



Positive Discrimination As A Supportive Basis for Ensuring the Rights of Persons with Disabilities; A Comparative Examination of Domestic and International Legal Measures

Ebrahim Mousazadeh

Professor of the Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran. e.mousazadeh@ut.ac.ir

Abstract

Individuals with disabilities constitute a significant minority in human society. However, despite the existence of Islamic, international, and domestic fundamental principles of human rights such as inherent dignity and equality, this group has faced deprivation in realizing their rights compared to others. The necessity of effective measures to guarantee their rights has raised the issue of "positive discrimination," which functions as a supportive basis in international documents, Islamic standards, and domestic laws. The main question of this paper is: What are the effects and consequences of positive discrimination as a supportive basis for ensuring and protecting the rights of persons with disabilities in domestic and international systems? This article, recruiting a descriptive-analytical approach, concludes that positive discrimination, due to its rational and intrinsic basis, legitimizes and serves as a significant factor in identifying protective rights for individuals with disabilities. The primary legal impact of positive discrimination lies in the recognition of this element in domestic laws and international documents, allowing persons with disabilities to enjoy their rights and equal social participation like other citizens. In this regard, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted in 2006 and the Law on the Protection of the Rights of Persons with Disabilities passed by the Islamic Consultative Assembly in 2017 are considered symbols of the influence of positive discrimination in supporting persons with disabilities. However, it is worth noting that domestic measures have a stronger executive backing compared to the international arena. Nevertheless, it should be acknowledged that comprehensive theoretical discussions on positive discrimination for individuals with disabilities have not been adequately addressed in the legal literature of Iran.

Keywords: Positive Discrimination, Disability, Compensatory Measures, Rights of Persons with Disabilities, Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Received: 2022/11/24 ; **Revised:** 2023/11/19 ; **Accepted:** 2023/12/19 ; **Published online:** 2023/12/27

How To Cite: Mousazadeh, Ebrahim (1402). Positive Discrimination As A Supportive Basis for Ensuring the Rights of Persons with Disabilities; A Comparative Examination of Domestic and International Legal Measures, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 10(4), 135-154.

doi.org/10.22091/CSIW.2024.8755.2345

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



تبعیض مثبت به مثابه مبنایی حمایتی برای تضمین حقوق افراد دارای معلولیت؛ بررسی تطبیقی اقدامات داخلی و بین‌المللی

ابراهیم موسی‌زاده

استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران. e.mousazadeh@ut.ac.ir

چکیده

انسان‌های دارای معلولیت، عمده‌ترین اقلیت جامعه بشری به حساب می‌آیند. اما علیرغم جایگاه اسلامی، بین‌المللی و داخلی اصول بنیادین حقوق انسانی؛ نظیر حیثیت ذاتی انسان و برابری، این گروه در استیفای حقوق خویش نسبت به سایرین، با محرومیت مواجه بوده‌اند که ضرورت اقدامات مؤثر برای تضمین حقوق آنان، بحث «تبعیض مثبت» را مطرح کرده است، به نحوی که در اسناد بین‌المللی، همانند موازین اسلامی و قوانین داخلی، این عنصر به مثابه مبنایی حمایتی عمل می‌کند. پرسش اصلی نوشتار این است که تبعیض مثبت به عنوان مبنای حمایتی، چه آثار و پیامدهایی در تضمین و حمایت از حقوق معلولان در نظام داخلی و بین‌المللی دارد؟ این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی منتج به این یافته است که تبعیض مثبت به دلیل برخورداری از جایگاه عقلانی و فطری، مشروعیت بخش و عامل مهم شناسایی حقوق حمایتی برای افراد دارای معلولیت می‌باشد. اصلی‌ترین تأثیر حقوقی تبعیض مثبت، به رسمیت شناختن این عنصر در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی می‌باشد تا معلولان از حقوق خود و مشارکت اجتماعی برابر با سایر شهروندان بهره‌مند گردند که در این راستا کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۲۰۰۶ و قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۷ مجلس شورای اسلامی، به عنوان نماد تأثیرپذیری از تبعیض مثبت در حمایت از معلولین محسوب می‌شوند. البته شایان توجه است که اقدامات داخلی از جهت الزام، از پشتوانه اجرایی قوی‌تری نسبت به عرصه بین‌المللی برخوردار است. با این همه باید اذعان کرد که در ادبیات حقوقی کشور ما در خصوص تبعیض مثبت برای افراد توان‌خواه نظریه‌پردازی جامعی صورت نگرفته است.

کلیدواژه‌ها: تبعیض مثبت، معلولیت، اقدام جبرانی، حقوق معلولان، کنوانسیون حقوق معلولان.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۰۳؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۸/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۸؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲/۱۰/۰۶
استاد به این مقاله: موسی‌زاده، ابراهیم (۱۴۰۲). تبعیض مثبت به مثابه مبنایی حمایتی برای تضمین حقوق افراد دارای معلولیت؛ بررسی تطبیقی اقدامات داخلی و بین‌المللی، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰(۴)، ۱۳۵-۱۵۴.

doi.org/10.22091/CSIW.2024.8755.2345

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسنده‌گان

ناشر: دانشگاه قم



مقدمه

مذاقه در سبک زندگی افراد معلول و توان‌خواه، بیانگر این است که آن‌ها از شرایط مناسبی بهره‌مند نیستند. این در حالی است که برخورداری تمام اعضاء جامعه به طور برابر از امکانات موجود و تأمین زمینه شایسته برای بهره‌مندی از این فرصت‌ها، ریشه در اصل مساوات و حیثیت انسانی دارد که این اصول نیز به دلیل برخورداری از جایگاه فطری و عقلانی، در نظام‌های حقوق داخلی و بین‌المللی مورد شناسایی واقع شده است. محرومیت به دلیل معلولیت که خود ریشه در ادراک‌های تاریخی، جامعه‌شناسی، روانی و حقوقی دارد؛ تأثیر غیرقابل انکاری در دور نگه داشتن معلولان در بهره‌مندی از حقوق خویش داشته است. عنایت به این مسأله و ضرورت توسل به ملزومات تأثیرگذار در بهره‌مندی انسان‌های دارای معلولیت از حق‌های خویش، مکاتب حقوقی را هم در عرصه داخلی و هم در ساحت بین‌المللی به طرح رهیافت‌های جبرانی و نگرش‌های مثبت در راستای صیانت از حقوق این افراد، سوق داده است چرا که به زعم این مکاتب، حیثیت انسانی و برابری به عنوان بنیان‌های حقوق انسانی، اقتضاء می‌کند که با اتخاذ بعضی اقدامات حقوقی، شرایط تأمین و تضمین مناسب حقوق معلولان، حاصل شود که از این سازکارها با عنوان «تبعیض مثبت»^۱ یاد می‌شود.

بر این اساس، پرسش اصلی نوشتار این است که تبعیض مثبت چه آثار و پیامدهایی در حمایت از حقوق معلولان در نظام داخلی و بین‌المللی داشته است؟ مقاله با روش توصیفی-تحلیلی مبتنی بر این فرضیه است که تبعیض مثبت به عنوان مفهومی که جایگاه فطری و عقلانی دارد، نقشی در مشروعیت بخشی به حقوق حمایتی معلولان دارد و عامل شناسایی حقوق حمایتی در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی می‌باشد.

درخصوص ضرورت و هدف نوشتار لازم به یادآوری است که برای استفاده از سازکار تبعیض برای حمایت از افراد دارای معلولیت، نیازمند شناخت مفهوم، ماهیت و آثار آن در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی هستیم که مهم‌ترین هدف مقاله نیز کمک به توسعه ادبیات حقوقی در خصوص انسان‌های دارای معلولیت با نگاه تطبیقی و تلاش برای بهبود، ارتقاء، تأمین و تضمین حقوق شهروندی آنان می‌باشد. در خصوص پیشینه ادبیات نوشتار، هرچند درباره انسان‌های دارای معلولیت به صورت عام، ادبیات فربهی موجود است؛ لکن در خصوص واکاوی حقوق حمایتی معلولان در پرتو تبعیض مثبت به ویژه با تأکید بر موازین اسلامی و قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی، همچنان به تولید ادبیات بیشتری نیاز است. به هر حال «بررسی تطبیقی تبعیض مثبت در زمینه استخدام معلولان در حقوق ایران، آمریکا و هند» از (پروین: ۱۴۰۱)؛ «تبعیض مثبت» یا «تبعیض روا»؟ تاملی بر مفهوم‌شناسی تبعیض در نظام حقوقی

1. Positive Discrimination.

ایران؛ مطالعه موردی بومی گزینی‌های استخدامی» از (عمرانی: ۱۴۰۱)؛ «بررسی تبعیض مثبت در اسناد سیاستگذاری بر مبنای جنسیت»، از (کرمی قهی: ۱۴۰۱)؛ «بررسی «نظریه تبعیض مثبت» جاناتان ولف در نقد فمینیسم و رابطه آن با حقوق بشر» از (لاریجانی: ۱۴۰۱)؛ «روایی و کارایی تبعیض مثبت در احقاق حقوق زنان»، از (باریکلو: ۱۳۹۸)؛ «حمایت از معلولین در حقوق بین‌الملل» از (رمضانی قوام آبادی: ۱۳۹۰)؛ «سازکارهای حمایت از حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر» از (گرچی ازندریانی: ۱۳۹۰)؛ از جدیدترین و مهمترین آثار علمی هستند که به عنوان سابقه ادبیات تحقیق می‌توان از آن‌ها یاد کرد، لکن اهمیت نوشتار حاضر در این است که درصدد است با رویکرد تطبیقی به بررسی آثار و پیامدهای تبعیض مثبت نسبت به حقوق انسان‌های دارای معلولیت بپردازد. چرا که، پرداختن به موضوع تبعیض مثبت و آثار آن در خصوص معلولان، موضوع نسبتاً تازه‌ای در مجامع علمی است و کمتر پژوهشی به طور ویژه به طرح آن در حقوق افراد دارای معلولیت پرداخته است و از این نظر این نوشتار واجد نوآوری است. در این راستا در نوشتار حاضر سعی می‌شود ضمن تبیین مفهومی «تبعیض مثبت» و «معلولیت»، به بررسی و تبیین آثار و پیامدهای تبعیض مثبت در حقوق افراد دارای معلولیت در نظام حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی پرداخته شود.

۱. مفهوم‌سنجی تبعیض مثبت

عبارت «تبعیض مثبت» برای اولین بار در اوایل قرن بیست در ایالات متحده آمریکا مطرح شد که آن هم ناشی از اعتراض مدنی سیاه‌پوستان بود که نهایتاً با اعلان قانونی آن در جایگاه هم‌تراز با قانون اساسی از جانب دادگاه عالی فدرال آمریکا به صورت رسمی از سال ۱۹۷۳ م. مشروعیت پیدا کرد (Michael, 2019: 228; Renshon, 2001: 112). در قاره اروپا هم به دلیل بافت متمایز آن، تبعیض مثبت نه از جنبش مدنی سیاه‌پوستان، بلکه نتیجه عنایت به حرکت‌های اجتماعی و اصلاحی زنان بود و اولین اقدامات جبرانی در خصوص حقوق زنان به منظور جبران بی‌عدالتی‌های ساختاری در دهه‌ی شصت قرن بیست رایج گردید، موضوعی که منتج به اقدامات حمایتی از زنان در عرصه‌های حقوق اقتصادی، اجتماعی و مدنی-سیاسی گردید و برای اولین بار قانون توان بخشی به تصویب رسید و با تصویب آن از سال ۱۹۷۳ م؛ «تبعیض مثبت» در حوزه‌های مربوط به افراد دارای معلولیت وارد شد (Crystal, 2021: 344; Ruzich, 2007: 52).

رویکرد مثبت به برابری و منع تبعیض موجب گردید که اصطلاح «تبعیض مثبت» در ادبیات حقوقی مربوط به معلولان و سایر اصناف آسیب‌پذیر شکل بگیرد. لذا این مفهوم نتیجه تغییر الگوواره‌ای از نگرش منفی و سلبی به نگرش ایجابی نسبت به اصل برابری و منع تبعیض می‌باشد. از این لحاظ تبعیض مثبت ترکیبی از هنجارها، مصوبات و فرایندهای ایجابی هستند که به منظور تحقق مساوات واقعی و عدالت ماهوی مورد استناد قرار می‌گیرند تا یک گروه خاص، نظیر افراد دارای معلولیت را از شرایط نامساعد خارج نموده و به شکلی هدفمند زمینه مساعد آنها را فراهم نماید. دانشنامه جدید آکسفورد در مفهوم

شناسی تبعیض مثبت مقرر دارد: «تبعیض مثبت پاسخی به واقعی نمودن مساوات است و غایت آن تحقق ماهوی در برابر عدالت صوری است» (Marc, 2019: 1017; Caen, 2008: 405). دانشنامه تئوری حقوقی هم، ضمن اینکه از تبعیض مثبت با نام «اقدام مثبت» ذکر می‌کند در تبیین مفهوم این اقدام مقرر می‌دارد: «این اقدام عبارت است از سیاست حمایت از اصنافی که در گذر تاریخ نسبت به حق‌های آنان ظلم یا کوتاهی شده است در هنگام پذیرش آنها در مدرسه، اشتغال و ارتقاء در بخش عمومی یا غیر دولتی و اعطای امتیازهای عمومی و... (باریکلو، ۱۳۹۸: ۲۴۳؛ پیکس، ۱۳۹۸: ۹۶).

از نگاه «استربا» تبعیض مثبت برنامه توجه و التفاوت شایسته به گروه‌های هدف است که مقصود مستقیم و آتی این امر پیشرفت همه جانبه در حقوق شهروندی و حذف همه ابعاد تبعیض است و هدف نهایی آن تحقق فرصت‌های مساوی در ابعاد فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی برای تمام افرادی است که در گذشته از بی‌عدالتی و تبعیض‌ها صدمه دیده‌اند (Michael, 2019: 241; Streba, 2009: 32).

با توجه به مجموع تعاریف، می‌توان بیان کرد که تبعیض مثبت به هنجار، ساختار و فرآیندی اطلاق می‌شود که طی آن حکومت فرصت‌ها و الزاماتی را تدارک می‌بیند تا جامعه هدف بتواند از شرایط موجود برای وصول به یک سطح زندگی مطلوب بهره‌مند شود.

بر این اساس، برای تحقق تبعیض مثبت دو کارکرد قانونی و عمومی باید لحاظ شود: کارکرد قانونی، آن است که حکومت باید به آن حد از فهم برسد که برای رفع تبعیض و بی‌عدالتی در خصوص جامعه هدف، احتیاج به قوانین ایجابی و حمایتی وجود دارد و کارکرد عمومی هم دلالت بر این دارد که سایر شهروندان با این اقدامات حمایتی حکومت به مخالفت برخیزند و به عنوان امتیاز اضافی و غیر حق به آن نگاه نکنند. به هر حال، تبعیض مثبت غالباً به دو شکل قوی و ضعیف طبقه‌بندی شده است شکل قوی عبارت از اقداماتی است برای از بین بردن بی‌عدالتی‌های سابق از طریق تبعیض معکوس برای تحقق نتیجه برابر و شکل ضعیف تبعیض مثبت بکار گرفتن اقداماتی است برای از بین بردن برنامه‌های مبتنی بر نابرابری و تبلیغات گسترده برای افرادی که سابقاً در شرایط ویژه و ممتاز قرار نداشته‌اند (Bacchi, 2009: 122).

۱-۱. اوصاف تبعیض مثبت

تبعیض مثبت از اوصافی برخوردار است که به اهم آنها اشاره می‌شود:

الف) عام بودن و شمولیت: تبعیض مثبت و اقدامات جبرانی شامل همه افرادی است که مورد اجحاف و محرومیت واقع شده‌اند و این اجحاف به هر دلیلی که باشد اعم از رنگ، نژاد، جنس، و... فرقی ندارد (Boxill, 2003: 118). واضح و مبرهن است که اگر مقید به اصول عدالت باشیم، تفاوتی میان رنگین پوست، مرد و زن دارای معلولیت و... در این خصوص نمی‌باشد. آنچه که جامعه هدف را در مرکز این اقدامات جبرانی قرار می‌دهد، اجحاف، محدودیت و محرومیت‌هایی است که بر آنان بار شده است و اگر بخواهیم بر اساس قاعده قضاوت کنیم، بین هیچ یک از افراد جامعه در خصوص اجحاف وارده به آنها

تمایزی نیست و باید بخاطر پابندی به عدالت، اجحاف‌های روا داشته شده بر آنها را جبران نمود (عمرانی، ۱۴۰۱: ۱۰۹؛ جاهد، کاوندی، ۱۳۹۲: ۹۸).

ب) تحول از رهیافت سلبی به ایجابی: تبعیض مثبت حاصل تحول الگوواره رهیافت ایجابی در اصل منع تبعیض است که در این رهیافت برابری ماهوی ملاک عمل بوده و تعهدات حکومت و نهادهای عمومی در این رهیافت جنبه ایجابی دارد و لذا در اسناد متأخر حقوق بشری، مساوات همراه با نفی تبعیض و از سوی دیگر کارکردهای عادلانه و برقرارکننده مساوات مورد تأکید می‌باشد. چرا که غایت اساسی از تبعیض مثبت، از بین بردن یا کاستن از آثار تبعیض است (کرمی قهی، ۱۴۰۱: ۸۲؛ زارعی، محمدی، ۱۳۹۲: ۶).

ج) گذرا بودن: تبعیض مثبت فرآیند و ساختاری است که غالباً موقتی می‌باشد و بعد از تحقق هدف باید برداشته شود. آنگونه که در بیان وصف آن گفته شده است: «تفاوت حقوقی گذرا که قانونگذار آن را به سود آحادی از افراد و به ضرر افرادی دیگر و با هدف رفع نابرابری قبلی اعمال می‌کند» (Crystal, 2021: 347). کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان در ماده ۴ در این باره مقرر می‌دارد: «تدابیر خاص و گذرا توسط کشورهای عضو که غایت آن تسریع در برقراری مساوات میان زنان و مردان است نبایستی به عنوان تبعیض تلقی گردد که... پس از تحقق فرصت‌های یکسان و برابر معلق و متوقف می‌شوند».

د) تدابیر خاص: در اسناد حقوق بشری از تبعیض مثبت به عنوان اقدامات ویژه ذکر شده است. ماده اول کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض نژادی مقرر می‌دارد: «تدابیر ویژه‌ای که صرفاً بخاطر پیشبرد شایسته بعضی از آحاد که برای استفاده و استیفا از حقوق و آزادی بنیادین در شرایط برابر احتیاج به پشتیبانی دارند، اتخاذ شده است در حکم اقداماتی که تبعیض نژادی دارند تلقی نمی‌شوند». همچنین کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت، مضاف بر اینکه در دیباچه و محتوا به صورت ضمنی و صریح به عباراتی همچون اقدامات خاص، تدابیر ویژه و... اشاره می‌کند، به صورت خاص در ماده (۴) تصریح می‌دارد: «اقدامات ویژه‌ای که برای دستیابی به برابری ماهوی اشخاص دارای معلولیت لازم است بر اساس این میثاق، تبعیض محسوب نمی‌شود».

۲-۱. ملزومات تبعیض مثبت

تحقق تبعیض مثبت نیازمند ملزوماتی است که بتواند غایت اصلی آن را که دستیابی به عدالت و برابری ماهوی است تحقق ببخشند که اهم این ملزومات عبارتند از:

الف) ذخیره: سازوکار ذخیره یعنی تخصیص برخی از امتیازها برای جامعه هدف. مثلاً پست‌های

خاص استخدامی که برای معلولانی تخصیص می‌یابد.

ب) سهمیه بندی^۱: این روش شباهت زیادی به سازو کار ذخیره دارد با این فرق که اعطای موقعیت‌ها بر مبنای یک نسبت به کل و به صورت درصدی صورت می‌گیرد در حالی که در سازوکار ذخیره این نسبت به صورت ساده و بدون درصدگیری می‌باشد.

ج) سازوکار رقابت ویژه: این روش به معنی تأسیس ابعاد متمایز رقابتی برای افراد یک مجموعه ویژه به شکلی است که خلأهای اولیه را جبران نماید. در این سازو کار افراد جامعه هدف از منظر ویژه‌ای که سبب محرومیت آنها گردیده شده، مورد عنایت دولت یا قانونگذار قرار می‌گیرد و تلاش می‌شود که رقابت آنها با دیگر اعضای این جامعه بدون تبعیض صورت گیرد. مشهورترین مصداق در این خصوص مسابقات پارا المپیک ویژه افراد دارای معلولیت می‌باشد.

د) معافیت: یعنی معاف دانستن افراد جامعه هدف از برخی شروط در استخدام، اشتغال، کسب مجوز و...

ه) تقویت انگیزش: یعنی مساعدت به مشارکت بیشتر افراد جامعه هدف برای رقابت در یک انتخاب و یا فرآیند بدون ارائه تضمین در موفقیت نهایی آنان. این سازوکار بیشتر انگیزش افراد را دنبال می‌نماید و تبعیض مثبت غالباً جنبه‌های فردی، شخصیتی و ذهنی جامعه هدف را مد نظر قرار می‌دهد تا بتواند فرصت ذهنی در حمایت از آنان را فراهم نماید (لاریجانی، ۱۴۰۱: ۳۶؛ زارعی، محمدی، ۱۳۹۲: ۱۳). به هر حال پس از پردازش به مفهوم‌سنجی، ویژگی‌ها، اوصاف و ملزومات و سازوکارهای تحقق تبعیض مثبت در ادامه به بیان اهم ابعاد حقوق افراد معلولیت می‌پردازیم.

۲. معلولیت در اسناد حقوقی و رهیافت نظری

معلولیت به عنوان یک عنصر حقوقی متأثر از اسناد بین‌المللی، قوانین داخلی و رهیافت‌های نظری نسبت به آن می‌باشد که در این قسمت به تبیین مفهوم و مبنای نظری آن در چهارچوب اسناد بین‌المللی، قوانین داخلی و رهیافت‌های نظری می‌پردازیم:

۲-۱. معلولیت در اسناد بین‌المللی

معلولیت از نظر مجمع عمومی سازمان ملل متحد عبارت است از: «فقدان یا کاهش فرصت‌ها برای سهیم شدن در زندگی اجتماعی در سطحی برابر با دیگران». از دیدگاه سازمان بهداشت جهانی: «معلولیت یک نقص برای فرد بوده و یک اختلال یا ناتوانی است که در انجام یک نقش و عمل عادی برای

فرد محرومیت ایجاد و یا از آن منع می‌کند» (WHO, 2015: 98). در تبیین گستره معلولیت، سازمان بین‌المللی کار هم مقرر می‌دارد: «شخصی که امکان تدارک و حفظ شغل مناسب برای او در نتیجه ناتوانی بدنی و عقلی به مقدار قابل توجهی کاهش یافته است (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۴۰۱: ۹۹) و قطعنامه شماره (۳۴۴۷) مجمع عمومی در ۹ دسامبر ۱۹۷۵. م تصریح می‌کند که: «فرد معلول یعنی کسی که نمی‌تواند به تنهایی همه یا قسمتی از احتیاجات عادی را به دلیل نقص خویش تأمین نماید.» و نهایتاً معاهده حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۲۰۰۶ در ماده یک مقرر می‌دارد: «شخص دارای معلولیت شامل افرادی است که دارای نواقص دراز مدت جسمی، ذهنی، فکری یا جسمی باشند که در تعامل با موانع مختلف امکان دارد مشارکت کامل آنان در شرایط برابر با افراد دیگر در اجتماع متوقف شود».

۲-۲. معلولیت در قوانین داخلی

سازمان اصلی متولی معلولان یعنی سازمان بهزیستی در ماده (۶) اساسنامه در خصوص معلولیت مقرر می‌دارد: «معلول به کسی اطلاق می‌گردد که به تشخیص کمیسیون پزشکی سازمان بهزیستی بر اثر ضایعه جسمی، ذهنی، روانی یا عواملی از این‌ها، اختلال مستمر و قابل توجهی در سلامت و کارایی عمومی او ایجاد گردد به طوری که موجب کاهش استقلال فرد در زمینه اجتماعی و اقتصادی شود».

ماده (۱) قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ نیز تصریح می‌کند: «منظور از معلول در این قانون به افرادی اطلاق می‌گردد که به تشخیص کمیسیون پزشکی سازمان بهزیستی بر اثر ضایعه جسمی، ذهنی، روانی یا توأم؛ اختلال مستمر و قابل توجهی در سلامت و کارایی عمومی وی ایجاد گردد به طوری که موجب کاهش استقلال فرد در زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی می‌شود».

قانون حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۱۳۹۷ در ماده (۱)، این بیان را ارائه کرده است: «فرد دارای معلولیت شخصی است که با تأیید کمیسیون پزشکی - توانبخشی تعیین نوع و شدت معلولیت سازمان بهزیستی کشور با انواع معلولیت‌ها در اثر اختلال و آسیب جسمی، حسی (بینایی و شنوایی)، ذهنی، روانی و یا توأم؛ با محدودیت قابل توجه و مستمر در فعالیت‌های روزمره زندگی و مشارکت اجتماعی مواجه می‌باشد».

گذری بر تعاریف موجود بیانگر این است که تا قبل از قانون حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۱۳۹۷، تعریف حقوقی راجع به وضعیت معلولیت به صورت جامع وجود نداشته است که البته این خلأ به این روش قابل رفع بوده است و آن اینکه این کشور ما عضو میثاق بین‌المللی افراد دارای معلولیت و نهادها و سازمان‌های مرتبط بین‌المللی بوده است که تعاریف مندرج در آنها به نوعی کامل بوده و نظام تقنینی کشور آن تعاریف را با عضویت در آنها قبول کرده است.

۲-۳. رهیافت‌های نظری به معلولیت

در سیر تحول مباحث مرتبط با معلولیت، نظام حقوقی افراد دارای معلولیت متأثر از نگرش‌ها و رهیافت‌های نظری بوده است به نحوی که هر یک از رویکردها و رهیافت‌ها آثار و پیامدهای متمایز و بعضاً متناقضی را در شکل‌گیری سامانه حقوقی مرتبط با معلولیت بر جای گذاشته‌اند. در این قسمت با نیم‌نگاهی به رهیافت‌های عمده حاکم بر معلولیت، به معرفی رویکرد موثر و قابل قبول که همان رویکرد حقوقی است پرداخته می‌شود.

الف) رهیافت سنتی: در غالب جوامع سنتی ادامه زندگی برای اشخاص دارای معلولیت ممکن نبود و آنان را در همان بدو تولد از بین می‌بردند (Munyi, 2012: 37) که این رویکرد با ظهور ادیان توحیدی نسخ گردید، با این همه نگرش ترحم‌آمیز به معلولان همچنان، نگرش غالب جوامع سنتی بود و این پدیده را در قالب یک مسئله عجیب و یا در چارچوب رفتارهای فردی و نه به عنوان یک موضوع اجتماعی مورد قضاوت و تحلیل قرار می‌دادند (هاشمی‌نژاد، ۱۳۹۱: ۱۷).

ب) رهیافت درمانی - بهداشتی: با تغییر در نگرش‌های اساطیری و خرافانی به معلولیت، به مرور رهیافت باز پروری، توانبخشی و درمان جایگزین شد و به مرور بعضی خدمات نظیر مراقبت و آموزش برای آنان شکل گرفت. بر اساس این رهیافت، معلول فردی است که مقدار سلامت وی از خط سلامت عادی و عمومی پایین‌تر است و از آنجا که معلولیت یک مقوله طبیعی است لذا باید در راستای رفع این نقص طبیعی از ابزار درمان بهره گرفت. در هر حال از منظر این رهیافت، معلولیت نوعی نقص و ضایعه است که باید بوسیله ملزومات درمانی و پزشکی اصلاح و ترمیم شود که نتیجه نهایی این نگرش محرومیت معلول از برخی امتیازهای اجتماعی و نهایتاً طرد و انزوای او از اجتماع می‌باشد.

ج) رهیافت اجتماعی: این رهیافت در نقد رهیافت زیست پزشکی پدید آمد و از دهه ۹۰ سده بیستم به عنوان رویکرد غالب ظاهر گردید. این نگرش دوگانه ناتوان/ توانا و هنجارهای مثبت و منفی را نفی و در مقابل هویت متکثر انسان را جایگزین می‌کند و لذا معلولیت در این نگرش یک تمایز است نه یک اختلال و از نگاه این رهیافت، آن چیزی که گروهی را ناتوان جلوه می‌دهد، ساختارها و نگاه‌های اجتماعی است نه تفاوت جسمانی و فیزیکی (محسنی‌تبریزی، ۱۳۹۷: ۷۵). این رهیافت، با نگرش کل‌گرایانه به پدیده معلولیت اعتقاد دارد که نگرش‌های سابق منجر به شکل‌گیری نگاه‌های یکسونگرانه می‌شود که معلولیت را فقط از یک منظر مورد ارزیابی قرار می‌دهد. بر اساس این رهیافت، معلولیت حاصل نگاه اجتماع، ساختارها و ارزش‌های حاکم است و نگرش‌های جامعه، محدودیت و محرومیت افراد دارای معلولیت است (فهمی، ۱۴۰۰: ۲۱۶؛ پروین، ۱۴۰۱: ۱۴) و لذا معلولیت یک موضوع اجتماعی است که در مقولاتی نظیر نابرابری، تبعیض، اشتغال، آموزش، توانبخشی، سیاست‌گذاری، شهرسازی، خیابان‌کشی، برنامه‌ریزی، معماری و... می‌باید لحاظ شود.

د) رهیافت حقوقی: این نگرش که برخاسته از رهیافت اجتماعی به معلولیت است به دنبال تحقق عدالت اجتماعی با تکیه بر دسترسی به اشتغال، اماکن عمومی، فرصت‌های اجتماعی و سایر خدمات عمومی می‌باشد که نهایتاً بر زندگی مطلوب و مستقل معلول تمرکز دارد. این رهیافت موجب تغییر درنگاه به معلولیت در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی به ویژه در عرصه قانونگذاری و سیاستگذاری گردید که صدور اعلامیه حقوق معلولان، نامگذاری سال‌ها و دهه‌ها به نام معلولان و تصویب قوانین و اسناد بین‌المللی در زمینه حقوق معلولان از جمله آنهاست. به عبارت دیگر نتیجه این نگرش منجر به پدیداری «تبعیض مثبت» و تأثیرگذاری آن به مثابه مبنای اساسی در حمایت و تضمین حقوق معلولان گردید که در ادامه به اهم این تأثیرات خواهیم پرداخت.

۳. تبعیض مثبت در موازین اسلامی

از منظر دین اسلام نوع بشر و انسان صاحب کرامت و حیثیت است: ولقد کرمنا بنی آدم (اسرا/ ۷۰) که به استناد این شریفه «بنی آدم» بدون صفت و قیدی، متعلق کرامت و تکریم خداوند است. از سوی دیگر هر گونه برخورد تحقیر آمیز که منافی با کرامت انسانی اشخاص دارای معلولیت باشد، ممنوع اعلام شده است: «لا یسخر قوم من قوم ... و لا تتابزوا باللقاب بش ...» (حجرات/ ۱۱) که شأن نزول این شریفه در خصوص منع تمسخر افراد کم شنوا و کوتاه قد می‌باشد (طبرسی، ۱۳۸۰: ۱۳۵) از سوی دیگر، تکالیف سخت نظیر جهاد در راستای حمایت از معلولان از ذمه آنها برداشته شده است: «لیس علی الضعفا و لاعلی المرضی ... حرج» (توبه/ ۶۰). همچنین اولیای دین در خصوص افراد دارای معلولیت و به منظور صیانت از کرامت انسانی آنان و حمایت مضاعف تأکید خاصی داشته‌اند که این تأکید و حمایت ویژه همان «تبعیض مثبت» به تعبیر معاصر می‌باشد. حضرت علی(ع) در این باره می‌فرمایند: «ای مالک! درباره طبقه پایین از مردم، خدا را فراموش نکن. آنها عبارتند از: بیچارگان، محتاجان، گرفتاران و زمین‌گیرشدگان ... برای آنان قسمتی از بیت‌المال و غنایم خالص اسلامی اختصاص بده ... تیماردار یتیمان و غم‌خوار ازکارافتادگان پیر باش تا دست نیاز به کسی دراز نکنند.» (نهج‌البلاغه/ نامه ۵۳). این سخن از فرامین حکومتی امیرالمومنین(ع) نشان می‌دهد که حمایت خاص و ویژه و اقدامات جبرانی در خصوص این قسم از افراد جامعه نه یک امر اخلاقی، بلکه یک تعهد قانونی و حکومتی است.

همچنین معافیت‌ها و امتیازات ویژه دیگری در موازین اسلامی برای افراد دارای معلولیت لحاظ شده است که همه این‌ها حکایت از «تبعیض مثبت» به سود معلولان و ناتوان‌ها دارد. در احکام فقهی اسلام سهم ویژه‌ای از بیت‌المال و درآمدهای اقتصادی برای معلولان اختصاص یافته است که این مسئله را به طور واضح می‌توان در مصارف زکات و سایر درآمدهای عمومی دولت اسلامی مشاهده کرد. بر این اساس، حقوق اجتماعی و حمایت از معلولان و برخورداری آنان از شرایط مطلوب و آبرومندانه زندگی از

جمله موازین حقوقی و فقهی مورد تأکید اسلام است که بخش مهمی از این موازین در قوانین نظیر قانون اساسی و قوانین عادی مرتبط با حمایت از معلولان تجلی یافته است که در قسمت بعدی به آنها اشاره خواهد شد. به هر حال از آنجا که حمایت از معلولان ریشه در موازین فطری و مبنایی مورد تأکید دین اسلام نظر کرامت و عدالت دارد، لذا موازین اسلامی ضمن آنکه دست معلولان را می‌گیرد و آنها را به حیات اجتماعی باز می‌گرداند، به تدریج هم سطحی مناسب برای آنان تأمین می‌کند و ضمن اینکه موانع را از میان می‌برد، بلکه به افراد این فرصت را اعطا می‌کند تا به تناسب حمایت‌ها به مراتب شایستگی اجتماعی ارتقاء یابند.

۴. تاثیر تبعیض مثبت در قوانین داخلی حمایت از معلولان

تبعیض مثبت در خصوص معلولان متأثر از رهیافت‌های نظری، موازین اسلامی و مبنایی بنیادین حقوق بشر نظیر کرامت انسانی و برابری می‌باشد و از آنجا که نظام حقوقی کشور ما متأثر از موازین و مبادی اسلامی و نظامات حقوقی بین‌المللی هم است لذا همین موازین و مبنایی در قوانین داخلی مربوط به حمایت از معلولان نیز تاثیر خود را گذاشته است که در این قسمت به تأثیر عنصر «تبعیض مثبت» در قوانین مربوط به حقوق افراد دارای معلولیت می‌پردازیم که البته مقصود از تأثیر؛ واکاوی جنبه نظری تبعیض مثبت در قوانین داخلی است یعنی اینکه «تبعیض مثبت» در حمایت از معلولان چه آثار و پیامدهای حقوقی داشته است و لذا از واکاوی ابعاد عملی و اجتماعی که نیازمند بررسی میدانی است صرف نظر می‌کنیم.

به هر حال، عمده‌ترین تأثیر تبعیض مثبت در حمایت از افراد دارای معلولیت شناسایی این عنصر در قوانین داخلی به منظور بهره‌مندی معلولان از حقوق خود و مشارکت اجتماعی مساوی با دیگران می‌باشد که در جمهوری اسلامی ایران نیز ملزومات و روش‌های اعمال تبعیض مثبت در رابطه با حقوق افراد دارای معلولیت مورد عنایت واقع شده است که در این قسمت به اهم این تأثیرات در قوانین مرتبط می‌پردازیم.

۱-۴. قوانین پیشگام

برای اولین بار در سال ۱۳۰۱ در قانون «خدمات رفاهی و ضروری» به صورت ضمنی و در قانون «حقوق مدنی ناشنوایان» مصوب ۱۳۰۷ به صورت صریح به حقوق معلولان پرداخته شد. در قانون سربازی ۱۳۲۱ معلولان از خدمت نظام وظیفه معاف و در قانون آموزش حرفه‌ای مصوب ۱۳۳۸، به حق تعلیم و اشتغال آنان اشاره شد. قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵؛ تشکیل دفتر امور کودکان استثنایی در سال ۱۳۴۷؛ ایجاد انجمن توان بخشی در همین سال و قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴؛ از جمله اقدامات مهم قانون گذاری و برنامه‌ریزی در زمینه حمایت از افراد دارای معلولیت در قبل از پیروزی انقلاب اسلامی می‌باشد که تبعیض مثبت هر چند به صورت کم‌رنگ در آنها پذیرفته شده است.

با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بند (۹) اصل سوم در قالب اصطلاح «تبعیضات ناروا» که مفهوم مخالف آن تجویز «تبعیضات روا» است و همچنین اصول (۲۹)، (۲۸) و (۳۰) به طور ضمنی، هر نوع اقدام ایجابی از جمله تبعیض مثبت را در راستای تحقق عدالت مورد تصریح و تجویز قرار دادند.

ایجاد سازمان بهرستی در سال ۱۳۵۹ در راستای پیشبرد خدمات توانبخشی، حمایتی، باز پروری و پیشگیری از معلولیت از اقدامات مهم دیگری در این راستا محسوب می شود. با تشکیل بنیاد جانبازان قوانین مربوط به حمایت از آنان نظیر اولویت جانبازان در خدمات دولتی مصوب ۱۳۶۳، قانون معافیت جانبازان از امتحانات استخدامی مصوب ۱۳۶۳، قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران و... از جمله اقدامات دیگری محسوب می شوند که با رویکرد تبعیض مثبت به سر انجام رسیده اند. علاوه بر قوانین مختص به جانبازان و ایثارگران، قوانین دیگری نظیر قانون معلولیت نمایندگان مجلس، رانندگان، و نگهبانان آنها و شورای نگهبان مصوب ۱۳۶۰، قانون حقوق از کار افتادگی مصوب ۱۳۶۱ قانون بازنشستگی معلولین مصوب ۱۳۶۷، ضوابط و مقررات شهرسازی و معماری به منظور تردد معلولین مصوب ۱۳۶۸، قانون تشکیل آموزش و پرورش استثنایی مصوب، ۱۳۶۹ قانون ورود خودرو و پلاک معلولین مصوب ۱۳۷۰، بیمه معلولین مصوب ۱۳۷۴ و... از آن جمله است که هر کدام به صورت موردی و خاص و در قالب ماده یا تبصره ای به صورت پراکنده و تحت تأثیر «تبعیض مثبت» به حقوق حمایتی جامعه هدف پرداخته اند.

۲-۴. قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳

تصویب این قانون اقدامی اساسی در به رسمیت شناختن حقوق معلولان و بکارگیری تبعیض مثبت در این خصوص بود. به موجب ماده (۱) این قانون، بکارگیری تبعیض مثبت در تحقق حقوق افراد دارای معلولیت نه تنها مغایر قاعده منع تبعیض نمی باشد بلکه یک امر لازم و ضروری تلقی می شود. البته در مفاد این ماده و مواد بعدی به طور صریح به «تبعیض مثبت» پرداخته نشده است، اما با عنایت به تعهدات و تکالیفی که برای دولت مقرر می دارد، می توان استنباط نمود که تبعیض مثبت به صورت غیر مستقیم و ضمنی مورد پذیرش واقع شده است. ماده (۴) قانون مذکور با تصریح به این امر که «معلولان می توانند در استفاده از امکانات ورزشی، تفریحی، فرهنگی و وسایل حمل و نقل دولتی از تسهیلات نیم بها بهره مند گردد.» به شکلی به «تبعیض مثبت» که از آن به معافیت ذکر می شود، استناد می نماید. ماده (۶) هم به پذیرش «تبعیض مثبت» دلالت دارد: «یکی از فرزندان اولیائی که خود ناتوان و معلول بوده و یا حداقل دو نفر از فرزندان آنها ناتوان و معلول باشد، از انجام خدمت وظیفه عمومی معاف می گردد» و ماده (۷) نیز در زمینه حق کار و اشتغال معلولان روش های تبعیض مثبت نظیر رزرویشن (ذخیره)، اولویت، سهمیه بندی و... را به رسمیت می شناسند.

به هر حال این قانون نقطه عطفی در حمایت از حقوق معلولان محسوب می‌شود به نحوی که حتی این قانون نسبت به کنوانسیون بین‌المللی حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۲۰۰۶، به لحاظ زمانی اولویت دارد. از سوی دیگر این قانون در مقایسه با قوانین سابق، جامع و کامل‌تر بوده و همه دستگاه‌های اجرایی، دولتی، غیردولتی، عمومی و حتی دستگاه‌های خصوصی را نیز متوجه حقوق و حمایت از معلولان نموده و آنها را به حمایت‌های مندرج در قانون ملزم می‌سازد. البته لازم به یادآوری است که این قانون به لحاظ اجرایی و نظارتی از برخی نقص‌ها و خلأها رنج می‌برد که در سال‌های پسین سعی شد که این خلأها شناسایی و برطرف شوند که نهایتاً منجر به تصویب قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۷ گردید.

۳-۴. قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۷

خلأهایی که در قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ وجود داشت، تعدیل و تغییر آن را ضروری می‌ساخت که نهایتاً قانون حمایت از حقوق معلولان در سال ۱۳۹۷، به تصویب رسید. در این قانون نیز مانند قانون جامع ۱۳۸۳، روش‌های اعمال تبعیض مثبت به صورت ضمنی مورد پذیرش واقع شده است البته با این تفاوت که در قانون اخیرالتصویب به ضمانت اجرای بیشتری توجه شده و از سوی دیگر نیز زمینه‌های تحقق کنوانسیون بین‌المللی حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۲۰۰۶، فراهم گردیده است. در ماده (۲) این قانون در ذیل فصل دوم با عنوان «مناسب‌سازی، دسترسی‌پذیری و تردد و تحرک» مقرر شده است: «کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی و انقلابی در طراحی، تولید و احداث ساختمان‌ها و اماکن عمومی و معابر و وسایل خدماتی به نحوی عمل نمایند که امکان دسترسی و بهره‌مندی از آنها برای افراد دارای معلولیت همچون سایر افراد فراهم گردد». بر این اساس، همه دستگاه‌های اجرایی مکلف می‌شوند که تمهیدات ضروری را علیرغم اینکه بودجه و هزینه‌ای مضاعف را بر آنها بار می‌کند در راستای تسهیل دسترسی افراد دارای معلولیت با سایر افراد و شهروندان، مناسب‌سازی بنمایند که این امر متضمن «تبعض مثبت» به منظور دسترسی آسان و تأمین تردد و مشارکت اجتماعی می‌باشد.

به هر حال این قانون مشتمل بر (۳۴) ماده و ده فصل در حوزه‌های بهداشت، درمان و توانبخشی؛ امور ورزشی، فرهنگی، هنری و آموزشی؛ کارآفرینی و اشتغال؛ مسکن؛ ارتقاء دانش و آگاهی‌های عمومی؛ حمایت‌های قضائی و تسهیلات مالیاتی؛ معیشت و حمایت‌های اداری و استخدامی و... حمایت‌های خوبی از افراد دارای معلولیت و مبتنی بر عنصر «تبعض مثبت» به رسمیت شناخته است.

در مجموع، قوانین داخلی در راستای حمایت از معلولان با اتکاء بر عنصر «تبعض مثبت»، روند تکاملی و روبه پیشرفت و قابل توجهی داشته است. به ویژه اینکه این نکته را باید در نظر داشت که تاکنون فقط چیزی حدود یک چهارم از کشورهای دنیا در زمینه معلولان دارای قانون مستقل حمایت از معلولان

می‌باشند و از این لحاظ کشور ما در این زمینه پیشرو می‌باشد. البته باید این نکته را هم لحاظ کرد که اقدامات پس از تصویب قوانین حمایتی به لحاظ اجرایی و آثار عملی با برخی مشکلات و موانع مواجه می‌باشند که لازم است تدابیر اجتماعی و اجرایی لازم اتخاذ شود.

۵. تأثیر تبعیض مثبت در اسناد بین‌المللی حمایت از معلولان

تصویب میثاق بین‌المللی حقوق افراد دارای معلولیت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۶، نقطه عطفی در حمایت از افراد دارای معلولیت محسوب می‌شود. بر این اساس اقدامات حمایتی مندرج در اسناد بین‌المللی در دو دوره پیش و پس از تصویب این کنوانسیون مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۵. دوره پیش از تصویب کنوانسیون ۲۰۰۶

عنایت ویژه و خاص به حقوق اشخاص معلول در عرصه بین‌المللی از ۱۹۷۰ و با صدور اعلامیه معلولان ذهنی شروع می‌شود. البته قبل از آن در اعلامیه حقوق کودکان مصوب ۱۹۵۹ به صورت پراکنده به این مسئله اشاره شده بود. سال ۱۹۸۱ به عنوان سال جهانی معلولان اولین حرکت مهم سازمان ملل برای جلب توجه کشورهای عضو به حقوق افراد دارای معلولیت بود. سال بعد در سوم دسامبر ۱۹۸۲، مجمع عمومی سازمان ملل متحد اقدام مهمی در حمایت از معلولان از رهگذر برنامه‌های بین‌المللی اقدام برای معلولان به عمل آورد. در ادامه، دهه (۱۹۹۲-۱۹۸۲) به نام دهه معلولان نامگذاری شد. برنامه‌های این دهه در سه محور پیشگیری، توانبخشی و برابری موقعیت‌ها پیگیری می‌شد (سازمان ملل، ۱۳۹۸: ۳۵). در ادامه ماده (۲۳) کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ ضمن اشاره به تبعیض مثبت مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو کنوانسیون، حق کودکان معلول را برای برخورداری از مراقبت‌های ویژه به رسمیت می‌شناسند و ارائه این مراقبت‌ها را بر حسب شرایط والدین یا سرپرستان کودک و منوط به وجود منابع به این گونه کودکان تشویق و تضمین خواهد کرد ... کمک‌های مقرر شده باید به طور رایگان انجام گیرد ... و به نحوی برنامه‌ریزی شود که کودک معلول بتواند دسترسی موثر به آموزش، تعلیم و تربیت و خدمات مراقبت بهداشتی، توانبخشی، آمادگی برای اشتغال و ایجاد فرصت به روشی که موجب دستیابی کودک به حداکثر کمال اجتماعی و پیشرفت شخصی وی می‌شود داشته باشد». در ادامه، مصوبات تالین درباره توسعه منابع انسانی معلولان در ۱۹۹۰؛ اصول مربوط به حمایت و نگهداری افراد معلول در ۱۹۹۲ از دیگر اقدامات مهم بین‌المللی است که با استناد به تبعیض مثبت و حمایت از افراد دارای معلولیت صورت گرفته است.

۲-۵. کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت ۲۰۰۶

این کنوانسیون عکس‌العملی جهانی در برابر تاریخ طولانی تبعیض و محدودیت معلولان محسوب می‌شود که مشتمل بر یک مقدمه و پنجاه ماده است. مقدمه بر بر تعهد دولت‌ها و همه بشریت در تضمین

حقوق افراد دارای معلولیت می‌پردازد و هر کدام از مواد کنوانسیون با عنوان و تیتیر خاص ابعادی از مفاد کنوانسیون را در خصوص حقوق معلولان بیان می‌دارد. کنوانسیون با تأکید بر برابری فرصتها به احتیاج افراد معلول به حمایت و توجه بیشتر، به نوعی ملزومات تبعیض مثبت را مورد شناسایی قرار داده است (جان قربان، ۱۳۹۰: ۹۵). اصلی‌ترین نقطه قوت کنوانسیون، وجه الزام‌آور بودن آن در برابر اسناد خاص دیگر در خصوص حقوق معلولین می‌باشد. همچنین این سند از ابعاد متعددی و به شکل صریح روش‌ها و ملزومات تبعیض مثبت را مورد پذیرش قرار داده است و کشورها را به منظور تضمین اصل عدالت و کرامت معلولین، متعهد به استفاده از این ملزومات کرده است. از سوی دیگر، این کنوانسیون بر اساس ماده (۱)، نگرشی پویا در خصوص افراد دارای معلولیت ارائه می‌دهد که از نظر زمان و در شرایط مختلف اقتصادی و اجتماعی قابلیت اجرا و تطبیق دارد (سازمان ملل، ۱۳۹۸: ۲۱) و لذا مفاد کنوانسیون نقطه عطفی در عبور از نگاه ترحم‌محور به رهیافت حق‌مدار و حق‌محور می‌باشد که جامعه بین‌المللی با پذیرش این کنوانسیون ضمن ابراز درک عمیق خود از تفاوت‌های معلولان، همگامی خویش را با این تحول گفتمانی نشان داده است (لاریجانی، ۱۴۰۱: ۳۸). یکی دیگر از نقاط مثبت این کنوانسیون این است که برخلاف اسناد قبلی، بر حقوق نسل دوم و اول به صورت یکسان تأکید داشته و متمایل به تأمین یکپارچه هر دو نسل حقوق برای معلولان می‌باشد.

۳-۵. راه‌آورد تطبیقی

تصویب کنوانسیون معلولان، نقطه عطفی در تکاپو برای تأمین و تضمین نیازهای معلولان براساس موازین حقوق بشر تلقی می‌گردد. مهمترین جنبه ایجابی کنوانسیون وجه الزام‌آور بودن آن در مقابل سایر اسناد خاص معلولان است که قبل از آن صادر شده بودند. از سوی دیگر این کنوانسیون به صورت صریح، ابزارهای تبعیض مثبت را برای معلولان به رسمیت شناخته و دولت‌ها را موظف به کارگیری این سازوکارها نموده است. همچنین برداشت‌های خاص معلولیت از حقوق بشر موجود را که اسناد قبلی بر مبنای اقدامات منفی و سلبی یا عدم مداخله دولت‌ها قرار داده بود، به ابعاد ایجابی و مثبت که برای تحقق آن‌ها دولت باید مداخله نمایند تبدیل کرده است. یکی دیگر از رهاوردهای مهم کنوانسیون تغییر نگرش در بازتعریف معلولیت و مفاهیم مرتبط با آن است، به نحوی که در مقدمه و ذیل عنوان «معلولیت یک مفهوم تکاملی است»، زمینه را برای برداشت رویکرد اجتماعی از معلولیت فراهم کرده است و در این راستا، اقدام این سند نقطه عطفی در گذر از نگاه ترحم‌محورانه به رویکرد حق‌مدارانه تلقی می‌شود. از سوی دیگر این کنوانسیون، برخلاف اسناد قبلی، نسل اول و دوم حقوق بشر را توأمان لحاظ کرده و بر برابری این حق‌ها به صورت یکپارچه تأکید می‌کند که مجموع این‌ها گام‌های مثبت و عملی در ارتقاء جایگاه حقوقی معلولان با ابتناء بر عنصر تبعیض مثبت تلقی می‌شود.

در عرصه داخلی هم باید اذعان کرد که اقدامات داخلی در حمایت از معلولان رو به گسترش بوده

است. هرچند تدوین قوانین در کشور ما نسبت به برخی از کشورها با تأخیر بیشتری همراه بوده است، لکن نباید از این نکته غافل بود که تاکنون، تنها نزدیک به پنجاه کشور، دارای قانون خاص معلولان می‌باشند که از این جهت کشور جمهوری اسلامی ایران در زمره یک چهارم کشورهای پیشرو در این خصوص تلقی می‌شود. با این همه باید اذعان کرد که به طور عام در ادبیات حقوقی کشور ما در خصوص تبعیض مثبت و برابری حقوقی، ویژه حقوق معلولان نظریه‌پردازی جامعی صورت نگرفته است و علی‌رغم اینکه نظام حقوقی ایران نظر مساعدی برای تبعیض مثبت در ارتباط با معلولان دارد، اما در قوانین این عبارت به شکل صریح به کار نرفته است و لذا انتظار می‌رود سازوکارهای تبعیض مثبت که در بندهای پیشین به آن، اشاره شد در عرصه‌های مختلف بهداشتی، شغلی، آموزشی و تمامی خدمات عمومی و خصوصی مورد شناسایی و تصریح قرار بگیرد.

نتیجه‌گیری

تبعیض مثبت که از آن به تبعیض معکوس، تبعیض عادلانه، اقدام جبرانی و تبعیض روا هم یاد می‌شود، پدیده نسبتاً جدیدی در ادبیات حقوقی به ویژه حقوق افراد دارای معلولیت است که البته این اصطلاح نه از بطن تکوین حقوق معلولان؛ بلکه برگرفته از حقوق اقلیت‌ها می‌باشد. این اصطلاح به مجموعه هنجارها، برنامه ریزی‌ها و ساختارهایی گفته می‌شود که از طرف قانونگذار تجویز شده است تا بوسیله آن‌ها، تفاوت‌های حقوقی ناشی از شرایط خاص معلولان به منظور رفع محرومیت‌ها و محدودیت‌های ایجاد شده در گذشته یا حال جبران شود.

سازوکارهای تبعیض مثبت بر حسب اوضاع و احوال و محیط مورد استناد به آن، متنوع و گوناگون می‌باشد. سازوکارهای ذخیره، سهمیه بندی، رقابت خاص، تشویق و معافیت، از مهمترین روش‌هاست. همچنین موقتی بودن، اولویت بخشی، تدابیر خاص، حمایت از جامعه هدف آسیب‌پذیر و نهایتاً تحقق اصل برابری ماهوی، عدالت و کرامت انسانی از اصلی‌ترین اصول حاکم بر تبعیض مثبت محسوب می‌شوند. در موازین اسلامی با عنایت به نهی و ممنوعیت تحقیر و تخفیف حیثیت انسان معلول، تعالی نگرش انسانی کرامت محور، ایجاد عدالت و برابری ماهوی در بهره‌مندی از کرامت انسانی، پشتیبانی از معلولان در نظام اجتماعی و اقتصادی آن؛ تبعیض مثبت، به مثابه مبنایی محکم برای صیانت از حقوق معلولان تلقی می‌شود. نگرش‌های سنتی و یا رویکرد صرفاً پزشکی به معلولیت که آن را به عنوان یک عنصر غیرطبیعی و یا اختلال فیزیکی فهم کرده و به عنوان موانع تضمین حقوق معلولان به حساب می‌آمدند، جای خود را به رویکرد اجتماعی و رهیافت حقوقی داده است که این رویکردها به جای نگرش خیره‌ای و یا ترحم محور، سعی دارد با نگرش کل‌گرایانه، معلولیت را در ابعادی فراتر از نقص جسمی درک نماید.

اصلی‌ترین تأثیر حقوقی تبعیض مثبت در ارتباط با معلولان، به رسمیت شناختن این عنصر در قوانین

داخلی و اسناد بین‌المللی می‌باشد تا معلولان از حقوق خود و مشارکت اجتماعی برابر با سایر شهروندان بهره‌مند گردند که در این راستا کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۲۰۰۶ سازمان ملل متحد و قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۷ مجلس شورای اسلامی، به عنوان نماد تأثیرپذیری از تبعیض مثبت در حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت محسوب می‌شوند که اقدامات داخلی هم از جهت الزام و ضرورت اجرا و هم از جهت اثرگذاری به جهت ضمانت اجرا، از پشتوانه اجرایی و تضمین قوی‌تری نسبت به عرصه بین‌المللی برخوردارند. با این همه باید اذعان کرد که به طور عام در ادبیات حقوقی کشور ما در خصوص تبعیض مثبت و برابری حقوقی ویژه معلولان نظریه‌پردازی جامعی صورت نگرفته است و علی‌رغم اینکه نظام حقوقی ایران نظر مساعدی برای تبعیض مثبت در ارتباط با معلولان دارد، اما در قوانین این عبارت به شکل صریح به کار نرفته است.



فهرست منابع

- قرآن کریم.
نهج البلاغه.
باریکلو، علیرضا، فاطمی نژاد، سیدحسین، ۱۳۹۸ش، «روایی و کارایی تبعیض مثبت در احقاق حقوق زنان»، حقوق اسلامی، ش ۶۳.
پروین، خیرالله، عارفی، محمدشعیب، ۱۴۰۱ش، «بررسی تطبیقی تبعیض مثبت در زمینه استخدام معلولان در حقوق ایران، آمریکا و هند»، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ش ۲۴.
جان قربان، آزاده، ابوالحسنی زارع، حمیدرضا، ۱۳۹۰ش، «حمایت از حقوق انسانی معلولان در حقوق بین الملل»، تعالی حقوق، ش ۱۵.
جاهد، محسن، کاوندی، سحر، ۱۳۹۲ش، «اقدامات جبرانی؛ نقد و بررسی دلایل موافقان و مخالفان» پژوهش نامه اخلاق، ش ۲۱.
رمضانی قوام آبادی، محمد حسین، ۱۳۹۰ش، «حمایت از معلولین در حقوق بین الملل»، رفاه اجتماعی، ش ۴۱.
زارعی، محمدحسین، محمدی، حمزه، ۱۳۹۲ش، «تبعیض روا در آموزش عالی ایران با تأکید بر سهمیه های خاص»، مجلس و راهبرد، ش ۷۶.
سازمان ملل متحد، ۱۳۹۸ش، معلولیت ها: راهنمای تطبیق و اجرای اثربخش کنوانسیون جهانی حقوق افراد دارای معلولیت، ترجمه ابوالحسن فقیه و دیگران، تهران، سازمان بهزیستی کشور.
طبرسی، فضل بن حسن، ۱۳۸۰ق، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تصحیح ابوالحسن شعرانی، تهران، مکتبه العلمیه.
عمرانی، سلمان، بکشلو، رضا، محمدی، محمدرضا، ۱۴۰۱ش «تبعیض مثبت» یا «تبعیض روا»؟ تاملی بر مفهوم شناسی تبعیض در نظام حقوقی ایران؛ مطالعه موردی بومی گزینی های استخدامی»، حقوق اداری، ش ۳۰.
فهیمی، فاطمه و دیگران، ۱۴۰۰ش، «تحلیل نقد دیدگاه فمینیستی از تعاریف معلول و معلولیت در اسناد حقوقی ایران و اسناد بین المللی»، نشریه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۴.
کرمی قهی، محمد تقی، ابراهیمی، مریم، ۱۴۰۱ش، «بررسی تبعیض مثبت در اسناد سیاستگذاری بر مبنای جنسیت»، برنامه ریزی رفاه و توسعه اجتماعی، ش ۵۲.
گرجی ازندریانی، علی اکبر و دیگران، ۱۳۹۰ش، «تبعیض مثبت: تبعیض عادلانه یا درمان اثرات تبعیض»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۵.
لاریجانی، ساره، کریمی، احمد، ۱۴۰۱ش، «بررسی «نظریه تبعیض مثبت» جاناتان ولف در نقد فمینیسم و رابطه آن با حقوق بشر»، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ش ۲۵.
محسنی تبریزی، علیرضا، جبلی، خدیجه، ۱۳۹۲ش، «برساخت اجتماعی ناتوانی»، فصلنامه بررسی مسائل اجتماعی ایران، ش ۱.

مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۴۰۱، توصیه نامه شماره ۹۹ سازمان بین المللی کار، قابل دسترس در:

<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/95088>

هاشمی نژاد، قاسم، ۱۳۹۱ش، کتاب ایوب، تهران، هرمس.

References

- Bacchi, C. (2009). Challenging the Displacement of Affirmative Action by Gender Mainstreaming. *Asian Journal of Women's Studies*, 15(4).
- Boxill, B. (2003). Affirmative Action. In R. G. Fryer, C. Heath, & C. Blackwell (Eds.), *A Companion to Applied Ethics*. Blackwell Publishing.
- Cane, P. (2008). *The new Oxford Companion to Law*. Oxford University Press.
- CRPD: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Retrieved from: <http://unhcr.org/refword/docid/45f973632.html>
- Fleming, C. M., & Girma, H. (2021). "Positive discrimination does not mean anything": Understanding Black French Ambivalence toward Affirmative Action. *Social Problems*, 68.
- Gurtler, M., & Gurtler, O. (2019). Promotion signaling, discrimination, and positive discrimination policies. *Rand Journal of Economics*, 50.
- Bennett, M., Roberts, S., & Davis, H. (2019). THE WAY FORWARD – POSITIVE DISCRIMINATION OR POSITIVE ACTION? *International Journal of Discrimination and the Law*, 6.
- Munyi, C. (2012). Past and present perceptions towards Disability: A historical perspective. *Disability Studies Quarterly*, 32(2).
- Renshon, S. (2001). *One American? Political leadership, national identity, and the dilemmas of diversity*. Georgetown University Press.
- Ruzicho, A. (2007). *Handicap Discrimination: How to comply with the Rehabilitation Act of 1973*. KF3738. R89.
- Streba, J. (2009). *Affirmative Action for the Future*. Cornell University Press.
- World Health Organization & World Bank. (2015). *World Report on Disability*. Geneva: World Health Organization.

Persian and Arabic Sources

- The Holy Quran.
- Nahj al-Balagha.
- Bariklou, A., & Fatemi-Nejad, S. H. (2018). Validity and effectiveness of positive discrimination in the realization of women's rights. *Journal of Islamic Law*, 63, 236-264.
- Fahimi, F., et al. (1400). Critical analysis of the feminist perspective on the definitions of handicapped and disability in Iranian legal documents and international documents. *Islamic and Western Law Comparative Research Journal*, 4, 213-234.
- Gurji Azandriani, A. A., et al. (2013). Positive Discrimination: Fair Discrimination or Treating the Effects of Discrimination. *Journal of Legal Research*, 55, 331-363.
- Hasheminejad, Q. (1391). *Book of Ayub*. Tehran: Hermes.
- Jahed, M., & Kavandi, S. (2012). Reparative actions: Criticism and analysis of the reasons for supporters and opponents. *Research Journal of Ethics*, 21, 112-97.

- Jan Ghorban, A., & Abolhasani Zare, H. R. (2018). Supporting the human rights of the disabled in international law. *Journal of Ta'ali Hoquq*, 15, 95-111.
- Karami Qahi, M. T., & Ebrahimi, M. (1401). Investigation of positive discrimination in policy documents based on gender. *Welfare Planning and Social Development*, 52, 44-71.
- Larijani, S., & Karimi, A. (1401). Examination of Jonathan Wolff's theory of positive discrimination in criticism of feminism and its relationship with human rights. *Islamic Human Rights Studies*, 25, 29-50.
- Mohseni Tabrizi, A., & Jabali, K. (2012). Social Construction of Disability. *Iranian Social Issues Quarterly*, 1, 131-154.
- Omrani, S., Bakhshloo, R., & Mohammadi, M. R. (1401). "Positive Discrimination" or "Legal Discrimination"? A reflection on the concept of separation in Iran's legal system; A local case study of employment selections. *Administrative Law*, 30, 120-99.
- Parveen, K., & Arefi, M. S. (1401). Comparative study of positive discrimination in the field of employment of disabled people in the laws of Iran, America, and India. *Islamic Human Rights Studies*, 24, 7-31.
- Ramezani Qavamabadi, M. H. (2013). Protection of disabled people in international law. *Social Welfare*, 41, 342-307.
- Research Center of the Islamic Council (1401). Recommendation No. 99 of the International Labor Organization. Retrieved from <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/95088>
- Tabarsi, F. b. H. (1380). *Majma al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an* (A. H. Shaarani, Ed.). Tehran: School of Al-Alamiya.
- United Nations. (2018). *Disabilities: A guide to the implementation and effective implementation of the Universal Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (A. Faqih, Trans.). Tehran: Iran's Welfare Organization.
- Zarei, M. H., & Mohammadi, H. (2012). Legal Discrimination in Iran's Higher Education with Emphasis on Special Provisions. *Journal of Majlis va Rahbord*, 76, 35-5.