم‌ترین تقسیم می‌توان تبعیض را به دو گونه تبعیض مستقیم (Direct Discrimination) و تبعیض غیرمستقیم (Indirect Discrimination) تقسیم نمود. قبل از اینکه به تعریف این دو گونه تبعیض بپردازیم، ضروری است مفهومی مقدماتی تحت عنوان ویژگی‌های حمایت‌شده<sup>۸</sup> را از نظر بگذرانیم تا با تمسک به آن، تبعیض مستقیم و غیرمستقیم معنای روشن‌تری بیابد.

ویژگی‌های حمایت‌شده، شاخصه‌هایی فردی یا جمعی هستند که رفتار متفاوت به دلیل وجود چنین شاخصه‌هایی در قانون غیر مجاز تلقی شده باشد. پرواضح است که تعیین چنین ویژگی‌هایی به دست قانون‌گذار است که مشخص نماید تبعیض بر پایه چه مشخصه‌های فردی یا جمعی تبعیضی است که غیر مجاز شمرده شده است. مثلاً، میثاق حقوق مدنی سیاسی (International Covenant on Civil and Political Rights) در بند نخست ماده ۲ ویژگی‌های حمایت‌شده را به بیان تمثیلی (و نه حصری) از این جمله می‌داند: نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید، ملیت یا اصالت اجتماعی، دارایی، تولد و دیگر شرایط. میثاق مذکور در ماده چهارم خود راجع به تعلیق حقوق، ویژگی‌های تحت حمایت را اینگونه برمی‌شمرد: نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین یا منشأ اجتماعی. از سوی دیگر قانون برابری ۲۰۱۰<sup>۹</sup> که مربوط به حقوق داخلی انگلستان است، ویژگی‌های تحت حمایت را منحصر در این موارد می‌داند: سن، معلولیت، تغییر جنسیت، ازدواج و مشارکت اجتماعی، بارداری و زایمان، نژاد، دین یا اعتقاد، ارتباط و تمایلات جنسی.<sup>۱۰</sup>

## ۲-۲-۱. تبعیض مستقیم

تبعیض مستقیم هنگامی اتفاق می‌افتد که با یک شخص یا گروه که شرایط مشابهی با دیگر افراد و اقشار دارند [بر پایه یکی از ویژگی‌های حمایت‌شده در قانون]<sup>۱۱</sup> رفتار یا تعاملی با

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/discrimination>.

8. Protected Characteristic (or Protected Ground): Council of Europe and European Union Agency for Fundamental Rights. Handbook on European non-discrimination law, Luxembourg (2011). 26. <https://doi:10.2811/11978>. (Hereinafter: Handbook on European non-discrimination law).

9. "Equality Act 2010", accessed June 21, 2022,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>.

10. "Human rights," accessed September 10, 2022,

<https://www.equalityhumanrights.com/en/equality-act/protected-characteristics>.

11. Handbook on European non-discrimination law, 2011: 22. (Supra note: 13).

کارآمدی معیارهای پایش رفتار و قواعد تبعیض‌آمیز... / حسینی و فضائلی و موسوی کریمی ۴۱

مطلوبیت کمتر (less favorably) اعمال گردد.<sup>۱۲</sup> به تعبیر گویاتر نفس عمل یا مقرر قانونی تبعیض‌آمیز بوده و با انصاف و تساوی سازگار نیست. «رفتار نامطلوب، بر پایه ویژگی‌های حمایت‌شده و در شرایط مشابه» را می‌توان سه عنصر اصلی تبعیض دانست.<sup>۱۳</sup>

در مقایسه با تبعیض غیرمستقیم که شناسایی آن غالباً متکی به داده‌های آماری است، می‌توان گفت اولین ویژگی تبعیض مستقیم شواهدی از رفتار نامطلوب است. مثلاً، رفتارهایی از قبیل ممانعت از ورود شخص به رستوران یا مغازه (به دلیل سیاه‌پوست بودن، زن بودن، معلول بودن و...)؛ در معرض خشونت لفظی و یا رفتاری واقع گردیدن، محرومیت از یک حرفه خاص، دریافت حقوق کمتر، داشتن سن بازنشستگی بالاتر و... به همان دلایل سابق.<sup>۱۴</sup>

#### ۲-۲-۲. تبعیض غیرمستقیم

تبعیض غیرمستقیم یا به تعبیر برخی محققان «تبعیض از طریق رفتار برابر»<sup>۱۵</sup> هنگامی رخ می‌دهد که یک مقرر قانونی با اینکه ظاهری خنثی و غیرتبعیض‌آمیز دارد، ولی در عمل فرد یا گروهی از افراد را در مقایسه با سایرین در شرایط نامساعدی قرار دهد.<sup>۱۶</sup> به تعبیر دیگر، اعمال یک قانون به ظاهر غیرتبعیض‌آمیز، منجر به نتایج تبعیض‌آمیز علیه فرد یا گروهی از افراد شود.<sup>۱۷</sup>

به این مثال واقعی توجه کنید: در یازدهم آوریل ۲۰۱۰ شورای قانون اساسی فرانسه، مقررهای با این مضمون مورد تصویب قرار می‌دهد: «هیچ‌کس نمی‌تواند در اماکن عمومی لباسی بپوشد که برای پنهان کردن صورت طراحی شده است».<sup>۱۸</sup> در جریان شکایت یک تبعه مسلمان فرانسه علیه این قانون، دیوان اروپایی حقوق بشر اذعان می‌دارد که این قانون تأثیرات

12. Jan Tymowski, *Employment Equality Directive*, European Implementation Assessment, European Parliamentary Research Service, (February 2016). Article 2.2.a.

13. Guide on Article 14, 11. (Supra note: 3).

14. Handbook on European- non-discrimination law, 2011: 22-23. (Supra note: 13).

15. - Discrimination through equal treatment: Vierdag E. W, *The Concept of Discrimination in International Law* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1973), 70.

16. Employment Equality Directive, Article 2.2.b.

17. Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary*. Third Edition. (United Kingdom: Oxford University Press, 2013), 777; & Vierdag. *The Concept of Discrimination in International Law*, (1973), 71.

18. Constitutional Council, Decision no. 2010-613 DC of 7 October 2010. Available at: "Human rights" accessed August 05, 2022,

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/2010613DC.htm>.

نامطلوب خود را بر زنان مسلمان که تمایل به پوشانیده بودن صورت-در راستای عمل به باورهای دینی خود- در مکان‌های عمومی دارند، گذاشته است.<sup>۱۹</sup> چنان‌که پیداست قانون در ظاهر تبعیضی را بر پایه اقلیت مذهبی و یا جنسیت در بر ندارد؛ ولی نتایجی را به دنبال داشته است که به اذعان دیوان، تبعیض‌آمیز هستند.

تبعیض غیرمستقیم حکایت از ابهامات و پیچیدگی‌های فراوان مؤلفه تبعیض دارد.<sup>۲۰</sup> چنین پیچیدگی‌هایی شناسایی، جلوگیری و درمان تبعیض در سطح جامعه را به امری بسیار مشکل بدل نموده است. در یک بیان می‌توان تبعیض غیرمستقیم را به دو دسته تقسیم نمود:

تبعیض غیرمستقیم با وجود سوءنیت قانون‌گذار که در بسیاری از موارد برای فرار از مسئولیت تبعیض مستقیم، قاعده‌ای به ظاهر خنثی وضع می‌شود، ولی در نهایت نتایجی از پیش رصد شده و عامدانه تبعیض‌آمیز در پی خواهد داشت و مورد دیگر تبعیض غیرمستقیم بدون سوءنیت است.

### ۲-۳. تبعیض مثبت (اقدامات مثبت) (Positive Discrimination/Positive Action)

اقدامی است که طی آن منافعی به گروه یا افرادی از جامعه اعطا می‌شود که پیش از آن به دلیل جنسیت، نژاد و... [ویژگی‌های حمایت‌شده] با آن‌ها رفتاری ناعادلانه صورت گرفته است.<sup>۲۱</sup> نه تنها اقدام مثبت با احراز شرایط<sup>۲۲</sup> مجاز دانسته شده است، بلکه در شرایطی، قصور دولت‌ها در اتخاذ چنین اقداماتی در واقع خود نوعی رفتار تبعیض‌آمیز محسوب خواهد شد،<sup>۲۳</sup> چراکه نه تنها رفتار برابر در مواردی هیچ‌گاه به برابری واقعی منجر نمی‌شود، بلکه استمرار رفتاری تبعیض‌آمیز است.

19. Case of S.A.S v. France, Para: 161.

۲۰. به بیان برخی محققین تبعیض دارای ماهیتی چندبعدی و چند سویه است (Multidimensional Nature) که همین امر نیز در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و حقوق اتحادیه اروپا مورد شناسایی قرار گرفته است.

Costanza Nardocci, "Equality & non-discrimination between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights, Challenges and perspectives in the religious discourse," *University of Milan-Bicocca School of Law, Research Paper, Series no. 18-12 (2018): 6.*

21. "Vocabulary," accessed August 17, 2022,

[https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/positive-discrimination.](https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/positive-discrimination)

22. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Article 2, Para: 2.

23.- Guide on Article 14, 13. (Supra note: 3).

در مواردی پیش‌بینی اقدامات مثبت (اقدامات ویژه) جنبه اجباری دارد. یان براونلی، اصول حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه محمد حبیبی مُجَنده، ویراست هشتم (قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۶)، ۸۸۰.

مثلاً، به یک فرزند سالیان متمادی پس‌انداز ماهیانه بیشتری داده شده است و از این پس قرار است این رفتار تبعیض‌آمیز اصلاح شود و به همه فرزندان یکسان مبلغی برای پس‌انداز اختصاص داده شود. این تساوی مسبوق به رفتاری نابرابر، هرگز به تساوی واقعی ختم نخواهد شد. چراکه از این پس نیز اندوخته همه به یک میزان رشد می‌کند و کسی که بیشتر دریافت کرده بود، اگرچه با شیب ملایم‌تر ولی باز هم بر دیگران از این حیث برتری خواهد داشت. در نتیجه تنها راه جبران این نابرابری واقعی، اختصاص منافع بیشتر به فرزندان است که در گذشته دریافتی کمتری داشته‌اند.

### ۲-۳. جایگاه منع تبعیض در اسناد حقوق بشری

در این بخش از نوشتار شایسته است اشاره‌ای هرچند گذرا به حق بر عدم تبعیض در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر داشته باشیم. از آنجایی که حق برابری و عدم تبعیض یکی از حقوق بنیادین و عام بشری است،<sup>۲۴</sup> شاید هیچ سند حقوق بشری را نتوان یافت که اشاره‌ای بدان نداشته باشد. از این‌رو، به ذکر مهم‌ترین اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و صرفاً ذکر مواد مرتبط با عدم تبعیض - به جهت رعایت جانب اختصار - بسنده شده است.

اعلامیه جهانی حقوق بشر	میثاق حقوق مدنی سیاسی	میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی	کنوانسیون اروپایی حقوق بشر	کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر	منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها
مواد ۱ و ۲	بند اول ماده ۲ / ماده ۳ و همچنین مواد ۲۶ بند ۲ / ماده ۲۰ بند اول و سوم / ماده ۱۴ / ماده ۲۵ و ۲۷	ماده ۲ بند ۲ / ماده ۳ سه بند نخست / ماده ۷	ماده ۱۴	ماده ۱ بند دو / ماده ۸ / ماده ۲۴	ماده ۲ / ۳ / بند سوم ماده ۱۸ / همچنین ماده ۱۹
حق برابری و عدم تبعیض					

24. General Comment no. 18: Non-discrimination, Adopted at the Thirty-seventh Session of the Human Rights Committee (1989), Para 1.

افزون بر موارد مذکور به صورت تیتروار می‌توان به اسناد ذیل نیز اشاره نمود که بررسی تفصیلی آن‌ها در نوشتار پیش رو نمی‌گنجد، ولیکن هر یک منع تبعیض و لزوم برابری را به‌عنوان یکی از بنیان‌های حقوق بشر در عرصه منطقه‌ای و بین‌المللی مفروض انگاشته‌اند:

۱. کنوانسیون بین‌المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی؛<sup>۲۵</sup>
  ۲. کنوانسیون محو همه اشکال تبعیض علیه زنان؛<sup>۲۶</sup>
  ۳. کنوانسیون بین‌آمریکایی محو همه اشکال تبعیض علیه افراد دارای معلولیت؛<sup>۲۷</sup>
  ۴. کنوانسیون بین‌آمریکایی راجع به پیشگیری، مجازات و ریشه‌کنی خشونت علیه زنان؛<sup>۲۸</sup>
- و... و

## ۲-۴. جایگاه عدالت و برابری از منظر اسلام

در متون دینی شواهد بی‌شماری حاکی از برتری عدالت و مبارزه با تبعیض و ترجیح گروهی بر گروهی دیگر وجود دارد که بیان آن نیازمند تحقیقی مجزا و خارج از محدوده نوشتار پیش‌روست. در این مجال تنها اشاره‌ای گذرا به عدالت و عدم تبعیض از منظر اسلام خواهد شد.

عدالت و پرهیز از اجحاف و نابرابری به حدی برای دین اسلام حائز اهمیت است که بیان می‌دارد، بدی‌ها و دشمنی با مخالفان نباید شما را از مسیر عدالت بیرون برد، حتی با دشمنانتان نیز با عدالت رفتار کنید:<sup>۲۹</sup> «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! همواره برای خدا قیام کنید و از روی عدالت، گواهی دهید. دشمنی با جمعیتی، شما را به گناه و ترک عدالت نکشاند. عدالت پیشه کنید که به پرهیزکاری نزدیک‌تر است و از نافرمانی خدا پرهیزید که خداوند از آنچه انجام می‌دهید، آگاه است».<sup>۳۰</sup>

نیم‌نگاهی به آیه سیزدهم سوره حجرات، رویکرد قرآن به برابری انسان‌ها را روشن‌تر می‌سازد: «ای مردم ما شما را از مرد و زنی آفریدیم و شما را ملت‌ملت و قبیله‌قبیله گردانیدیم

25. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

26. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

27. Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities.

28. Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women.

۲۹. رضا حق‌پناه، «عدالت اجتماعی در قرآن»، پژوهش‌های اجتماعی/اسلامی، شماره ۳۰ (مهر و آبان ۱۳۸۰): ۶۳-۹۰.

۳۰. مائده، آیه ۸.

کارآمدی معیارهای پایش رفتار و قواعد تبعیض‌آمیز... / حسینی و فضائلی و موسوی کریمی ۴۵

تا با یکدیگر شناسایی متقابل حاصل کنید در حقیقت ارجمندترین شما نزد خدا پرهیزکارترین شماست. بی‌تردید خداوند، دانای آگاه است».<sup>۳۱</sup>

قرطبی، مفسر اهل سنت ذیل همین آیه شریفه در تفسیر خود روایتی را از حضرت رسول ﷺ نقل می‌کند که پیامبر بعد از فتح مکه رو به سوی مردم می‌فرماید: «ای مردم آگاه باشید که پروردگارتان یکی است و پدرتان نیز یکی است؛ بنابراین بدانید که نه عرب بر عجم و نه عجم بر عرب و نه سیاه بر سفید و نه سفید بر سیاه برتری ندارد مگر به تقوا».<sup>۳۲</sup>

با توجه به نقل اجمالی دیدگاه اسلامی راجع به منع تبعیض، روشن است که رویکرد اسلامی فارغ از اختلافاتی که با نظام بین‌الملل حقوق بشر راجع به برخی ویژگی‌های حمایت‌شده دارد. اصل مؤلفه ممنوعیت تبعیض را پذیرفته و برای حذف آن از تعاملات فرهنگی جامعه، اهتمام ویژه دارد.

### ۳. رویکردهای ارزش‌گذاری اخلاقی افعال (معیارهایی برای پایش و شناسایی اعمال تبعیض‌آمیز)

غایت‌گرایی و وظیفه‌گرایی دو رویکرد اساسی در ارزش‌گذاری افعال بشری هستند که اعتقاد به هر یک، نگاه به انگاره تبعیض را اساساً متفاوت خواهد نمود. پس از ارائه تعریف مختصری از این دو نظریه، کارکرد هر یک در شناسایی وجوه پنهان تبعیض مورد تحلیل و بازنگری قرار گرفته است.

#### ۱-۳. غایت‌گرایی (Teleology) یا پیامدگرایی (Consequentialism) در مقابل وظیفه‌گرایی (Deontology)

بر اساس نظریات پیامدگرا ملاک درستی و نادرستی یک رفتار، نتیجه حاصل از آن رفتار است؛ بنابراین یک عمل تنها در صورتی صحیح است که دست‌کم به اندازه هر جایگزین دیگری، موجب تفوق خوبی بر بدی شود یا آنکه مقصود آن غلبه خیر بر شر باشد و تنها در صورتی خطاست که نه موجب غلبه خیر بر شر باشد و نه چنین مقصودی را دنبال کند. در مقابل رویکرد وظیفه‌گرایانه، ملاک درستی و نادرستی (حُسن و قُبْح) اعمال را خود فعل می‌داند. با قطع نظر از نتیجه‌ای که در پی خواهد داشت. به تعبیر دیگر، معیار در وظیفه‌گرایی هماهنگی و عدم هماهنگی عمل با وظیفه است.<sup>۳۳</sup> می‌توان چنین بیان داشت که دو نظریه

۳۱. حجرات، آیه ۱۳.

۳۲. شمس‌الدین قرطبی، الجامع لأحكام القرآن (القاهرة: دار الکتب المصریه، ۱۹۶۴)، ۱۶، ۳۴۰.

۳۳. محمدتقی مصباح یزدی، نقد و بررسی مکاتب اخلاقی (قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره) ۱۳۹۴)، ۲۶.

پیامدگرایی و وظیفه‌گرایی، دقیقاً در نقطه مقابل و متضاد با یکدیگر ایستاده‌اند.<sup>۳۴</sup>

با یک مثال می‌توان توضیح بهتری از این دو نظریه به دست داد: فرض کنید رفتار برابر من با شخص «الف» و «ب» موجب رفتار نابرابر جمعی از مردم با آن‌ها شود؛ ولی در صورتی که من با آن‌ها نابرابر و تبعیض‌آمیز رفتار کنم، رفتار جمع با آن‌ها رفتاری برابر و عادلانه خواهد بود. از آنجاکه نگاه نظریه غایت‌گرا به پیامد رفتار است، اگر من تابع چنین نظریه‌ای باشم باید رفتاری نابرابر داشته باشم تا این عمل به یک پیامد مطلوب (رفتار برابر جمع با این دو شخص) منتهی شود. ولی در صورتی که از نظریات وظیفه‌گرا تبعیت کنم، تنها رفتاری صحیح است که در این موقعیت به عنوان وظیفه شخص من، برشمرده می‌شود. با قطع نظر از پیامد مثبت یا منفی که به دنبال دارد. در نتیجه در چنین موقعیتی باید رفتاری برابر با شخص «الف» و «ب» داشته باشم.<sup>۳۵</sup>

با توجه به این مثال، اعتقاد به هر یک از این دو دیدگاه اخلاقی می‌تواند وظیفه شخص در یک موقعیت را به کلی دستخوش تغییر قرار دهد. در نتیجه در تحلیل مؤلفه تبعیض، بازشناسی بنیان اخلاقی (غایت‌گرایی یا وظیفه‌گرایی) امری ضروری به نظر می‌رسد.

تبعیض غیرمستقیم اختصاصاً درگیر با پیامد رفتار، قواعد و قوانین است و تبعیض مثبت نیز هیچ توجیه معقولی جز اهمیت نتایج و پیامدهای قوانین و رویه‌ها نخواهد داشت.

### ۳-۱-۱. نسبت میان تبعیض و تساوی

فارغ از مفهوم لغوی تساوی، به تبعیت از برخی اندیشمندان<sup>۳۶</sup> از دو منظر می‌توان مفهوم تساوی را نگریست. یک نگاه به تساوی، مدل رسمی آن است که در واقع همان دیدگاه وظیفه‌گرا به تساوی است: تساوی به معنای رفتار برابر. مدل دیگر که مدل بنیادین تساوی است را می‌توان تساوی به معنای نتیجه برابر نام گذارد<sup>۳۷</sup> که ملائم با نظریه غایت‌گرایانه اخلاقی است. این دو مدل و مفهوم از تساوی در عمل گاهی دقیقاً مخالف و متضاد با یکدیگر خواهند

34. Nathan Wood, *Virtue Rediscovered Deontology, Consequentialism, and Virtue Ethics in the Contemporary Moral Landscape* (London: Lexington Books, 2020), 66.

۳۵. مثال با اندکی تغییر برگرفته از:

Elisa Holmes, "Anti-Discrimination Rights Without Equality," *The Modern Law Review*, 68, 2 (2005): 175-194. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2005.00534.x>.

36. Rory O'Connell, "Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR," (2009): 3.

37. Rory O'Connell, "Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR," (2009): 3.

بود. (Substantive conceptions of equality V. Formal model of equality) در حقیقت همین رویکرد متفاوت و متضاد به مفهوم تساوی است که برخی محققان را به این فهم رسانده است که حذف تبعیض از جامعه تنها از مسیر عدم تساوی به معنای نخست آن (رفتار نابرابری که منجر به نتیجه برابر خواهد شد، به تعبیر دیگر همان تبعیض مثبت) میسر است؛<sup>۳۸</sup> و در سایه همین رویکرد، دکرترین تبعیض مثبت که چیزی جز نابرابری ظاهری نیست، توجیه خواهد شد.

در اینکه چه رویکردی مورد قبول خواننده واقع گردد تفاوتی نیست، آنچه مهم است این است که برابری رفتاری همیشه عادلانه و موافق با انصاف نیست و در بسیاری از موارد می‌توان شواهدی اقامه نمود که رفتار برابر، رفتاری به غایت تبعیض‌آمیز است. (اختصاصاً شامل موارد تبعیض غیرمستقیم)

تا بدین جا مشخص گردید که تنها در سایه قبول دیدگاه غایت‌گرایانه که نظر به پیامد افعال دارد می‌توان عناصری همچون تبعیض مثبت و تبعیض غیرمستقیم را مورد شناسایی قرار داد. همان‌گونه که بیان گردید هم تبعیض مثبت و هم تبعیض غیرمستقیم تنها در «نتیجه» ظاهر شده و پیامد قوانین، قواعد و رفتار است.

#### ۴. چالش‌های تشخیص مصادیق تبعیض ناروا با تأکید بر رویه محاکم بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر

در این بخش از مقاله، ذیل دو عنوان «رویه بین‌المللی حقوق بشر» و «رویه محاکم منطقه‌ای»، شواهدی عینی از اعمال و مقررات آلوده به تبعیض ارائه گردیده است. بیان این شواهد به فهم پیچیدگی مفهوم تبعیض و مشکلات شناسایی اعمال و مقررات تبعیض‌آمیز کمک شایانی خواهد نمود. افزون بر این ضرورت ترسیم یک چهارچوب کارآمد برای شناسایی و مقابله با اعمال و مقررات تبعیض‌آمیز را بیش‌ازپیش روشن نموده و در کمک به انتخاب چنین معیاری نیز مؤثر است.

#### ۴-۱. رویه بین‌المللی حقوق بشر

از جمله قضایای مربوط به نقض قاعده منع تبعیض می‌توان به پرونده کاشف احمد علیه

38. See only title of this article: Elisa Holmes, "Anti-Discrimination Rights without Equality," (2005).

دانمارک<sup>۳۹</sup> اشاره کرد که بر پایه نقض مقررات کنوانسیون محو همه اشکال تبعیض نژادی، نزد کمیته (UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination) این کنوانسیون طرح گردیده است. خواهان و برادرش که شهروندان دانمارک با اصالتی پاکستانی هستند، مدعی بودند که توسط معلم مدرسه خود، مورد خطابی تحقیرآمیز بر پایه نژاد قرار گرفته‌اند. (A bunch of monkeys)

در این پرونده، دانمارک ناقض ماده ششم کنوانسیون مذکور<sup>۴۰</sup> تشخیص داده شده است.

اهمیت این پرونده زمانی آشکار می‌شود که از منظری دیگر به گفتار تبعیض‌آمیز مذکور در این مورد نگریسته شود. بر پایه استناد پلیس دانمارک توهین معلم مدرسه، گفتار تبعیض‌آمیز نژادی نبوده و «یک دسته میمون» صرفاً یک عبارت توهین‌آمیز است که در آن موقعیت راجع به هر شخص با هر اصالتی حتی دانمارکی نیز می‌توانسته به کار برده شود.<sup>۴۱</sup>

این مهم نشانگر آن است که تا چه میزان رفتار تبعیض‌آمیز می‌تواند بر نیت (به تعبیر دقیق‌تر سوء نیت) فردی که عامل تبعیض است وابسته باشد؛ به عبارت دیگر ظاهر گفتار تنها یک عبارت توهین‌آمیز است که به قول پلیس محلی علیه هر شخص با هر اصالت و ملیتی می‌توانسته است به کار گرفته شود؛ ولی همین جمله توهین‌آمیز صرف؛ به همراه نیت توهین به یک نژاد، تبدیل به یک رفتار تبعیض‌آمیز گردیده است. بررسی و دقت نظر در این وقایع پیچیدگی تبعیض را بیش از پیش روشن می‌کند.

همچنین پلیس محلی معتقد است رفتار تبعیض‌آمیز باید در یک شرایط تنش‌زا صورت گرفته باشد و از آنجایی که چنین شرایطی در پرونده وجود نداشته است، بنابراین محلی برای طرح دعوا وجود نخواهد داشت.<sup>۴۲</sup> همچنین دادگاه عالی (دانمارک) نیز بر این نظر است که سخن تبعیض‌آمیز ادعایی، مؤدبانه بیان گردیده و در نتیجه خواهان استحقاق طرح دعوا در این زمینه را نداشته و این رفتار مستلزم جبران خسارت نیست.<sup>۴۳</sup>

اگرچه رأی کمیته مبنی بر نقض ماده ششم به خودی خود رد استدلال پلیس و دادگاه دانمارک محسوب گردیده و در نتیجه رفتار تبعیض‌آمیز مقید به اعمال در یک شرایط تنش‌زا یا الزاماً همراه با رفتاری غیر مؤدبانه نیست.

39. Kashif Ahmad v. Denmark, CERD/C/56/D/16/1999, U.N Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), (8 May 2000).

40. Kashif Ahmad V. Denmark, para: 8.

41. Kashif Ahmad V. Denmark, para: 2, 4.

42. Kashif Ahmad V. Denmark, Para: 2, 4.

43. Kashif Ahmad V. Denmark, Para: 2, 7.

#### ۴-۱-۱. ملاحظات نهایی کمیته منع تبعیض نژادی خطاب به دولت ایالات متحده

کمیته منع تبعیض نژادی در پاسخ به گزارش‌ها دوره‌ای ایالات متحده در قالب ملاحظات نهایی (Concluding Observations) نکات راهگشایی را در باب تبعیض نژادی متذکر می‌شود. سند مذکور<sup>۴۴</sup> اعلام می‌دارد که دولت عضو کنوانسیون طبق ماده ۲ آن متعهد است حتی در مواردی که اعمال تبعیض‌آمیز نژادی در یک فضای کاملاً شخصی و خارج از نظارت و صلاحیت دولت صورت می‌گیرد، تمهیدات لازم را برای جلوگیری از چنین رفتاری مد نظر و مورد لحاظ قرار دهد.<sup>۴۵</sup>

همچنین کمیته، دولت عضو این کنوانسیون را به یک نکته بنیادین توجه داده و بیان می‌دارد برخی قوانین و اعمال گاهی برای هدفی تبعیض‌آمیز (در این مورد خاص تبعیض نژادی) وضع نگردیده‌اند، ولی تأثیری تبعیض‌آمیز خواهند داشت که این موارد نیز باید مورد رصد دولت‌های عضو قرار داشته باشد. علاوه بر این کمیته توصیه می‌کند که دولت عضو روی به بازبینی قوانین ملی خود آورده و تضمین دهد حمایت مؤثر علیه همه اشکال تبعیض نژادی را به عمل آورده و مجدداً این نکته کلیدی را خاطر نشان می‌سازد که هر نوع پیامد تبعیض‌آمیز ناموجه نیز باید محو گردد.<sup>۴۶</sup>

ناگفته پیداست کمیته منع تبعیض نژادی با صراحت تمام، تبعیض غیرمستقیم را اولاً مورد اذعان قرار داده و ثانیاً دولت‌های عضو را نیز موظف به جلوگیری از آن نموده است. تعبیر نهاد مذکور مبنی بر اینکه «برخی اعمال و قواعد با هدفی تبعیض‌آمیز وضع یا اعمال نمی‌گردند، ولی اثری تبعیض‌آمیز خواهند داشت» به معنی تأکید بر تبعیض غیرمستقیم است. حتی کمیته سوءنیت را نیز شرط ندانسته که با اندکی تأمل در تعبیر مذکور قابل درک است.

نکته مهم دیگر اینکه نهاد مذکور بیان می‌دارد: اکثریت زندانیان در زندان‌های ایالتی و محلی در آمریکا، عضو اقلیت‌های قومی و ملی هستند؛ و به‌طور ویژه نرخ حبس در میان آمریکایی‌های آفریقایی‌تبار (سیاه‌پوستان) و آمریکایی-اسپانیایی‌ها به‌طور چشم‌گیر و توجیه‌ناپذیر بیش از دیگر شهروندان ایالات متحده است. کمیته علاوه بر توصیه به دولت عضو برای اتخاذ اقدام قاطع به جهت تضمین حقوق همگان بدون تمایز از حیث نژاد، رنگ و

44. Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: United States of America, U.N. Doc. CERD/C/59/Misc.17/Rev.3 (2001). (Hereinafter: Concluding Observations (2001)).

45. Concluding Observations (2001), Para: 13.

46. Concluding Observations (2001), Para: 13.

اصالت ملی یا قومی؛ نسبت به برخورد برابر در دادگاه‌ها و محاکم قضایی نیز ابراز نگرانی داشته و دولت عضو را به اقدام لازم در احقاق حقوق شهروندان در این زمینه توصیه می‌کند. در ادامه به این نکته اساسی اشاره می‌کند که مبدا آمار نامتوازن و معنادار این گروه‌های اقلیت در محکومیت و حبس؛ نتیجه فاصله طبقاتی، وضعیت نامساعد اقتصادی-اجتماعی و آموزشی این گروه‌ها باشد.<sup>۴۷</sup>

در این مورد نیز کمیته به صراحت دولت عضو را به پایش نتایج و تأثیر اعمال و مقررات توجه داده و اشاره می‌کند که ممکن است قوانینی با اهداف تبعیض‌آمیز وضع نگردیده باشند، ولی نتایجی به غایت تبعیض‌آمیز به دنبال داشته باشند و این مهم چیزی جز تبعیض غیرمستقیم نیست.

بیاید برای روشن‌تر شدن وجوه تبعیض غیرمستقیم و تأثیرات شگرفی که در جامعه دارد به یک مثال تمسک جوییم:

طبق قوانین ملی و ایالتی در بسیاری از ایالت‌های آمریکا حق رأی افراد دارای سابقه و محکومیت کیفری با محدودیت‌هایی مواجه است. (Criminal Disenfranchisement Laws) در برخی ایالت‌ها این ممنوعیت برای بعضی جرایم دائمی است و در برخی بعد از آزادی از زندان این ممنوعیت به صورت خودکار برداشته می‌شود.<sup>۴۸</sup> حال با توجه به بند ۱۶ ملاحظه نهایی کمیته منع تبعیض نژادی که بیان می‌داشت آمار زندانیان با اقلیت‌های قومی و نژادی بسیار بالاتر از دیگر شهروندان آمریکایی است. قانون منع مشارکت افراد دارای محکومیت کیفری در انتخابات، رفته‌رفته اقلیت‌های قومی و ملی را از تأثیر در انتخابات کنار خواهد گذاشت. بدون اینکه قانون تبعیض‌آمیزی مستقیماً چنین رفتاری را موجه بشمارد. این تنها گوشه‌ای از تأثیرات نه‌چندان آشکار تبعیض غیرمستقیم در جامعه است.

آنچه از رویه تا کنون بیان گردید راجع به وجوهی از تبعیض غیرمستقیم بود. علاوه بر تبعیض غیرمستقیم، کنوانسیون محو اشکال تبعیض نژادی در بند دوم از ماده دوم سخن از تبعیض مثبت به میان آورده و دولت‌های عضو این کنوانسیون را موظف به تبعیت از این دکترین نموده است. البته با تأکید بر این امر که تبعیض مثبت نباید دائمی باشد.<sup>۴۹</sup> علاوه بر این کمیته

47. Concluding Observations (2001), Para: 17.

48. "Voting Rights," accessed August 25, 2022, <https://www.brennancenter.org/issues/ensure-every-american-can-vote/voting-rights-restoration/disenfranchisement-laws>.

49. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Article 2, Para: 2.

کارآمدی معیارهای پایش رفتار و قواعد تبعیض‌آمیز... / حسینی و فضائلی و موسوی کریمی ۵۱

نیز در ملاحظات پایانی مذکور خود خطاب به ایالات متحده در بند بیستم اشاره به این موضوع داشته و از این امر تحت عنوان اقدامات مثبت<sup>۵۰</sup> یاد کرده است.

#### ۴-۲. رویه منطقه‌ای حقوق بشر

از آنجا که قصد تحقیق حاضر بررسی کامل رویه محاکم نیست و فقط به دنبال مؤیداتی از رویه بر فرضیه تحقیق است، به ذکر مختصری راجع به دیوان اروپایی حقوق بشر که یکی از معتبرترین محاکم منطقه‌ای حقوق بشر است بسنده می‌کنیم.

دعوی آنجلووا علیه بلغارستان؛<sup>۵۱</sup> پرونده‌ای معمولی است، ولی نظر مخالف یک قاضی آن را مبدل به یک قضیه ویژه نموده است. فارغ از محتوای پرونده<sup>۵۲</sup> یکی از استنادات خواهان نقض ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مبنی بر حق برابری و عدم تبعیض توسط دولت بلغارستان است که طبق نظر شش قاضی دیوان نقض ماده ۱۴ در حق شاکی تشخیص داده نمی‌شود، اما قاضی بونلو (Judge Bonello) در رأی مخالف خود جنایت صورت گرفته بر خواهان را تبعیض‌آمیز و به دلیل قومیت می‌داند و تبعیض نژادی را عامل ارتکاب نقض حقوق شاکی خوانده و چنین اظهار می‌کند که: «جای بسی تعجب است که در بیش از پنجاه سال بررسی دقیق قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر حتی یک مورد از نقض‌های ماده ۲ (حق حیات) و ماده ۳ کنوانسیون (ممنوعیت شکنجه، رفتار تحقیرآمیز و تزدیلی) بر پایه ماده ۱۴ کنوانسیون (ماده راجع به ممنوعیت تبعیض) تشخیص داده نشده است. اگر کسی از اوضاع و احوال واقعی جامعه اروپا مطلع نباشد و با استناد به رویکرد دیوان در این زمینه تصورش را شکل دهد، اروپا را پناهگاهی برای همه اقوام و ملیت‌ها می‌داند که با روحیه برادری و تساوی در کنار یکدیگر با صلح و آرامش در حال زندگی‌اند!»<sup>۵۳</sup>

قاضی بونلو در نظر مفصل ۲۰ بندی خود ذیل این پرونده بیان می‌دارد که دیوان اروپایی حقوق بشر جسارت استناد به نقض ماده ۱۴ کنوانسیون را ندارد.<sup>۵۴</sup> در حالی که مستمراً تبعیض در سطح جامعه اروپا بر علیه گروه‌های اقلیت در جریان است.<sup>۵۵</sup> برخی محققان نیز موضعی

50. Affirmative Action: Concluding Observations (2001), Para: 20. (Supra note: 59).

51. Case of Anguelova V. Bulgaria (Application no. 38361/97), 13 June 2002.

۵۲. خواهان که مادر پسر مقتول ۱۷ ساله‌اش است از نژاد کولی بلغارستان (Gypsy or Roma) هستند که یک اقلیت قومی است.

53. Anguelova V. Bulgaria, Para 2 of Dissenting Opinion.

۵۴. محققین دیگر نیز به این رویه دیوان اذعان دارند:

Rory O'Connell, "Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR," (2009): 4.

55. Anguelova v. Bulgaria, Para 3 of Dissenting Opinion.

هم‌سو با قاضی بونلو اتخاذ کرده و بیان می‌دارند دیوان در موارد تبعیض‌آمیز هم ترجیح می‌دهد توجه را از نقض ماده ۱۴ کنوانسیون به سمت مواد دیگر سوق دهد.<sup>۵۶</sup>

اما این انفعال دیوان در قبال قاعده بنیادین منع تبعیض و برابری در اثر چیست؟ آنچه مهم است چرایی اتخاذ چنین رویکردی از جانب دیوان است که در ادامه پاسخ به‌صراحت بیان گردیده است:

دیوان اروپایی حقوق بشر توجه به جنبه‌های تبعیض مستقیم داشته، ولی از نتایج و اثرات قوانین و اعمال غافل بوده است و در واقع اقدامات مثبت (تبعیض مثبت) و تبعیض غیرمستقیم را از محدوده تمرکز خود خارج دانسته است؛ اما در سال‌های اخیر توجه دیوان به این دو ساحت و ارائه و پشتیبانی از یک مدل واقعی از قانون منع تبعیض نسبت به مدل رسمی آن، رویکرد دیوان را دچار تحول نموده است.<sup>۵۷</sup>

با توجه به آنچه از رویه بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر درباره قاعده منع تبعیض بیان شد، گزاف نیست اگر مدعی شویم تنها مسیر حمایت از قربانیان تبعیض، اذعان به تبعیض غیرمستقیم و توجه به آن و اتخاذ اقدامات مثبت در جهت حمایت کافی از گروه‌ها و افراد در معرض آسیب است.

## ۵. ارزش‌گذاری عمل از منظر آموزه‌های دینی

در ابتدا باید این نکته را مدنظر داشت که مقصود از بررسی عنوان ارزش‌گذاری عمل<sup>۵۸</sup> از منظر دین، دست‌یابی به یک چهارچوب ارزش‌گذاری است که می‌توان از آموزه‌های دینی استخراج نمود. به تعبیر گویاتر هدف از بررسی اجمالی آموزه‌های دینی در این مجال به عاریه گرفتن یک قاعده شکلی است و نه ماهوی و اما برای اثبات این مسئله که دین مبین اسلام یکی از معیارهای ارزش‌گذاری افعال بشری را نیت درونی انجام‌دهنده فعل می‌داند، می‌توان به آیه ذیل استناد جست که در مقام قیاس، دو فعل کاملاً یکسان از نظر ظاهری یکی را پسندیده و

56. Rory O'Connell, "Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR," (2009): 3. (ECtHR often chooses to decide cases on the basis of Articles other than Article 14 even where non-discrimination is central to the case).

اگرچه دیوان اروپایی در سال ۲۰۰۱ به این مهم اشاره و تأکید دارد که می‌توان رفتار تبعیض‌آمیز را فی‌نفسه ذیل ماده ۳ کنوانسیون به منزله رفتاری خوارکننده قلمداد نمود. (براونلی، اصول حقوق بین‌الملل عمومی، ۸۸۰).

57. Rory O'Connell, "Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR," (2009): 5-7.

۵۸. با قطع نظر از تفکیک میان ارزش‌گذاری نوعی و شخصی: محمد عالم‌زاده نوری، «معیارهای ارزش رفتارهای جزئی در منابع اسلامی»، پژوهش‌نامه اخلاق، ۴۰، سال یازدهم، شماره ۴۰ (تابستان ۱۳۹۷): ۲۷-۴۶.

کارآمدی معیارهای پایش رفتار و قواعد تبعیض‌آمیز... / حسینی و فضائلی و موسوی کریمی ۵۳

دیگری را عبث و بیهوده برمی‌شمرد: «و داستان دو فرزند آدم را به حق بر آن‌ها بخوان: هنگامی که هر کدام، کاری برای تقرب (به پروردگار) انجام دادند؛ اما از یکی پذیرفته شد و از دیگری پذیرفته نشد...».<sup>۵۹</sup>

در نتیجه با استناد به این آیه فی‌الجمله می‌توان ادعا نمود که دین اسلام در ارزش‌گذاری افعال به انگیزه درونی فاعل التفات و توجه داشته و آن را در ماهیت فعل تأثیرگذار می‌داند.

از سوی دیگر حسن فعلی نیز چه‌بسا کانون توجه آموزه‌های دینی است و هیچ فعل به ظاهر ناشایستی در ارزش‌گذاری بدوی، متصف به حُسن نخواهد بود.<sup>۶۰</sup> علاوه بر این می‌دانیم احکام تابعی مصالح و مفاسد است. بدین معنا که اگر حرمتی از جانب شارع وضع گردیده به خاطر نتیجه سوئی است که ارتکاب آن، به دنبال خواهد داشت و اگر الزام و وجوبی راجع به فعلی به بندگان واصل گردیده، به دلیل مصلحتی است که التزام بدان فعل واجب، برای انسان‌ها به ارمغان خواهد آورد. همین توضیح مختصر، توجه به پیامد افعال را نیز موجه می‌گرداند.<sup>۶۱</sup>

درنهایت، گاهی مصلحتی اقوی، نفس فعل ناپسند را نیز تحت تأثیر خود رنگ و بوی حُسن می‌بخشد. جواز دروغ گفتن به منظور اصلاح ذات بین شاهدهی است بر این مدعا.

امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: دروغ مذموم است مگر در دو مورد: دفع شر ظالم و اصلاح ذات بین.<sup>۶۲</sup>

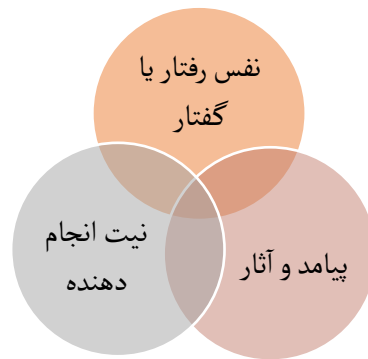
در نتیجه می‌توان مدعی شد ارزش‌گذاری عمل از منظر آموزه‌های دینی تک‌بعدی نیست و علی‌رغم قبول حسن فعل و توجه به پیامد افعال؛ نیت فاعل نیز تأثیرگذار دانسته شده است. بنابراین چه‌بسا بتوان اندیشه اسلام را با اندکی تسامح جامع میان نگاه وظیفه‌گرایان و غایت‌گرایان دانست. در نهایت باید گفت مدلی که آموزه‌های دینی برای پایش تبعیض در جامعه ارائه می‌دهد دارای سه بعد نیت مرتکب، اصل فعل و رصد پیامد و نتیجه افعال است. این مدل علاوه بر مرتفع نمودن ناکامی‌های وظیفه‌گروی در شناسایی تبعیض غیرمستقیم و اقدامات مثبت، نگاه تک‌بعدی غایت‌گرایی را نیز اصلاح نموده است.

۵۹. مانده، آیه ۲۷.

۶۰. تعابیر متعدد قرآنی به «عمل صالح» مؤید این مضمون است: طلاق، آیه ۱۱، کهف، آیه ۱۱۰ و نحل، آیه ۹۷.

۶۱. ابوالقاسم علی‌دوست، «تبعیت یا عدم تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی»، مجله فقه و حقوق، دوره ۲، شماره ۶ (آذر ۱۳۸۴): ۳۲-۹.

۶۲. قال الإمام الصادق عليه السلام: الكذب مذموم إلا في أمرين: دفع شر الظلمة وإصلاح ذات البين. (محمد ری‌شهری، میزان‌الحکمه (قم: دارالحدیث، ۱۳۸۶). ح ۱۷۵۹۱)



### نتیجه‌گیری

نظر به آنچه بیان گردید، با وظیفه‌گرایی اخلاقی نمی‌توان به پایش پیامد و آثار قوانین و رفتارها روی آورد و از سوی دیگر شناسایی تبعیض غیرمستقیم و اتخاذ اقدامات مثبت جز با رصد پیامد و آثار ممکن نیست؛ بنابراین غایت‌گرایی اندیشه‌ای است که گریزی از معتبر دانستن آن در بحث حقوق منع تبعیض وجود ندارد. ولی آیا پذیرش دیدگاه غایت‌گرایانه به معنی رد وظیفه‌گرایی است، به این معنی که ماهیت و نفس عمل اصلاً مد نظر و ملحوظ واقع نشود و صرفاً مترصد پیامدها شویم؟ این اعتقاد هم چندان درست به نظر نمی‌رسد، چراکه ارزش‌گذاری افعال با قطع نظر از وجهه و ماهیت و نفس عمل صورت گرفته، معیاری تام و کامل نیست.

به نظر می‌رسد مدل وظیفه‌گرایی که هیچ توجهی به پیامد افعال و قوانین ندارد در بحث تبعیض الگویی کارآمد نباشد. تمایل دیوان اروپایی و محاکم بین‌المللی به رصد پیامد افعال، مثبت این مؤلفه است. از سوی دیگر غایت‌گرایی صرف و قطع نظر از ماهیت و نفس فعل هم چندان منطقی نخواهد بود. در نتیجه هر دوی این دیدگاه‌ها باید با یکدیگر جمع شوند. مؤلفه دیگری نیز در رفتار تبعیض‌آمیز دخالت دارد که با ارجاع به پرونده کاشف احمد می‌توان شاهدهی بر این نظریه یافت. این نیت مرتکب است که گاهی فعلی خنثی را به رفتاری تبعیض‌آمیز بدل می‌کند. آنچه راجع به مدل ارائه‌شده بر پایه آموزه‌های دینی بیان شد به نظر کامل‌ترین مدل برای پایش تبعیض در جامعه است که به مراتب پیشرفته‌تر از مدل مورد اقبال سالیان اخیر محاکم بین‌المللی و منطقه‌ای است. در نتیجه تنها آن فعل یا مقرر قانونی خالی از تمامی ابعاد و وجوه تبعیض است که:

الف) نفس فعل یا مقرر قانونی تبعیض‌آلود نباشد؛

ب) با انگیزه تبعیض‌آمیز ارتکاب نیافته باشد؛ و

ج) آثار و پیامد تبعیض‌آمیز در پی نداشته باشد.

## سیاهه منابع

### الف-منابع فارسی:

- قرآن کریم  
ری شهری، محمد. *میزان الحکمه*. قم: دارالحدیث، ۱۳۸۶.
- رواسیان کاشی، سمیه. *فصل مشترک تبعیض‌ها بررسی کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان*. تهران: نشر شیرازه، ۱۳۸۸.
- فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد. *کتاب العین*. بیروت: دار الهلال للطباعة والنشر، [بی‌تا].
- قرطبی، شمس‌الدین. *الجامع لأحكام القرآن*. القاهرة: دار الکتب المصریه، ۱۹۶۴.
- کرافورد، جیمز. *اصول حقوق بین‌الملل عمومی* *بان براونلی*. ترجمه محمد حبیبی مجنده. ویراست هشتم. قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۶.
- مصباح یزدی، محمدتقی. *نقد و بررسی مکاتب اخلاقی*. قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۴.
- باقریان خوزانی، محمد، و محمود رجبی. «تأثیر نیت بر ارزش اخلاقی عمل از دیدگاه قرآن کریم»، *قرآن‌شناخت* ۱۴، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۳): ۹۵-۱۱۴.
- حق‌پناه، رضا. «عدالت اجتماعی در قرآن»، *پژوهش‌های اجتماعی اسلامی*، شماره ۳۰ (مهر و آبان ۱۳۸۰): ۶۳-۹۰.
- رستمی، هادی. «تقابل وظیفه‌گرایی و غایت‌گرایی فایده محور در توجیه کیفر»، *پژوهش‌نامه حقوق کیفری* ۷، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۵): ۱۳۱-۱۵۵.
- عالم‌زاده نوری، محمد. «معیارهای ارزش رفتارهای جزئی در منابع اسلامی»، *پژوهش‌نامه اخلاق* ۱۱، شماره ۴۰ (تابستان ۱۳۹۷): ۲۷-۴۶.
- علیدوست، ابوالقاسم. «تبعیت یا عدم تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی»، *مجله فقه و حقوق* ۲، شماره ۶ (آذر ۱۳۸۴): ۹-۳۲.

ب-منابع لاتین:

- African Charter on Human and Peoples' Rights (1981).
- American Convention on Human Rights (1969).
- Bindschedler, Rudolf L, Thomas Buergenthal, Karl Doehring Jochen ABR, Frowein, Gunther Jaenicke, Herbert Miessler, Hermann Mosler, Fritz Munch, Daniel P. O'connell, Karl Josef Partsch, Pierre Pescatore, Henry G. Schermers, Ulrich Scheuner t. Hans-Jurgen, Schlochauer, Max Sorensent, and Helmut Strebel. *Encyclopedia of Public International Law*. Netherlands: Elsevier Science, 1991.
- Borchert, Donald M. *Encyclopedia of Philosophy*, Second edition. Thomson Gale, 2006.
- Case of Anguelova V. Bulgaria (Application no. 38361/97), (13 June 2002).
- Case of S.A.S. v. France (Application no. 43835/11), (1 July 2014).
- Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: United States of America, U.N. Doc. CERD/C/59/Misc.17/Rev.3 (2001).
- Constitutional Council, Decision no. 2010-613 DC of 7 October 2010. Available at: "Human rights" accessed August 05, 2022, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/2010613DC.htm>.
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979).
- Council of Europe and European Union Agency for Fundamental Rights. Handbook on European non-discrimination law, Luxembourg (2011). <https://doi:10.2811/11978>.
- Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (1992).
- E. W. Vierdag. *The Concept of Discrimination in International Law*. Netherlands: Martinus Nijhott, 1973.
- European Convention on Human Rights (1950).
- European court of human rights. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention. Prohibition of discrimination (31 December 2020).
- European Social Charter, (1961), and European Social Charter (revised), (1996).
- General Comment No. 18: Non-discrimination, Adopted at the Thirty-

- seventh Session of the Human Rights Committee (1989).
- Hermann Chroust, Anton. "Aristotle's Conception of Equity (Epieikeia)." *Notre Dame Law Review* 18 (1942): 119-128.
- Holmes, Elisa. "Anti-Discrimination Rights Without Equality." *The Modern Law Review* 68, no. 2 (2005): 175-194. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2005.00534.x>.
- Human rights in the administration of justice: a manual on human rights for judges, prosecutors and lawyers. Office of the High Commissioner for Human Rights in co-operation with the International Bar Association. Chapter 13: the right to equality and non-discrimination in the administration of justice. New York; Geneva: UN (2003).
- Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities (1999).
- Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (1994).
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).
- International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.
- Joseph, Sarah, and Melissa Castan. *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary*. Third Edition. United Kingdom: Oxford University Press, 2013.
- Kashif Ahmad v. Denmark, CERD/C/56/D/16/1999, U.N Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), (8 May 2000).
- Nardocci, Costanza. "Equality & non-discrimination between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Challenges and perspectives in the religious discourse." *University of Milan-Bicocca School of Law Research Paper*, Series no. 18-12 (2018). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3301171>.
- O'Connell, Rory. "Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR." *Legal studies* 29 (2009): 211-229.
- Tymowski, Jan. Employment Equality Directive, European Implementation Assessment, European Parliamentary Research Service (February 2016).
- Universal Declaration of Human Rights, (1948).

Wood, Nathan. *Virtue Rediscovered Deontology, Consequentialism, and Virtue Ethics in the Contemporary Moral Landscape*. London: Lexington Books, 2020.

### ج- وبسایت‌ها:

- “Equality Act 2010”, accessed June 21, 2022,  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>.
- “Human rights,” accessed September 10, 2022,  
<https://www.equalityhumanrights.com/en/equality-act/protected-characteristics>.
- “International law,” accessed August 17, 2022, <https://www.un.org>.
- “United Nations: Human rights,” accessed September 11, 2022,  
<https://www.ohchr.org>.
- “Vocabulary,” accessed August 05, 2022,  
<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/discrimination>.
- “Vocabulary,” accessed August 05, 2022,  
<https://www.vajehyab.com/moein/%D8%AA%D8%A8%D8%B9%DB%8C%D8%B6>.
- “Vocabulary,” accessed August 05, 2022,  
<https://www.vajehyab.com/dekhoda/%D8%AA%D8%A8%D8%B9%DB%8C%D8%B6>.
- “Vocabulary,” accessed August 17, 2022,  
<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/positive-discrimination>.
- “Voting Rights,” accessed August 25, 2022,  
<https://www.brennancenter.org/issues/ensure-every-american-can-vote/voting-rights-restoration/disenfranchisement-laws>.