

Reflection on the concept of equality in the legal system's approach to transnational documents

Moiensabahi Goraghani*

Received: 2021/02/22

Abolfazl Ranjbari**

Accepted: 2021/06/21

Gholam Hossein masoud***

Citizens, regardless of their personal characteristics (such as race, gender, religion, social class, etc.) must be subject to a single legal system. The modern government manages an equal society, and the members of this society must be equally obedient to universal power. Obviously, the intermediary of these relations is a law that governs the will of the public in society. The real picture of equality in the area of contract is where the equal conditions for all citizens to obtain administrative contracts are provided. Therefore, the inherent and acquired differences of citizens can not be considered an obstacle to the achievement of government contracts. In Iran, the constitution in its original principles has accepted the equality of citizens in certain ways. Therefore, the assumption of discrimination between citizens in terms of race, religion, political opinion, position, and ... is not accepted. Since this is not an area, but an allegory, this equality should be maintained in access to public services, one of the most important of which is the right to conclude and use employment contracts.

The concept of equality is one of the most challenging concepts in which various definitions are given. This dichotomy and ambiguity in the concept of equality, giving a precise and balanced classification of it, also presents a problem. However, in a general division, they have divided equality into legal equality, equality of opportunity and outcome equality. In this article, the author will refer to the descriptive-analytical method to study the concept of equality in Iranian law and transnational documents.

Keywords: Equality, non-discrimination, employment system, government contract.

* Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

Moiensabahi@yahoo.com

** Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran (Corresponding Author).

a.ranjbari-1348@yahoo.com

*** Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

gh.masoud@iaun.ac.ir

تأملی بر مفهوم برابری در نظام حقوقی ایران با رویکردی به اسناد فراملی

معین صباحی گراغانی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۰۴

ابوالفضل رنجبری**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۳۱

غلامحسین مسعود***

چکیده

شهروندان فارغ از ویژگی‌های فردی خویش (نظیر نژاد، جنسیت، مذهب، طبقه اجتماعی و...) باید تحت سیطره نظام حقوقی واحدی قرار گیرند. حکومت مدرن، جامعه‌ای برابر را رهبری می‌کند و اعضای این جامعه باید به گونه‌ای یکسان، مطیع قدرت عمومی باشند. بدیهی است که واسطه این روابط، قانون است که به مثابه خواست عمومی در جامعه حکم فرماست. نمود واقعی برابری در عرصه قراردادی، جایی است که شرایط برابر برای همه شهروندان برای دستیابی به قراردادهای اداری فراهم گردد. بنابراین تفاوت‌های ذاتی و اکتسابی شهروندان نمی‌تواند مانعی در دستیابی به قراردادهای دولت تلقی شود. در ایران نیز قانون اساسی در اصول اولیه خود، برابری شهروندان را از جهات خاصی پذیرفته است. بنابراین فرض تبعیض بین شهروندان از حیث نژاد، مذهب، عقیده سیاسی، موقعیت و... پذیرفته شده نیست. از آنجا که این امور نه حصری، بلکه تمثیلی است، می‌توان عنوان کرد که در دسترسی به خدمات عمومی که یکی از مهم‌ترین آنها حق انعقاد و استفاده از قراردادهای استخدامی است، این برابری باید حفظ گردد.

مفهوم برابری یکی از چالش‌برانگیزترین مفاهیمی است که در خصوص آن، تعاریف گوناگونی ارائه شده است. این دوگانگی و ابهام در مفهوم برابری، ارائه یک دسته‌بندی دقیق و متوازن از آن را نیز، با مشکل روبه‌رو می‌سازد. با این حال در یک تقسیم‌بندی کلی، برابری را به برابری حقوقی، برابری فرصت و برابری نتیجه، تقسیم کرده‌اند. در این مقاله نگارنده به روش توصیفی تحلیلی به بررسی مفهوم برابری در حقوق ایران و اسناد فراملی اشاره خواهد داشت.

واژگان کلیدی: برابری، عدم تبعیض، نظام استخدام، قرارداد دولت.

* دانشجوی دکتری گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد، واحد نجف‌آباد، ایران.

Moiensabahi@yahoo.com

** استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد، واحد نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسئول).

a.ranjbari-1348@yahoo.com

*** استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد، واحد نجف‌آباد، ایران.

gh.masoud@iaun.ac.ir

مقدمه

امروزه در حقوق عمومی نوین، قوانین موضوعه باید به گونه‌ای عینی تدوین شوند تا زمینه برابری و عدم تبعیض افراد در قراردادهای استخدام را فراهم آورند. اعمال تبعیض در اعمال قانون نسبت به مشمولان آن باید امری استثنایی تلقی شود و از دلایل حقوقی و اجتماعی قوی برخوردار باشد. در فرانسه شورای قانون اساسی در یکی از تصمیم‌های خود مقرر نموده است که قانونگذار می‌تواند برخی از تمایزات را در مورد شهروندانی که در مقابل قانون قرار دارند، قائل شود، اما این تمایزات نباید ناروا باشد و موجب اعمال تبعیض بین افراد دارای وضعیت مشابه شود (ویژه، ۱۳۸۳، ص. ۲۳۸ به بعد).

یکی از رایج‌ترین باورهای موجود در رابطه با برابری، برابری حقوقی است که مطابق با آن، همه انسان‌ها به سبب برخورداری از گوهر انسانی، با یکدیگر برابرند. آن‌چنان‌که از این تعریف پیداست، منشأ این نوع از برابری حیثیت و ذات انسانی در برابری حقوقی و برخورداری از حقوق همه انسان‌هاست؛ لذا در برابری حقوقی، همه انسان‌ها با یکدیگر برابر بوده و باید در این زمینه با آنها یکسان برخورد شود.

برابری در مقابل قانون، جلوه عمده برابری حقوقی می‌باشد که بر اساس آن، قانون باید بدون در نظر گرفتن زمینه اجتماعی، دین، مذهب، نژاد، رنگ، پوست، جنسیت افراد و مانند آنها با هر شخصی، به عنوان یک فرد رفتار کند و برخورداری از حقوق برابر در شرایط عادی و انجام تکالیف برابر در همان شرایط را مدنظر خود قرار دهد. با این حال، گرچه برابری حقوقی رعایت اصل برابری را برای تمام آحاد یک کشور به رسمیت می‌شناسد و آن را از حقوق بنیادین بشر به حساب می‌آورد، اما این امر در عمل و به طور عمده، به برابری همگانی و تحقق عدالت در ابعاد مختلف از جمله دسترسی به منابع و فرصت‌ها و توزیع آنها منجر نمی‌شود.

الف) برابری فرصت

برابری فرصت که به نظام‌های تحرک و قشربندی اجتماعی وابسته است: اولاً. به این معناست که همه افراد جامعه، امکان رو به بالا یا پایین در طبقه یا نظام منزلت را وابسته به میزان توانایی فردی و به‌کارگیری آنها در این جهت، خواهند داشت و ثانیاً. متضمن این معناست که ویژگی‌های فردی از جمله جنس، نژاد و مذهب و... که بر توانایی‌های

طبیعی تأثیری ندارند، مانع هیچ شخصی نمی‌شوند تا آنچه را که می‌تواند بر حسب توانایی خود و دارا بودن صفاتی چون علاقه، اشتیاق و لیاقت، به دست آورد (Lyman Tower, 1990, pp. 51-52).

بر این اساس، برای همه افراد در جامعه، ورای ویژگی‌های انتسابی و وابستگی‌های صفاتی، فرصت برابر برای دسترسی به موقعیت‌های موجود در جامعه، وجود خواهد داشت. همان‌گونه که اعمال اصل برابری حقوقی، به تنهایی منجر به تحقق عدالت در ابعاد مختلف آن نمی‌شد، برابری فرصت نیز، گرچه مرهمی است در جهت جبران بی‌عدالتی‌ها و تبعیض‌های موجود در جوامع و رسیدن به برابری بیشتر اقتصادی و اجتماعی، اما به تنهایی قادر نیست که به این اهداف متری، جامه عمل بپوشاند.

ب) برابری نتیجه

برابری نتیجه، مغایر اصل شایسته‌سالاری و اصل استفاده از نخبگان و شایستگان است که فقط از راه نادیده گرفتن اصول عادلانه می‌توان به آن دست یافت (محمدی، ۱۳۹۲، ص. ۴۶).

در برابری نتیجه، که از آن به برابری عملی نیز می‌توان یاد کرد، به توانایی افراد در برخوردار شدن از فرصت‌ها و امکانات که لازمه بهره‌مندی از برابری فرصت‌هاست، تکیه می‌شود. به بیانی دیگر، ممکن است در یک جامعه توزیع فرصت و امکان دسترسی به آنها به صورت برابر تقسیم شده باشد، اما عده‌ای از افراد به سبب وضعیتی که در آن قرار دارند، قادر به استفاده از آن نباشد؛ لذا این نابرابری‌ها که افراد مسئول آنها نیستند، غیرمنصفانه بوده و اقتضای جبران دارند.

در برابری نتیجه صحبت از لیاقت و شایستگی، در برخوردار شدن عادلانه از فرصت‌ها بسیار دشوار است، چه آنکه همه افراد در وضعیتی مشابه با یکدیگر، قرار ندارند. و این در حالی است که از طریق دخالت و نادیده گرفتن اصول عادلانه می‌توان به آن دست یافت؛ اصولی که مغایر با اصل شایسته‌سالاری و استفاده از نخبگان است. به این ترتیب برابری نتیجه به آن معناست که همه دوندگان گذشته از خط شروع و سرعتی که می‌دوند، مسیر مسابقه را با هم به پایان برسانند. در چنین حالتی برابری نتیجه می‌تواند در تناقض با برابری حقوقی و برابری فرصت‌ها قرار گیرد.

در تعریفی ساده و روان از برابری نتیجه می‌توان گفت: برابری نتیجه یکی از انواع برابری است که با تکیه بر تفاوت‌ها و توانایی افراد در دسترسی و بهره‌مندی از فرصت‌های موجود در جامعه که به شکل برابر توزیع شده، سهمی در رفع نابرابری‌ها و تبعیض‌های موجود در آن، ایفا می‌کند، هر چند در این راه به ابزارهای ظاهراً ناعادلانه متوسل شود.

ج) برابری و تبعیض روا

در حالی که برابری از جمله ارزش‌ها و مطلوب‌های انسانی است که در تحقق آن تلاش‌های بسیاری، چه در زمینه نظری و چه در زمینه عملی به عمل آمده است اما نابرابری از جمله واقعیت‌های تلخ زندگی انسان‌ها در طی قرون متمادی بوده است. به دیگر سخن، برابری طبیعی همه انسان‌ها، امری غیرممکن است؛ چرا که انسان‌ها، بر اساس خلقت خویش، دارای استعداد‌های گوناگون و نابرابر هستند و بالتبع فرض برابری در این مورد، عین نابرابری بین انسان‌هاست. لذا می‌توان گفت برابری مربوط به طبیعت انسان نیست.

رونالد دورکین، حقوق انسانی را به دو دسته تقسیم می‌کند. دسته اول حقوقی هستند که همه شهروندان باید به صورت برابر از آن، بهره‌مند شوند. در این گونه از حقوق، رفتار برابر باید سرلوحه نظام حقوقی باشد و هر گونه نابرابری، غیرموجه خواهد بود. حق رأی نمونه‌ای از این حقوق است. دسته دوم حقوقی هستند که بر اساس آن باید، شهروندان برابر در نظر گرفته شوند. ماهیت این حقوق به گونه‌ای است که امکان توزیع آن به همه، وجود ندارد یا ضرورتی ندارد که آن را در اختیار همگان، قرار داد. لذا در این دسته به رغم شناسایی برابری افراد، ممکن است رفتار، نابرابر باشد. مطابق با این تحلیل از برابری، تبعیض مثبت در تعارض با اصل برابری قرار نمی‌گیرد.

۱. تبعیض جنسیتی

یکی از انواع تبعیض که مخصوصاً امروز در محافل بسیاری از آن گفتگو می‌شد تبعیض جنسیتی می‌باشد. جنسیت مجموعه‌ای از صفات و رفتارها است که به زن یا مرد نسبت داده می‌شود و ساخته و پرداخته جامعه است. تفاوت‌های جنسی ممکن است طبیعتاً

باشند، اما تفاوت‌های جنسیتی ریشه در فرهنگ دارند نه در طبیعت و از اینرو تغییرناپذیر باشند. تمایزها جنسیتی با تشکیل چهارچوبی بی‌چون‌وچرا که جامعه از دریچه آن به زن و مرد می‌نگرد به همه جوانب زندگی شکل می‌دهند و نظام سلطه مردان بر پایه همین تمایزها استوار شده است (آبوت و آلاس، ۱۳۹۱، ص. ۳۱۳).

بنابراین تبعیض جنسیتی به معنای نبود تساوی زنان و مردان در برخورداری از امکانات و فرصت‌ها است. عوامل مختلف فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی می‌تواند موجب بروز نابرابری جنسیتی شود. این نابرابری با محروم‌سازی زنان از فرصت‌ها و امکانات موجب تخصیص غیربهبینه منابع گردیده و بر رشد اقتصادی نیز اثر منفی دارد. نابرابری جنسیتی، قدرت سیاسی و اقتصادی زنان را محدود می‌سازد و این در حالی است که یکی از شاخص‌های مهم برای سنجش پیشرفت و توسعه هر کشور، وضعیت زنان آن کشور است. تبعیض جنسیتی می‌تواند در آموزش، درآمد، اشتغال و دسترسی به مناصب مدیریتی وجود داشته باشد. تبعیض جنسیتی در آموزش به معنای نبود تساوی زنان و مردان در برخورداری از امکانات آموزشی است. عوامل مختلفی مانند فقر خانواده و ناتوانی در تأمین مالی هزینه‌ها، موجب ترجیح آموزش پسران بر دختران می‌شود. در صورتی که تحصیلات زنان علاوه بر سلامت خودشان بر سلامت، تحصیل و کاهش مرگ‌ومیر فرزندان نیز مؤثر است و حتی آموزش و توزیع برابر آن در کاهش فقر هم مؤثر است. در کشورهایی که شکاف جنسیتی کمتر است، رشد اقتصادی سریع‌تر بوده و فساد کمتری وجود دارد. از این‌رو، رفع تبعیض نه تنها به نفع زنان، بلکه به نفع کل جامعه است و باید در سیاست‌گذاری کشورها به ویژه کشورهای در حال توسعه مورد توجه قرار گیرد (پناهی و دیگران، ۱۳۹۵، صص. ۴۴-۴۵).

با توجه به تعریف تبعیض روا باید گفت: افراد بشر به صرف جنس نمی‌توانند مورد اعمال تبعیضات حقوقی و محدودیت آزادی جنسیتی واقع گردند. این بدان معنا است که انتظار می‌رود زنان بتوانند همچون مردان، بر اساس شرایط عمومی یکسان و مجال‌های هم‌برابر به مناصب عمومی سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی و فرهنگی دست یابند. به دیگر سخن، اراده مردم اعم از هر جنس و قوم و طبقه و دین و ملتی، اساس و منشأ ثروت و قدرت و منزلت هر جامعه‌ای بوده و بدون مشارکت آزادانه زنان در عرصه‌های مختلف حیات انسانی و اجتماعی همچون مردان نمی‌توان به تحقق اهداف

توسعه پایدار اجتماعی دل خوش داشت.

بر این اساس تضمین حقوق برابر زنان و مردان در بهره‌مندی از تمامی مواهب اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی معادل رفع تبعیض علیه زنان چونان مصادیق نقض اصول برابری حقوق و احترام به شخصیت بشر بوده و این مهم نیز متضمن رفع موانع شرکت زنان در شرایط مساوی با مردان در زندگی انسانی اجتماعی و تحقق سعادت اجتماعی آنان بر پایه شکوفایی قابلیت‌ها و استعدادهای جنس جنسیتی در خدمت به کل جامعه بشریت است. تحت این شرایط، اتخاذ تدابیر ویژه موقتی اقتصادی، سیاسی برای تسریع مساوات عملی جنس جنسیتی، تبعیضی مثبت است که منجر به تداوم نابرابری و جداسازی نمی‌گردد، بلکه چنین اقداماتی پس از تحقق رفتار و فرصت‌های برابر متوقف خواهد شد.

در ماده اول کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان در بیان عبارت تبعیض جنسیتی مقرر نموده است: «عبارت تبعیض علیه زنان به معنی هر گونه تمایز، استثناء یا محدودیت بر اساس جنسیت قائل شدن؛ که نتیجه یا به منظور خدشه‌دار کردن یا بی‌اثر نمودن رسمیت و شناسایی، بهره‌مندی یا اعمالی که به وسیله زنان انجام می‌گیرد، صرف‌نظر از وضعیت تأهل آنها و بر مبنای برابری حقوق انسانی مردان و زنان و آزادی‌های اساسی در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مدنی و یا هر زمینه دیگر توسط زنان صرف‌نظر از وضعیت زناشویی ایشان و بر اساس تساوی میان زنان و مردان اطلاق می‌گردد». منظور این ماده این است که هر گونه قانون، تصمیم، رویه عملی، فرهنگ و سنت رایج که بر شناسایی و استفاده و اعمال حقوق مساوی زن با مرد در تمام زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و غیره لطمه وارد آورد و زن را به لحاظ زن بودن از برخوردارگی از این حقوق مساوی محروم کند، تبعیض محسوب می‌شود (مهرپرور، ۱۳۹۰، ص. ۱۱۲).

کنوانسیون بین‌المللی رفع هر گونه تبعیض نژادی در بند ۱ ماده ۱ در تعریف تبعیض نژادی چنین اشعار می‌دارد: «در کنوانسیون حاضر اصطلاح «تبعیض نژادی» به هر نوع تمایز و ممنوعیت یا محدودیت و یا رجحانی که بر اساس نژاد و رنگ یا نسب و یا منشأ ملی و یا قومی مبتنی بوده و هدف یا اثر آن از بین بردن، در معرض تهدید و

مخاطره قرار دادن، شناسایی یا تمتع و یا استیفاء در شرایط متساوی از حقوق بشر و آزادی‌های بشر و آزادی‌های اساسی در زمینه سیاسی و اجتماعی و فرهنگی و یا در زمینه دیگری از حمایت عمومی باشد، اطلاق می‌شود».

کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر تعلیمات در بند «الف» ماده ۱ چنین بیان کرده: «در این کنوانسیون واژه «تبعیض» شامل هر گونه وجه تمایز خاص، محدودیت، تحدید و یا ترجیحی است که بر مبنای نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، عقیده سیاسی یا هر گونه عقیده دیگر، ملیت یا وضع اجتماعی اصلی، شرایط اقتصادی و یا تولد باشد و موضوع یا نتیجه آن از میان بردن تساوی رفتار نسبت به افراد در برخورداری از تعلیمات یا تحریف آن و به خصوص موارد مذکور در زیر باشد:

- محروم کردن یک شخص یا یک گروه از دسترسی به انواع و یا درجات مختلف تعلیمات؛
 - محدود کردن تعلیم و تربیت یک شخص یا یک گروه به حدی پایین‌تر؛
 - ایجاد و حفظ روش‌ها یا مؤسسات تعلیماتی جداگانه برای اشخاص یا گروه‌ها، به استثنای مورد که در ماده دوم این قرارداد بیان شده است.
 - قراردادن اشخاص یا گروه در وضعیتی که مغایر با شئون انسانی باشد».
- مقاله‌نامه شماره ۱۱۱ سازمان بین‌المللی کار در بند ۱ ماده ۱ در تعریف تبعیض چنین مقرر نموده: «از نظر این مقاله‌نامه تبعیض عبارت است از:
- هر گونه تفاوت، محرومیت یا تقدم که بر پایه نژاد، رنگ پوست، جنسیت، مذهب، عقیده سیاسی و یا سابقه ملیت آباء و اجداد یا طبقه اجتماعی برقرار بوده و در امور مربوط به استخدام و اشتغال کارگر را به طور کلی از میان برده و یا بدان لطمه وارد سازد؛
 - هر گونه تفاوت دیگر یا محرومیت و یا تقدم که نتیجه آن، از میان بردن یا محدودیت تساوی احتمالی موفقیت و شرایط سلوک و رفتار با کارگران باشد و پس از استماع نظریه سازمان‌های کارگری کارفرمایی از طرف مقامات صلاحیتدار به این عنوان شناخته و معرفی شود».

کمیته حقوق بشر در نظر تفسیری خود از بند ۱ ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی گفته است: «اصطلاح تبعیض باید متضمن هر گونه تمایز، استثناء،

محدودیت یا ترجیحی دانسته شود که مبتنی بر هر علتی همچون نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، دیدگاه سیاسی یا غیرسیاسی، منشأ ملی یا اجتماعی، وضعیت مالی، تولد یا وضعیت دیگر باشد و هدف یا اثر آن از بین بردن یا لطمه زدن به شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال همه حقوق و آزادی‌ها توسط همه اشخاص بر پایه برابر باشد». کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز در نظر تفسیری خود از بند ۲ ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تصریح کرده: «تبعیض شامل هر نوع تمایز، محرومیت، محدودیت یا ترجیح یا رفتار متفاوت دیگری می‌شود که به طور مستقیم یا غیرمستقیم مبتنی بر علل ممنوع تبعیض است هدف یا اثر آن از بین بردن یا لطمه زدن به شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال حقوق میثاق «در سطحی برابر» است. تبعیض همچنین شامل انگیزه تبعیض و اذیت و آزار می‌شود».

شبهات بسیاری میان تعاریف تبعیض وجود دارد و در واقع، تنها تفاوت موجود مربوط است به حوزه خاص موردنظر هر یک از اسناد. شبهات‌های این اسناد برخی از صاحب‌نظران را بر آن داشته است تا نتیجه بگیرند که یک «مفهوم مرکب» جهانی از تبعیض را می‌توان در اسناد گوناگون مشاهده کرد که واجد عناصر زیر است: ۱- تفاوت در رفتار، ۲- که مبتنی بر برخی علل ممنوع است، ۳- و هدف یا اثر معینی، ۴- در حوزه‌های گزینش شده دارد.

تعریف کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، علاوه بر چهار عنصر گفته شده، شامل دو جزء دیگر نیز می‌شود: اثرگذاری به طور مستقیم یا غیرمستقیم و انگیزه تبعیض و اذیت و آزار؛ بر اساس مورد اول، می‌توان به دو تبعیض مستقیم و غیرمستقیم قائل بود و بر اساس مورد دوم، لزومی ندارد که برای نسبت دادن تبعیض به یک شخص، عمل وی اثر خاصی در پی داشته باشد و بر حوزه موردنظر اثر خاصی گذاشته باشد، بلکه صرف انگیزه اعمال تبعیض برای نسبت دادن تبعیض به او کافی است. بنابراین در اکثر مواقع، تبعیض بر اساس عوامل خاص منع شده است، نه بر اساس هر عاملی.

بنابراین کارکرد اصلی تبعیض، جدا کردن گروه‌های مسلط از گروه‌های تحت سلطه و محدودسازی تماس و ارتباط میان آنها است. لذا سیاست‌های جداسازی و تفکیک با دشوارسازی طریق دستیابی گروه‌های فرودست به دانش و مهارت و شیوه‌های ارتقاء

پایگاه اجتماعی، به حفظ وضع نابرابر موجود یاری می‌رساند و روند همانندسازی را تضعیف می‌کند و شوق گروه فرودست جهت نیل به تحرک و کسب پایگاه‌های برتر اجتماعی را می‌کاهد. تبعیض تجلی آشکار تعصبی است که عملاً در مجزا نگه داشتن اعضای درون گروه از برون گروه یا «ما» از «آنها» صورت می‌گیرد.

۱-۱. تفاسیر به عمل آمده از اصل عدم تبعیض

از قاعده منع تبعیض می‌توان دو نوع تفسیر به عمل آورد. هر یک از تفاسیری که از این اصل به عمل می‌آید می‌تواند در نوع حقوق و مزایایی که توسط سیستم‌های حکومتی به اقلیت‌ها داده می‌شود مؤثر باشد.

۱-۱-۱. تفسیر شکلی قاعده منع تبعیض

در این نوع تفسیر تلاش بر آن است تا برابری قانونی شهروندان کشور اعم از افراد متعلق به گروه‌های اقلیت و گروه‌های اکثریت رعایت گردد. در این رویافت هر نوع تمایز در رفتار میان گروه‌های اکثریت و اقلیت مغایر اصل برابری شهروندان می‌باشد و سعی می‌شود در بهره‌مندی شهروندان از حقوق و ویژگی‌های خاص افراد از جمله نژاد، رنگ، زبان، مذهب و... در نظر گرفته نشود و این عوامل تأثیری در میزان برخورداری آنان از حقوق نداشته باشد.

این نوع تلقی از مفهوم برابری، بر این پیش‌فرض مبتنی است که در یک نظام حکومتی دموکراتیک، که موازین حقوق بشر را رعایت می‌نماید دولت نسبت به هیچ فرهنگ، زبان، مذهب و... خاصی تعصب ندارد. از این رو حداقل، تبعیض سیستماتیک در رفتار دولت میان گروه اکثریت و اقلیت مشاهده نمی‌شود. اما با کمی غور و تحقیق مشخص می‌شود که گزاره فوق‌الذکر از اساس درست به نظر نمی‌رسد. زیرا در غالب موارد زبان گروه قومی اکثریت به عنوان زبان رسمی کشور تعیین می‌شود و یا در بعضی از کشورهایی که دارای مذهب رسمی هستند، این عنوان به مذهب گروه اکثریت جامعه اختصاص خواهد داشت. به همین ترتیب، نهادهای رسمی حکومت اقدام به ترویج هنجارها و رسوم فرهنگ گروه اکثریت می‌نمایند. این واقعیت حتی در کشورهایی که سکولار بودن نظام حکومتی خود را رسماً اعلام می‌دارند نیز مشاهده

می‌گردد. به صورت کلی، می‌توان گفت که فرهنگ، زبان، و سنت‌های گروه اکثریت جامعه به شیوه‌های مستقیم و غیرمستقیم بر تمام افراد جامعه حاکمیت دارد.

۲-۱-۲. تفسیر ماهوی قاعده منع تبعیض

در تفسیر ماهوی منع تبعیض، مفهوم برابری ماهوی در درجه اول اهمیت دارد. به عبارت دیگر، حفظ هویت افراد در مرکز توجه قرار دارد. در این رهیافت گروه‌های اقلیت مذهبی، زبانی و نژادی حق دارند که متفاوت از گروه اکثریت جامعه بوده و خصایص ویژه خود را که در حقیقت هویت این گروه‌ها را تشکیل می‌دهد حفظ نمایند. در رهیافت اخیر، تنها کافی نیست که شهروندان در استفاده از مزایا و امتیازات مندرج در نظام حقوق داخلی و یا معاهدات حقوق بشری از برابری برخوردار باشند و تبعیض در مورد آنان اعمال نگردد بلکه اگر دولت به حفظ و یا حتی توسعه خصایص ویژه اقلیت‌ها از جمله مذهب و فرهنگ خاص آنان توجه ننماید برابری ماهوی و واقعی شهروندان نقض گردیده است.

برای مثال اگر دولت امکاناتی را در اختیار گروه‌های اقلیت قرار ندهد که از زبان مادری هم به موازات زبان رسمی در آموزش عمومی کودکان متعلق به خود استفاده نمایند حق اقلیت‌ها به مساوات و برابری با دیگران نقض خواهد شد. این نوع از تفسیر از قاعده منع تبعیض در نظریه دوان دادگستری بین‌المللی که در آوریل ۱۹۳۵ در قضیه مدارس اقلیت در آلبانی صادر گردید مورد تأکید قرار گرفته است. دیوان در این قضیه به تأمین امکانات همزیستی مسالمت‌آمیز اقلیت‌ها با سایر جمعیت‌ها ضمن حفظ ویژگی‌های خاص آنها نظر داشت و اعلام کرد برای نیل به این هدف باید نخست اقلیت‌ها را از تمام حقوق سایر اتباع دولت، در یک سطح کاملاً برابر بهره‌مند ساخت. به اعتقاد دیوان «این دو ضرورت با هم مرتبط هستند زیرا مساوات واقعی میان اکثریت و اقلیت به وجود نخواهد آمد مگر آنکه اقلیت‌ها از نهادهای خاص خود بهره‌مند باشد و در نتیجه مجبور نباشد از آنچه که هیئت آنها به عنوان اقلیت تشکیل می‌دهد صرف‌نظر نمایند». دیوان در این قضیه به واقعیت مهمی اشاره کرده است. ایجاد وضعیتی یکسان بر پایه مساوات میان اکثریت و اقلیت لزوماً به نتیجه‌ای مطلوب نمی‌انجامد؛ زیرا ویژگی‌های اقلیت‌ها به مرور در فرهنگ و سنت‌های اکثریت ادغام می‌شوند.

اصل منبع تبعیض از ارکان اساسی مقررات بین‌المللی حقوق بشر به شمار می‌رود و همچنین به عنوان یکی از اهداف مهم منشور سازمان ملل متحد از آن یاد می‌شود. منشور ملل متحد در بند ۳ ماده یک و بند ح ماده ۵۵ و همچنین ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، تمام حقوق و آزادی‌های مندرج در این اسناد را برای همه افراد، بدون تبعیض از حیث نژاد، رنگ، زبان و... معتبر می‌شناسند. به طور کلی امروزه رفتار برابر و بدون تبعیض با همه آحاد مردم در مقابل قانون یکی از لوازم حکمرانی خوب تلقی می‌گردد (زارعی، ۱۳۹۲، ص. ۱۵). قلمرو تبعیض ممکن است در زمینه‌های آموزش، بهره‌مندی از امکانات، استخدام و... باشد که به شکل‌های مختلف در جوامع گوناگون نسبت به افراد و گروه‌های مختلف واقع می‌شود. در ایالات متحده آمریکا و انگلستان قومیت‌ها، در کانادا زبان، در ایرلند شمالی دین و در نروژ جنسیت معمولاً مبنای تبعیض می‌باشد.

همچنین حذف تبعیض در اشتغال و استخدام یکی از ارکان مفهوم کار شایسته می‌باشد. طبق مقاله‌نامه ۱۱۱ مصوب ۱۹۸۵ سازمان بین‌المللی کار، تبعیض در استخدام عبارت است از: هر گونه تفاوت و محرومیت یا تقدم که بر پایه نژاد، رنگ پوست، جنسیت، سابقه ملیت آباء و اجداد یا طبقه اجتماعی و... برقرار بوده و در امور مربوط به استخدام و اشتغال تساوی احتمال موفقیت و رعایت مساوات را به کلی از میان برده و با بدان لطمه وارد سازد. تعریف قانونی این مفهوم در بند الف قسمت ۱ ماده ۱ قانون راجع به الحاق دولت ایران به مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۱۱۱ مربوط به تبعیض در امور استخدام و اشتغال مصوب سال ۱۳۴۳ آمده است.

در کانادا، قوانین فدرالی یا استانی در زمینه منع تبعیض، تعریفی از مفهوم «تبعیض» ارائه نکرده‌اند و قواعد حقوقی کانادایی هم در این زمینه، ناشی از رویه قضائی در این کشور می‌باشد؛ در طول دهه ۱۹۷۰، دیوان‌های ویژه تبعیض در استان‌ها معروف به اداره بازرسی^۱ تشکیل شد که موجب توسعه قواعد حقوقی ضد تبعیضی شد. تا اینکه در سال ۱۹۸۵ دیوان عالی کانادا در پرونده Ontario Human Rights Commission and O Malley v. Simpsons Sears Ltd معروف به O Malley. یک نهاد حقوقی تحت عنوان "Adverse Effect Discrimination" (تبعیض با اثر معکوس) را از دیوان عالی ایالات متحده اقتباس نمود که به موجب آن دادگاه می‌تواند قوانین و مقررات مرتبط با تبعیض را با توجه به اوضاع و احوال و آثار آن تفسیر نماید.

به موجب این رأی اگر چنانچه عقاید مذهبی داوطلب استخدام (مثلاً ممنوعیت کار کردن در یکی از روزهای هفته) موجب عدم احراز یکی از شرایط کار گردد، علی‌رغم وجود مقررات ضد تبعیضی، عمل تبعیض‌آمیز مرجع استخدام‌کننده در ارتباط آن فرد ممنوع نخواهد بود. در واقع طبق این رأی، دیگر مفهوم تبعیض یک امر مطلق نبوده و در هر اوضاع و احوالی ممنوع نمی‌باشد. به نظر برخی از منتقدان این رویکرد ممکن است موجب تحقق تبعیض سازمان‌یافته^۲ شود. بعدها با تصویب قانون برابری استخدامی کانادا، ممنوعیت تبعیض در استخدام به طور جدی‌تری در حقوق کانادایی مطرح گردید. یکی از مهم‌ترین تعهدات ناشی از این قانون، شناسایی و حذف هر گونه مانع و تبعیض در استخدام در قلمرو شمول آن می‌باشد (ماده ۵ قانون برابری استخدامی کانادا).

اما امروزه مفهوم تبعیض در استخدام، یک مفهوم گسترده شده و دامنه شمول آن افزایش یافته است. امروزه نویسندگان مفهوم تبعیض در استخدام را از جهات مختلف به اقسام متنوعی تقسیم می‌نمایند: تبعیض مستقیم^۳ و غیرمستقیم، انفرادی و گروهی، مثبت و منفی و اصلاحی یا حمایتی (Corrective Discrimination) مراجع عالی قضائی برخی از کشورها در احراز یک عمل تبعیض‌آمیز صرفاً به امور شکلی توجه نمی‌کنند بلکه با در نظر گرفتن اوضاع و احوال و تفسیر قواعد حقوقی، عمل انجام شده را اگرچه ظاهراً مصداق تبعیض نباشد را در برخی موارد، تبعیض قلمداد می‌نمایند به عنوان مثال پرونده Albemarle Paper Co. v. Mody در دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۷۱.

در جمهوری اسلامی ایران مطابق بند ۹ اصل سوم قانون اساسی، «رفع تبعیض نا روا» یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران برای رسیدن به اهداف مذکور خود در اصل ۲ این قانون می‌باشد. بنابراین، به طور کلی طبق قانون اساسی ایران، ممنوعیت تبعیض شامل همه انواع آن نمی‌گردد و به نظر می‌رسد در کشور ما، مانند سایر سیستم‌های حقوقی، تبعیض مثبت تفاوت حقوقی موقت در رفتار است که قانون‌گذار آن را به نفع یک گروه از اشخاص حقیقی یا حقوقی تجویز می‌نماید تا نابرابری پیشین آنها را جبران نماید وجود دارد. می‌توان گفت اعمال برخی از انواع تبعیض مانند

تبعیض حمایتی یا اصلاحی^۴ (به تصریح قانون اساسی کانادا این نوع از تبعیض ممنوع نمی‌باشد). از دیدگاه قانون اساسی ما نیز منعی نداشته باشد. همچنین مفهوم منع تبعیض، در ابعاد مختلف آن مورد توجه قانون‌گذار عادی ایران بوده و قوانین متنوعی در این ارتباط به تصویب رسیده است.

علاوه بر قانون راجع به الحاق دولت ایران به مقاوله‌نامه بین‌المللی شماره ۱۱۱ مربوط به تبعیض در امور استخدام و اشتغال مصوب سال ۱۳۴۳، قوانین دیگری نیز در کشور ایران در این ارتباط به تصویب رسیده است: قانون مربوط به قرارداد بین‌المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی (۱۹۶۵) مصوب ۱۳۴۷ و پس از آن قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به اصلاحیه ماده ۸ کنوانسیون بین‌المللی رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (۱۹۹۲) مصوب ۱۳۸۴/۲/۲۷ مجلس که در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۴ به تأیید شورای نگهبان رسید. و پس از آن تصویب کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت (۲۰۰۶) اخیراً در ۱۳۸۷/۹/۱۳ به تصویب مجلس و در تاریخ ۸۷/۱۰/۴ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. عدم تبعیض و برابری فرصت‌ها از اصول کلی کنوانسیون اخیر می‌باشد (ماده ۳) و مفهوم «تبعیض بر مبنای معلولیت» در ماده ۲ این کنوانسیون تعریف شده است. ماده ۵ این کنوانسیون به طور ویژه به موضوع منع تبعیض اختصاص یافته است. به موجب این کنوانسیون، دولت‌های عضو از طریق اتخاذ اقدامات مناسب از جمله قانون‌گذاری، متعهد به ارتقای ممنوعیت تبعیض بر مبنای معلولیت در تمام امور استخدام از جمله جذب و اشتغال می‌باشند.

۲. موارد تقدم

برخی از مراجع قضائی بعضی از کشورها مانند کشور ایالات متحده آمریکا و کشور کانادا این امر را پذیرفته‌اند که روش انتخاب آزادانه و برابر از میان داوطلبان. در فرایند جذب نیروی انسانی توسط ارگان‌های استخدام‌کننده، به خوبی تأمین‌کننده عدالت نسبت به همه متقاضیان نمی‌باشد (Derlien, 2008, P. 134). در نظر گرفتن سهمیه برای برخی از گروه‌ها به عنوان یک عمل حمایتی،^۵ در رویه قضائی کانادا با اقتباس از برخی رویه‌های قضائی در ایالات متحده آمریکا (پرونده‌هایی مانند: *Gregg v Duke*) (Power, 1971; *Steelworkers v. Weber*, 1979; *Bakke*, 1978)، پذیرفته شده است.

این امر، در پرونده معروف به جانسون^۶ در سال ۱۹۸۷ در دیوان عالی کانادا، منوط به وجود ۴ شرط اساسی می‌باشد:

- ۱- این سهمیه باید به طور محدود باشد.
 - ۲- منبع انحصاری ورود به استخدام نباشد.
 - ۳- موجب ایجاد مانع برای ورود به خدمت سایر داوطلبان نگردد.
 - ۴- این امتیازات ویژه اصولاً برای یک مدت محدود و معین پیش‌بینی شده باشد.
- با توجه به پذیرش این امر در سیستم حقوقی کانادا، طبق ماده ۱۶ قانون استخدام کشوری، کمیسیون خدمات کشوری می‌تواند به متقاضیانی که جزء بازماندگان جنگ محسوب می‌گردند امتیازاتی بدهد. بند چهار همین ماده، مشمولین عنوان بازماندگان جنگ را در سه گروه، تعیین کرده است. در این قانون به طور کلی دو طریق جهت حمایت از ایثارگران در امر استخدام در حوزه خدمات کشوری مقرر شده است:

- ۱- معافیت از محدودیت‌های سنی و شرایط جسمانی و فیزیکی؛
 - ۲- اعطای امتیازات ویژه (ماده ۱۷ قانون استخدام خدمات کشوری کانادا).
- همان‌طور که در برخی از نظام‌های حقوقی، وجود تبعیض مثبت به رسمیت شناخته شده است و تعارضی با اصل برابری مندرج در قوانین اساسی نیافته است، در کشور ما نیز تبعیض مثبت وجود دارد. بر همین اساس، تبصره ۳ ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری ایران، استخدام ایثارگران و خانواده‌های آنها را بر اساس قوانین مصوب مربوط به خود می‌داند. به طور کلی، قوانین مصوب مربوط به استخدام ایثارگران و خانواده‌های آنها را می‌توان به چند دسته تقسیم‌بندی نمود. دسته‌ای از این قوانین بیان‌کننده برخی از معافیت‌ها برای این گروه از افراد هستند مانند ماده واحده «قانون راجع به معافیت آن عده از معلولین انقلاب اسلامی ایران که قادر به انجام کار می‌باشند همچنین افراد خانواده شهدا و معلولین از شرط بند ج ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری» مصوب ۱۳۶۱. برخی از این قوانین نیز در مقام وضع یک اولویت در استخدام برای این گروه از افراد می‌باشند؛ مانند تبصره ۲ قانون گزینش معلمان و... که مقرر می‌دارد: «ایثارگران در گزینش دارای اولویت می‌باشند». دسته دیگر از این قوانین نیز بیانگر تکلیف دولت به استخدام این گروه از افراد می‌باشد؛ به عنوان مثال «قانون الزام دولت جهت استخدام ده

درصد از پرسنل مورد نیاز خود از بین جانبازان انقلاب اسلامی و بستگان شهدا» (در این قانون شرط محدود بودن میزان سهمیه از جانب قانون‌گذار رعایت شده است. و همچنین مطابق قوانین و مقررات استخدامی ایران، ورود به استخدام عمومی منحصر به دارندگان این سهمیه نمی‌باشد و مانعی برای ورود سایر داوطلبان محسوب نمی‌گردد (ماده ۴۱ و ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری). مصوب ۱۳۶۴، تبصره ۲ ماده ۲ قانون گزینش معلمان و... علاوه بر بیان اولویت ایثارگران، ملاک‌هایی را از باب تمثیل به عنوان ملاک‌های تقدم مقرر کرده است. صرف‌نظر از ماهیت این ملاک‌ها، به نظر برخی نویسندگان، بیان کردن چنین مواردی می‌بایست با دقت بیشتری صورت گیرد. قوانین باید به نحوی تنظیم شوند تا قابلیت راهنمایی و تنظیم رفتار افراد جامعه را داشته باشند. رفع ابهام^۷ از قوانین و وجود نظام حقوقی قابل پیش‌بینی^۸ می‌تواند از نقض برخی از حقوق شهروندان جلوگیری نماید (زارعی، ۱۳۸۹، ص. ۲۹).

از حدود دو قرن پیش، به علت اهمیت یافتن تأمین برابری فرصت‌های استخدامی، معمولاً استخدام در بخش خدمات عمومی از طریق آزمون‌های رقابتی و بر اساس توانایی‌ها و سوابق افراد صورت می‌گیرد. اما برگزاری این آزمون‌ها نیز ممکن است آثار تبعیض‌آمیزی داشته باشد. از این رو، تعیین استانداردها برای برگزاری آزمون باید با بی‌طرفی انجام شود تا موجب تبعیض بین افراد نشود، لذا برای رسیدن به این هدف، با توجه به ارزش‌ها و فرهنگ خود راه‌حل‌های حقوقی مختلفی بر اساس قوانین و رویه قضائی در دو کشور ایران و کانادا پیش‌بینی شده است. به طور کلی طبق قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، شرایط لازم برای استخدام عمومی را می‌توان به دو دسته شرایط عمومی استخدام و ضوابط عمومی گزینش تقسیم‌بندی نمود. برابری از آن جهت که اختلاف میان شخصیت انسان‌ها و فردیت آنها را نادیده می‌گیرد نه ممکن است و نه مطلوب و نه فقط موافق نظم نیست بلکه عین بی‌نظمی است در عمل همیشه برابری صوری بدین معنا است که باید از یک یا چند جهت خاصی با همه افراد به طور برابر برخورد کرد. برابری صوری به خصوص در زمینه برخی از حقوق بنیادین مطرح است و معمولاً مراد از برابری در قوانین اساسی و اعلامیه‌های حقوق همچنین برابری صوری در حقوق بنیادین و به ویژه برابری در آزادی است.

۲-۱. برابری نسبی یا هندسی

این برابری یک نوع تسهیم است که می‌خواهد حصه هر کسی را بر اساس ضابطه یا ضابطه‌های معینی معلوم گرداند. یکی از ضوابطی که اعلام شده است، این است که با هر کس به تناسب نابرابری رفتار کنیم. هر کس از صفت x بیشتر داشته باشد، سهم بیشتری به او داده می‌شود و در مقابل هر کس میزان کمتری از این صفت داشته باشد سهم کمتری به او تعلق خواهد گرفت (قلی‌پور و فتاحی، ۱۳۸۶، ص. ۴۵).

۳. پیدایش و تکامل نظام شایستگی

۳-۱. نظام‌های موروثی و جانبداری حزبی

تحولات حقوقی شیوه‌های ورود افراد به استخدام از طریق آزمون، در برخی از کشورها به حدود ۲۰۰ سال پیش باز می‌گردد که در ابتدا با هدف خارج نمودن مشاغل عمومی از حالت موروثی بود ولی امروزه اهمیت آن اصولاً از جهت تأمین «برابری فرصت‌های استخدامی»^۹، برای داوطلبان ورود به خدمت می‌باشد.

به طور کلی، در گذشته نظام‌های ورود به خدمات و مشاغل اعم از مشاغل عمومی و خصوصی مبتنی بر وارثت بود؛ به این معنا که شغل و منصب پدر پس از فوت او، همچون اموالش به ورثه به ویژه پسر او می‌رسید. پس از این دوران و رشد بیشتر جوامع بشری، این امر از حالت یک امر شخصی و خانوادگی خارج شد و با گروه‌های اجتماعی، وابستگی و ارتباط یافت که این امر خود در مقایسه با نظام وارثت یک پیشرفت برای بشر محسوب می‌شد.

در پی این تحولات، تا اوایل قرن بیستم در بسیاری از کشورها، استخدام دولت یا استخدام عمومی به مفهوم شناخته شده امروزی نبود بلکه این مستخدمان منصوب از جانب حزب اکثریت^{۱۰} در پارلمان بودند و شکست حزب آنها در انتخابات، انزال این مستخدمان از سمت خود را به همراه داشت. در واقع، ورود افراد به خدمات و کسب سمت و مشاغل عمومی، به مثابه پاداشی در قبال خدمات و تلاش‌های آنها در جهت اهداف تفکرات گروه حاکم بود.

۱-۱-۳. سیستم تاراج

در نظام جانبداری حزبی یا نظام تاراج^{۱۱}، مشاغل دولتی پاداشی برای فعالیت سیاسی افراد است نه بر اساس توانایی حرفه‌ای و شغلی، ضرب‌المثل «غنیمت متعلق به پیروزان است» گویای این وضعیت بود. در نتیجه، این امر منجر به پایین آمدن کارایی در بخش دولتی و بی‌کفایتی آن بود (رشیدی، ۱۳۸۵، ص. ۶۳).

سیستم تاراج، سیستمی است که در آن با نظام اداری و پست‌های مدیریتی آن به صورت غنایم جنگی برخورد می‌شود، با اجتناب و روی کار آمدن دولت منتخب جدید، کلیه مدیران تا سطوح میانی تعویض می‌شوند در چنین سیستمی، عدالت استخدامی و مبارزه با خویشاوندگرایی مطرح نیست.

جایگزینی یا حذف سیستماتیک منصوبین و مقامات حزب یا طرف مخالف از طریق کسب قدرت یا از طریق انتخابات است. در قرن ۱۹ این اقدام به ویژه در نظام فدرال ایالات متحده آمریکا رایج و مقبول بوده است. در حال حاضر شکل کم‌رنجی از آن اعمال می‌شود، بدین ترتیب که کلیه مقامات عالی فدرال با روی کار آمدن حزب مخالف کنار گذاشته می‌شوند. این واژه همچنین به سطوح اداری انتخابات نیز تسری دارد زیرا احزاب برنده پست‌های اجرایی عادی را نیز به عنوان پاداش به ازای حمایت و وفاداری طرفداران و همکاران حزبی به آنان واگذار می‌کنند (زارعی، ۱۳۸۹، ص. ۱۲).

۲-۱-۳. حامی‌گرایی

حامی‌گرایی یا موکل‌گرایی^{۱۲} ناظر بر نظامی است که در آن سیاستمداران پس از روی کار آمدن، بخشی از منافع به‌دست آمده مانند پست‌ها و مقامات دولتی، قراردادهای دولتی و یا امتیازات و مجوزها را به حامیان خود واگذار می‌کنند.

روابط حامی‌گرایی یا موکل‌گرایی مشتمل بر سه نوع از بازیگران است و در قالب روابط اصیل نماینده^{۱۳} فهم می‌شود. موکل یا حامی^{۱۴} معمولاً شخصی است که از نظر مالی و دارایی و تبلیغی و... از سیاستمداران حزبی حمایت می‌کند. منافع و منابع را به سیاستمداران منتقل می‌کند و سپس نماینده (سیاستمدار) منابع مالی به‌دست آمده را مجدداً به حامی خود انتقال می‌دهد. حامیان غالباً با ارجاع قراردادهای دولتی، موقعیت‌های شغلی و... مورد حمایت نماینده قرار می‌گیرند (زارعی، ۱۳۸۹، ص. ۱۲). اما امروزه

اصولاً در کشورهای متمدن، استخدام، بدون توجه به امور سیاسی و اکثراً از طریق آموزش‌های رقابتی و بر اساس توانایی‌ها و سوابق علمی و تجربی افراد صورت می‌گیرد.

۲-۳. نظام‌های مبتنی بر لیاقت و شایستگی

نظام شایستگی^{۱۵} یکی از بارزترین پدیده‌های خدمات عمومی قرن حاضر است. اداره امور عمومی و انجام دادن خدمات دولتی به نیکوترین وجه، مستلزم این است که شایسته‌ترین افراد در مناسب‌ترین مشاغل قرار گیرند.

پیدایش این پدیده پس از تجربه دوران حزبی یا نظام تاراج^{۱۶} است. امروزه استفاده از مشاغل دولتی به عنوان پاداش برای خدمات حزبی با دو شرط ذیل سازگار نیست:

۱- رعایت تساوی و برابری در دستیابی به مشاغل عمومی^{۱۷}؛

۲- ویژگی فنی و تخصصی بودن اکثر مشاغل.

همچنین موروثی بودن عنوان‌ها و شغل‌ها که مربوط به دوره‌های فئودالیسم بوده، اکنون در اکثر کشورها با پدید آمدن نهادهای قانونی رها شده است (ابوالحمد، ۱۳۸۹، ص. ۱۰۱).

تعاریف مختلفی با نگرش‌های مدیریت منابع انسانی، اجتماعی و حقوقی برای نظام شایستگی ارائه شده است. به لحاظ حقوقی، نظام شایستگی به معنای ایجاد فرصت‌های استخدامی برابر بدون توجه به معیارهای ذهنی و سلیقه‌ای و توجه به معیارهای عینی مانند دانش، تجربه، مهارت، رفتار و اطلاعات است. معیارهایی همچون طبقه اجتماعی، ثروت، وابستگی فامیلی و افکار و عقاید هیچ تأثیری در دستیابی به مشاغل و کسب فرصت‌ها ندارد. اصل برابری فرصت‌ها یکی از اصول زیربنایی این نظام کارآمد باید فرصت‌های برابر همه ایجاد کند.

تشخیص حاکمیت نظام شایستگی بر فرایند استخدام منابع انسانی، با توجه به معیارها و شاخص‌هایی امکان‌پذیر است. با توجه به سه شاخص کارایی^{۱۸}، کیفیت^{۱۹} و رقابت^{۲۰} می‌توان وجود یا عدم وجود نظام شایستگی را در یک سازمان یا جامعه بررسی نمود. در مباحث آینده معیارها و ضوابط استخدامی موجود در قوانین و مقررات اداری و استخدامی ایران را با این سه شاخص گفته شده مورد ارزیابی قرار می‌دهیم و خواهیم داد که با این معیارها سازگاری ندارند.

نتیجه گیری

بنابراین اصل بی طرفی و تساوی، هر گونه جانبداری از سوی مستخدمین دولت را که منجر به ایجاد تبعیض بین مردم در تأمین در ورود به عمومی شود منع می نماید. در این باب، نه باید امتیازی وجود داشته باشد و نه محدودیتی. البته محدودیت های قانونی در انتخاب مستخدم و ترجیح به هیچ عنوان تعارضی با این اصل ندارد. در ورود به خدمات عمومی رعایت بی طرفی و بی نظری و جانبداری نکردن از افراد و گروه های ذی نفوذ و صاحب قدرت، از مهم ترین اصول است. در مجموع باید از واگذاری انحصاری انجام خدمات عمومی به افراد و احزاب و گروه های خاص به موجب قوانین و نظام نظارتی کارآمد جلوگیری گردد؛ زیرا آنان قادر خواهند بود در یک تعامل نه چندان پیچیده، به تصاحب موقعیت های ممتاز دست یابند. وظیفه بی طرفی مستخدم دولتی، ناشی از وضعیت استخدامی او است که از اصول مسلم حقوق اداری است. از طرف دیگر، چون امور عمومی متعلق به عموم جامعه است، اصل تساوی، حکم می کند که تمام افراد به طور مساوی از مزایا و منافع امور خدمات عمومی که به منظور تأمین منافع عموم به وجود آمده اند، بهره مند گردند.

امروزه اصطلاح «نظام شایستگی» نه تنها برای القای معنی نوعی انتخاب برای ورود به خدمت مورد استفاده است، بلکه سایر جنبه های نظام امور استخدامی، از قبیل ترفیع بر اساس شایستگی و... را نیز در بر می گیرد. اما آنچه که در این پژوهش مدنظر ما است حاکمیت نظام شایستگی در مرحله انتخاب و استخدام از میان داوطلبان ورود به خدمت است ولی به هر حال نظام شایستگی نه تنها در فرایند ورود به خدمت بلکه در طول خدمت و ترقی در آن، قاعداً بر پایه طرح ریزی امتحانات مسابقه ای آزاد^{۲۱} پی ریزی شده است. استفاده از روش غیرمسابقه ای هر چند ممکن است به انتخاب افراد واجد شرایط منتج شود ولی دلیلی وجود ندارد که قبول کنیم عده منتخب، شایسته ترین آنها هستند. نظام شایستگی بر این فرض بنا می شود که شایستگی افراد را می توان با آزمون های استاندارد، به درستی مورد ارزیابی و سنجش قرار داد و استخدام از میان داوطلبان باید بر اساس نتایج حاصل از این ارزیابی باشد (رشیدی، ۱۳۸۵، ص. ۶۲).

1. Boards of Inquiry
2. Systemic Discrimination
3. Direct Discrimination
4. Corrective Discrimination
5. Affirmative Action
6. Johnson
7. Uncertain
8. Predictability
9. Equity Employment Opportunity
10. Majority Party
11. Spoils System
12. Clientelism
13. Principle-Agent
14. Client
15. Meritocracy
16. Spoils System
17. The right to take part in the government, The right to equal access to public service
18. Efficiency
19. Quality
20. Competition
21. Open Competitive Examination

کتابنامه

۱. آبوت، پاملا و آلاس، کالر (۱۳۹۱). *جامعه‌شناسی زنان* (ترجمه منیژه نجم عراقی). تهران: انتشارات نی.
۲. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۹). *حقوق اداری ایران*. تهران: نشر طوس.
۳. پناهی، حسین و دیگران (۱۳۹۵). «تأثیر نابرابری جنسیتی در آموزش بر رشد اقتصادی ایران». *فصلنامه اقتصادی و توسعه*، (۵). صص ۴۳-۶۱.
۴. رشیدی، علی (۱۳۸۵). «شایسته‌سالاری کلید تحقق مردم‌سالاری». *مجله اطلاعات سیاسی اقتصاد*، (۲۲۶-۲۲۵)، صص ۶۲-۶۷.
۵. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۹). *تقریرات درسی حقوق اداری*. (کارشناسی ارشد)، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۶. زارعی، محمدحسین (۱۳۹۲). «تبعیض روا در آموزش عالی ایران با تأکید بر سهمیه‌های خاص». *مجلس و راهبرد*، ۲۰(۶)، زمستان، صص ۳۴-۵.
۷. قلی‌پور، آرین و فتاحی، مهدی (۱۳۸۶). «تأثیر عدالت اجتماعی بر مهاجرت نخبگان». *مجله رهیافت*، (۴۰).

۸. محمدی، حمزه (۱۳۹۲). تبعیض روا در نظام حقوقی ایران. (رساله دکتری رشته حقوق عمومی)، دانشگاه تهران پردیس فارابی، تهران، ایران.
۹. مهرپرور، حسین (۱۳۹۰). نظام بین‌المللی حقوق بشر. تهران: انتشارات اطلاعات.
۱۰. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۳). «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین». نشریه حقوق اساسی، (۲)، صص. ۲۱۳-۲۵۲.

11. Bakke v. (1978). Regents of the University of California.
12. Lyman Tower, Sargent (1390). "Contemporary political Ideologies: A comparative Analysis". (8 ed). brooks / cole.
13. Derlien, Hans-Ulrich, Peters, B. (2008). 15. The State at Work, Volume 1: Public Sector Employment in Ten Western Countries.
14. Power, Duke Co (1971). <https://www.britannica.com/event/Griggs-v-Duke-Power-Co>.
15. Steelworkers v. Weber, 443 U.S. 193 (1979). United Steelworkers of America, AFL-CIO-CLC v. Weber.

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۴۴-۴۵