

Consideration of Exercising Positive Discrimination for Woman's Right to Hold Management Positions in the Legal System of Iran

Mohammad Hamid Shahrivar*

Received: 2018/05/24

Accepted: 2018/08/17

The right to hold management positions is an example of citizenship rights that plays an important role in furtherance political partnership and decision making of the citizens of a society. This right is mentioned in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and several articles of the legal system of Iran and emphasizing its exercise without regard to discrimination, including gender discrimination. In the past, in many societies of the world, women were not given such a right and women had no role in governing society. Therefore, in modern world, many countries for elimination this inequality and to take advantage of the potency of women and their participation as half of society, apply to remedial actions such as allocation a certain quota for women in management positions. These actions are defined under the concept of "Positive Discrimination" or "Affirmative Action". Therefore, in order to achieve gender justice, the High Council of administrative ncil, in a approved in 1396, allocated 30% of management positions to women and, in addition to other privileges, gave priority to women and youth in holding these positions. . Recently, the General Board of Administrative Justice Court annulled the approved by invoking to law related merit selection. This article in an analytical-descriptive manner, tries to considerate the conditions and challenges of exercising positive discrimination regarding this right while protecting other citizenship rights and principle of merit selection.

Keywords: Positive Discrimination, Affirmative Action, merit selection, Right to Hold Managment position, Women's right, High Council of Administrative, Administrative Justice Court.

* Master of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.

mhshahrivar78@gmail.com

بررسی اعمال تبعیض مثبت در حق تصدی زنان بر مناصب مدیریتی در نظام حقوقی ایران

محمدحمید شهریور*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۲۶

چکیده

حق تصدی مناصب مدیریتی از مصادیق حقوق شهروندی است که نقش مهمی در پیشبرد مشارکت سیاسی و تصمیم‌سازی شهروندان یک جامعه دارد. این حق در اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و مواد متعددی از نظام حقوقی ایران مورد اشاره قرار گرفته است و بر اعمال آن بدون در نظر گرفتن تبعیضی از جمله تبعیض جنسیتی تأکید شده است. در گذشته در بسیاری از جوامع جهان چنین حقی را برای زنان قائل نبودند و زنان نقشی در اداره جامعه نداشتند. از همین رو در جهان کنونی بسیاری از کشورها به منظور رفع این نابرابری و با هدف بهره‌گیری از توانمندی‌های زنان و مشارکت آنان به عنوان نیمی از افراد جامعه، دست به اقدامات جبرانی مانند اختصاص سهمیه‌ای مشخص برای زنان در تصدی مناصب مدیریتی زدند. این اقدامات ذیل مفهومی تحت عنوان «تبعیض مثبت» یا «اقدام مثبت» تعریف می‌شود. از همین رو و به منظور تحقق عدالت جنسیتی، شورای عالی اداری طی مصوبه‌ای در سال ۱۳۹۶، ۳۰ درصد از پست‌های مدیریتی را به زنان اختصاص داد و علاوه بر امتیازات دیگری، زنان و جوانان را در اولویت تصدی این مناصب قرار داد. اخیراً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری این مصوبه را به استناد مغایرت با قوانین مرتبط به شایسته‌گزینی ابطال کرد. این مقاله با روشی تحلیلی - توصیفی سعی در بررسی «چگونگی اعمال تبعیض مثبت در خصوص این حق با رعایت اصل شایسته‌گزینی و حقوق شهروندی» دارد.

واژگان کلیدی: تبعیض مثبت، حق تصدی مناصب مدیریتی، شایسته‌گزینی، حقوق زنان، دیوان عدالت اداری.

مقدمه

تبعیض مثبت^۱ یا اقدام مثبت^۲ اصطلاحی است که پس از جنگ جهانی دوم و ابتدا در ایالت متحده آمریکا و سپس در اروپا رواج پیدا کرد. این اصطلاح به برنامه‌ها و سیاست‌های موقت و جبرانی حکومت اشاره دارد که برای گروه و قشر خاصی نظیر رنگین‌پوستان، زنان، کودکان و غیره که در گذشته مورد نابرابری حقوقی قرار گرفته‌اند اعمال می‌شود تا آن‌ها نیز در موقعیت برابر با سایرین باشند. به بیانی دیگر اعمال نابرابری برای رسیدن به برابری.

تبعیض مثبت به عنوان یک امر استثناء و خلاف اصل بنیادین برابری تلقی می‌شود. از این رو باید در اجرای آن به قدر متیقن اکتفا کرد. طبق تعاریف آمده از تبعیض مثبت، اجرای این برنامه‌ها شرایطی دارد که اگر بدان توجهی نشود نه تنها موجب رفع نابرابری پیشین نمی‌شود بلکه صفرافزایی و سبب نقض غرض می‌شود و به اصطلاح تبعیض وارونه^۳ تلقی می‌گردد.

یکی از موارد اعمال تبعیض مثبت در بسیاری از کشورها و نظام‌های حقوقی، در خصوص حق تصدی زنان بر مناصب مدیریتی است. زنان به عنوان نیمی از افراد یک جامعه، حق مشارکت سیاسی و تصمیم‌سازی در جامعه خود را دارند. یکی از مصادیق مشارکت سیاسی، حق تصدی مناصب دولتی و مدیریتی است. از این رو بسیاری از کشورها برای زنان یک جامعه اقداماتی نظیر تخصیص سهمیه مشخص از مناصب مدیریتی و تصمیم‌سازی را انجام می‌دهند. ضرورت تبعیض مثبت در این خصوص به اهمیت جایگاه مناصب مدیریتی برمی‌گردد. جایی که تمامی تصمیمات مهم و اداره کلان یک جامعه اتخاذ می‌شود. استفاده از همه افراد مستعد و توانمند جامعه موجب کارآمدی یک نظام اداری است پس در تمامی مراحل جذب، حین خدمت و ارتقاء شغلی، ملاکی غیر از شایستگی و توانمندی در میان نباشد و تمامی این مراحل باید بدون تبعیض جنسیتی، قومی، نژادی و... باشد. پس هنگامی که اقدام به تبعیض مثبت به نفع گروه خاصی در این حوزه می‌کنیم باید به نحوی باشد که به شایسته‌گزینی و کارآمدی خدشه‌ای وارد نشود.

در این نوشتار ابتدا به مفهوم اصل برابری و مصادیق موارد تأکید آن در آیات و روایات و قانون اساسی ایران اشاره خواهد شد. سپس با مفهوم تبعیض آشنا خواهیم

شد و اصل منع تبعیض را مکمل اصل برابری قلمداد می‌کنیم. در مواجهه با منع تبعیض با دو رویکرد سلبی و ایجابی مواجه هستیم. رویکرد ایجابی منع تبعیض را همان تبعیض مثبت می‌دانیم و ضمن تعریف این مفهوم سعی در استنتاج شرایطی برای اجرای آن می‌کنیم. برای اجرای تبعیض مثبت در حقوق ایران، نیاز به شناسایی مفهوم تبعیض مثبت در نظام حقوق داخلی اعم از قانون اساسی و عادی داریم. بعد از آن به شناسایی حق زنان در تصدی مناصب دولتی می‌پردازیم و از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه، رسمیت این حق را برای زنان روشن و آن را از مصادیق تحقق عدالت جنسیتی بیان می‌کنیم. مصداق برجسته اعمال تبعیض مثبت در خصوص زنان درباره حق تصدی مناصب مدیریتی مصوبه‌ای از شورای عالی اداری، در خصوص اصلاح دستورالعمل انتخاب و انتصاب مدیران حرفه‌ای برای انتصاب زنان و جوانان به پست‌های مدیریتی است. این مصوبه توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۹۹ به جهت تبعیض آمیز بودن و مغایرت با قانون ابطال گردید. در آخر به بررسی این مصوبه و رأی دیوان می‌پردازیم و در نهایت راه‌حلی جهت اعمال درست تبعیض مثبت با رعایت سایر حقوق شهروندی و اصل شایسته‌گزینی ارائه می‌شود.

۱. اصل برابری

اصل برابری از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین اصول حقوق عمومی، حقوق بشر و آزادی‌های عمومی بوده است که در تمامی نظام‌های حقوقی، قوانین اساسی کشورها، بیانیه‌ها، اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی به آن اشاره و بر رعایت آن تأکید شده است. این اصل که همواره یکی از آرمان‌های بشری و خواسته تمامی ادیان آسمانی و مصلحان اجتماعی بوده است به معنای برابری حقوقی انسان‌هاست؛ یعنی تمامی انسان‌ها در شرایط یکسان، از حقوق و تکالیف یکسانی برخوردار باشند.

اصل برابری مورد تأکید قرآن کریم و آموزه‌های پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) و ائمه معصومین (علیهم‌السلام) نیز بوده است. قرآن کریم همه انسان‌ها را از یک ریشه دانسته و آنان را نسبت به یکدیگر برابر می‌داند؛ «وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ...» (انعام / آیه ۹۸) و هیچ‌یک از عوامل غیرارادی نظیر رنگ،

نژاد، جنس، زبان، ثروت، قوم و قبیله را عامل برتری یک انسان بر دیگری نمی‌داند. تنها عامل برتری انسان‌ها بر یکدیگر به میزان تقوا و پرهیزگاری آنان است؛ «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» (حجرات / آیه ۱۳).

در همین راستا حدیثی از پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نیز نقل شده است: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَىٰ عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَىٰ عَرَبِيٍّ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَىٰ أَحْمَرَ، وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَىٰ أَسْوَدٍ إِلَّا بِالتَّقْوَىٰ»؛ مردم، آگاه باشید که پروردگارتان یکی است و پدرتان [نیز] یکی است. بنابراین بدانید که نه عربی را بر عجم، و نه عجمی را بر عرب، و نه سیاهی را بر سفید، و نه سفیدی را بر سیاه برتری است مگر به تقوا (قرطبی، ۱۳۶۸، ج ۱۶، ص. ۳۴۲) و نیز فرمودند: «النَّاسُ أَمَامَ الْحَقِّ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ كَأَسْنَانِ الْمُشَطِّ»؛ مردم در برابر حق همانند دندان‌های شانه با هم برابرند (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ص. ۵۷۹).

امیرمومنان علی (علیه‌السلام) نیز که دوران حکومتش نمونه بارز رعایت مساوات و برابری بود و چه در عمل و چه در سخن به برابری بین مردم تأکید داشتند. امام علی (علیه‌السلام) برابری را این‌گونه بیان داشتند که: «... لَا يَجْرِي لِأَحَدٍ إِلَّا جَرَىٰ عَلَيْهِ، وَلَا لَأَحَدٍ جَرَىٰ عَلَيْهِ إِلَّا جَرَىٰ لَهُ»؛ کسی را بر دیگری حقی نیست جز اینکه آن دیگری را نیز بر او حقی است، و حقی از دیگری بر عهده کسی نیست جز اینکه برای او نیز بر گردن وی حقی است» (نهج‌البلاغه، خطبه ۲۱۶).

ایشان همچنین در نامه‌ای به یکی از کارگزاران خود می‌فرمایند: «فَلْيَكُنْ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَكَ فِي الْحَقِّ سَوَاءً»؛ باید کار مردم در آنچه حق است، نزد تو یکسان باشد (نهج‌البلاغه، نامه ۵۹).

اصل برابری در بسیاری از قوانین اساسی کشورها ذکر شده است. این اصل اولین بار در ایران در قالب متن قانونی، در اصل ۸ متمم قانون اساسی مشروطه مورد تأکید قرار گرفت: «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی الحقوق خواهند بود». در قانون اساسی جمهوری اسلامی که از دستاوردهای انقلاب اسلامی می‌باشد؛ در اصول متعدد به برابری بین شهروندان جامعه اشاره شده است. قانون اساسی در اصل ۳

وظایف دولت جمهوری اسلامی را بیان می‌کند. اصل برابری را می‌توان در بندهای ۹ و ۱۴ این اصل به روشنی دید: «اصل سوم - دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ... ۹- رفع تبعیض‌های ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی. ... ۱۴- تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون».

اما مهم‌ترین اصولی که به رعایت برابری و عدم تبعیض اشاره دارد اصل ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی است. به موجب اصل ۱۹: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». اصل ۲۰ نیز به برابری مردم در مقابل قانون و به طور خاص برابری بین زن و مرد اشاره دارد: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند».

از سایر اصول قانون اساسی مانند اصول ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۴ و بند ۲ اصل ۴۳ نیز می‌توان برابری شهروندان در بهره‌برداری از حقوق خاصی را برداشت کرد.

افزون بر قانون اساسی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، اصل برابری را مورد توجه قرار دادند و از آنجا که دولت ایران به این دو میثاق پیوسته است، مکلف به رعایت مفاد آن است. مطابق بند ۱ ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هر دولت عضو این میثاق متعهد می‌شود که نسبت به افراد ساکن قلمرو و تبعه حوزه قانونی خود، حقوق شناخته شده این میثاق را صرف نظر از نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی و یا عقیده‌ای دیگر، و همچنین اصل و منشأ اجتماعی یا ملی، دارایی، نسب و یا وضعیت‌های دیگر، محترم شمرد و تضمین نماید».

ماده ۲۶ نیز اشعار دارد که: «تمام افراد در مقابل قانون برابر هستند و بدون تبعیض، مستحق حفاظت (حمایت) مساوی در مقابل قانون می‌باشند. از این لحاظ قانون باید هر نوع تبعیض را مانع شود و برای تمام افراد حفاظت‌های (حمایت‌های) مؤثر و مساوی را علیه هر نوع تبعیض و در هر مرحله‌ای مانند نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید

سیاسی و یا دیگر عقاید، منشأ ملی یا اجتماعی، دارایی، تولد (نسب) و یا هر وضعیت دیگری تضمین نماید».

همچنین میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به برابری بدون هیچگونه تمایز (ماده ۲) و برابری زن و مرد در برخورداری از حق‌های اعلام شده در این میثاق (ماده ۳) اشاره کرده است (عباسی، ۱۳۹۵، ص. ۲۷۸).

۲. تبعیض

تبعیض در لغت به معنای «جزء جزء کردن، جدا کردن برخی را از برخی دیگر، برخی را قبول و برخی را رد کردند، بعضی را بر بعضی دیگر ترجیح دادن» (عمید، ۱۳۸۱، ج ۱). به تعبیر شهید مطهری، تبعیض آن است که در شرایط مساوی و استحقاق‌های هم‌سان، بین اشیاء فرق گذاشته شود. به عبارت دیگر تبعیض در برابر عدالت به معنای تساوی است (مطهری، ۱۳۷۱، ص. ۱۰۱). بنابر تعریف جامعه‌شناسان، تبعیض به رفتار واقعی اطلاق می‌شود که اعضای یک گروه را از فرصت‌هایی که در برابر دیگران گشوده است محروم سازد (گیدنز، ۱۳۷۶، ص. ۲۹۳). تبعیض نقطه مقابل اصل برابری است. یعنی رفتارهای متفاوت با یک گروه از جامعه بر مبنای تفاوت آن گروه با دیگر گروه‌های جامعه. تفاوت‌هایی از حیث رنگ، نژاد، قومیت، زبان، طبقه اجتماعی، گرایش سیاسی، حرفه، تمکن مالی و جنسیت.

اصل «عدم تبعیض» یا «منع تبعیض» مکمل و به بیانی دیگر نتیجه اصل برابری می‌باشد. بدین معنی که رعایت برابری بین افراد یک جامعه مستلزم عدم اعمال تبعیض بین افراد است. کنوانسیون‌های بین‌المللی در جهت ایجاد برابری و منع تبعیض در حوزه‌های خاصی به تصویب رسیده است. مانند: کنوانسیون منع تبعیض در زمینه آموزش، کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض نژادی، کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه کودکان و مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۱۱۱ مربوط به تبعیض در امور استخدام و اشتغال.

۳. تبعیض مثبت یا تبعیض روا

قاعده منع تبعیض را می‌توان به دو صورت ایجابی و سلبی به اجرا درآورد. اجرای منفی

و سلبی آن، نفی هر گونه تبعیض و لغو تمامی تبعیض‌های قانونی است و موجب برابری شکلی می‌شود. این مرحله به تنهایی برای دستیابی به برابری واقعی کافی به نظر نمی‌رسد. گروه یا اقلیتی را فرض کنید که سال‌ها به دلایل گوناگون از قبیل رنگ، نژاد، جنس یا هر مؤلفه دیگری مورد تبعیض واقع شدند و از امتیازهایی به موجب قانون و یا در عمل محروم بودند. در مرحله سلبی منع تبعیض، قوانینی که موجب آن تبعیض‌هایی را در متن خود جا داده بود، منسوخ می‌شوند و تبعیض در متن قانون جای خود را به برابری می‌دهد و از این به بعد اعمال تبعیض در مورد آن گروه، یک عمل غیرقانونی محسوب می‌شود. بعد از این مرحله اما باز شاهد عقب‌افتادگی آن اقلیت، به دلیل سال‌ها تبعیض هستیم و در عمل همچنان نابرابری مشاهده می‌کنیم؛ در این مرحله اقدامات مثبت و ایجابی منع تبعیض را به اجرا می‌گذاریم. این اقدامات ایجابی به «تبعیض مثبت» اطلاق می‌شود. تبعیض مثبت در اکثر نظام‌های حقوقی با اصطلاحات دیگری از قبیل: تبعیض جبرانی، اقدام مثبت، اقدام ایجابی، تدابیر ویژه، برابری واقعی (در مقابل برابری شکلی و قانونی)، سهمیه و... برای نیازمندان، توان‌خواهان (معلولان)، مجروحین جنگی، سالمندان، کودکان، اقلیت‌ها و زنان به اجرا در می‌آید. اصطلاح تبعیض مثبت شاید در ابتدا مفهومی متناقض به نظر برسد اما در حقیقت وسیله‌ای است برای نیل به برابری. به بیانی دیگر هدف آن رفع تبعیض به وسیله تبعیض است. به بیان ارسطو، فیلسوف بزرگ یونانی: «هیچ عملی ناعادلانه‌تر از این نیست که با موقعیت‌های نابرابر به صورت برابر رفتار کرد». افلاطون و ارسطو، عدالت را در رفتار مساوی با برابری، و رفتار نامساوی با نابرابری می‌دانند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۶، ص. ۲۶۴).

تبعیض مثبت را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «تفاوت حقوقی موقت در رفتار که قانون‌گذار آن را به نفع گروهی از اشخاص حقیقی یا حقوقی و به زیان گروهی دیگر و با هدف رفع نابرابری‌های پیشین تجویز می‌کند» (MELIN SOUCRAMANIEN (F.), ۱۹۹۷, p. ۲۰۷).

مثال بارز تبعیض مثبت در نظام حقوق بین‌الملل را می‌توان در ماده ۴ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان مشاهده کرد. ماده ۴ این کنوانسیون بیان دارد که: «۱- پذیرش تدابیر ویژه موقتی که به منظور تسریع برابری موقت میان مردان و زنان توسط دولت‌های عضو صورت می‌گیرد نباید به عنوان تبعیض به نفع زنان آنچنان که در این

کنوانسیون تعریف شده است تلقی گردد ولی به هیچ وجه نباید منتج به حفظ استانداردهای جداگانه یا نامساوی بشود، این اقدامات و تدابیر هنگامی که اهداف برابری فرصت‌ها و برخورد مساوی زنان با مردان حاصل شد متوقف خواهد گردید. همچنین اقدامات ویژه‌ای که توسط دولت‌های عضو صورت می‌گیرد... نباید تبعیض‌آمیز تلقی گردد».

۳-۱. شرایط اعمال تبعیض مثبت

طبق تعاریف ذکر شده از تبعیض مثبت، اعمال این رفتارها منوط به رعایت شرایطی است. اگر چنانچه این شرایط از سوی حاکمیت رخ ندهد، نه تنها تبعیض مثبتی صورت نگرفته است، بلکه دچار یک «تبعیض وارونه» خواهد شد. بدین معنا که تنها طرفین تبعیض جایشان با یکدیگر تعویض می‌شود و نابرابری همچنان پابرجا خواهد ماند. توجه به این نکته دارای اهمیت است که چنانچه تبعیض مثبت در خصوص حقوق زنان رخ دهد، خطر تأثیر رویکردهای فمینیستی رادیکالی در تدوین و اجرای این قوانین وجود دارد و ممکن است آن‌طور که باید به شرایط توجهی نشود و سایر اصول حقوقی تحت تأثیر عوام‌زدگی این جریان‌ها به حاشیه روند.

رفتارهای موسوم به تبعیض مثبت باید دارای شرایط ذیل باشند:

- ۱- وقوع نابرابری‌های گذشته،
- ۲- هدف رفع نابرابری‌های پیشین باشد،
- ۳- تبعیض مثبت امری استثناء و خلاف اصل است لذا باید به قدر متیقن اکتفا شود،
- ۴- به دلیل خلاف اصل بودن، هنگام تفسیر باید به روش تفسیر مضیق عمل کرد،
- ۵- لزوم تصویب قانون‌گذار،
- ۶- موقتی بودن و محدود به دوره‌ای خاص،
- ۷- عدم مغایرت با اصول حقوقی و قوانین.

۳-۲. تبعیض مثبت در نظام داخلی

عبارت تبعیض مثبت در قوانین نظام حقوقی ایران ذکر نشده است اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان بالاترین عنصر نظام هنجاری، چنین رفتار و

برنامه‌هایی به رسمیت شناخته شده است.

اولین قسمت از قانون اساسی که در آن به مفهوم تبعیض مثبت اشاره شده است؛ مقدمه قانون اساسی است. هر چند مقدمه قانون اساسی به اندازه اصول مندرج در آن دارای اعتبار حقوقی نیست؛ اما در مقام تفسیر و کشف مراد مقنن نقش اساسی دارد. در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به مبانی و ارکانی پرداخته است که پایه‌های قانون اساسی را تشکیل می‌دهد و از آنجا که برخی از صراحت‌های مورد اشاره در مقدمه در متن قانون اساسی و طی اصول آن نیامده است، اکتفا به متن قانون اساسی به صورت شایسته و بایسته نیل به مراد مقنن را در پی نخواهد داشت (کعبی؛ اصغری شورشانی و اصل زعیم، ۱۳۹۳، ص. ۱۳). مقدمه قانون اساسی در بخش «زن در قانون اساسی» بیان دارد که: «در ایجاد بنیادهای اجتماعی اسلامی، نیروهای انسانی که تاکنون در خدمت استعمار همه‌جانبه خارجی بودند هویت اصلی و حقوق انسانی خود را باز می‌یابند و در این بازیابی طبیعی است که زنان به دلیل ستم بیشتری که تاکنون از نظام طاغوتی متحمل شده‌اند استیفای حقوق آنان بیشتر خواهد بود».

در متن اصول قانون اساسی نیز می‌توان در دو اصل این مفهوم را استنتاج کرد:

۱- بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ۹- رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی». از مفهوم مخالف عبارت «تبعیض ناروا» می‌توان فهمید که قانون‌گذار اساسی نوع دیگری از تبعیض را به رسمیت شناخته است و آن «تبعیض روا» است که عبارتی دیگر از مفهوم تبعیض مثبت است.

۲- اصل ۳۱ قانون اساسی: «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستائین و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار اساسی به صراحت از ایفای بیشتر حق بر مسکن به نفع قشر ضعیفی از جامعه صحبت می‌کند.

علاوه بر قانون اساسی در قوانین عادی نظام حقوقی ایران موارد مختلفی از تبعیض مثبت در حق زنان، کارگران، توان‌خواهان، جانبازان و ساکنین مناطق محروم مشاهده

می‌شود. بیان تمام موارد و بررسی انواع آن هدف نگارنده نیست اما به جهت تقریب ذهن به چند نمونه از این موارد قانونی اشاره می‌شود. از جمله: اختصاص سه درصد از مشاغل دولتی برای معلولان، قانون جامع خدمت‌رسانی به ایثارگران، ممنوعیت کار سخت برای زنان، اعطای مرخصی زایمان و شیردهی، اشتغال نیمه‌وقت، امکان بازنشستگی پیش از موعد و... از بین تمامی مصادیق تبعیض مثبت در نظام حقوقی ایران، هدف اصلی نگارنده، بررسی اعمال رفتارهای تبعیض مثبت در حق تصدی زنان بر مناصب مدیریتی و ارتقاء شغلی است.

۴. حق تصدی مناصب مدیریتی

بسیاری از کشورها با هدف ایجاد برابری و برقراری عدالت جنسیتی، سیاست‌های تبعیض مثبت را در اشتغال به مشاغل عمومی و تصدی مناصب مدیریتی اتخاذ می‌کنند. بدین صورت که درصد معینی از مناصب مهم تصمیم‌گیری و مدیریتی، مانند: کرسی‌های نمایندگی مجلس ملی و محلی، مناصب فرمانداری، شهرداری و... را در اختیار زنان قرار می‌دهند. برای مثال ۲۷ درصد از کرسی‌های مجلس نمایندگان افغانستان باید به زنان اختصاص یابد. در مجلس سنای این کشور، از تعداد یک سوم نماینده‌ای که توسط رئیس جمهور افغانستان انتخاب می‌شوند، باید نیمی از آنها را زنان تشکیل دهند؛ یعنی ۱۷ نفر از ۱۰۲ کرسی این مجلس. همچنین بر اساس قانونی موسوم به «سوواده» در فرانسه که در سال ۲۰۱۳ تصویب شد، ترکیب جنسیتی مدیران عالی‌رتبه در سازمان‌های دولتی نباید از نسبت ۴۰ به ۶۰ برای زنان و مردان فراتر رود. یعنی نباید بیشتر از ۶۰ درصد مناصب دولتی و خدمات عمومی در اختیار یک جنس قرار بگیرد. در همین راستا نیز اخیراً شهردار پاریس که این نسبت را به ۶۹ درصد به نفع زنان تغییر داده بود به مبلغ ۹۰ هزار یورو جریمه شد.

۴-۱. حق تصدی مناصب مدیریتی در نظام بین‌الملل

در این مورد ماده ۲۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اشعار دارد که: «هر انسان عضو اجتماع حق و امکان خواهد داشت بدون در نظر گرفتن هیچ‌یک از تبعیض‌های مذکور در ماده ۲ (نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا عقیده دیگر، اصل

و منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، نسب و سایر وضعیت‌ها) و بدون محدودیت‌های غیرمعقول: ... ج - با حق تساوی طبق شرایط کلی به تواند به مشاغل عمومی کشور خود نائل شود». علاوه بر این ماده ۷ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان نیز به طور خاص به حق زنان در این مورد اشاره دارد. طبق این ماده: «دولت‌های عضو کنوانسیون موظف‌اند اقدامات مقتضی برای رفع تبعیض علیه زنان در زندگی سیاسی و عمومی کشور، اتخاذ نموده و مخصوصاً اطمینان دهند که در شرایط مساوی با مردان، حقوق زیر را برای زنان تأمین کنند: ... ب: حق شرکت در تعیین سیاست دولت و اجرای آن‌ها و به عهده گرفتن پست‌های دولتی و انجام وظایف عمومی در تمام سطوح دولتی. ج: حق شرکت در سازمان‌ها و انجمن‌های غیردولتی مربوط به زندگی عمومی و سیاسی کشور». البته لازم به ذکر است که جمهوری اسلامی ایران تاکنون به این کنوانسیون نپیوسته است.

۲-۴. حق تصدی مناصب مدیریتی در نظام داخلی

طبق بند ۸، ۹ و ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصول ۱۹، ۲۰، ۲۵ و بند ۲ اصل ۴۳ حق بر اشتغال و تصدی مناصب مدیریتی به صورت بدون تبعیض شناخته شده است. علاوه بر آن حق بر اشتغال زنان بر مناصب مدیریتی و خدمات عمومی به طور خاص شناسایی و قانون‌مند شده است که در ذیل به آنها اشاره می‌شود:

۲-۴-۱. سیاست‌های اشتغال زنان در جمهوری اسلامی ایران

مصوب جلسه ۲۸۸ شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۷۱/۰۵/۲۰: در مقدمه این سیاست ابتدا در کنار اهمیت نقش مقدس مادری و محور اصلی بودن زن در خانواده، زنان را به مثابه نیمی مؤثر از پیکره اجتماع می‌داند و به فعالیت و اشتغال زنان در صحنه‌های مختلف فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی اشاره می‌کند و بر ایفای نقش مؤثر و ارزشمند زن در رشد فرهنگی جامعه، افزایش تولیدات اقتصادی و ارائه خدمات بهداشتی و... تأکید می‌کند. ماده ۲ این سیاست‌ها بیان می‌دارد که «اشتغال بانوان در مشاغل فرهنگی و اجتماعی و اقتصادی و اداری از جمله شرایط و لوازم تحقق عدالت اجتماعی و تعالی جامعه است و باید به آن وقع لازم گذاشته شود». علاوه بر آن ماده ۵

نیز با توجه به نقش زنان در پیشرفت اجتماعی و توسعه اقتصادی به عنوان نیمی از جمعیت، بر لزوم فراهم کردن تسهیلات لازم برای اشتغال زنان از سوی دستگاه‌های اجرایی تأکید دارد. ماده ۶ نیز به صراحت از این حق حمایت می‌کند و به تشویق بانوان تحصیل کرده و متخصص باتجربه به احراز سمت‌های مدیریت و مشاغل ستادی، به منظور امکان استفاده از کارآیی آنها در سطوح عالی اجرایی اشاره می‌کند.

۴-۲-۲. منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران

مصوب جلسه ۵۴۶ شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۸۳/۰۶/۳۱: این منشور بر اساس بندهای ۱۸ و ۱۹ وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان یک سند مرجع در سیاست‌گذاری در امور فرهنگی و اجتماعی در ۳ بخش، ۵ فصل و ۲۴۸ بند توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی به تصویب رسید و طی آن کلیه دستگاه‌های ذی‌ربط مکلفند بر حسب وظایف دستگاهی و سازمانی جهت سیاست‌گذاری، اتخاذ تدابیر قانونی، تصمیمات و برنامه‌ریزی راجع به زنان، قواعد و اصول مندرج در این منشور را رعایت نمایند. اهمیت دیگر این منشور در این است که این منشور مبنای معرفی و تبیین جایگاه زن در نظام جمهوری اسلامی ایران در مجامع بین‌المللی محسوب می‌شود. در بخش سوم این منشور تحت عنوان «حقوق و مسئولیت‌های اجتماعی زنان»، در ۳ بند به موضوع مشارکت و تصدی زنان به مناصب مدیریتی اشاره دارد:

«بند ۴۹- حق مشارکت زنان در سیاست‌گذاری، مدیریت، اجرا و نظارت در زمینه بهداشت و درمان، به ویژه در خصوص زنان؛

بند ۷۰- حق مشارکت در سیاست‌گذاری، قانون‌گذاری، اجرا و نظارت در امور فرهنگی به ویژه در خصوص مسائل زنان؛

بند ۱۱۶- حق شرکت در انتخابات و انتخاب شدن در مجلس یا شوراهای مختلف، مشارکت در برنامه‌ریزی‌های دولتی و تصدی مدیریت‌های عالی با رعایت موازین».

۴-۲-۳. قانون حمایت از حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی

مصوب سال ۸۵ مجلس شورای اسلامی: این قانون در جهت تکمیل و تقویت منشور فوق‌الذکر به تصویب رسید و طی ماده ۲ آن دولت موظف است در راستای تحقق

اصول ۲۰ و ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سند چشم‌انداز بیست‌ساله جمهوری اسلامی ایران، زمینه‌های تبیین و تحقق عملی حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی را بر اساس سند مرجع منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران فراهم نماید. همچنین طی تبصره آن، کلیه قوانین و مقررات و معاهدات مغایر با منشور فوق‌ملغی و فاقد اعتبار تلقی گردید.

۴-۲-۴. سیاست‌ها و راهبردهای ارتقای سلامت زنان

مصوب جلسه ۶۱۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۸۶/۰۸/۰۸: این مصوبه به طور خاص ناظر بر حوزه سلامت زنان است. از همین جهت در ماده ۷ آن تنها به مدیریت زنان در این حوزه اشاره دارد: «فرهنگ‌سازی و اصلاح باورهای جامعه نسبت به جایگاه زنان در تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی و نقش آنان در سلامت خود و جامعه افزایش مشارکت آنان در مدیریت‌های بخش سلامت زنان».

۴-۲-۵. منشور حقوق شهروندی

ابلاغ شده توسط ریاست جمهوری در آذر ماه ۱۳۹۵: این منشور فاقد اعتبار قانونی و غیرقابل استناد است؛ اما سندی است که رییس‌جمهور در آذر ماه ۱۳۹۵ منتشر کرد و این سند را طبق اصل ۱۳۴، به مثابه «برنامه و خط‌مشی دولت» اعلام کرد. رییس‌جمهور در بیانیه ابتدایی این منشور خود را متعهد به پاسداری از مفاد این آن می‌داند و همچنین متعهد می‌شود از ایجاد زمینه‌های نقض حقوق شهروندی به ویژه نقض‌های نظام‌مند و مکرر، پیشگیری کند. سپس در ادامه به دستگاه‌های تابع قوه مجریه دستور می‌دهد تا برای اجرای دقیق منشور حقوق شهروندی، بسترسازی‌های قانونی لازم را انجام دهند. مطابق ماده ۱۱ این منشور: «زنان حق دارند در سیاست‌گذاری، مدیریت، اجرا و نظارت، مشارکت فعال و تأثیرگذار داشته و بر اساس موازین اسلامی از فرصت‌های اجتماعی برابر برخوردار شوند».

۴-۲-۶. قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران

مصوب ۱۳۹۵: ماده ۱۰۱ آن کلیه دستگاه‌های اجرایی را موظف می‌کند تا به‌منظور تحقق اهداف مندرج در اصول دهم، بیستم و بیست‌ویکم قانون اساسی، اهداف سند

چشم‌انداز بیست‌ساله و سیاست‌های کلی برنامه ششم و سیاست‌های کلی خانواده مبنی بر «تقویت نهاد خانواده و جایگاه زن در آن و استیفای حقوق شرعی و قانونی زنان در همه عرصه‌ها و توجه ویژه به نقش سازنده آنان» و نیز به منظور بهره‌مندی جامعه از سرمایه انسانی زنان در فرایند توسعه پایدار و متوازن، با سازماندهی و تقویت جایگاه سازمانی امور زنان و خانواده در دستگاه، نسبت به اعمال رویکرد عدالت جنسیتی بر مبنای اصول اسلامی در سیاست‌ها، برنامه‌ها و طرح‌های خود و ارزیابی آثار و تصمیمات بر اساس شاخص‌های ابلاغی ستاد ملی زن و خانواده شورای عالی انقلاب فرهنگی اقدام نمایند. طبق تبصره ۱ این ماده وظیفه نظارت، ارزیابی، رصد مستمر و گزارش ارتقای شاخص‌های وضعیت زنان و خانواده، بر عهده معاونت امور زنان و خانواده رئیس جمهور است. مستند به تبصره ۲ این ماده، آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰۱ در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۲۸ به تصویب هیئت وزیران رسید.

پیرو این ماده هیئت وزیران طی تصویب نامه شماره ۸۴۴۳۹ / ت ۵۵۶۸۱ هـ مورخ ۱۳۹۷ / ۶ / ۲۷ کلیه دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری را موظف کرد تا شاخص‌های تعیین‌کننده عدالت جنسیتی به تفکیک جنس را تعیین و نسبت به گردآوری داده‌های آماری آن اقدام نمایند. از همین رو کارگروه تعیین شاخص‌ها تشکیل و جلسات تخصصی دستگاه‌ها برگزار گردید و محورها، مؤلفه‌های اصلی شاخص‌ها با تأکید بر برابری در بهره‌مندی از فرصت‌ها و حق انتخاب مبتنی بر موازین اسلامی مورد بررسی قرار گرفت و سرانجام «شاخص‌های عدالت جنسیتی» در خرداد ماه ۱۳۹۸ توسط دبیرخانه ستاد ملی زن و خانواده در ۸ محور اصلی منتشر گردید. محور هفتم این سند، مشارکت سیاسی و تصمیم‌سازی نام دارد که دارای دو مؤلفه اصلی: ۱- مشارکت زنان در انتخابات ۲- مشارکت زنان در تصمیم‌گیری و مدیریت می‌باشد.

مؤلفه دوم یعنی «مشارکت زنان در تصمیم‌گیری و مدیریت» دارای ۷ شاخص می‌باشد که عبارت است از:

- ۱- نسبت اعضای هیئت رئیسه شوراها اسلامی شهر و روستا به کل اعضاء به تفکیک جنس؛
- ۲- نسب اعضای هیئت رئیسه مجلس شورای اسلامی به کل اعضاء به تفکیک جنس؛
- ۳- نسبت مقامات (موضوع ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری) به تفکیک جنس؛

- ۴- نسبت افراد شاغل در سطوح مدیریت پایه / میانی / ارشد به کل شاغلین دستگاه‌های دولتی به تفکیک جنس؛
- ۵- نسبت افراد منصوب در پست‌های فرماندار / بخشدار / شهردار / دهیار به تفکیک جنس؛
- ۶- نسبت احزاب و تشکل‌های به ثبت رسیده توسط زنان از کل احزاب و تشکل‌ها؛
- ۷- درصد زنان عضو هیئت مؤسس / شورای مرکزی احزاب و تشکل‌ها از کل اعضاء احزاب و تشکل‌ها.

۴-۲-۷. مصوبه شماره ۱۳۵۱۸۲۴ شورای عالی اداری

شورای عالی اداری طی مصوبه‌ای در تاریخ ۱۳۹۵/۰۴/۰۱، «دستورالعمل نحوه انتخاب و انتصاب مدیران حرفه‌ای» را به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ کرد. این دستورالعمل ضمن تعریف شقوق سمت‌های مدیریتی (عملیاتی، پایه، میانی و ارشد)، شرایط عمومی، تخصصی و فرایند انتخاب و انتصاب مدیران حرفه‌ای را نیز مقرر نمود.

شورا در تاریخ ۱۳۹۶/۰۵/۳۰ با هدف بهره‌گیری از توانمندی‌های زنان و جوانان مستعد کشور برای تصدی پست‌های مدیریت حرفه‌ای و افزایش سهم و نقش آنان در مدیریت اجرایی کشور، دستورالعمل فوق را اصلاح نمود. مطابق این اصلاحیه مقرر شد تا پایان برنامه ششم توسعه، نسبت مدیران زن در پست‌های مدیریتی به ۳۰ درصد افزایش پیدا کند. همچنین در شرایط مساوی کسب امتیازات مربوط به شایستگی‌های عمومی و شرایط تخصصی، اولویت با انتخاب زنان و نیروهای جوان‌تر خواهد بود. این اصلاحیه علاوه بر تبعیض مثبت در خصوص اختصاص سهمیه ۳۰ درصدی و اولویت انتخاب زنان، در شرایط عمومی و کسب امتیاز نیز قائل به امتیاز ویژه برای زنان و جوانان شده است. طبق این مصوبه میزان تجربه مورد نیاز برای تصدی هر یک از سطوح مدیریت حرفه‌ای در مورد زنان و کارمندان کمتر از ۱۵ سال سابقه به دو سوم مدت زمان پیش‌بینی شده تقلیل می‌یابد. همچنین زنان با ارائه اقدامات علمی و پژوهشی از امتیاز ویژه‌ای برای تصدی پست مدیریتی برخوردار می‌شوند.

اما این اصلاحیه با شکایت یکی از شهروندان، توسط هیئت عمومی این دیوان به موجب دادنامه شماره ۹۳۶ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۹ ابطال گردید. هیئت عمومی دیوان در رأی خود بر «استقرار نظام شایستگی» در ارتقاء شغلی کارمندان تأکید کرد و مصوبه

مذکور را خلاف مواد ۵۳ و تبصره ۴ ماده ۵۴ قانون مدیریت خدمات کشوری دانست. هیئت عمومی در رأی خود این‌گونه بیان داشت: «شورای عالی اداری اختیار ندارد خارج از چارچوب اصول شایستگی و فضای رقابتی اقدام به وضع مقرراتی نماید که طی آن برای بخشی از کارکنان دولت شامل زنان و جوانان به لحاظ جنسیت و یا سن، فراتر از مقررات قانون امتیاز خاصی در نظر گیرد و در مقابل برای انتصاب برخی از کارکنان شاغل دولت به جهات مذکور و علی‌رغم وجود شایستگی و داشتن شرایط قانونی برای انتصاب در سمت‌های مدیریتی ممنوعیت و محدودیت ایجاد کند». بعد از ابطال این مصوبه، معاونت امور زنان و خانواده و بسیاری از فعالان حقوق زنان این اقدام دیوان عدالت اداری را ناشی از عدم درک صحیح دیوان از مقوله تبعیض مثبت دانستند. در ادامه به بررسی و ارزیابی مصوبه شورای عالی اداری از حیث مطابقت با مفهوم تبعیض مثبت می‌پردازیم.

۵. تبعیض مثبت یا تبعیض وارونه؟

۵-۱. وقوع نابرابری پیشینی

آیا در تصدی پست‌های مدیریتی نابرابری بین زنان و مردان وجود دارد؟ هیچ قانون و مقرره‌ای در نظام داخلی ایران مبنی بر تبعیض جنسیتی در این خصوص وجود ندارد و چنین حقی برای زنان (چنانچه در گذشته اشاره شد) به رسمیت شناخته شده است و مورد حمایت قانون است. پس در این خصوص با نابرابری شکلی و قانونی مواجه نیستیم. اما آیا نابرابری واقعی و عملی نیز در این زمینه رخ داده است یا خیر؟ با توجه به نسبت مدیران زن به مرد در کشور (جدول شماره ۱) و با توجه به آمار بالای زنان دارای تحصیلات عالی در کشور، به این نتیجه دست خواهیم یافت که در این زمینه با یک نابرابری عملی مواجه هستیم و اولین شرط اعمال سیاست‌های تبعیض مثبت برقرار است.

جدول شماره (۱): تعداد مدیران زن و مرد در سال ۱۳۹۸

جنس	مرد	زن
سطوح مدیریتی		
مدیران عالی	۱,۱۵۹	۶۷
مدیران میانی	۱۸,۷۰۱	۱,۹۲۴
مدیران پایه	۳۶,۴۲۳	۱۰,۸۵۹
جمع	۵۶,۲۸۳	۱۲,۸۵۰

منبع: سایت معاونت امور زنان و خانواده ریاست جمهوری

۲-۵. تصویب مقنن

گفته شد که تبعیض مثبت امری خلاف اصل است و به عنوان یک استثناء شناخته می‌شود و در مقام تفسیر باید از تفسیر مضیق استفاده کرد. حال آیا شورای عالی اداری به عنوان یک شورای ذیل قوه مجریه صلاحیت تصویب و تجویز اعمال تبعیض مثبت را دارد یا خیر؟ طبق ماده ۵۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، تصویب دستورالعمل اجرایی فصل هشتم این قانون (انتصاب و ارتقاء شغلی) و شرایط تخصصی و عمومی پست‌های مدیریت حرفه‌ای و نحوه ارتقاء مسیر شغلی در صلاحیت شورای عالی اداری است. مصوبه مذکور نیز طبق همین صلاحیت به تصویب رسید اما تبعیض مثبتی که در طی این مصوبه برای زنان و جوانان در نظر گرفته شده بود بر خلاف اصل برابری است و طبق تفسیر مضیق، این برنامه‌ها صرفاً باید توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب برسد. همانطور که درباره سایر گروه‌ها نظیر توان‌خواهان، جانبازان، افراد بومی و زنان برنامه‌های تبعیض مثبت توسط مجلس به تصویب رسید.

۳-۵. موقتی بودن

طبق تعاریف ارائه شده از تبعیض مثبت، موقتی بودن این برنامه‌ها از مشخصه‌های اصلی این مفهوم است و بعد از نیل به برابری، اجرای تمامی این برنامه‌ها به پایان می‌رسد. چنانچه بعد از رسیدن به موقعیت برابر، برنامه‌های تبعیض مثبت همچنان جاری شود نقض غرض است و به تبعیض وارونه تبدیل خواهد شد.

۵-۴. عدم مغایرت با اصول حقوقی؛ نقض اصل شایسته‌گزینی

شایسته‌گزینی و به عبارتی دیگر شایسته‌سالاری یکی از اصول حقوق اداری است و لازمه یک دولت کارآمد و مردم‌سالار می‌باشد. برای رسیدن به یک نظام اداری کارآمد و صحیح باید اصل شایسته‌گزینی را در حقوق استخدامی بر مراحل مختلف استخدام عمومی حاکم کرد. مراحل ورود به خدمت، حین خدمت و ارتقای شغل (غمامی و حسینی، ۱۳۹۷، ص. ۸۰). در کتاب «الفبای جامعه‌شناسی» تألیف لاوسون و گارود، شایسته‌گزینی را مبتنی بر معیار عدم تبعیض چنین تعریف کرده است: «نظام شایسته‌گزینی عبارت است از نظامی که در آن مزایا و موقعیت‌های شغلی تنها بر اساس شایستگی و نه بر مبنای جنسیت، طبقه اجتماعی، قومیت یا ثروت به افراد تفویض می‌شود» (حبی، ۱۳۸۹، ص. ۲۲۵). در مصوبه شورای عالی اداری طی تبصره ۴ الحاقی ماده ۵ دستورالعمل اجرایی انتخاب و انتصاب مدیران حرفه‌ای، رعایت شایستگی‌های عمومی و شرایط تخصصی برای انتخاب مدیران حرفه‌ای الزامی است، ولی اگر افراد برای تصدی پست‌های مدیریتی دارای امتیازات مساوی مربوط به شایستگی‌های عمومی و شرایط تخصصی باشند، اولویت با انتخاب زنان و نیروهای جوان‌تر خواهد بود. مدافعین این مصوبه بیان داشتند که هنگام اعمال تبعیض مثبت برای زنان و جوانان، این گروه‌ها دارای شایستگی یکسان با سایر هستند اما با دقت بیشتر به دیگر مواد این مصوبه مشاهده می‌شود که فضای رقابت منصفانه در کسب امتیازات لازم فراهم نبوده است. طبق تبصره ۶ و ۷ الحاقی ماده ۲، میزان تجربه مورد نیاز برای تصدی هر یک از سطوح مدیریت حرفه‌ای در مورد زنان جوانان به دو سوم تقلیل یافت و امتیاز ویژه‌ای نیز برای زنان و جوانان با ارائه اقدامات علمی و پژوهشی در نظر گرفته شد. با توجه به این موارد مشخص است وقتی زنان و جوانان با گروه‌های رقیب در شرایط مساوی قرار می‌گیرند در حقیقت با در نظر گرفتن ضریب و امتیازات ویژه به این شرایط رسیده‌اند و در حقیقت دارای شرایط مساوی نیستند. از همین رو این مصوبه خلاف اصل شایسته‌گزینی است و بدون شک اجرای آن موجب ناکارآمدی نظام اداری می‌شود.

۵-۵. عدم مغایرت با قوانین

۵-۵-۱. قانون اساسی

عدم تبعیض و دسترسی برابر همه افراد به فرصت‌های شغلی، در ذیل اصل ۲۸ قانون اساسی بیان شده است: «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». علاوه بر آن بند ۱۰ اصل سوم به وظیفه دولت در «ایجاد نظام اداری صحیح» اشاره دارد. مسلماً تحقق این امر مستلزم رعایت اصل شایسته‌گزینی در نظام اداری و استخدامی است.

۵-۵-۲. سیاست‌های کلی نظام اداری

در بندهایی از سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی مقام معظم رهبری در سال ۱۳۸۹ نیز به شایسته‌گزینی اشاره شده است. لازم به ذکر است که رعایت این سیاست‌ها مطابق ماده ۱۲۳ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه، لازم‌الاجراء است. بند ۲، ۳ و ۴ این سیاست‌ها به ترتیب مقرر می‌دارند: «۲- عدالت‌محوری در جذب، تداوم خدمت و ارتقای منابع انسانی ۳- بهبود معیارها و روزآمدی روش‌های گزینش منابع انسانی به منظور جذب نیروی انسانی توانمند، متعهد و شایسته و پرهیز از تنگ‌نظری‌ها و نگرش‌های سلیقه‌ای و غیرحرفه‌ای. ۴- دانش‌گرایی و شایسته‌سالاری مبتنی بر اخلاق اسلامی در نصب و ارتقای مدیران».

۵-۵-۳. قانون مدیریت خدمات کشوری

ماده ۴۱ برای رعایت این اصل در مرحله ورود به خدمت مقرر می‌دارد: «ورود به خدمت و تعیین صلاحیت استخدامی افرادی که داوطلب استخدام در دستگاه‌های اجرایی می‌باشند بر اساس مجوزهای صادره، تشکیلات مصوب و رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت‌ها انجام می‌شود». ماده ۵۳ و ۵۳ نیز رعایت شایسته‌گزینی و استقرار نظام شایستگی را در مرحله ارتقاء شغلی مورد تأکید قرار می‌دهند. ماده ۵۳ انتصاب و ارتقاء شغلی کارمندان را پس از احراز شایستگی و عملکرد موفق در مشاغل قبلی آنان ممکن می‌داند. ماده ۵۴ و بند الف آن اشعار دارد: «به منظور استقرار نظام

شایستگی و ایجاد ثبات در خدمت مدیران، دستگاه‌های اجرایی موظفند اقدامات زیر را انجام دهند: الف. در انتخاب و انتصاب افراد به پست‌های مدیریت حرفه‌ای، شرایط تخصصی لازم را تعیین نموده تا افراد از مسیر ارتقاء شغلی به مراتب بالاتر ارتقاء یابند».

۵-۵-۴. منشور حقوق شهروندی

ماده ۲۴ نصب و عزل افراد بر مبنای شایستگی و توانایی افراد را تعهد دولت و برخورداری از چنین دولتی را حق شهروندان می‌داند. همچنین ماده ۸۲ این منشور به صراحت مقرر می‌دارد که: «به‌کارگیری، ارتقاء و اعطای امتیازات به کارکنان باید مبتنی بر تخصص، شایستگی و توانمندی‌های متناسب با شغل باشد و رویکردهای سلیقه‌ای، جناحی و تبعیض‌آمیز و استفاده از روش‌های ناقض حریم خصوصی در فرایند گزینش ممنوع است». از طرفی دیگر عدم رعایت شایستگی در نظام اداری موجب نقض حق اداره مطلوب و یا به تعبیر منشور حقوق شهروندی، حق اداره شایسته و حسن تدبیر می‌شود.

۵-۶. چالش‌ها و ابهامات

یکی از ابهامات و اشکالات این مصوبه عدم تعریف مشخص از گروه «جوانان» است. مشخص نیست که آیا مثلاً یک فرد ۴۰ ساله جوان تعریف می‌شود یا خیر؟ از طرف دیگر اولویت بین زنان و جوانان نیز محل ابهام است. هنگامی که رقابت برای تصدی یک پست مدیریتی بین یک زن اعم از جوان و میانسال و یک مرد جوان باشد، اولویت با کدام یک است؟ مبنای سقف ۳۰ درصدی برای انتصاب زنان چیست؟ این سقف برای خود زنان محدودیت ایجاد می‌کند. اگر برای پست‌های مدیریتی یک دستگاه اجرایی تعداد زنان شایسته بیش از ۳۰ درصد بود تکلیف چیست؟ از این مهم‌تر محدودیتی است که برای دستگاه‌های اجرایی ایجاد می‌شود. چرا که ممکن است زنان دارای شرایط و شایسته برای مناصب مدیریتی آن دستگاه اجرایی به مقدار ۳۰ درصد موجود نباشند. برای همین دستگاه مجبور است برای تکمیل این مقدار به انتصاب زنانی غیرشایسته دست بزند تا بتواند تکلیف خود را انجام دهد. توجه به آمار منتشر شده از سوی معاونت امور زنان و خانواده ریاست جمهوری نیز نشان از عدم رشد کافی تعداد مدیران زن در طی اجرای این مصوبه دارد (جدول شماره ۲ و ۳).

جدول شماره (۲): مقایسه درصد زنان مدیر در سال‌های ۱۳۹۶، ۱۳۹۷ و ۱۳۹۸

سال	بانک	۱۳۹۶	۱۳۹۷	۱۳۹۸
مدیران عالی		۲/۵	۳/۹	۵/۵
مدیران میانی		۶/۹	۸/۱	۹/۳
مدیران پایه		۱۶/۹	۲۰/۶	۲۳
جمع		۲۶/۳	۳۲/۶	۳۷/۸

منبع: سایت معاونت امور زنان و خانواده ریاست جمهوری

جدول شماره (۳): مقایسه تعداد زنان مدیر در سال‌های ۱۳۹۶، ۱۳۹۷ و ۱۳۹۸

سال	بانک	۱۳۹۶	۱۳۹۷	۱۳۹۸
مدیران عالی		۳۱	۴۸	۶۷
مدیران میانی		۱,۴۲۳	۱,۶۷۰	۱,۹۲۴
مدیران پایه		۷,۹۹۰	۹,۷۳۶	۱۰,۸۵۹
جمع		۹,۴۴۴	۱۱,۴۵۴	۱۲,۸۵۰

منبع: سایت معاونت امور زنان و خانواده ریاست جمهوری

نتیجه‌گیری

تبعیض مثبت و تبعیض روا در قانون اساسی به عنوان رأس هرم هنجاری کشور، در مقدمه، بند ۹ اصل ۳ و اصل ۳۱ به رسمیت شناخته شده است. یکی از موارد تبعیض مثبت در بسیاری از کشورها اجرای برنامه‌ها و قوانین تبعیض مثبت برای زنان در خصوص حق تصدی بر مناصب مدیریتی است.

مشاهده شد که در این مورد اعمال تبعیض مثبت با چالش مهم شایسته‌گزینی مواجه شد. به عنوان دستاورد مقاله، پیشنهاداتی جهت کارآمدی هر چه بهتر این اقدامات ارائه می‌شود. اقداماتی که برای تمام برنامه‌های تبعیض مثبت به نفع هر گروهی اعم از زنان و جوانان لازم است. اول آنکه اگر قرار بر تبعیض مثبت است باید به

تصویب مجلس برسد و لباس قانون بر تن کند نه مقرر دولتی تا هنگام تعارض با سایر قوانین امکان ابطال آن از سوی دیوان عدالت اداری نباشد. دوم به موقتی بودن این قوانین اشاره شود تا پس از رفع نابرابری‌ها و نیل به برابری ملغی شود. سوم آنکه با توجه به اهمیت پست‌های مدیریتی در اداره کشور و حفظ کارآمدی و صیانت از حقوق شهروندان باید به اصل شایسته‌گزینی دقت شود. می‌توان نتیجه گرفت که اصل شایسته‌گزینی بر تبعیض مثبت که امری استثنائی و خلاف اصل است اولویت و ترجیح دارد و هرگاه این اصل تأمین شد آنگاه می‌توان در تصدی این مناصب برای زنان و یا جوانان امتیازات و برنامه‌های تبعیض مثبت را در پیش گرفت. چهارم سعی شود تا با سایر حقوقی شهروندی و اصول حقوقی مغایرتی نداشته باشد. پنجم آنکه وقوع بسیاری از نابرابری‌ها ناشی از اقدامات مجریان قانون است. به عبارتی دیگر با نابرابری عملی مواجه هستیم نه قانونی. از همین رو پیشنهاد می‌شود که مجریان قانون ابتدا سعی در رفع این نابرابری‌ها در عمل بکنند تا نیازی به تصویب قوانین و درگیری با چالش‌های آن نباشد.

یادداشت‌ها

۱. Positive Discrimination
۲. Affirmative Action
۳. Reverse Discrimination

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳). *من لا یحضره الفقیه*. قم: نشر اسلامی.
۴. حبیبی، محمدباقر (۱۳۸۹). *سیاست‌های ترویج فرهنگ شایسته‌سالاری*. تهران: راه‌دان.
۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۶). *بررسی و تحلیل حقوق شهروندی و حقوق بشر - آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۶۸). *الجامع احکام القرآن*. تهران: ناصر خسرو.
۷. عباسی، بیژن (۱۳۹۵). *حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین*. تهران: نشر دادگستر.

۸. عمید، حسن (۱۳۸۱). فرهنگ فارسی عمید. تهران: امیرکبیر.
۹. غمامی، سید محمد مهدی و حسینی، سید حسن (۱۳۹۷). «شایسته‌گزینی در نظام حقوق استخدامی ایران و آمریکا». نشریه حقوق/داری، شماره ۱۵، صص. ۷۴-۱۰۲.
۱۰. کعبی، عباس؛ اصغری شورشانی، محمدرضا و اصل زعیم، امیرحسین (۱۳۹۳). «نقش مقدمه قانون اساسی در تفسیر اصول و شناخت اهداف و رسالت‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران». فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۳(۱۰)، صص. ۱-۱۹.
۱۱. گیدنز، آنتونی (۱۳۷۶). جامعه‌شناسی. ترجمه منوچهر صبوری. تهران: نشر نی.
۱۲. مطهری، مرتضی (۱۳۷۱). عدل الهی. تهران: صدرا.

۱۳. MELIN SOUCRAMANIEN (F.) (۱۹۹۷). Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Economica et P.U.A.M.

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۳۳-۳۴