

## فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل (علمی - پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی)

سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

صفحات: ۲۱ - ۴۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۴؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۰۲/۰۲



### عدالت به مثابه مبنای حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران

سید محمد علی آل محمد،<sup>۱</sup> قدرت الله نوروزی،\*<sup>۲</sup> منوچهر توسلی نائینی<sup>۳</sup>

#### چکیده

یکی از اصلی‌ترین مباحث در حوزه حقوق عمومی بررسی جایگاه حاکمیت قانون در نظام حقوقی است. اهمیت این اصل در نظام حقوقی به نقشی بر می‌گردد که این اصل در تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی مردم دارد. می‌توان مفهوم حاکمیت قانون را با حداقل مؤلفه تشکیل‌دهنده آن به معنای تبعیت تمام آحاد جامعه از قانون تعریف کرد. تئوری حاکمیت قانون تأکید بر ویژگی‌های ذاتی قانون دارد و درباره نحوه تصویب و محتوای قانون ساکت است اما ویژگی‌های عرضی قانون که برآمده از یک ایدئولوژی خاص حقوقی هستند بخش انعطاف‌پذیر اصل حاکمیت قانون را تشکیل می‌دهند. بر این اساس برداشت‌های مختلفی از این اصل شکل گرفته و هر نظام حقوقی براساس جهان‌بینی مورد قبول خود برداشت خاصی از حاکمیت قانون را به عنوان برداشت غالب به رسمیت شناخته. ارزیابی و شناخت برداشت حاکم در هر نظام در گرو شناخت مبانی این اصل در آن نظام می‌باشد. یکی از مبانی اصل حاکمیت قانون برابری است. حال سوال اساسی این است که جایگاه اصل برابری به عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران چگونه قابل تبیین است؟ با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی این نتیجه بدست آمد که برابری در نظام حقوقی ایران متأثر از جهان‌بینی اسلامی، در قالب تئوری کلی‌تر عدالت تفسیر و به رسمیت شناخته شده است. در نظام حقوقی ایران برابری به عنوان شرط لازم در شکل‌گیری نظام حقوقی مبتنی بر حاکمیت قانون دارای اعتبار است اما عدالت به عنوان شرط کافی مبنای حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران را تشکیل می‌دهد.

واژگان کلیدی: حاکمیت قانون، برداشت ماهوی، عدالت، برابری، نظام حقوقی ایران.

\*گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

\*\*گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد،

دانشگاه اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول) gh.noroozi@ase.ui.ac.ir

\*\*\*دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، ایران

## مقدمه

در برخی از برداشت‌ها از حاکمیت قانون، عدالت به عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون مورد توجه واقع شده است بر این اساس صرف مطابقت رفتار مردم و حاکمان از قوانین برای شکل‌گیری نظام مبتنی بر حاکمیت قانون کفایت نمی‌کند و لازم است محتوای قانون نیز از ویژگی‌هایی خاص برخوردار باشد یکی از این شاخصه‌ها عادلانه بودن محتوای قانون است. حال سوال اساسی این است که آیا می‌توان عدالت را به عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران در نظر گرفت؟ عدالت در نظام حقوقی ایران چگونه تعریف می‌شود و عادلانه بودن در این نظام حقوقی به چه معناست؟ برای پاسخ به این سوالات لازم است ضمن بررسی جایگاه عدالت در برداشت‌های مختلف نسبت به حاکمیت قانون، نظریه غالب و به رسمیت شناخته شده عدالت در نظام حقوقی ایران بررسی و جایگاه آن در تئوری حاکمیت قانون تحلیل و بررسی شود.

## ۱. عدالت

عدالت در لغت به معنای دادکردن، دادگر بودن، انصاف داشتن، دادگری و عدالت اجتماعی عدالتی است که همه افراد جامعه از آن برخوردار باشند. محتوای عدالت، به مقتضای فضای تطبیق مفهوم عدالت نموده‌های متنوعی دارد. آنگاه که پای حقوق افراد در میان است عدالت در قالب احقاق حقوق ظاهر می‌شود، آنگاه که لیاقت، نیاز و تلاش و اینگونه عناصر را در افراد در نظر آورند، در قالب مراعات شایستگی‌ها متجلی می‌شود و آنگاه که به رفع تبعیض‌ها و نابرابری‌ها نظر افکنند در قالب مساوات یا بی‌طرفی جلوه می‌کند. (توسلی، ۱۳۸۵: ۹۸).

عدالت یک مفهوم اخلاقی است. تمام عواملی که در ایجاد اخلاق اجتماعی یک ملت موثر هستند، در بوجود آمدن عدالت هم تاثیر دارند، اعتقادات، نیازها، عوامل اقتصادی، اجتماعی، تاریخی، جغرافیای، همه در شکل‌گیری یک امر عمومی که اخلاق عمومی را می‌سازد موثرند. بنابراین همگی در عدالت هم موثر می‌شوند. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۳۱). این عوامل سبب شده هر اندیشمندی براساس برداشت خود به تعریف این مفهوم بپردازد.

دو برداشت عمده از عدالت ارائه شده است. بر مبنای عدالت صوری، اگر قاعده‌ای به همه موقعیت‌ها و اشخاصی که موضوع آن قرار می‌گیرد یکسان حکومت کند و تبعیض روا ندارد، عادلانه است، در واقع این برداشت اشاره به برابری دارد و به محتوای قواعد وارد نمی‌شود. اما در عدالت ماهوی به مضمون و محتوای قاعده نیز توجه می‌شود. تعریف شهید مطهری از مفهوم عدالت اشاره به عدالت ماهوی دارد. براساس این تعریف افراد بشر در دنیا به حسب خلقتشان و به حسب فعالیت‌هایی که می‌کنند و استعدادهایی که از خود نشان می‌دهند، استحقاق‌هایی پیدا می‌کنند، عدالت عبارت است از اینکه آن استحقاق و آن حقی که هر بشری به موجب خلقت خودش و به موجب کار و فعالیت خودش به دست آورده است به او داده شود. (مطهری، ۱۳۹۵: ۱۵۵) براساس این تعریف که مورد توافق اکثر اندیشمندان اسلامی است، عدالت به معنای قرار دادن هر چیز در جای خویش و حق را به حق دار رساندن و ایفای اهلیت و رعایت استحقاق‌هاست. (اخوان کاظمی، ۱۳۸۲: ۳۵۴). به طور معمول، عدالت به معنی کامل خود به کار می‌رود، مگر اینکه با قید «صوری» همراه باشد که در این صورت مقصود برابریست.

#### ۱-۱. جایگاه عدالت در اصل حاکمیت قانون

تئوری حاکمیت قانون مطلبی درباره حقوق بنیادین برابری و عدالت بیان نمی‌کند. (Raz, ۱۹۷۹: ۲۱۴). این مفاهیم در نتیجه برداشت‌های شکلی و ماهوی نسبت به حاکمیت قانون پدید آمده‌اند. حاکمیت قانون دارای برداشت‌های مضیق و موسعی است که از یک طرف در برداشت مضیق به رعایت نظم و قانونمندی خلاصه می‌شود و از طرف دیگر در برداشت موسع اجرای تمام استانداردهای اخلاقی (از جمله عدالت) که مبتنی بر شناخت اصول مربوط به حقوق بشر است را در بر می‌گیرد. (Neumann, ۲۰۰۲: ۵۱).

#### ۱-۱-۱. جایگاه عدالت در برداشت شکلی از حاکمیت قانون

با اعمال حاکمیت قانون در مفهوم شکلی، برابری که مفهوم نازلی از عدالت است خود به خود محقق می‌شود. چرا که قانون ذاتی و کلی، همه کسانی را که در مفاد آن می‌گنجد قطع نظر از ویژگی‌های شخصی در بر می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۷۹). «برابری در مقابل قانون» به این معناست که نهادهای مجری قانون نباید بین مشمولین

۲۴. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

قوانین تفاوت قائل شوند. (Kelsen, ۱۹۹۹ : ۱۴۶) مطابق یک اصل کلی در حاکمیت شکلی قانون، همه افراد صرفنظر از میزان توانگری یا موقعیت شغلی خویش به عنوان یک صاحب منصب دولتی یا شهروند عادی یا نژاد، مذهب و یا هر ویژگی ممتازکننده دیگر، در مقابل قانون برابرند. (Tamanaha ۲۰۰۴ : ۱۰۲).

مفهوم عدالت صوری به این معناست که قانون صرفنظر از مضمون و محتوا باید صورت کلی یا عام داشته باشد. این ویژگی اشاره به این موضوع دارد که: «چون قوانین در شرایط پیش‌بینی‌ناپذیر اعمال می‌شوند باید به نحوی طراحی شده باشند که به تعداد نامعینی از موارد آینده منطبق شوند. هدف از این ویژگی اعمال قواعد مذکور، نه صرفاً در مورد اشخاص و گروه‌ها و جاهای معین، بلکه در کلیه اوضاع و احوالی است که بعضی عوامل نوعی موجود باشند». (هایک، ۱۳۸۲: ۱۹۷). عام بودن قانون از یک طرف به این معناست که قانون بر یک نوع عام رفتاری دلالت کند و از طرفی دیگر به این معناست که بر یک طبقه عام از مردم حاکم است. (راسخ، ۱۳۸۴: ۳۱-۳۰). قانون باید قاعده‌ای باشد که در آن ذکری از موارد جزئی یا افراد خاص نیامده باشد و از قبل برای تطبیق بر کلیه موارد و همه افراد بطور مطلق وضع شده باشد. اگر قرار باشد قانونگذار با اشخاص و اوضاع بطور عموم سروکار داشته باشد این اشخاص و اوضاع را باید بطور برابر در نظر بگیرد و در مورد هیچ شخص خاصی تبعیض قائل نشود تا حداقلی از برابری تضمین شود. (نویمان، ۱۳۷۳: ۷۲-۷۸).

علیرغم توجهی که در برداشت شکلی به حاکمیت قانون نسبت به عدالت صوری به عنوان یکی از اهداف اصلی می‌شود اما این مفهوم به عنوان مبنای حاکمیت قانون در نظر گرفته نمی‌شود.

### ۱-۱-۲. جایگاه عدالت در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون

برداشت ماهوی، قانون را به رعایت برخی از ویژگی‌های اساسی ملزم می‌سازد. دو دیدگاه عمده در میان طرفداران این برداشت نسبت به عدالت وجود دارد. گروهی معتقد به عدالت ماهوی هستند اما برخی از اندیشمندان عدالت را مترادف با برابری در نظر می‌گیرند. گروه اخیر معتقد به عدالت صوری بوده و در تفسیر واژه عدالت با طرفداران حاکمیت قانون شکلی هم‌داستانند.

قائلین به تفسیر ماهوی از عدالت معتقدند نمی‌توان میان حاکمیت قانون و عدالت ماهوی تمیز و تفاوت محسوسی قائل شد بلکه عدالت ماهوی بخشی از ایده حاکمیت

قانون است (۲۶۲: ۱۹۷۸, Dworkin). عدالت ماهوی «برابری در قانون» را در مرکز توجه خود قرار می‌دهد که در آن صرف توجه به برابری شکلی مهم نیست بلکه به محتوای برابری و قانون توجه می‌شود. کلسن درباره عدالت ماهوی می‌گوید: برابری موضوعات نظام حقوقی که قانون اساسی تضمین می‌کند، به معنای آن نیست که با این افراد باید بطور یکسان رفتار شود. برابری در حقوق به این معنی است که قوانین نباید با پیش‌بینی ضمانت ابطال به دلیل مغایرت با قانون اساسی، تفاوت رفتار دوگانه را بر مبنای برخی تفاوت‌های کاملاً معلوم پایه‌گذار کنند. نهادهای مجری قانون تنها صلاحیت توجه به تمایزات مندرج در قانون را دارند. (Kelsen, ۱۹۹۹: ۱۸۹).

عادلانه بودن محتوای قوانین سبب تقویت خصیصه الزام‌آوری قوانین می‌شود. یکی از محورهای مفهوم حاکمیت قانون ویژگی‌های ضروری قانون است. اصول (ذاتی) قانونگذاری، اصول معطوف به نظریه حاکمیت قانون به عبارت روشنتر ویژگی‌های ضروری قانون هستند. (راسخ، مرکز مالگیری، ۱۳۹۱: ۲۱۶). الزام‌آوری مهمترین ویژگی ذاتی قانون محسوب می‌شود. قانون قاعده‌ای است که برای عمل به نحو قاهرانه و با پشتیبانی اقتدار سیاسی به اجرا در می‌آید. به عبارت دیگر عدم پیروی از آن عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به دنبال دارد و حکومت اجرای قاعده حقوقی را تضمین می‌کند. (راسخ، ۱۳۸۴: ۲۸ - ۲۷). به تعبیری دیگر قواعد حقوقی متکی به فشارهای بیرونی اجتماعی هستند. اگرچه افراد می‌توانند نسبت به آن قواعد یک نوع التزام درونی هم داشته باشند و نسبت به آن یک دیدگاه درونی اتخاذ کنند. برای آنکه یک قاعده به شکل قاعده حقوقی درآید دولت باید اجرای آن قاعده را تضمین کند. قدرت دولت به تنهایی توانایی اداره نظام حقوقی را ندارد در کنار الزام‌آوری نیاز است تا قانون توان ترغیب و اقناع نمودن شهروندان را داشته باشند. در اینجا ویژگی‌های عرضی قانون مطرح می‌شوند.

یکی از مهمترین ویژگی‌هایی که یک قانون را ترغیب‌کننده می‌سازند. مقبولیت قانون است. بر این اساس قانون باید دارای مندرجاتی باشد که مردم آن را بپذیرند و خود را ملزم به اجرای آن ببینند و از آن استقبال کنند. (عبدی، ۱۳۸۱: ۲۵۸). یکی دیگر از ویژگی‌های عرضی قانون عادلانه بودن آن است. به عبارت دیگر مردم به قانونی که معطوف به عدالت باشد تن داده و از آن پیروی می‌کنند. در صورتیکه اکثریت مردم، قوانین را عادلانه و مطابق خواسته‌هایشان ببینند خود را ملزم به پیروی از قانون دانسته

۲۶. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

و در اجرای آن از خود میل و اشتیاق نشان خواهند داد در نتیجه ویژگی الزام‌آوری به بهترین نحو قابلیت اجرایی خواهد یافت.

### ۲-۱. عدالت در اندیشه اسلامی و سکولار

سوال اساسی که مطرح می‌شود این است که هر نظام حقوقی و سیاسی براساس چه معیاری میان برخی از گروه‌ها و اشخاص تمایز قائل می‌شود و برای برخی امتیازات بیشتری در نظر گرفته و برخی را از حقوق و امتیازات محروم می‌سازد؟ اگر در اجتماع هر چیز به جای خود قرار گیرد، یا به هر کس آنچه سزاوار است داده شود و مساوات رعایت گردد، یا از منافی حمایت شود که بیشتر قابل احترام است، عدالت حکمفرما خواهد شد ولی مسئله این است که، هر کس در اجتماع چه جایگاهی دارد و منافع قابل احترام‌تر کدام است؟ مرجع تشخیص این استحقاق‌ها کیست و براساس چه ضابطه‌ای عدالت در اجتماع توزیع می‌شود. در انواع نظام‌های حقوقی چه سکولار و چه مذهبی معمولاً «برابری در مقابل قوانین» به عنوان اصل حداقلی حاکمیت قانون رعایت می‌شود. اما عدالت ماهوی که اشاره به محتوای قوانین دارد، بسته به جهان‌بینی و مبانی مورد قبول هر نظام متفاوت است.

### ۱-۲-۱. عدالت در اندیشه سکولار

در این رویکرد برای تشخیص چیستی عدالت حقوقی و به تبع، مصادیق آن باید به عرف مراجعه کرد. (جاویدی، ۱۳۹۵: ۲۳) در برداشت عرفی در نظر گرفتن تفاوت‌ها میان افراد و گروه‌های مختلف، ریشه در اراده بشر دارد. نظام حاکم در قالب محتوای قوانین تعیین می‌کند که کدام افراد در سطح بالاتر نسبت به سایرین قرار گیرند. سکولارها معتقدند این انسان‌ها هستند که محتوای عدالت را بوجود آورده و قوانین مربوطه را وضع می‌کنند. در این برداشت اصول و روش‌های عدالت در منافع و لذات مادی جستجو می‌شود. برخی سکولارها لذت و منافع فرد را مهم می‌دانند و برخی دیگر جمع و عموم و گروهی دیگر منافع حکومت را ارجح می‌دانند. در نظام‌های سکولار این تمایزات و تفاوت‌ها با توجه به نوع نظام حاکم ریشه در اراده دولت، اراده اکثریت یا اراده حاکمان خواهد داشت. دامنه تفاوت‌های مشروع در هر نظام حقوقی بسته به مبانی ارزشی هر نظام متفاوت است. در نظام‌های سکولار توزیع عدالت براساس معیارهای مذهبی قابل پذیرش نیست و مزوم شناخته می‌شود. در این نظام‌ها

تبعیض عبارت است از رفتار ناموجه مبتنی بر نژاد، جنسیت، قومیت، مذهب، زبان، طبقه اجتماعی، سن و ناتوانی جسمی نسبت به اشخاص که منجر به محدودیت در فرصت‌های اجتماعی سیاسی و اقتصادی و سایر فرصت‌های آن‌ها می‌گردد. (McLaughlin, Eugene, ۲۰۰۱ : ۹۷).

### ۱-۲-۲. عدالت در اندیشه اسلامی

اسلام با نظریه طرفداران عدالت ماهوی از جهت لزوم رعایت استحقاق‌ها در برخورداری افراد از حق برابری به منظور نیل به اهداف از پیش تعیین شده موافق است اما در نگاه شرعی اسلام وقتی صحبت از برابری ماهوی می‌شود محتوا قوانین الهی مورد توجه است. محتوای این قوانین به نحوی است که برخی تفاوت‌ها را میان افراد در بهره‌مندی از حقوق برابر قائل شده است. این تفاوت‌ها ناشی از اراده خداوند است. در نگاه اسلام عدالت میان انسان‌ها نتیجه‌ای است که از عدالت الهی از دو جهت تکوینی و تشریح شکل گرفته است یعنی اولاً از آنجا که فعل و صنع خدا عادلانه است می‌توان با کشف قوانین حاکم بر هستی، اصول عدالت را کشف نمود. ثانیاً خداوند در متون دینی حدود و ضوابط عدالت را متذکر شده است. (فوزی و بیرانوند، ۱۳۸۹: ۲۷). در اسلام عدالت در امور دنیوی اهدافی مقدماتی است و هدف نهایی قرب الهی می‌باشد. در نظام اسلامی اراده خداوند در قالب قوانین الهی و در راستای هدف نیل به قرب الهی، تعیین می‌کند که کدام افراد یا طبقات اجتماعی در سطحی بالاتر یا پایین‌تر نسبت به سایر افراد و طبقات و گروه‌های اجتماعی قرار گیرند.

اسلام تساوی همه در حیثیت انسانی را پذیرفته است براساس اندیشه اسلامی افراد از هر قوم و قبیله و نژادی که باشند به عنوان بنی آدم دارای تبار مشترکند اما تساوی در حقوق را رد می‌کند. عدالت در اسلام به معنای رعایت استحقاق‌هاست و برابری در استحقاق‌ها به معنای قانون یکسان برای همه نیست. در مباحث اسلامی دو اصطلاح تبعیض و تفاوت به کار گرفته شده است. تبعیض بدان معناست که در شرایط مساوی و استحقاق‌های همسان بین افراد فرق گذاشته شود که این برخلاف عدالت است. ولی تفاوت عبارت است از فرق گذاشتن بین افرادی است که در شرایط و طبیعت مختلفی هستند که اعمال آن عین عدالت است. (مطهری، ۱۳۹۶: ۱۱۴). بنابر دیدگاه اسلامی اگر این به ظاهر تبعیض‌ها به نحو برابر و مساوی میان اعضا یک صنف یا گروه توزیع شود به مفهوم عدالت خدشه‌ای وارد نمی‌شود.

۲۸. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

در این دیدگاه عدالت به معنای دادن حق به حقدار است. (جوان، ۱۳۴۶: ۱۲۳) از نظر اسلام افرادی که از لحاظ خلقت در شرایط مساوی هستند، قانون باید با آن‌ها به مساوات رفتار کند. اما افرادی که خودشان در شرایط مساوی نیستند، قانون هم نباید با آن‌ها مساوی رفتار کند بلکه باید مطابق شرایط خودشان با آن‌ها رفتار کند. (مطهری، ۱۳۷۳: ۳۱۲). عدل در شیعه هم به این معناست که خداوند فیض و رحمت و بلا و نعمت خود را براساس استحقاق‌های ذاتی و قبلی می‌دهد. (اخوان کاضمی، ۱۳۸۲: ۱۰۴).

### ۳-۱. عدالت در نظام حقوقی ایران

براساس پیش فرض این نوشته نظام حقوقی ایران براساس برداشت ماهوی نسبت به حاکمیت قانون شکل گرفته است. این نظام حقوقی در طی فرآیند تاریخی شکل‌گیری و تداوم خود از اندیشه‌های اسلامی، شیعی متأثر بوده است.

#### ۱-۳-۱. عدالت در نظام حقوقی ایران پیش از انقلاب اسلامی

نظریه‌پردازان طرفدار برابری در ایران از جمله بسیاری از فلاسفه و اندیشمندان ایرانی مسلمان ایده برابری را در قالب تئوری‌های کلی‌تر عدالت تفسیر کرده‌اند. به عنوان مثال فارابی معتقد است: افراد انسانی با هم برابر نیستند، بلکه در سلسله مراتبی از توانایی‌ها و استعدادها قرار می‌گیرند و این امر با نظام آفرینش منطبق است، که بر شالوده سلسله مراتب و گوناگونی توانایی‌هاست. (سجادی، ۱۳۷۵: ۱۶۱). خواجه نصیرالدین طوسی نیز همانند فارابی عدالت را به معنای ایفای اهلیت و استعدادها و رعایت استحقاق‌ها و سلسله مراتب می‌داند و نه برابری مطلق. از نظر وی اختلاف صناعات که ناشی از اختلاف عزائم است و همچنین تباین آرای مردم، مقتضی نظام و حکمت الهی و ممد حیات و مدنیت اجتماعی است (طوسی، ۱۳۷۳: ۲۵۱). خواجه نظام الملک نیز عدالت را به معنای قرار دادن هر چیز در جای خودش و رعایت اهلیت‌ها و استحقاق‌ها و مراتب تعریف می‌کند. (طباطبائی، ۱۳۶۷: ۶۸).

مفهوم عدالت صوری نیز در میان اندیشمندان و مقامات حکومتی ایرانی مورد توجه بوده است. این مفهوم توسط روشنفکران غربگرا وارد ادبیات سیاسی و حقوقی کشور شد و در آثار و نوشته‌های پیش از انقلاب مشروطه در ایران گسترش یافت. تلاش‌های روشنفکران برای بسط برابری شکلی مقدمه‌ای برای برقراری عدالت ماهوی براساس



معیارهای سکولار بود. امری که در آن دوره زمانی با توجه به نفوذ و جایگاه مذهب در ساختار سیاسی و اجتماعی ایران مجال بروز نیافته بود.

با شکل‌گیری نظام حقوقی ایران معاصر بواسطه انقلاب مشروطه و متعاقب آن تصویب قانون اساسی و متمم آن، تلاش‌های سیاسی و اجتماعی برای بسط برابری به سطح حقوقی رسید. براساس اصل هشتم متمم قانون اساسی «اهالی مردم ایران در مقابل قانون دولتی متساوی الحقوق هستند». در متن اولیه که نمایندگان مجلس آن را بررسی کرده و با جرح و تعدیلی به تصویب رسانیدند این اصل اینگونه بیان شده بود: «ساکنان ایران از حیث حقوق در مقابل قانون دولتی یکسان هستند شئونات و درجات شخصیه موجب تباین حقوق عرفیه نخواهد شد». قید «شئونات و درجات موجب تباین حقوق نخواهد بود». تأکید می‌کرد که اصل هشتم اشاره به اصل برابری در قانون (عدالت ماهوی) ندارد و تنها برابری شکلی را مدنظر قرار می‌دهد. اما این قید نظر مخالفان را تأمین نمی‌کرد و در متن اصل ششم مورد توجه قرار نگرفت. در پیش‌نویس متمم آمده بود که: «ایرانی‌ها از حیث حقوق در مقابل قانون یکسان هستند» عبارت «از حیثیت حقوق» این نگرانی را در میان برخی از نمایندگان مجلس برانگیخت که این عبارت به معنای شناخته شدن حقوق برابر برای همه و از جمله حقوق برابر میان مسلمانان و غیرمسلمانان و مردان با زنان، است و ممکن است واکنش روحانیون را به دنبال داشته باشد در نتیجه این عبارت در آخرین اصلاحات از ساختار اصل برداشته شد.

علیرغم انجام این اصلاحات، انتشار اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطه واکنش برخی از روحانیون از جمله شیخ فضل‌الله نوری را به دنبال داشت. شیخ نسبت به مفهوم برابری میان اهالی مملکت ایران معترض می‌شود و می‌گوید: «محال است با اسلام حکم مساوات ... یکی از مواد این ضلالت‌نامه این است که افراد اهالی مملکت متساوی الحقوقند... ای برادر دینی، اسلامی که این قدر تفاوت گذارد بین موضوعات مختلفه در احکام چگونه می‌توان گفت که معتقد به مساوات است... اگر قانون دولتی مطابق اسلام است که ممکن نیست در آن مساوات و اگر مخالف اسلام است منافعی است با آنچه در چند سطر قبل نوشته شده بود که آنچه مخالف اسلام است قانونیت پیدا نمی‌کند. (زرگری نژاد، ۱۳۸۷: ۲۶۴-۲۶۷). از نظر شیخ: «لازمه مساوات در حقوق از جمله آن است که فرق ضاله و مضله و طایفه امامیه نهج واحد محترم باشد و حال آنکه ضال یعنی مرتد به قانون الهی آن است که قتلشان واجب است. (ترکمان، ۱۳۶۳: ۵۷-۵۶). هدف تدوین کنندگان اصل ۸ متمم قانون اساسی به رسمیت شناختن برابری

۳۰. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

شکلی (برابری افراد در مقابل قانون) در چارچوب قانون اساسی بود. اما روحانیونی چون شیخ فضل‌الله آن را مغایر با عدالت ماهوی براساس معیارهای اسلامی می‌دانستند. روحانیون مشروطه‌خواهی چون محمد اسماعیل محلاتی و محمدحسین نائینی به عدم منافات این دو برداشت از برابری پی برده و سعی در تنویر افکار روحانیون مشروطه‌خواه داشتند. محلاتی در پاسخ به شیخ فضل‌الله می‌گوید: «مساوات که در این دوره گفته می‌شود به معنای این است که هر حکمی که بر عنوانی از عناوین شرعی یا عرفیه بار می‌شود در اجرای آن حکم فرقی مابین مصادیق آن گذارده نشود. (زرگری نژاد، ۱۳۷۷: ۵۱۹). نائینی نیز می‌گوید: «هر حکمی که بر هر موضوع و عنوانی بطور قانونیت و بر وجه کلیت مترتب شده باشد در مرحله اجرا نسبت به مصادیق و افراد بالسویه و بدون تفاوت مجری می‌شود... احکام مخصوصه بخصوص مسلمین یا اهل ذمه بدون تفاوت بین اشخاص هر یک از فریقین اجرا یابد. (نائینی، ۱۳۷۴: ۶۹). نائینی اشاره می‌کند که منشأ اختلاف سیاست غرب با شرع اسلام به دلیل اختلاف در محتوای قوانین است و نه التزام به برابری در مقابل قانون.

محلاتی در رساله اللئالی در رد عقاید شیخ فضل‌الله درباره مساوات می‌گوید: «مگر در میراث بنا شده که همه ورثه، چه دختر و چه پسر چه مادر و چه پدر و چه غیره همه بر یک نسق ارث ببرند؟ و امثال این‌ها، که هیچ یک نیست. مقصود این است که حقوق هر کس، هر که باشد، هر چه باشد، هر چه باشد باید در موقع خود محفوظ باشد». (طباطبائی، ۱۳۹۲: ۴۶۷). گفتگوهای اجتماعی و سیاسی و نه حقوقی مشروطه‌خواهان تنها درباره تساوی در مقابل قانون نبود بلکه به مساوات در حقوق نیز گسترش پیدا کرده بود. اما این بحث‌ها هنوز به نقطه‌ای نرسیده بود که به لباس قانون در آیند و از اینرو مجلس را یارای نفی و اثبات آن نبود و اثبات و نفی آن مانع داشت. (سلطانی، ۱۳۹۱: ۸۲-۸۳).

با وجود تجدیدنظر شکل گرفته در قانون اساسی مشروطه و متمم آن در دوره دوم پهلوی، اصل هشتم متمم قانون اساسی که اشاره به برابری شکلی داشت دچار خدشه نشد و اعتبار این اصل پابرجا ماند. اما در این دوران اقداماتی در جهت برقراری عدالت ماهوی براساس معیارها سکولار در قوانین صورت گرفت. هدف از این اصلاحات کاهش تفاوت‌های حقوقی میان گروه‌های مختلف بود. از جمله آنکه قانون انتخابات ایران در چارچوب انقلاب شاه و مردم اصلاح شد و در همه انتخابات محدودیت زن بودن و مسلمان بودن از شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شونده‌گان حذف شد. در

سال ۱۳۴۲ قانون حمایت از خانواده تصویب شد. یکی از مهمترین اهداف این قانون ایجاد برابری حقوقی میان زنان و مردان بود. در سال ۱۳۵۴ اصلاحاتی در این قانون صورت پذیرفت در این قانون ضمن حفظ قانون قبلی، تلاش بیشتری برای برابری میان زن و مرد صورت گرفت. از جمله آنکه در این قانون رضایت زن نیز شرط لازم برای ازدواج مجدد شوهر قرار گرفت. طبق این قانون طلاق فقط با اجازه دادگاه قابل انجام بود.

در خصوص اقلیت‌های دینی نیز باید گفت طبق اصل ۸ متمم قانون اساسی مشروطه همه مردم در مقابل قانونی دولتی متساوی الحقوق به شمار می‌رفتند. در نتیجه برابری شکلی اقلیت‌ها براساس این اصل به رسمیت شناخته شد اما در این اصل برای قانون وصف دولتی ذکر شده بود، این امر موجب شد تساوی همه در برابر قانون به قانون دولتی انحصار یابد و تفاوت‌های حقوقی میان مسلمانان و غیرمسلمانان پابرجا ماند. در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ محتوای قوانین عام بود و میان مسلمانان و غیرمسلمانان تفاوتی مقرر نشده بود ولی ماده اول آن میان محاکم عدلیه و شرعیه تفکیک قائل شده بود که غرض از درج این موضوع در این ماده را جلوگیری از مخالفت عالمان دینی با وضع قوانین جدید دانسته‌اند. اما در سال ۱۳۵۲ در این قانون اصلاحاتی صورت گرفت که هدف از آن کاهش تفاوت‌های ماهوی میان حقوق مسلمانان و غیرمسلمانان بود. از جمله به موجب مواد یک تا سه قانون مذکور مواد قانونی این قانون شامل همه مجرمان چه مسلمان و چه غیرمسلمان می‌شد. در ماده ۱۷۰ این قانون حتی برای جرائمی چون قتل که کیفر مسلمان با غیرمسلمان در شرع گاهی نابرابر است مجازات یکسانی مقرر گردید. مواد قانون مدنی ایران که جلد نخست آن در سال ۱۳۰۷ و جلد دوم و سوم در سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ به تصویب رسید، جز در موارد معدودی (مانند ماده ۱۰۵۹ درباره جایز نبودن ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان) عام است و برای غیرمسلمانان حکمی برابر مسلمان داد. شماری از احکام فقهی مربوط به اقلیت‌ها از جمله احکامی مانند مانع بودن کفر برای ارث و شرط داشتن ایمان برای اداء شهادت در دادگاه در قانون مدنی نیامد.

### ۱-۳-۲. عدالت در نظام حقوقی ایران پس از انقلاب اسلامی

در نظام حقوقی ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی نه تنها عدالت صوری به رسمیت شناخته شده بلکه عدالت ماهوی نیز براساس آموزه‌های اسلامی مورد توجه

۳۲. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

قرار گرفته است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی به کرات به عدل الهی اشاره و مبنای عادلانه بودن قوانین تبیین شده است. براساس اصل دوم قانون اساسی، جمهوری اسلامی نظامی است برپایه عدل خدا در خلقت و تشریح.

### ۱-۲-۳-۱. عدالت صوری در نظام حقوقی ایران

در تعدادی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران لزوم برقراری عدالت صوری مورد توجه بوده است. بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی اشاره به برابری شکلی دارد. براساس این بند «تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون» یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی است. اصل ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی نیز اشاره به عدالت صوری دارند. براساس اصل ۱۹ «مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». طبق اصل ۲۰ «افراد ملت اعم از زنان و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند». این اصل در پیش‌نویس بصورت خلاصه چنین آمده بود: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد در مقابل قانون مساوی‌اند» گروه تنظیم‌کننده اصل عبارت «در مقابل قانون مساوی‌اند» را به عبارت «بطور مساوی در حمایت قانون قرار دارند تغییر داد و یکی از علل تغییر این عبارت را امکان پدید آمدن سوء تفاهم برابری میان زن و مرد در قانون دانست. مذاکرات نمایندگان حاضر در مجلس بررسی اصول قانون اساسی نیز توجه و اهتمام نمایندگان به رعایت تفاوت میان دو مفهوم «برابری در برابر قانون» و «برابری در قانون» آشکار است. سیدابوالفضل موسوی تبریزی در توضیح این اصل می‌گوید: «... این که حق زن در قانون و یا حق مرد در قانون چیست مطلب دیگری است، اما در حمایت قانون، طبقه زن و مرد یکسانند و هیچ تفاوتی ندارند...». نایب رئیس مجلس نیز می‌گوید: «این اصل که در فصل حقوق ملت آمده ناظر به این معنا است که همگان در مقابل قانون مساوی‌اند. اینکه قانون چیست در اینجا مطرح نمی‌باشد ولی هر چیزی قانون باشد اعتبار و اجرایش برای همه یکسان است. (ورعی، ۱۳۸۶: ۲۵۹-۲۶۰).

اصل ۱۰۷ قانون اساسی نیز صراحتاً اشاره به عدالت صوری دارد. براساس این اصل «مقام رهبری به عنوان عالیترین مقام رسمی کشور «در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است» به موجب این اصل، اصل حاکمیت قانون برای همه مقامات و نهادهای

کشور لازم‌الاتباع است به همین جهت است که اصل ۱۱۱ قانون اساسی مقرر کرده است: «هرگاه رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شد یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصل پنجم و یکصد و نهم گردد... از مقام خود بر کنار خواهد شد».

### ۱-۳-۲. عدالت ماهوی در نظام حقوقی ایران

هر چند عدالت صوری مورد توجه قانونگذار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بوده است اما عدالت ماهوی مهمترین قید معطوف به حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران است. برابری ماهوی از این اصل ناشی می‌شود که قانونی که به لحاظ شکلی برای همه برابر است هنگامی که در وضعیت‌های مختلف به نحو یکسان اعمال گردد می‌تواند به لحاظ ماهوی نابرابر باشد. (عباسی، ۱۳۹۰: ۱۲۵). مفهوم برابری ماهوی در نظام حقوقی ایران در چارچوب موازین اسلامی و قانونی مطرح می‌باشد و از آنجا که براساس اصل ۴ همه قوانین در جمهوری اسلامی ایران باید مطابق موازین اسلامی باشند. قید «قانونی» نیز معطوف به رعایت موازین اسلامی می‌باشند.

در نتیجه تفاوت‌های حقوقی میان گروه‌های چون مسلمانان و غیرمسلمانان یا زنان و مردان در قوانین ایران لحاظ شده است. به عنوان مثال در اصل ۱۴ قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی و مسلمانان موظف شده‌اند نسبت به افراد غیرمسلمان با قسط و عدل اسلامی عمل کرده و حقوق انسانی آن‌ها را رعایت کنند یا در اصل ۲۰ اشاره به برابری زن و مرد با رعایت موازین اسلامی شده است. این اصول صراحتاً اشاره به لزوم رعایت اصل برابری براساس معیارها و موازین اسلامی دارند. از سویی دیگر براساس اصل ۱۹ «مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود» در این اصل مشخص نشده است که آیا مذهب و جنسیت نیز از مصادیق این تعبیر است یا نه. براساس اصل ۱۳ نیز اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده تنها در حدود قانون از برخی از حقوق و آزادی‌ها برخوردارند.

مهمترین عبارت موجود در قانون اساسی که در آن مفهوم برابری ماهوی یا عدالت مستتر است بند ۹ اصل سوم قانون اساسی می‌باشد. براساس این اصل دولت موظف به «رفع تبعیض ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی است». در منابع بین‌المللی حقوق بشر اصل برابری تحت عنوان «عدم تبعیض» به کار گرفته شده است. اصطلاح رفع تبعیض ناروا ظاهراً بدان معنا به نظر می‌رسد که مطلق

۳۴. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

تبعیض ناروا نیست بلکه می‌توان آن را به روا و ناروا تفکیک نمود. (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۸۴). اما معنای تبعیض روا چیست؟ ارائه تعریف دقیق و آکادمیک از تبعیض مثبت یا روا مشکل است چراکه این مفهوم، مفهومی نسبی است. در نظام حقوقی آمریکا و در حقوق کشورهای اتحادیه اروپا تبعیض روا به روش‌های خاصی اطلاق می‌شود که باعث خاتمه دادن به رویه عمومی رفتار تبعیض‌آمیز می‌شود. تبعیض مثبت دامنه‌ای از برنامه‌هایی است که مستقیماً به گروه‌های هدفی که مورد تبعیض واقع شده‌اند اشاره می‌کند تا نابرابری‌های بوجود آمده برای آن‌ها را به نحوی جبران کند. (Rabe, ۲۰۰۱: p۷۳). تبعیض مثبت می‌تواند در اصلاح بی‌عدالتی‌های اجتماعی امری ضروری به حساب آید. این اصل بر مبنای جبران خسارت استوار است (Sihera, ۲۰۰۲: ۸۸) برای آنکه رفتار برابر میان تمامی افراد شکل گیرد و فرصت‌ها برابر میان آن‌ها به وجود آید، نیاز به توجه بیشتر به افرادی که در شرایط اجتماعی نابرابر به دنیا می‌آیند احساس می‌شود (Rawls, ۲۰۰۵: ۱۰۰) به رغم آنکه تبعیض‌های مثبت، تضمین‌کننده حقوق ماهوی هستند، ابزارهای تبعیض مثبت، موقتی بوده و به منظور جبران نابرابری‌های گذشته اعمال می‌شوند. بنابراین اتخاذ این رویکرد، روش کافی و حداکثری برای حمایت از اقلیت‌ها در نظر گرفته نمی‌شود (Spiliopoulou, ۱۹۹۷: ۲). Akermark, در هر صورت سیاست‌های تبعیض مثبت باید در چارچوب قانون قرار گیرند و به عبارتی قانونمند شوند. (گرچی و سایرین، ۱۳۹۰: ۳۵۸).

مفهوم تبعیض مثبت در نظام حقوقی ایران علاوه بر حمایت از گروه‌های اقلیت به معنای رعایت تفاوت‌ها بین افرادی است که در شرایط یا طبیعت‌های متفاوتی قرار گرفته‌اند. در نظام حقوقی ایران متأثر از نظام حقوقی اسلام، رعایت تفاوت‌ها بین زن و مرد و مسلمان و غیرمسلمان به معنای رعایت استحقاق‌ها و از مصادیق تبعیض رواست. از سوی دیگری در قوانین ایران برای گروه‌هایی همچون زنان و غیرمسلمانان امتیازهای ویژه‌ای در نظر گرفته شده است که با مفهوم غربی تبعیض مثبت قابل انطباق است. این برداشت از تبعیض مثبت در ظاهر دارای نوعی تناقض درونی است.

به نظر نگارنده برداشت حاکم در نظام حقوقی ایران تلفیقی از دو برداشت درون دینی ارائه شده از مفهوم عدالت است. در برداشت عمده‌ای که مبنای بنیادین نظام حقوقی ایران را تشکیل می‌دهد، اعتقاد بر این است که تمام احکام صادر شده از سوی خداوند عادلانه است طرفداران این برداشت به آیه ۹۰ سوره نحل (ان الله یامر بالعدل)

استناد می‌کنند که براساس آن پروردگار به آنچه در واقع عدالت است امر می‌کند. انعکاس این دیدگاه در نظام حقوقی ایران محسوس است.

از نظر اسلام میان زنان و مردان به اقتضای خصایص یا موقعیت‌هایشان تفاوت‌هایی وجود دارد لذا باید احکام خاصی را برای هر کدام صادر کرد. این احکام متفاوت از نظر اسلام خلاف عدالت نیست. همچنین اسلام نسبت به غیرمسلمان نیز در خصوص حقوق انسانی و اجتماعی قائل به تفکیک شده و احکام متفاوتی را برای آن‌ها مقرر داشته است. نظام حقوقی ایران نیز متأثر از احکام اسلامی این تفاوت‌ها را در چارچوب قوانین مختلف به رسمیت شناخته است.

براساس برداشت دیگری که در این زمینه وجود دارد گفته می‌شود خداوند به عدل حکم می‌کند اما اگر در موردی تردید کردیم که حکم عادلانه چیست باید به عرف مراجعه کنیم. از نظر قائلین به این برداشت همانگونه که مرجعیت عرف در سایر عناوین مطرح در کتاب و سنت وجود دارد مرجعیت عرف در تشخیص عدالت نیز وجود دارد. فقه نیز باید پایه پای جامعه پیش رود و بر چنین عرف‌های معاملی مردم مهر تایید بزند چراکه جنگ با عرف عقلا خلاف عقل و شرع است (فیض، ۱۳۷۱: ۱) بسیاری از حدود و کیفرها در مجازات اسلامی مربوط به زمان عصر پیامبر (ص) بوده و در آن زمان عادلانه بوده است (مجتهد شبستری، ۱۳۸۴: ۸۶) و بخش عظیمی از فتاوی و نظرات فقه سیاست که مربوط به حدود، قصاص، دیات، شهادت و ... می‌باشند بستر عقلانی خود را از دست داده‌اند و در این باب باید به اوامر و نواهی کلی الهی مانند لزوم عدالت و مقاصد پنجگانه شریعت مراجعه نمود و با تعهد و التزام به آن با عقلانیت عصر حاضر عدالت را تحقق بخشید. (مجتهد شبستری، ۱۳۸۴: ۱۱۵). براساس این دیدگاه نقش عرف در توزیع عدالت برجسته‌تر می‌شود.

مهمترین نقد وارد بر این برداشت این است که صدق عرفی تنها در منطقه الفراغ جایز است و در جایی که شارع در موضوع دخل و تصرف کرده و برای آن حدود و قیودی تعیین کرده نمی‌توان به عرف مراجعه نمود. مصادیق عدالت عرفی در بسیاری از موارد توسط خداوند مشخص شده و امکان مراجعه به عرف وجود ندارد. به نظر نگارنده هر چند این برداشت صبغه درون دینی دارد اما نتیجه آن چیمیزی عدالت در معنای سکولار نیست. این برداشت از عدالت در نظام حقوقی ایران مورد توجه قرار نگرفته است.

۳۶. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

اما رویکرد سومی نیز وجود دارد که مورد توجه قانونگذاران در نظام حقوقی ایران قرار گرفته است. براساس این دیدگاه عدالت صرفاً ارتباط با بعد ظاهر حیات دنیوی ندارد بلکه با مجموعه مسائل مربوط به مبدا، معاد، انسان‌شناسی، خداشناسی و... ارتباط دارد و براساس علم به واقع یعنی آنچه که در حاق واقع عالم وجود دارد، است (سعادت مصطفوی و پور مولا، ۱۳۸۶: ۳۰) و خداوند به آنچه در واقع عادلانه است امر می‌کند. اما علاوه بر احکام اولیه و ثانویه نوع سومی از احکام الهی به نام احکام حکومتی وجود دارند. احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها به حسب مصلحت زمان، اتخاذ می‌کند و طبق آن‌ها مقرراتی وضع کرده و به اجرا در می‌آورد. مقررات مذکور لازم‌الاجرا بوده و مانند شریعت دارای اعتبار هستند، با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی، قابل تغییرند و در ثبات و بقا تابع مصلحتی هستند که آن‌ها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات نیز تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده و جای خود را به بهتر از خود خواهند داد. براساس این برداشت مرجع نهایی در توزیع عدالت خداوند است اما به منظور تطبیق با مقتضیات زمانی حکومت در چارچوب احکام حکومتی امکان تعریف امر عادلانه و توزیع عدالت را دارا می‌باشد. انعکاس این دیدگاه در نظام حقوقی ایران محسوس است.

در حقوق کیفری ایران در مواردی قانونگذار در راستای (این برداشت) تفاوت‌های حقوقی میان مسلمانان و غیرمسلمانان (و زنان با مردان) را در جهت حمایت از زنان و اقلیت‌ها برطرف کرده است. (حبیب‌زاده وهوشیار، ۱۳۹۳: ۷۱). به عنوان مثال طبق ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی براساس نظر حکومتی مقام رهبری دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمانان تعیین می‌گردد» در بخشنامه مورخ ۸ خرداد ۱۳۸۷ قوه قضائیه دیه مسلمان و غیرمسلمان بطور مطلق در تصادفات رانندگی طبق قوانین شرکت‌های بیمه برابر اعلام شد.

تلاش برای تساوی دیه زن و مرد نیز یکی از موارد اعمال تبعیض مثبت در قوانین ایران می‌باشد. براساس ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری بیمه‌گر مکلف است خسارت وارده بر زیان دیدگاه را بدون در نظر گرفتن جنسیت و دین تا سقف تعهدات بیمه‌نامه پرداخت کند. در سال ۱۳۸۶ مجلس با تصویب قانون تأسیس صندوق بیمه خسارت



بدنی مقرر کرد مابه التفاوت دیه زن در قیاس با دیه مرد از طریق این صندوق پرداخت شود و در سال ۱۳۸۷ قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری، شرکت‌های بیمه را مکلف کرد تا میزان دیه زن و مرد را در اینگونه حوادث فارغ از جنسیت و مذهب تا سقف دیه کامل پردازند. پس از ۷ سال اجرای آزمایشی این ماده قانونی، در سال ۱۳۹۴ شورای نگهبان این ماده را تأیید کرد.

براساس ماده ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی دیه قتل زن نصف دیه مرد است، اما متعاقباً مقنن در تبصره یک ماده ۵۵۱ مقرر داشته است «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود».

### نتیجه‌گیری و پیشنهادات

عدالت در برداشت ماهوی نسبت به حاکمیت قانون به عنوان یکی از مبنای حاکمیت قانون در نظر گرفته می‌شود. طرفداران عدالت ماهوی معتقدند که ویژگی عام بودن قوانین باید جرح و تعدیل شود تا استحقاق‌ها و تفاوت‌ها در قوانین لحاظ شوند. در انواع نظام‌های حقوقی چه سکولار و چه مذهبی معمولاً «برابری در مقابل قوانین» به عنوان اصل حداقلی حاکمیت قانون رعایت می‌شود. اما هر نظام حقوقی در قالب محتوای قوانین خود، معیارهایی را برای برخورد عادلانه با افراد و گروه‌های مختلف ارائه می‌دهد. محتوای این قوانین بسته به ایدئولوژی حاکم در هر نظام متفاوت است. نظام‌های مبتنی بر قوانین الهی از جمله اسلام با نظریه طرفداران عدالت ماهوی از جهت لزوم رعایت استحقاق‌ها در برخورداری افراد از حق برابری به منظور نیل به اهداف از پیش تعیین شده موافق هستند اما در این نظام‌ها تفاوت‌ها و تمایزات میان گروه‌ها و اصناف نشأت گرفته از دستورات الهی است در حالیکه در نظام‌های سکولار این تمایزات و تفاوت‌ها ریشه در اراده بشر دارد.

در نظام حقوقی اسلام اراده خداوند در قالب قوانین الهی و در راستای هدف نیل به قرب الهی، تعیین می‌کند که کدام افراد یا طبقات اجتماعی در سطحی بالاتر یا پایین‌تر نسبت به سایر افراد و طبقات و گروه‌های اجتماعی قرار گیرند. نظام حقوقی ایران متأثر از اندیشه‌های اسلامی و شیعی عدالت را به عنوان مبنای حاکمیت قانون به رسمیت شناخته است. نظریه پردازان طرفدار برابری در ایران ایده برابری را در قالب تئوری‌های

۳۸. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

کلی‌تر عدالت تفسیر می‌کنند. با توجه به مطالب ذکر شده می‌توان به این نتیجه رسید که عدالت به عنوان مبنای حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران به شیوه‌ای خاص و متناسب با ایدئولوژی اسلامی حاکم بر نظام جمهوری اسلامی پذیرفته شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت برابری شکلی تحت عنوان «برابری در مقابل قانون» به رسمیت شناخته شده است. اما ایدئولوژی اسلامی حاکم بر نظام جمهوری اسلامی ایران سبب شده که در چارچوب مفهوم عدالت در نظام حقوقی ایران به جهت وجود برخی از تفاوت‌ها در جنسیت و عقیده، احکام متفاوتی برای افراد صادر شود. از سویی دیگر در برخی از قوانین ایران به جهت کاهش نابرابری‌های ناشی از در نظر گرفتن تفاوت‌ها، قانونگذار مبادرت به اعمال تبعیض مثبت برای غیرمسلمانان و زنان در قالب احکام حکومتی کرده است. بنابراین در نظام حقوقی ایران مفهوم برابری در مقابل قانون و تفاوت‌های در نظر گرفته شده ذیل عنوان عدالت ماهوی همه در چارچوب قانون به رسمیت شناخته شده و قانونمند شده‌اند در نتیجه عدالت یکی از مبانی اساسی حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود. پیشنهاد می‌شود نظام حقوقی ایران با تاکید بیشتر به استفاده از ظرفیت‌های موجود در شرع همچون، احکام ثانویه، احکام حکومتی، احکام امضایی، مصلحت، منطقه الفراق و اجتهاد، عدالت را در چارچوبی که تضادی با شرع نداشته باشد؛ به رسمیت شناخته و در راستای کاهش تفاوت‌های ماهوی با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی گام بردارد.

## منابع

### الف) فارسی و عربی

- اخوان کاظمی (۱۳۸۲)، بهرام، عدالت در اندیشه سیاسی اسلام، ج ۱، چ ۱ قم: بوستان کتاب.
- افشار، ایرج (۱۳۶۱)، خاطرات و اسناد مستشارالدوله صادق، ج ۱، چ ۱، تهران: فردوسی.
- ترکمان، محمد (۱۳۶۳)، شیخ فضل الله نوری، ج ۱، چ ۱، تهران: رسا.
- توسلی، حسین (۱۳۸۵)، رابطه حق و عدالت، فصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه قم، ش ۹۱، ۲۹-۱۱۰.
- جاویدی، مجتبی (۱۳۹۵)، عدالت عرفی یا عدالت واقعی، ((بازتعریف عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران))، فصلنامه اندیشه دینی دانشگاه شیراز، ش ۲۱، ۴۲-۵۹.
- جوان، موسی (۱۳۴۶)، مبانی حقوق، جلد ۱، تهران: رنگین کمان.
- جوان آراسته، حسین (۱۳۹۵)، ((تفکیک قوا در نظام سیاسی اسلام و جمهوری اسلامی ایران))، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱، ۵۱-۶۷.
- حبیبزاده، محمدجعفر، مهدی هوشیار (۱۳۹۳)، ((موقعیت اقلیت‌های دینی در حقوق کیفری ایران در پرتو اصل برابری در مقابل قانون))، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، ۲، ش ۶۱-۸۸.
- راسخ، محمد، احمد مرکز مالگیری (۱۳۹۱)، تبیین اصول تشریفاتی قانونگذاری، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۹، ۵۳-۹۹.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۷)، ((تئوری حق و حقوق بشر بین‌الملل))، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۱، ۴۱-۸۳، ۱۳۸۴.
- زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۷۷) رسائل مشروطیت، ج ۱، چ ۲، تهران: کویر.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، رسائل مشروطیت، ج ۲، چ ۱ تهران: موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- سجادی، سیدجعفر (۱۳۷۵)، فرهنگ علوم فلسفی و کلامی، ج ۱، چ ۱، تهران: امیرکبیر..
- سعادت مصطفوی، سید حسین، سیدهاشم پور مولا (۱۳۸۷)، ((جایگاه عدالت در استنباط احکام معاملات))، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۵، ۲۶-۳۶.

۴۰. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

- سلطانی، سیدناصر (۱۳۹۱)، ((مفهوم برابری در مقابل قانون در متمدن قانون اساسی مشروطیت))، مجله مطالعات حقوق دانشگاه شیراز، ش ۲، ۵۹-۹۰.  
- طباطبائی، جواد (۱۳۹۲) تأملی درباره ایران، ج ۲، بخش ۲، چ ۱، تهران: مینوی خرد.

- \_\_\_\_\_ (۱۳۶۷)، درآمدی فلسفی بر اندیشه سیاسی اسلام، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.

- طوسی، خواجه نصیرالدین (۱۳۷۳)، اخلاق ناصری، تصحیح مجتبی مینوی، علیرضا حیدری، تهران: خوارزمی.

- عبدی، عباس (۱۳۸۱)، معمای حاکمیت قانون در ایران، تهران: طرح نو.  
- عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، تهران: دادگستر.  
- عریضی، سیدحمیدرضا، محسن گلپور (۱۳۸۴)، ((رابطه بین رویکردهای عدالت اجتماعی با مؤلفه‌های برابری سیاسی))، فصلنامه رفاه اجتماعی، ۱۶، ۱۵۵-۱۸۳.  
- فوزی، یحیی، مسعود کریمی بیرانوند (۱۳۸۹)، ((تفاوت شناسی اهداف حکومت‌های سکولار و حکومت اسلامی))، علوم سیاسی، ش ۷، ۵۱-۴۰.  
- فیض، علیرضا (۱۳۷۱)، ((نقش زمان و مکان در فقه و اجتهاد))، فصلنامه حضور، ش ۴ و ۵، ۱-۱۴.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، ((حکومت قانون و جامعه مدنی))، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی، ۲۷۵، ۷۲-۲۹۰.

- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶)، ((عدالت و حقوق بشر))، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳، ۳۲۱-۳۳۳.

- گرجی، علی‌اکبر، حامد طبری، مریم میرمحمد صادقی (۱۳۹۰)، ((تبعیض مثبت: تبعیض عادلانه یا درمان اثرات تبعیض))، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۵، ۳۳۱-۳۶۳.

- مجتهد شبستری، محمد؛ (۱۳۸۴)، نقدی بر فرائد رسمی از دین، چ ۴، تهران: طرح نو.

- مرکز مالگیری، احمد؛ (۱۳۸۵)، حاکمیت قانون مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، ج ۱، چ ۱، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.

- مطهری، مرتضی؛ (۱۳۹۶)، عدل الهی، ج ۱، چ ۴۸، تهران: صدرا.

- \_\_\_\_\_؛ (۱۳۹۵)، مجموعه آثار، ج ۲۰، چ ۱۰، تهران: صدرا.

- \_\_\_\_\_؛ (۱۳۷۳)، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۱، چ ۹، تهران: صدرا.

عدالت به مثابه مبنای حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران ..... ۴۱

- نائینی؛ (۱۳۷۴ ق) تنبیه‌الامه و تنزیه‌الملء، با مقدمه و توضیحات سیدمحمد طالقانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نویمان، فرانتس؛ (۱۳۷۳)، آزادی، قدرت و قانون، ج ۱، چ ۱، تهران: خوارزمی.
- هاشمی، سیدمحمد؛ (۱۳۸۴)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، چ ۶، تهران: میزان.
- \_\_\_\_\_؛ (۱۳۸۵)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ج ۱، چ ۲، تهران: میزان.
- هایک، فردریش؛ (۱۳۸۲)، در سنگر آزادی، ترجمه عزت‌الله فولادوند، ج ۱، چ ۱، تهران: لوح فکر.
- ورعی، سیدجواد؛ (۱۳۸۶)، مبانی و مستندات قانون اساسی به روایت قانونگذار، ج ۱، چ ۱، قم: انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۴)، ((برابری اساس حکومت قانون و صلح))، نشریه حقوق بشر، ش ۱، ۸۹-۱۰۴.

#### ب) لاتین

- Akermark, Athanasia Spiliopoulou (۱۹۹۷) Justifications of minority protection in International Law, Kluwer Law International, London.
- Dicey, (۱۹۶۹), Introduction to the Study of the Law of the Constitution, ۱۰th edition, London and New York: Macmillan, ۱۹۶۰, ۱st ed. ۱۸۸۵
- Dworkin, R. (۱۹۷۸) Political Judges and Rule of Law, ۶۴ Proceeding of the British Academy.
- Kelsen, Hans, (۱۹۹۹), On the Basic Norm in Philosophy Of Law, Brian Bix(ed), Oxford, Oxford University Press.
- McLaughlin, Eugene and Muncie, John (۲۰۰۱). The sage Dictionary of Criminology, Sage Publications, London.
- Millard, E; (۲۰۰۰), "L'Etat de droit, idéologie contemporaine de la démocratie", in Questions de démocratie, Toulouse, P.U.M
- Neumann, Michael, (۲۰۰۲) The Rule of Law (Politicizing ethics), Published by Ashgate Publishing Company, England, Chapter ۳: Another World.
- Rabe, Johan (۲۰۰۱) "Equality, affirmative action, and justice", publisher: BoD, Bookson Demand.
- Raz J. (۱۹۷۹), The Authority of law, Oxford: Clarendon press.
- Rawls, John (۲۰۰۵) ,A theory of justice, publisher: Harvard University Press.

۴۲. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸

- Sihera, Elaine (۲۰۰۲), Managing the Diversity Maze, publisher: Anser Publishing.
- Tamanaha, Brian (۲۰۰۴), on the rule of law, CAMBRIDGE university press.