

## بررسی حقوقی ضوابط و معیارهای استخدام عمومی در ایران و کانادا

محمد جواد رضایی زاده\*

استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

منصور پرکاله

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱۱/۲۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۳/۷)

### چکیده:

اشخاص حقوقی حقوق عمومی، برای اجرای صلاحیت های خود ناگزیر به انتخاب و استخدام افراد از میان داوطلبان ورود به خدمت هستند. البته اختیار انتخاب داوطلبان به علت حق مشارکت شهروندان در اداره امور عمومی و حق برابری در دسترسی به مشاغل عمومی، مطلق نیست. این امر باید بر اساس ضوابط و معیارهایی جهت تضمین حقوق شهروندان صورت گیرد. در این نوشتار، ابعاد حقوقی ضوابط و معیارهای استخدام عمومی و چگونگی تأمین مفهوم "برابری فرصت های استخدامی" در ایران و کانادا بررسی شده است. این مطالعه نشان می دهد که با وجود تلاش های فراوان در تحقق برابری فرصت های استخدامی، همچنان توجه بیشتر قانونگذاران و مراجع قضایی هر دو کشور به این موضوع ضروری است.

### واژگان کلیدی:

برابری فرصت های استخدامی، قوانین استخدامی ایران، قانون برابری استخدامی کانادا.

## مقدمه

یکی از زمینه‌هایی که از دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی در کشورهای غربی دستخوش تغییرات شده است، نحوه استخدام کارکنان در بخش عمومی است (Derlien, 2008 (B), P.33). بدین معنا که تعیین ضوابط و معیارهای استخدام در بخش عمومی در جهت همسو شدن با نحوه عملکرد بخش خصوصی و بهره‌گیری از آن در این حوزه است. این تشابه عملکرد بخش عمومی و خصوصی، در راستای اجرای سیاست تجاری کردن (Marketization) خدمات عمومی و انطباق هر چه بیشتر با مقتضیات اقتصادی روز جهان پدید آمده است (Morris, 2000, P.167 و OECD, 1999a, P.14). به نقل از (Derlien, 2008 (B), P.166). با این حال، از یک سو وجود مفاهیمی همچون وفاداری (Loyalty)، تابعیت و نیز مسئولیت پذیری فرد در برابر دستورات سلسله‌مراتبی در قوانین برخی از کشورها برای ورود به مشاغل عمومی، هنوز بیانگر وجود تفاوت فرایند استخدام در بخش خصوصی و عمومی است (Derlien, 2008 (B), P.123). از سوی دیگر، به دلیل اینکه فعالیت‌های بخش عمومی معمولاً بدون انگیزه‌های مالی و سودجویی است (Aringa, 2001, p.129) این امر نیز ممکن است در نحوه انتخاب مستخدمان این بخش تاثیر گذار باشد. بخش عمومی طیفی بسیار گسترده از امور با ماهیت‌های متفاوت (تقنینی، اجرایی و قضایی) را در بر می‌گیرد. هر یک از این امور بوسیله نهادها و ارگان‌هایی ویژه انجام می‌شود (امامی، ۱۳۸۷، صص ۳۷ و ۳۸). با توجه به این گستردگی، ورود به خدمت در هر یک از این نهادها ممکن است بر اساس قوانین و مقررات خاص و متفاوت باشد. آنچه در اینجا مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد، ضوابط و معیارهای ورود به خدمت (شرایط لازم برای استخدام) در دایره شمول قانون مدیریت خدمات کشوری است و از آنجا که قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون استخدام کشوری را به طور کامل نسخ نکرده است؛ مواردی از قانون اخیر نیز ذکر می‌شود. این موضوع در حقوق کانادا نیز بر اساس برخی از قوانین و آرای قضایی در همین حوزه مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

در باره ابعاد حقوقی موضوع حاضر، سوالات متعدد قابل طرح و بررسی است که موارد اساسی و مهم آن در این نوشتار عبارتند از: اولاً، مرجع صالح وضع و تعیین ضوابط و معیارهای لازم جهت احراز مشاغل عمومی کدام است؟ ثانیاً، ماهیت این ضوابط و معیارها چیست و چگونه بر "برابری افراد در احراز مشاغل عمومی" تاثیر می‌گذارند؟ ایجاد نظام کارآمد اداری در یک کشور ضمن توجه به ارزشها و فرهنگ بومی آن، مستلزم بهره‌گیری از تجربیات و دانش جوامع دیگر است (پسران قادر، ۱۳۷۹، صص ۱۴۳). لذا "بررسی و مطالعه تطبیقی"

۱. به اعتقاد برخی از نویسندگان، فلسفه این قاعده آن است که دولت بدون وجود حداقل وفاداری و صمیمیت مستخدمین خود، نمی‌تواند به حیات خود ادامه دهد (طباطبایی، ۱۳۸۲، صص ۹۰).

در این زمینه از جایگاهی ویژه برخوردار است. از آنجا که کشور کانادا در دهه اخیر چندین سال مداوم در میان کشورهای جهان، مقام اول در توسعه انسانی کسب کرده که یکی از شاخصه‌های آن رفع تبعیض در جنبه‌های مختلف است، این کشور به عنوان نمونه‌ی مورد مقایسه انتخاب شد و در پاسخ به سوالات فوق، ابتدا موضوع در حقوق هر دو کشور مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به شیوه‌های معمول آنها در چگونگی تامین حقوق افراد پرداخته می‌شود (سفیری، ۱۳۸۱، ص ۱۵۵).

در بخش اول، شرح برخی مفاهیم مرتبط با این موضوع ارایه شده و در بخش دوم با تقسیم بندی موضوع به دو محور عمده ذیل به بررسی حقوقی آنها پرداخته می‌شود: الف: مرجع وضع ضوابط و معیارها ب: ماهیت ضوابط و معیارهای گزینش.

## گفتار اول: مفاهیم و کلیات

### الف- استخدام دولت

تا اوایل قرن بیستم در کشور کانادا استخدام دولت یا استخدام عمومی به مفهوم شناخته شده‌ی امروزی نبود بلکه این مستخدمان منصوب از جانب حزب اکثریت در پارلمان بودند و شکست حزب آنها در انتخابات، انزال این مستخدمان از سمت خود را به همراه داشت. اما مدتی بعد، در اواخر قرن بیستم در کشور کانادا این امر بدون توجه به امور سیاسی و اکثراً از طریق آزمون‌های رقابتی و بر اساس توانایی‌ها و سوابق افراد صورت می‌گیرد (MacGregor, 1971, PP.75-77). یکی از آثار ساختار حکومتی غیر متمرکز و تقسیم انعطاف ناپذیر صلاحیتها بین دولت مرکزی و دولت‌های محلی در کشور کانادا (Derlien, 2008 (B), PP.2, 197) و (Blanpain, 2007, P.158)، تنوع استخدام کنندگان و در نتیجه پیدایش وضعیت حقوقی خاص مستخدمان محلی است (Derlien, 2008 (A), P.107). طبق صلاحیت بر آمده از نظم حقوقی این کشور<sup>۱</sup> هر یک از حکومت‌های محلی دارای حداقل یک متن قانونی راجع به امور استخدام عمومی و دولتی در حوزه صلاحیت خود است و علاوه بر آن مقرراتی ویژه برای استخدام در امور خاص مانند بهداشت، آموزش و... وجود دارد که موجب دشواری مطالعه در حوزه استخدام دولتی در این کشور شده است (Aringa, 2001, P.130). قانون استخدام کشوری ایران

۱. در سال ۱۹۲۵، شورای سلطنتی انگلستان که در آن زمان به عنوان عالیترین مرجع استیناف برای کشور کانادا محسوب می‌شد، در پرونده Toronto Electric Commissioners v. Snider, [1925] 2D.L.R.5, AC.396, 1 W.W.R.765(U.K.P.C.) مقرر کرد که اکثر موارد مربوط به امور کار و استخدام، در صلاحیت نهاد های استانی است نه نهادهای فدرالی بنابراین برتری و توفیق با نهادهای استانی می‌باشد (Blanpain, 2007, P.158).

مصوب سال ۱۳۴۵، در بند الف ماده یک استخدام دولت را تعریف کرده است<sup>۱</sup> که بند ب همین ماده، خدمت دولت را اشتغال به کاری که مستخدم به موجب حکم رسمی<sup>۲</sup> مکلف به انجام آن می‌شود، تعریف می‌کند. شعبه ۷ دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود در سال ۱۳۲۴ نیز خدمت دولتی را تعریف کرده است<sup>۳</sup> (امامی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۹).

### ب- مستخدم دولتی

مستخدمان دولتی، بخشی از مجموعه مستخدمان عمومی محسوب می‌شوند که امروزه با فرایند خصوصی سازی به همراه بخش خصوصی به ارایه ی خدمات عمومی به شهروندان می‌پردازند<sup>۴</sup> (Derlien, 2008 (B), P.166). در واقع مستخدمان دولتی، طیفی وسیع از کارکنان ادارات دولتی از پایین ترین سطوح تا معاون وزیر را که کارمندی عالی رتبه است در بر می‌گیرد که در بخش‌های گوناگون مانند رادیو، تلویزیون، حمل و نقل، بهداشت، آموزش و پرورش و... فعالیت می‌کنند (MacGregor, 1971, P.75).

کارکنان حوزه خدمات کشوری کانادا با توجه به نحوه انتصاب، ماهیت وظایف و امور محول شده و میزان صلاحیتها و اختیاراتشان به چند دسته تحت عناوین مختلف طبقه بندی شده‌اند. در این ارتباط، قانون گذار کشور کانادا، در "قانون خدمات کشوری" (Civil Service Act)، میان دو مفهوم "مامور" و "کارمند" تفکیک قائل شده است. طبق بند ۵ ماده ۲ این قانون منظور از مامور همان مامور عالی رتبه خدمات دولتی است و بر اساس بند ۸ همین ماده کارمند شخصی است که در بخش خدمات کشوری منصوب شده و دارای سمت است. علاوه بر آن، طبق قانون استخدام کشوری کانادا<sup>۵</sup>، "مستخدم" فردی است که به استخدام آن بخش از

۱. به نظر برخی نویسندگان، این تعریف نزدیک به مفهوم استخدام عمومی می‌باشد (طباطبایی طباطبایی، ۱۳۷۳، ص ۱۴۳).

۲. طبق ماده یک قانون استخدام کشوری، حکم رسمی، دستور کتبی مقامات صلاحیتدار وزارتخانه ها و شرکت ها یا موسسات دولتی در حدود قوانین و مقررات مربوطه است.

۳. "خدمت دولت عبارت است از انجام کارهای برحسب حکم رسمی دولت اعم از اینکه محل خدمت در موسسات دولتی باشد یا بنگاه های ملی و اعم از اینکه حقوقی که در مقابل خدمت فرد داده می‌شود از خزانه دولت و یا از عواید آن بنگاه ها. همین قدر که از طرف دولت در ضمن حکم رسمی ماموریتی داده شود آن ماموریت خدمت دولتی است" (به نقل از امامی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۹).

۴. به هر حال با توسعه خصوصی سازی در سالهای اخیر در کشور کانادا، تعداد مستخدمان عمومی غیر دولتی در مقایسه با مستخدمان بخش دولتی کاهش بیشتری داشته است (Statistics Canada, 2001, PP.68-213 به نقل از Derlien, 2008 (A), PP.112).

خدمات دولتی در آمده است که کمیسیون<sup>۱</sup>، حقوق و اختیارات انحصاری برای انتصاب افراد در آن بخش را داراست. قانون‌گذار ایران در قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵ به تعریف استخدام دولت اکتفا کرده بود. در این قانون، هر شخصی که به خدمت یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکتها یا موسسات دولتی پذیرفته می‌شد مستخدم دولت محسوب می‌شد (ابوالحمد، ۱۳۸۳، ص ۳۷ و امامی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۹). اما قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ به جای کلمه مستخدم از اصطلاح "کارمند" استفاده کرده است. طبق ماده ۷ این قانون، کارمند دستگاه اجرایی فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط به موجب حکم یا قرارداد مقام صلاحیت دار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود.

### ج- برابری افراد در احراز مشاغل عمومی

علی‌رغم وجود ابهام در مفهوم شکلی، ماهوی و محتوای برابری، برخی از نویسندگان آن را از جمله اصول زیر بنایی حقوق بشر می‌دانند (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۱ و صفایی، ۱۳۷۰، ص ۴). برخی نیز تحقق آن را از اولویت های نخست حاکمیت قانون پنداشته و یکی از حوزه‌های مهم آن را، دسترسی به مشاغل عمومی دانسته‌اند (ویژه، ۱۳۸۳، صص ۲۱۳ و ۲۴۰). همچنین امروزه این مفهوم به عنوان یکی از مفاهیم کلیدی در حوزه مدیریت منابع انسانی مطرح شده است (Dobbin, 2009, P.110).

برابری به مفهوم کلی و در ابعاد مختلف آن مورد توجه و تاکید اسناد بین‌المللی متعدد بوده است (ویژه، ۱۳۸۳، ص ۲۲۵ و لسانی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۶ و طباطبایی، ۱۳۸۲، صص ۴-۲۴۳). و تصویب قطعنامه شماره ۴۷/۱۳۵ با وفاق عام در ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲ بوسیله مجمع عمومی سازمان ملل متحد نشان داد که هنوز برابری یکی از دغدغه‌های جهانی است (زمانی، ۱۳۸۴، ص ۱۴۷). اصولاً تلاش‌های حقوقی برای دستیابی به برابری، با هدف مشارکت سیاسی بوده و توجهی محدود به لحاظ حقوقی به "برابری فرصت های استخدامی" صورت گرفته است (Smith, 2008, P.2). با وجود، مفهوم "برابری افراد در احراز مشاغل عمومی" در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به طور خاص تصریح شده است<sup>۲</sup> (Derlien, 2008 (B), P.123) و امامی،

۱. منظور از کمیسیون در این قانون "کمیسیون خدمات دولتی" (Civil Service Commission) است که برخی از وظایف و تشکیلات آن در قسمت های بعد ذکر خواهد شد. این کمیسیون در استخدام و انتصاب افراد مطابق قانون دارای اختیاراتی می باشد.

۲. تصریح ماده ۲۱ اعلامیه با مفهوم نزدیک به ماده ۲۵ میثاق فوق الذکر چنین است: «الف. هر کس حق دارد که در اداره امور عمومی کشور خود، خواه مستقیماً و خواه با وساطت نمایندگان که آزادانه انتخاب شده باشند، شرکت جوید (The right to take part in the government).

۱۳۸۷، ص ۱۹۵). مطابق این اسناد بین‌المللی شرکت در اداره امور عمومی کشور، خواه مستقیماً و خواه از طریق نمایندگان و همچنین تساوی فرصتها در دستیابی به مشاغل عمومی از جمله حقوق شهروندان محسوب می‌شود (عبادی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۰). در میان سازمان‌های بین‌المللی نیز، سازمان بین‌المللی کار (ILO) با اهتمام ویژه در تبیین مفهوم "برابری افراد در دستیابی به مشاغل"، از طریق اعلامیه‌ها و مقاله‌ها و مقاوله‌نامه‌های متعدد بر آن تأکید دارد (اعلامیه فیلادلفیا سال ۱۹۴۴ و مقاوله‌نامه شماره ۱۱۱ به نقل از حق شنو، مجله کار و جامعه، ۱۳۸۴، ص ۱۸). همچنین این مفهوم به عنوان یکی از حقوق بنیادین چهارگانه مندرج در "اعلامیه مربوط به اصول و قواعد بنیادین کار مصوب" مصوب ژوئن ۱۹۹۸ این سازمان تلقی شده است (عراقی، ۱۳۸۴، صص ۹ و ۱۰ و عراقی، ۱۳۸۶، ص ۴۰۵). جایگاه این مفهوم در سازمان بین‌المللی کار تا جایی است که ارتقای فرصت‌های برابر برای دستیابی به شغل به عنوان یکی از عناصر متشکله مفهوم کار شایسته (Decent Work)، از اهداف اساسی سازمان بین‌المللی کار (ILO) بیان می‌شود (ILO, 1999a, P.3) به نقل از، Ghai, 2003, P.113 و Blanpain, 2007, P.88).

با وجود مطالب فوق، امروزه در حقوق عمومی، تفسیر اصل برابری با توجه به شرایط اجتماعی جوامع صورت می‌گیرد (ویژه، ۱۳۸۳، صص ۸-۲۲۷) و چه بسا در برخی شرایط، برابری مطلق به عدم عدالت می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۴). دست کم، وجود مفاهیمی چون تبعیض مثبت یا تبعیض حمایتی (Affirmative Action; Collective Discrimination) و مشروعیت آن طبق قوانین اساسی برخی از کشورها مانند کانادا (Derlien, 2008 (B), PP.130-5) اگر نگوئیم در برخی موارد چالشی در مسیر برابری فرصت‌های استخدامی (EEO, Equity Employment Opportunity) نبوده، موجب محدودیتی مشروع برای آن شده است مانند پرونده‌های Gregg v. Duke Power 1971 و Steelworkers v. Weber 1979 و پرونده معروف به Johnson (۱۹۸۷) که دیوان عالی کانادا به اقتباس از رویه ایالات متحده آمریکا بر همین اساس رسیدگی و رای صادر کرد (Schatritz, 1992, P. 206). کانادا برای نخستین بار در سال ۱۹۸۶ قانون برابری استخدامی (Employment Equity Act)<sup>۲</sup> خود را اختصاصاً ناظر به همین موضوع تصویب کرد<sup>۳</sup> (Craig, 2007, P.181) و

ب. هر کس حق دارد با تساوی شرایط، به مشاغل عمومی کشور خود نائل آید.... (The right to equal access to public service).

۱- ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (June 18, 1998, 37 I.L.M. 123(1998)). به نقل از، Blanpain, 2007, P.88

۲. برای آشنایی با عوامل زمینه ساز ظهور مفهوم "Equity Employment Opportunity" مراجعه شود به، Derlien, 2008 (B), PP.123

۳. این قانون بعداً در سال ۱۹۹۵ توسط قانون دیگری تحت همین عنوان و با قلمرو شمول گسترده تر، نسخ شد. هدف از قانون اخیر، تأمین برابری چهار دسته افراد با سایر شهروندان بود: ۱- اقلیت‌ها ۲ زنان ۳- بومی‌ها ۴- معلولان. مقررات این قانون هم شامل کارفرمایان بخش خصوصی و بخش عمومی در سطح فدرال صرف نظر از تعداد کارکنان آنها و هم بر

Employment) (Derlien, 2008 (B), P.131). که مطابق برنامه‌های "LEEP"<sup>۱</sup> برابری استخدامی (Equity) فرایندی جامع است که بوسیله کارفرمایان با هدف شناسایی و حذف عوامل تبعیض در امور مرتبط با استخدام اجرا می‌شود (Harish, 1989, P.189). به طور کلی در کانادا، اصل برابری به مفهوم کلی آن در کنار مفهوم تبعیض اصلاحی (Corrective Discrimination) یا مثبت (بند ۱ و ۲ قسمت ۱۵ منشور حقوق و آزادی‌های کانادا)<sup>۲</sup> پذیرفته شده است (Derlien, 2008 (B), P.130). طبق ماده ۱ این منشور محدودیت‌های معقول بر این اصل نیز به رسمیت شناخته شده است (Blainpain, 2007, P.159, Sargeant, 2006, P.138).

در جمهوری اسلامی ایران، "برابری" یکی از مبانی مهم قانون اساسی است (ویژه، ۱۳۸۳، ص ۲۳۳). طبق اصل نوزدهم قانون اساسی، 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 بیستم قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد: "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". به نظر برخی از نویسندگان این اصل شامل حقوق اداری و استخدامی نیز می‌شود (وکیل، ۱۳۸۷، ص ۱۰۰ و طباطبایی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۵ و هاشمی، ۱۳۸۲ (الف)، ص ۱۸۶). بر پایه اصل بیست و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ایجاد "شرایط مساوی برای احراز مشاغل" برای همه افراد به عنوان وظیفه دولت بیان شده است.

## گفتار دوم: ضوابط و معیارهای استخدام

### الف- مرجع وضع ضوابط و معیارها

#### اول- کانادا

ماده ۱۹ قانون خدمات کشوری کانادا، عوامل تعیین صلاحیت دخیل را بیان می‌کند. با این حال، اولاً موارد مزبور در این ماده حصری نیستند و بلکه تمثیلی می‌باشند زیرا در قسمت

ارگان‌های محلی متصدی خدمات عمومی که بیش از یک صد نفر مستخدم دارند می‌گردد... تعهدات ناشی از این قانون از طریق برنامه‌هایی موسوم به "Legislated Employment Equity Programs" (LEEP) به اجرا در می‌آید (Craig, 2007, PP.181-2).

۱. در پاورقی قبل توضیح مربوط به این عبارت آمده است.

۲. این منشور بخشی از ضمیمه B قانون اساسی ۱۹۸۲ کانادا می‌باشد. قانون اساسی ۱۹۸۲ علاوه بر این منشور در بر دارنده اصول جدید از جمله نحوه اصلاح قانون اساسی کانادا است (دفتر توافق‌های بین‌المللی، ۱۳۷۸، ص ۲۴).

۳. چون کانادا بر اصولی پایه‌گذاری شده است که خداوند متعال و اصل حاکمیت قانون را به رسمیت می‌شناسد، اصل یکم منشور فوق مقرر می‌دارد: "منشور حقوق و آزادی‌های کانادا، حقوق و آزادی‌های مطروحه در منشور را تضمین می‌کند. فقط مقررات قانونی در محدوده‌ای معقول که توجیه آن در چارچوب جامعه‌ای آزاد و دموکراتیک اثبات شود، می‌تواند این حقوق و آزادی‌ها را محدود کند (دفتر توافق‌های بین‌المللی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۱).

اخیر این ماده مقرر شده است: «... و هر عامل دیگری که ضروری... است.» و دوم آن که، در سال ۱۹۰۸ کمیسیونی تحت عنوان «کمیسیون خدمات دولتی» (Civil Service Commission) ایجاد شد<sup>۱</sup> که طبق ماده ۳۵ قانون فوق، به کمیسیون این اختیار داده شده است که هر جا که لازم دانست مقرراتی را که مفید و اثر بخش به اهداف این قانون تشخیص داد وضع کند<sup>۲</sup> (MacGregor, 1971, PP.76-77).

طبق قوانین مورد مطالعه با توجه به اختیارات اداره کل و کمیسیون خدمات کشوری و تشکیلات و اعضای آنها<sup>۳</sup>، استنباط این که مرجع وضع معیارها و ضوابط در ورود به خدمات کشوری در کانادا، معمولاً نهادهای اجرایی و اداری می‌باشند، قابل دفاع به نظر می‌رسد (MacGregor, 1971, PP.76-77).

### دوم- ایران

به طور کلی در جمهوری اسلامی ایران امور استخدامی کارکنان دولت، تابع تصمیمات قوه مقننه می‌باشد.<sup>۴</sup> ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری، صرف نظر از مفاد و محتوا در مجموع شامل هفت مورد تحت عنوان "شرایط لازم برای ورود به خدمت رسمی" می‌شد (ابوالحمد، ۱۳۸۳، صص ۵-۱۶۴). از آنجا که نظام قانونی کارآمد و مطلوب نظامی است که با توجه به ویژگی‌ها جغرافیایی و انسانی یک کشور و موافق طبع و اخلاق عمومی مردم می‌باشد<sup>۵</sup> (راسخ، ۱۳۸۵، صص ۲۷ و کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۵-۱۷۱ و Painter, 1998, P.3)؛ اگر چنانچه مقتضیات جامعه تغییر در این شرایط و ضوابط را ایجاب نماید، این قوه مقننه است که در این ارتباط تعیین تکلیف خواهد کرد. از همین رو است که پس از وقوع انقلاب اسلامی در ایران، «قانون گزینش معلمان و کارکنان

۱. در سال ۱۹۱۸ حوزه صلاحیت آن به کل قلمرو کشور کانادا، در زمینه خدمات عمومی و دولتی با اختیارات وسیع تری، افزایش یافت (Derlien, 2008 (A), P.121).

۲. نمونه هایی از اختیارات قانونی کمیسیون خدمات دولتی به شرح زیر می باشد:

۱- تعریف برنامه برابری در استخدام که در واقع یک خط مشی و برنامه است (بند ۵ قانون استخدام خدمات کشوری کانادا).

۲- تعیین ضوابط و مقررات در راستای رسیدن به انتخاب افراد بر مبنای شایستگی (بند ۲ ماده ۱۰ قانون استخدام خدمات کشوری کانادا).

۳- اتخاذ فرآیند هایی در جذب نیرو (ماده ۱۴ قانون خدمات کشوری کانادا).

۴- انتصاب هر فردی به تشخیص و صلاحدید کمیسیون در حوزه خدمات دولتی برای یک دوره حد اکثر به مدت ۹۰ روز؛ (بند ۳ قسمت ۲۱ قانون استخدام خدمات کشوری).

۳. به موجب ماده ۳ قانون استخدام خدمات کشوری کانادا کمیسیون خدمات کشوری مرکب از سه عضو می باشد که توسط فرماندار عضو شورای دولتی منصوب می شوند.

۴. شاید بتوان وجود چنین صلاحیتی برای مجلس را ناشی از اصول قانون اساسی مانند اصول ۵۸ و ۷۱ دانست.

۵. علیرغم وجود تفاوت هایی میان حوزه اخلاق و حوزه حقوق ولی این دو در ارتباط نزدیک با یکدیگرند (فلسفی، ۱۳۸۰، صص ۸-۷ و کاتوزیان، ۱۳۸۳، صص ۵۹ و کاتوزیان، ۱۳۸۶، صص ۵۸ و کاتوزیان، ۱۳۷۹، صص ۸-۱۹۴ و ویژه ۱۳۸۳، صص ۲۱۶ و دورکین، ۱۳۷۸، صص ۴-۲۸۱).

آموزش و پرورش» و پس از آن «قانون تسری قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش به کارکنان سایر وزارتخانه ها و سازمانها و موسسات و شرکتهای دولتی» به ترتیب در سالهای ۱۳۷۴ و ۱۳۷۵ شمسی به تصویب قوه مقننه رسیده‌اند که بیان کننده " ضوابط عمومی گزینش " علاوه بر "شرایط عمومی استخدام " می‌باشند. با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۶ به نظر می‌رسد در این زمینه تحولی رخ داده و قانونگذار ایران، حق و اختیاری را هر چند محدود برای دستگاه‌های اجرایی در زمینه تعیین شرایط عمومی استخدام به رسمیت شناخته است؛ به این معنا که ماده ۴۲ قانون اخیر مواردی را به عنوان شرایط عمومی استخدام بر شمرده است و بعد در ماده ۴۳ مقرر می‌دارد: «دستگاه‌های اجرایی می‌توانند در صورتی که در قوانین و مقررات قبلی مورد عمل خود شرایطی علاوه بر شرایط ماده ۴۲ این قانون داشته باشند، آن را ملاک عمل قرار دهند». به نظر می‌رسد این نحو قانونگذاری، موجب اعطای صلاحیت فوق قانون به دولت می‌شود (آئمن، ۱۳۷۸، ص ۲۱) و با وصف " قابل پیش بینی بودن " (Predictability) نظام حقوقی به عنوان یکی از عناصر متشکله "حاکمیت قانون" و حمایت از حقوق شهروندان چندان سازگار نیست (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲ و آئمن، ۱۳۷۸، ص ۳۱). علاوه بر آن قوانین و مقررات باید به نحوی تنظیم شوند که قابلیت راهنمایی و تنظیم رفتار افراد جامعه را داشته باشند (زارعی، ۱۳۸۰، ص ۵۴ و زارعی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲). در نهایت، حتی با وجود ماده ۴۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، در امکان استنباط این که در ایران وضع شرایط و ضوابط ورود به خدمت در صلاحیت قوه مقننه می‌باشد خللی وارد نمی‌شود. بنابراین، می‌توان استنباط کرد در ایران مرجع صالح وضع شرایط و ضوابط استخدام عمومی، قوه مقننه می‌باشد.<sup>۱</sup> در کشور ما این شیوه برای حفظ حقوق افراد در برابر قوه مجریه کارآمدتر به نظر می‌رسد.

## ب- ماهیت ضوابط و معیارها

### اول- ضوابط و معیارهای فنی و تخصصی

قانون استخدام کشوری کانادا در ماده ۱۲، بدون قید کردن لزوم مدرکی خاص مانند مدرک دانشگاهی، به کمیسیون خدمات دولتی این اختیار را می‌دهد تا با هدف انتخاب افراد شایسته، معیارهایی را در بسترهایی مانند آموزش، دانش و تجربه وضع کند. مطابق بند یک همین ماده، تعیین معیارها حسب مورد با توجه به ماهیت وظایفی که فرد باید انجام دهد و با در نظر گرفتن نیازهای آینده و حال خدمات دولتی صورت می‌گیرد (Derlien, 2008 (B), P.165).

۱. این امر نفی کننده پاره ای اختیارات در حدود قوانین برای قوه مجریه در خصوص وضع مقررات استخدامی نیست. و نهاد اجرایی می‌تواند در چهارچوب قوانین، مقررات لازم را جهت تمثیت امور در این رابطه وضع کند.

به نظر می‌رسد قانون استخدام کشوری ایران مصوب ۱۳۴۵ شمسی، در مقام بیان شرایط لازم ورود به خدمت، دارا بودن مدارک علمی و فنی خاص را ضروری نمی‌داند و تنها طبق بندهای «ج» و «چ» ماده ۱۴ این قانون، «حداقل داشتن گواهینامه پایان دوره ابتدایی» و «داشتن توانایی انجام کاری که برای آن استخدام می‌شود» جزو شرایط لازم برای استخدام بودند. اگر چه قانون استخدام کشوری در ماده ۲۴، سازمان مدیریت و برنامه ریزی را مکلف کرد تا تمامی مشاغل وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی مشمول این قانون را مورد بررسی قرار داده و با کسب نظر مشورتی آنها وظایف و مسئولیت های هر کدام را مشخص کند و بر این اساس شرایط احراز هر شغل را معین کند<sup>۱</sup>، ولی خود قانون به معیارهای علمی و تخصصی خاصی در این ارتباط اشاره ای نداشت. به نظر می‌رسد با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۶ شمسی در ایران، تحولی در بستر شرایط عمومی استخدام صورت گرفته است. اولاً، در این قانون به طور کلی توجهی ویژه به فناوری و روشهای کارآمد انجام امور شده است<sup>۲</sup>؛ ثانیاً، برای نخستین بار، قانونگذار در بند «و» ماده ۴۲ این قانون، «دارا بودن مدرک تحصیلی دانشگاهی و یا مدرک هم‌تراز» را به عنوان یکی از شرایط عمومی استخدام در دستگاه های اجرایی بیان می‌کند.<sup>۳</sup> در ادامه، طبق ماده ۴۴ همین قانون، به کار گیری افراد در دستگاه های اجرایی پس از پذیرفته شدن در امتحان عمومی ... و نیز امتحان یا مسابقه تخصصی امکان پذیر است. برخی از نویسندگان برای تامین برابری استخدام، ضمن توجه به تخصصی شدن مشاغل، وجود امکانات آموزشی برابر برای همه مردم را مورد تاکید قرار داده و در غیر این صورت آن را مانعی مهم در راه تحقق برابری استخدامی می‌دانند. هم چنان که از نظر سازمان بین‌المللی کار (ILO)، هرچند توسعه اقتصادی اهمیت یافته است ولی اهمیت آن به اندازه تضمین برابری و دیگر برنامه های اجتماعی نیست (Blanpain, 2007, P.88 و Derlien, 2008, v 2, P.140).

### دوم: ضوابط و معیارهای اخلاقی

در برخی موارد علی رغم برگزاری آزمونها و امتحانات استخدامی با هدف تضمین برابری افراد در دستیابی به مشاغل، ممکن است این آزمونها آثار تبعیض آمیز داشته باشند (Albemarle Paper Co. v. Mody) به نقل از Dobbin, 2009, P.80 و Lanning v. Southeastern Pennsylvania

۱. در هر مورد که این شرایط تعیین شود، وزارتخانه ها و موسسات دولتی مکلفند در انتصابات خود شرایط احراز آن مشاغل را رعایت کنند (ماده ۲۴ قانون استخدام کشوری).

۲. فصل دوم این قانون به موضوع «راهبرد ها و فناوری انجام وظایف دولت» اختصاص دارد و فصل پنجم نیز تحت عنوان «فناوری اطلاعات و خدمات اداری» تکالیفی را بر دستگاه های اجرایی مقرر نموده است.

۳. قابل ذکر است که این امر قبلاً در بودجه سال ۱۳۶۴ چنین حکمی برقرار شد ولی با توجه به اصول حقوقی از تداوم زیادهای برخوردار نبود.

Transportation Authority, 181 F.3d 478(3d Cir 1999) به نقل از (Blanpain, 2007, P.197).<sup>۱</sup> لذا استانداردهای وضع شده برای برگزاری آزمون باید به نحوی تعیین گردند که خود موجب تبعیض بین افراد نشوند (Dobbin, 2009, P.107). به نظر برخی از منتقدان اهمیت دادن به ضوابط و معیارهای غیر تخصصی علاوه بر آن که ممکن است مانعی برای تحقق برابری باشد، رابطه مستقیم با نا کارآمدی سازمان و اداره استخدام کننده نیز دارد (Orly, 2005, P.737). در پرونده (Caldwell v. St Thomas Aquinas High School (1984)2SCR603) خواهان که یک معلم کاتولیک بود به علت رفتار خلاف دستورات دینی، امکان تمدید قرارداد کاری خود با مدرسه مزبور را نیافت و به دادگاه تحت عنوان یک عمل تبعیض آمیز شکایت کرد ولی دیوان عالی کانادا به استناد آن که مدرسه مزبور مدرسه ای کاتولیک است و معلم مزبور باید با عرف آنجا انطباق می‌یافت، ادعا را نپذیرفت و عمل این مدرسه را یک عمل تبعیض آمیز ندانست (Vickers, 2008, P.202). همچنین در پرونده (Chambly Commission Scot) [1994] (ScolaireRegionable v. Bergain) استدلال بر این پایه بود که به خاطر شرایط و اوضاع واحوال محیط کار، رعایت دستورات مذهبی توسط خواهان ضروری بوده و باید خود را با این شرایط وفق می‌داد. بنابر این، یک موسسه و سازمان مرتبط با امور دینی به خاطر اهداف فعالیت‌های خود می‌تواند ضوابط و شرایط ویژه مذهبی وضع کند (Vickers, 2008, P.203). علاوه بر آن در پرونده (Ross v. New Brunswick School District NO15 (1996)) خواهان به دلیل عقاید نژادی را با استدلال ظهور و بروز رفتار او در صحنه عمومی و ملاء عام، یک عمل تبعیض آمیز تلقی نکرد (Vickers, 2008, P.204). به نظر می‌رسد تحلیل ضوابط و معیارهای اخلاقی در ایران باید با توجه به "جمهوریت" و "اسلامیت" کشور ایران باشد (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶ و عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۹). اسلامیت محتوای حکومت را بیان می‌کند و به این معنا است که حکومت جمهوری ایران با اصول و مقررات اسلامی اداره می‌شود. در واقع حقوق و تکالیف مردم دارای منشا الهی است (آیت الله خامنه ای، ۱۳۸۱، ص ۱۶ و عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۱). طبق اصول متعدد قانون اساسی، موازین اسلامی و مذهب شیعه باید در امور مختلف حقوقی، قضایی، سیاسی و اجتماعی مورد توجه قرار گیرد (وکیل، ۱۳۸۷، ص ۹۷). از همین رو، مطابق قوانین و مقررات استخدامی جمهوری اسلامی ایران، شرایط لازم استخدام در

۱. نمونه های دیگری را می توان در Canadian Human Rights Reports D/477 Ontario Board of Inquiry مطالعه نمود (Blanpain, 2008, P.203).

۲. رای مشابهی نیز در پرونده (Garrod v. Rhema Christian School (1991) CHRRD/477) شده است. پرونده های Garrod و Cadwell هر دو پرونده هایی بودند که دادگاه های کانادایی در هر دو مورد به استخدام کننده ها این اجازه را دادند که شرایط و ضوابط دینی که موجب تبعیض می شده است را وضع کنند (Vickers, 2008, PP.203-4).

دستگاه‌های اجرایی را می‌توان به دو دسته شرایط عمومی استخدام<sup>۱</sup> (ماده ۴۲ قانون مدیریت<sup>۲</sup>) و ضوابط عمومی گزینش<sup>۳</sup> (ماده ۲ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش) تقسیم کرد.<sup>۴</sup> معمولاً ضوابط و معیارهای اخلاقی بر خلاف ضوابط و معیارهای فنی و تخصصی، به طور دقیق قابل اندازه‌گیری و سنجش نیستند. لذا امکان ورود لطمه به حقوق، آزادیها و برابری افراد از جانب دستگاه‌های اجرایی بعید به نظر نمی‌رسد. از همین رو، قانون‌گذاران با تضمینات مناسب از این امر جلوگیری می‌کنند و در این راستا دو امر را مورد تاکید و توجه قرار می‌دهند: اول، بیان و تضمین «منع تبعیض»؛ دوم، در صورت اقتضای تقدم برخی از افراد یا گروهها، احصای روشن و صریح موارد تقدم.<sup>۵</sup>

### یک- منع تبعیض

اصل منع تبعیض از ارکان اساسی مقررات بین‌المللی حقوق بشر به شمار می‌رود. طبق مقاله‌نامه ۱۱۱ مصوب ۱۹۵۸ 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<sup>۶</sup> (Ghai, 2003, P.126).

۱. طبق تعریف ماده ۲ قانون گزینش معلمان و... ضوابطی هستند ناظر بر صلاحیت علمی و توانایی جسمی و روانی.
۲. به نظر میرسد این دسته از ضوابط و معیارها قبل از تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۶، تحت عنوان "شرایط لازم برای ورود به خدمت رسمی" در هفت مورد در ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری بیان شده بودند.
۳. با توجه به ماده ۲ قانون گزینش معلمان و...، «ضوابط عمومی گزینش» دسته‌ای از ضوابط اخلاقی، اعتقادی و سیاسی هستند که علاوه بر شرایط عمومی استخدام (صلاحیت علمی و توانایی جسمی و روانی)، توسط قانون‌گذار ضمن هفت مورد در همین ماده تعیین شده‌اند.
۴. واژه گزینش در مقررات استخدامی ایران، شاید نخستین بار در "آیین‌نامه امتحانات یا مسابقات استخدامی"، مصوب ۱۳۶۳ "شورای امور اداری و استخدامی" وارد شد. سپس به دلیل ناهماهنگی‌های موجود در اجرای امر گزینش، تهیه‌کنندگان "قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران" تمرکز گزینش را پیشنهاد کردند. نهایتاً در سال ۱۳۷۴ "قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش" بر اساس فرمان مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۱۵ حضرت امام خمینی رهبر کبیر انقلاب اسلامی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. به منظور اجرای کامل فرمان حضرت امام خمینی و اعمال سیاست واحد در امر گزینش در سراسر کشور، "قانون تسری قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش به کارکنان سایر وزارتخانه‌ها و سازمانها و موسسات و شرکت‌های دولتی" در سال ۱۳۷۵ تصویب شد. مطابق قانون اخیر همه سازمان‌های دولتی، عمومی و همه موسسه‌هایی که از بودجه عمومی استفاده می‌کنند تابع احکام مقررات و ضوابط قانون گزینش معلمان و... می‌باشند (ابوالحمد، ۱۳۸۳، ۱۰-۲۰۸ و امامی، ۱۳۸۷، ۲۲۶).
۵. از طریق بیان صریح و روشن این موارد از سوء استفاده‌ها و یا اشتباهات احتمالی توسط دستگاه‌های اجرایی و شهروندان پیش‌گیری می‌شود.
۶. تعریف قانونی این مفهوم در بند الف قسمت ۱ ماده ۱ قانون راجع به الحاق دولت ایران بهمقاله‌نامه 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 قضایی در این کشور می‌باشد<sup>۱</sup> (Graig, 2007, PP.47-8)؛ تا این که در سال ۱۹۸۵ دیوان عالی کانادا<sup>۲</sup> یک نهاد حقوقی تحت عنوان "Adverse Effect Discrimination" (تبعیض با اثر معکوس) را از دیوان عالی ایالات متحده اقتباس کرد که به موجب آن دادگاه می‌تواند قوانین و مقررات مرتبط با تبعیض را با توجه به اوضاع و احوال و آثار آن تفسیر کند.<sup>۳</sup>

بعدها با تصویب قانون برابری استخدامی کانادا، ممنوعیت تبعیض در استخدام به طور جدی تری در حقوق کانادایی مطرح شد.<sup>۴</sup>

در جمهوری اسلامی ایران مطابق بند ۹ اصل سوم قانون اساسی، "رفع تبعیض ناروا" 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 نمی‌شود و به نظر می‌رسد در کشور ما، مانند سایر سیستم‌های حقوقی، تبعیض مثبت<sup>۵</sup> وجود دارد (ویژه، ۱۳۸۳، صص ۲۳۳ و ۲۵۰). می‌توان گفت اعمال برخی از انواع تبعیض مانند تبعیض حمایتی یا اصلاحی (Corrective Discrimination)<sup>۶</sup> 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.<sup>۷</sup>

۱. در طول دهه ۱۹۷۰، دیوان های ویژه تبعیض در استان ها معروف به اداره بازرسی (Boards of Inquiry) تشکیل شد که موجب توسعه قواعد حقوقی ضد تبعیضی شد.

۲. در پرونده Ontario Human Rights Commission and O Malley v. Simpsons Sears Ltd معروف به O Malley.

۳. به موجب این رای 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 تبعیض آمیز مرجع استخدام کننده در ارتباط آن فرد ممنوع نخواهد بود. در واقع طبق این رای، 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 سازمان یافته (Systemic Discrimination) شود (Graig, 2007, P.50).

۴. یکی از مهم ترین تعهدات ناشی از این قانون، شناسایی و حذف هرگونه مانع و تبعیض در استخدام در قلمرو شمول آن می‌باشد (ماده ۵ قانون برابری استخدامی کانادا).

۵. تبعیض مثبت، تفاوت حقوقی موقت در رفتار است که قانون گذار آن را به نفع یک گروه از اشخاص حقیقی یا حقوقی تجویز می نماید تا نابرابری پیشین آن ها را جبران نماید (ویژه، ۱۳۸۳، صص ۲۴۹).

۶. به تصریح قانون اساسی کانادا این نوع از تبعیض ممنوع نمی باشد.

۷. علاوه بر قانون راجع به الحاق دولت ایران به مقاله نامه بین المللی 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 بین المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی (۱۹۶۵) مصوب ۱۳۴۷ و پس از آن قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به اصلاحیه

## دو- موارد تقدم

برخی از مراجع قضایی در بعضی از کشورها<sup>۱</sup>، این امر را پذیرفته‌اند که روش انتخاب آزادانه و برابر از میان داوطلبان، در فرایند جذب نیروی انسانی بوسیله ارگان‌های استخدام کننده به خوبی تامین کننده عدالت نسبت به همه متقاضیان نمی‌باشد. (Derlien, 2008 (B), P.134). در نظر گرفتن سهمیه برای برخی از گروهها به عنوان یک عمل حمایتی (Affirmative Action)، در رویه قضایی کانادا با اقتباس از برخی رویه‌های قضایی در ایالات متحده امریکا<sup>۲</sup>، پذیرفته شده است. این امر، در پرونده معروف به جانسون (Johnson) 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 نشود؛ ۴- این امتیازات ویژه اصولاً برای یک مدت محدود و معین پیش بینی شده باشد (Schatritz, 1992, PP.206 به نقل از Derlien, 2008 (B), P.134). 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 می‌شوند 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 (ویژه، ۱۳۸۳، صص ۲۵ و ۲۵۱). 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

ماده ۸ کنوانسیون بین‌المللی رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (۱۹۹۲) مصوب ۱۳۸۴/۲/۲۷ مجلس که در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۴ به تایید شورای نگهبان رسید. و پس آن قانون تصویب کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت (۲۰۰۶) اخیراً در ۱۳/۹/۱۳۸۷ به تصویب مجلس و در تاریخ ۸۷/۱۰/۴ به تایید 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 قانون گذاری، متعهد به ارتقای ممنوعیت تبعیض بر مبنای معلولیت در تمام امور استخدام از جمله جذب و اشتغال می‌باشند.

۱. مانند کشور ایالات متحده امریکا و کشور کانادا.

۲. پرونده‌هایی مانند: (Gregg v. Duke Power 1971) و (Steelworkers v. Weber 1979) و (Regnats of the University of California v. Bakke 1978).

خانواده‌های آنها را می‌توان به چند دسته تقسیم بندی کرد. دسته‌ای از این قوانین بیان کننده 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»<sup>۱</sup> 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. صرف نظر از ماهیت این ملاکها، به نظر برخی نویسندگان، بیان کردن چنین مواردی می‌بایست با دقت بیشتری صورت گیرد.<sup>۲</sup>

### جمع بندی و نتیجه گیری

امروزه برابری را از جمله اصول زیر بنایی حقوق بشر می‌دانند. برابری به مفهوم کلی و در ابعاد مختلف آن مورد توجه و تاکید اسناد بین‌المللی متعدد می‌باشد. اما تاکنون توجهی محدود به لحاظ حقوقی به برابری فرصت‌های استخدامی شده است و اصولاً تلاش‌های حقوقی برای دستیابی به برابری با هدف مشارکت سیاسی صورت گرفته است. با وجود این، برابری افراد در احراز مشاغل عمومی در برخی از اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی به صراحت بیان شده است. مطابق این اسناد، تساوی فرصتها در دستیابی به مشاغل عمومی از جمله حقوق شهروندان است. از حدود دو قرن پیش، به علت اهمیت یافتن تامین برابری فرصت‌های استخدامی، معمولاً استخدام در بخش خدمات عمومی از طریق آزمون‌های رقابتی و بر اساس تواناییها و سوابق افراد صورت می‌گیرد. اما برگزاری

۱. در این قانون شرط محدود بودن میزان سهمیه از جانب قانون گذار 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).

۲. قوانین باید به نحوی تنظیم شوند تا قابلیت راهنمایی و تنظیم رفتار افراد جامعه را داشته باشند. رفع ابهام (Uncertain) از قوانین و وجود نظام حقوقی قابل پیش بینی (Predictability) می‌تواند از نقض برخی از حقوق شهروندان جلوگیری نماید (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲ و زارعی، ۱۳۸۰، ص ۵۰ و آلتمن، ۱۳۷۸، صص ۲-۳۱ و راسخ، ۱۳۸۵، ص ۳۳ و هاشمی، ۱۳۸۲، ب)، ص ۱۵).

این آزمونها نیز ممکن است آثار تبعیض آمیزی داشته باشد. از این رو، تعیین استانداردها برای برگزاری آزمون باید با بی طرفی انجام شود تا موجب تبعیض بین افراد نشود.

به طور کلی طبق قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، شرایط لازم برای استخدام عمومی را می‌توان به دو دسته‌ی شرایط عمومی استخدام و ضوابط عمومی گزینش تقسیم بندی کرد. دسته اول ناظر بر صلاحیت علمی و توانایی جسمی و روانی داوطلبان است و دسته دوم شامل ضوابط اخلاقی، اعتقادی و سیاسی می‌باشد (ماده ۲ قانون گزینش معلمان و ...). از بررسی قوانین مورد مطالعه در این دو کشور در می‌یابیم که مفاهیم "برابری فرصتها در احراز مشاغل عمومی" و "منع تبعیض"، مورد تایید و تاکید قانون‌گذاران هر دو کشور می‌باشد. با این حال، بر اساس قوانین و مقررات این دو کشور و رویه قضایی کانادا، اعمال حمایتی بدون آن که معارض با اصل برابری تلقی شود؛ در حقوق این دو کشور وجود دارد. این اعمال ممکن است شامل معافیتها یا امتیازاتی برای افراد یا گروههایی خاص مانند ایثارگران، بازماندگان جنگ، معلولان و ... باشد و یا بر اساس آن سهمیه‌ای برای آنها در نظر گرفته شود. برای آنکه این امر لطمه جدی به برابری افراد وارد نکند، اولاً، موارد مشمول این حمایتها نباید بیش از حد متعارف گسترده باشد و ثانیاً، برای جلوگیری از سو استفاده ها یا اشتباه‌های احتمالی افراد و دستگاه‌های اجرایی، افراد و گروه‌های مشمول باید به روشنی و صراحت و به طور حصری تعیین شوند.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. آیت الله خامنه ای، سید علی (۱۳۸۱)، "بیانات رهبر معظم انقلاب اسلامی در دیدار اعضای مجلس خبرگان رهبری"، *مجله حکومت اسلامی*، سال هفتم شماره بیست و سوم، صص ۲۵-۱۲.
۲. التمن، آندرو (۱۳۷۸)، "حکومت قانون چیست؟"، سعید پزشک مزندی، *فصلنامه دیدگاههای حقوقی*، شماره سیزدهم و چهاردهم، صص ۳۴-۲۱.
۳. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۳)، *حقوق اداری ایران*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات توس.
۴. امامی، محمد و استوار سنگری، کورش (۱۳۸۷) *حقوق اداری*، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۵. پسران قادر، مجید (۱۳۷۹)، "استراتژی‌هایی برای مردم کانادا، رویکرد یکپارچه ای برای تغییر فرهنگ خدمات عمومی"، *فصلنامه تحول اداری*، شماره بیست و هفتم و هشتم، صص ۱۵۲-۱۴۲.
۶. حق شنو، سهیل (۱۳۸۴)، "تبعیض در کار مانعی برای عدالت اجتماعی"، *مجله کار و جامعه*، شماره ۶۴، صص ۱۹-۱۸.
۷. دفتر توافق‌های بین‌المللی، (۱۳۷۸)، *قانون اساسی کانادا*، مهدی رستگار اصل، یک جلد، چاپ اول، تهران: ریاست جمهوری، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، اداره چاپ و انتشار.
۸. دورکین، رونالد (۱۳۷۸)، "حقوق و اخلاق"، محمد راسخ، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره بیست و پنجم و بیست و ششم، صص ۲۸۴-۲۸۱.

۹. راسخ، محمد (۱۳۸۵)، "ویژگی های ذاتی و عرضی قانون"، فصلنامه مجلس و پژوهش، سال سیزدهم شماره پنجاه و یکم، صص ۴۰-۱۳.
۱۰. زارعی، محمد حسین (۱۳۸۳)، "حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره چهارم، صص ۲۰۶-۱۵۵.
۱۱. زارعی، محمد حسین (۱۳۸۰)، "حاکمیت قانون در اندیشه های سیاسی و حقوقی"، فصلنامه مفید، شماره بیست و ششم، صص ۶۸-۵۱.
۱۲. زمانی، سید قاسم (۱۳۸۴)، "حمایت از اقلیت ها در اسناد جهانی حقوق بشر"، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، شماره پانزدهم و شانزدهم، صص ۱۸۶-۱۴۵.
۱۳. سفیری، خدیجه (۱۳۸۱)، "جنسیت و دست مزد در کانادا"، فصلنامه علمی و پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهرا (س)، سال دوازدهم و سیزدهم شماره چهارم و پنجم، صص ۱۷۶-۱۵۵.
۱۴. صفایی، سید حسین (۱۳۷۰)، "حقوق بشر در اسلام و اعلامیه جهانی حقوق بشر"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره بیست و هفتم، ۱-۱۶.
۱۵. طباطبایی موتمنی، منوچهر (۱۳۸۲)، آزادی های عمومی و حقوق بشر، چاپ سوم، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۶. طباطبایی موتمنی، منوچهر (۱۳۷۳)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۱۷. عبادی، شیرین (۱۳۸۳)، تاریخچه و اسناد حقوق بشر در ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
۱۸. عراقی، عزت الله (۱۳۸۶)، تحول حقوق بین المللی کار، تهران: موسسه کار و تامین اجتماعی.
۱۹. عراقی، عزت الله (۱۳۸۴)، "تحول حقوق بین المللی کار: از تاسیس تا رهیافت نوین ILO کار شایسته"، مجله کار و جامعه، شماره شصت و دوم، صص ۱۰-۴.
۲۰. عراقی، عزت الله (۱۳۸۷)، حقوق کار، چاپ هشتم، تهران: سمت.هران.
۲۱. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۲. فلسفی، هدایت الله (۱۳۸۱-۱۳۸۰)، "حق، صلح و منزلت انسانی، تأملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاق و بشریت"، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره بیست و ششم و بیست و هفتم، صص ۱۳۰-۵.
۲۳. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۰)، "تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر: حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره سی و سوم و سی و چهارم، صص ۲۶۶-۲۰۹.
۲۴. قاسمی، غلامعلی (۱۳۷۶-۱۳۷۷)، نفی تبعیض در حقوق بین الملل و اسلام با تاکید بر اقلیت های مذهبی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، "عدالت قاعده اصلی حقوق"، ماهنامه بازتاب اندیشه، شماره هشتاد و دوم، صص ۴۴-۴۰.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، کلیات حقوق، نظریه عمومی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، گامی به سوی عدالت، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، مبانی حقوق عمومی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظم حقوقی ایران، چاپ سی و هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۰. لسانی، حسام الدین (۱۳۸۲)، "جایگاه حقوق اقلیت ها در حقوق بین المللی بشر (آخرین دستاوردها)"، مجله اندیشه های حقوقی، سال اول شماره سوم، صص ۱۵۳-۱۲۹.
۳۱. موسی زاده، رضا (۱۳۸۲)، حقوق اداری: کلیات و ایران، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
۳۲. وکیل، امیر ساعد (۱۳۸۷)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، زیر نظر عباس کدخدایی، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجلد.

۳۳. ویژه، محمد رضا (۱۳۸۳)، " مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین"، نشریه حقوق اساسی، سال دوم شماره دوم، صص ۲۱۳-۲۵۲.
۳۴. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد اول، دو جلد، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
۳۵. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، " حمایت ها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین المللی"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره سی و هشتم، صص ۸۲-۹.

## ب- خارجی

- 1- Aringa, carlo (2001) **Strategic Choice in Reforming Public Service Employment**, First publisher, New York: Palgrave Publishers LTD.
- 2- Bendix, Reinhard (1956) **Work and Authority in Industry: Ideologies of Management in the Course of Industrialization**, New York: Wiley.
- 3- Blanpain, Roger (2007) **The Global workplace**, First published, UK(London): Cambridge University press.
- 4- Derlien, Hance-Ulrich (2008) **The State at Work: Volum 1: Public Sector Employment in Ten Western Countries**, Tow Volumes, First Published, UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- 5- Derlien, Hance-Ulrich (2008) **The State at Work: Volum 2: Comparative Public Service Systems**, Tow Volumes, First Published, UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- 6- Dobbin, Frank (2009) **Inventing Equal Opportunity**, F.P, New Jersey: Princeton University Press.
- 7- Freshman, Clark (1990) " Beyond Atomized Discrimination: Use of Acts of Discrimination Against "other" Minorities to Prove Discriminatory Motivation Under Federal Employment Law ", **Stanford Law Review**, Vol.43, Pg.241
- 8- Ghai, Dharam (2003) " Decent Work: Concept and Indicators ", **International Labour Review**, Vol.142, pp.113-145.
- 9- Graig, Ronald (2007) **International Studies in Human Rights, Volume 91: Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality**, F.P, Netherlands: Koninklijke Brill N V.
- 10- Harish, Jain (1989) " Measuring Effectiveness of Employment Equity Programs in Canada: Public policy and a survey", **Canadian Public policy**, Vol.15, PP.189-205
- 11- MacGregor, Robert (1971) **Democratic Government in Canada**, Toronto: University of Toronto Press.
- 12- Morris, Gillian (2000) " Employment in Public Services: The Case for Special Treatment", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol.20, pp. 167-183.
- 13- Orly, Benjamin (2005) " Narrating the Power of Non-Standard Employment", **Journal of Management Studies**, Vol. 42, No.4, PP. 737-759.
- 14- Painter, Richard (1998) **Employment Rights: A Reference Handbook**, London: Pluto press.
- 15- Sargeant, Malcolm (2006) **Age Discrimination in Employment**, Hampshire (England): Gower Publishing limited.
- 16- Smith, Robert Samuel (2008) **Race Labour and Civil Rights**, First Printing, United States of America: Louisiana State University Press.
- 17- Schatritz, Jay (1992) **Personnel Management in Government, Politics and Process, 4th edn**, New York: Marcel Dekker.
- 18- Vickers, Lucy (2008) **Religious freedom, Religious Discrimination and the Workplace**, First Edition, Portland (USA): Hart Publishing.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«ویژگی قراردادهای اداری»، سال ۱۳۸۷، شماره ۲. «نقد و بررسی شوراهای حل اختلاف تخصصی دیوان عدالت اداری با تأکید بر مبانی نظارت قضایی بر اداره». سال ۱۳۸۷، شماره ۴. «نقش و جایگاه شورای عالی مالیاتی در نظام مالیاتی کشور و نظارت دیوان عدالت اداری بر آن»، سال ۱۳۸۸، شماره ۲. «مبانی حق دسترسی شهروندان به اسناد و اطلاعات دولتی» سال ۱۳۸۸، شماره ۴. «آمبادزمن: پاسدار حقوق شهروندان، مبتکر اصلاحات اداری» سال ۱۳۸۹، شماره ۳.