

تبعیض مثبت: تبعیض عادلانه یا درمان اثرات تبعیض^۱

دکتر علی اکبر گرجی آزندریانی*

حامد طبری**

مریم میرمحمدصادقی***

چکیده

قاعده کلی در اکثر کشورهای جهان، حمایت یکسان از مردم در برابر قوانین و در برخورداری از حقوق و تکالیف است. با این وجود در بسیاری از نظام‌های حقوقی بنا به دلایل نژادی، قومی، جنسیتی، ملیتی و بسیاری عوامل دیگر تبعیض‌هایی در جامعه به وجود می‌آید و گروه‌های اقلیت را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در این مقاله برآنیم تا به تبیین و توضیح مفهوم حقوقی تبعیض مثبت به عنوان ابزاری در جهت مقابله با تبعیض‌ها بپردازیم و نظرات مخالف و موافق با آن را مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

کلید واژگان

عدالت، عدالت اجتماعی، برابری، تبعیض مثبت.

مقدمه

در اکثر جوامع معمولاً گروهی از ساختارها، چارچوب‌ها و دستورالعمل‌های قانونی وجود دارند که می‌توانند به طور دائم و یا در دوره‌هایی خاص به کار گرفته شوند تا یک گروه اجتماعی، سیاسی، دینی، جنسیتی و... خاص را از موقعیتی نامطلوب نسبت به کل جامعه خارج کرده و به صورتی شتاب یافته امکان رشد و شکوفایی بیشتری به آن گروه بدهند. از این لحاظ نیاز است تا اقدامات و برنامه‌ریزی‌هایی را معطوف به ایجاد برابری اجتماعی نمود تا بتوان برای جبران وضعیت‌های پیشین و حاصل از تبعیض‌های گوناگون اجتماعی علیه گروه‌های اقلیتی و حتی در برخی موارد نیز علیه گروه‌های اکثریتی نظیر تبعیض‌های طبقاتی و استعماری، راه حلی را ابداع نمود.

نگاهی به تاریخچه تبعیض‌های اعمال شده علیه گروه‌های اجتماعی و گسترش تبعیض‌ها در جوامع لزوم به کارگیری ابزاری را برای کنترل چنین شرایطی آشکارتر می‌سازد. ابزاری که بتوان با استفاده از آن برابری را در میان قشرهای مختلف جامعه ایجاد نمود. در تاریخ معاصر جوامع انسانی، از سازوکارهای تبعیض مثبت بیشتر در خصوص اقلیت‌ها و به ویژه سیاه پوستان استفاده شده است. برای نمونه واژه اقلیت در آمریکا به تعبیر دفتر برنامه و بودجه فدرال این کشور گروه‌های زیر را در بر می‌گیرد:^۲

^۱ این مقاله برآمده از طرح تحقیقاتی این جانب برای دانشگاه شهید بهشتی، تحت عنوان «رویکرد نظام حقوقی ایران به تبعیض مثبت» است. به این وسیله از همه عزیزانی که در انجام این پژوهش همکار و یار این جانب بوده‌اند، به ویژه آقای حامد طبری (کارشناس ارشد حقوق عمومی) و خانم‌ها مریم میرمحمدصادقی (دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی در دانشگاه شهید بهشتی) و لیلا ناصری (عضو هیأت علمی جهاد دانشگاهی)، سپاسگزاری می‌کنم.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی.

*** دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

^۲ Statistical Directive 15 of the office of Management and Budget defines as :

American Indian or Alaskan Native- Persons having origins in any of the original people of North America, and who maintain identification through tribal affiliation or community recognition.

Asian or Pacific Islander- Persons having origins in any of the original peoples of the Far East, Southern Asia, the Indian Subcontinent, or the Pacific Islands. This area includes, for example, China, Japan, Korea, the Philippines and Samoa.

Black, not of Hispanic origin- Persons having origins in any of the black groups of Africa.

۱. سرخ‌پوستان آمریکایی یا افراد دارای ملیت آلاسکایی
۲. سیاه‌پوستان (که بیشتر شامل آفریقاییان مقیم آمریکا می‌شود)
۳. نژاد هیسپانیک (افراد آمریکای لاتین و اسپانیایی‌های مقیم آمریکا)
۴. سفیدپوستان غیر هیسپانیک

این تعریف حتی در خصوص کشور آمریکا نیز تعریفی ناقص است و شامل گروه‌های نژادی بسیاری در این کشور همچون افراد دو رنگ و آسیایی‌ها نمی‌شود.

در این مقاله سعی بر آن است تا مفهوم "تبعیض مثبت" را در نظام‌های حقوقی جهان مورد بررسی قرار دهیم. مفهومی که اگر در جامعه در چهارچوب ساختارهای قانونی و در جایگاه مناسب به کار برده شود، نه تنها مفید خواهد بود، بلکه قادر است تا جامعه را در سطحی برابر قرار دهد و بسیاری از نابرابری‌های اجتماعی را کاسته یا محو نماید.

مبحث اول: مفهوم حقوقی تبعیض مثبت

گفتار اول: تعریف تبعیض و مصادیق آن

قبل از ورود در بحث پیرامون مفهوم حقوقی تبعیض مثبت، نیاز است ابتدا مفهوم تبعیض و مصادیق آن و مؤلفه‌هایی که باعث ایجاد تبعیض و برهم خوردن اصل برابری در یک جامعه و در حقوق انسانی می‌شود، مورد ارزیابی قرار گیرد. تبعیض^۳ در فرهنگ لغت "معین" به معنی «تقسیم و جدا کردن بعضی را از بعضی و نیز بعضی را بر بعضی برتری دادن» آمده است. همچنین در تعریفی از تبعیض می‌توان چنین گفت: «تبعیض به رفتار واقعی اطلاق می‌شود که اعضای یک گروه را از فرصت‌هایی که در برابر دیگران گشوده است محروم سازد».^۴

در حقیقت، تبعیض به رفتاری اطلاق می‌گردد «که توأم با تمیز دادن و برتری دادن غیر قانونی یا غیر اخلاقی بین افراد گروه‌های مختلف است». برای مثال «در جامعه یا معاملات تجاری، که به‌سادگی مسیر حرکتی افراد را محدود می‌کند».^۵

همچنین تبعیض در تقسیم‌بندی‌های خود می‌تواند شامل تبعیض نژادی، تبعیض جنسیتی، تبعیض‌های آموزشی و شغلی و بسیاری از موارد دیگر در جامعه گردد. از موارد شایع تبعیض، تبعیض نژادی است که در خصوص تعریف آن در کنوانسیون "رفع هر نوع تبعیض نژادی"^۶ در بند ۱ از ماده ۱ بیان شده است: «تبعیض نژادی به هر نوع تمایز و ممنوعیت یا محدودیت و یا رجحانی که بر اساس نژاد و رنگ یا نسب و یا منشاء ملی و یا قومی مبتنی بوده اطلاق می‌شود». و نیز در کنوانسیون "محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان" در خصوص تعریف تبعیض جنسیتی این‌گونه آمده است که: «تبعیض به هرگونه تمایز، استثناء (محرومیت) یا محدودیت بر اساس جنسیت که نتیجه یا هدف آن خدشه‌دار کردن

Hispanic -Persons of Mexican, Puerto Rican, Cuban, central or South American or other Spanish culture or origin, regardless of race.

White, not of Hispanic origin-Persons having origins in any of the original peoples of Europe, North America or the Middle East.

Office of Management and Budget Directive No. 15, 1977. available at: <http://www.learner.org/workshops/primarysources/census/docs/office.html>

³. Discrimination.

^۴. گیدنز، آنتونی؛ جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، نشر نی، تهران ۱۳۷۶، ص ۲۹۳.

⁵. Smitherman, Geneva & van Dijk, Teun Adrianus, "Discourse and discrimination", publisher: Wayne State University Press, 1988. p. 247. available at: <http://books.google.com>

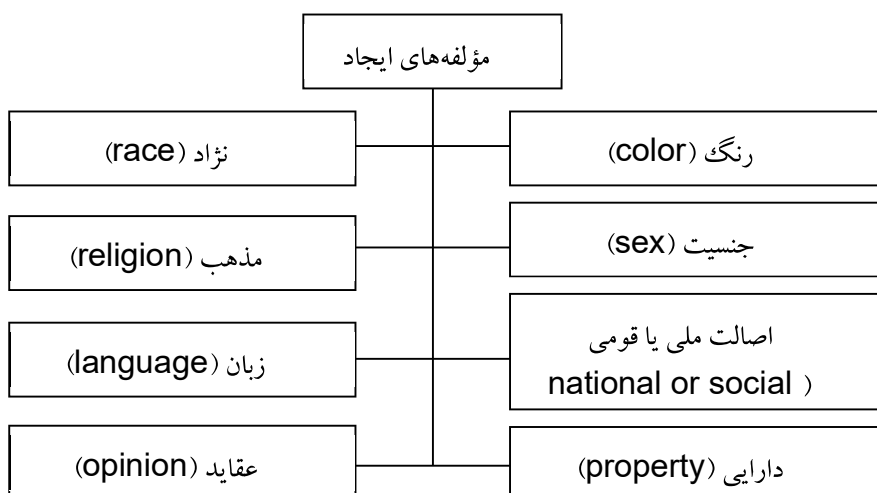
⁶. [International Convention on the Elimination of All Forms of Racial](http://www.unhcr.org/refugees/article/43c47624.html).

یا لغو شناسایی، بهره‌مندی، یا اعمال حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مدنی و یا هر زمینه دیگر توسط زنان صرف نظر از وضعیت زناشویی ایشان و بر اساس تساوی میان زنان و مردان است، اطلاق می‌گردد».

لذا با توجه به تعاریف فوق می‌توانیم در تعریفی جامع از تبعیض بگوییم: «تبعیض به معنای فرق گذاری و عدم تساوی حقوق اشخاص و یا گروه‌های گوناگون در یک جامعه است که به علل گوناگونی چون نژاد، جنسیت، اصالت ملی یا قومی، عقاید، مذهب، رنگ، زبان و عللی از این دست پدید می‌آید که نتیجه آن تخطی از مهم‌ترین اصل در زمینه حقوق و آزادی‌های بنیادین که اصل برابری است می‌باشد».

در کنوانسیون‌های متعدد حقوق بشر به مسئله "عدم تبعیض"^۷ در جوامع توجه بسیار شده است و به وضوح در موارد بسیار^۸ به آن اشاره گردیده است.

با توجه به کنوانسیون‌های حقوق بشر، مؤلفه‌هایی که نباید در یک جامعه موجب شود که بر اساس آن بر علیه افراد با آن خصوصیت و یا ویژگی‌های خاص اعمال تبعیض و رفتار نابرابر شود را می‌توان به شرح ذیل مشاهده نمود.



حال پس از ذکر این مقدمه کوتاه در بیان چستی مفهوم تبعیض و مصادیق و مؤلفه‌های ایجاد آن، به بحث در ارتباط با "مفهوم حقوقی تبعیض مثبت" می‌پردازیم.

7. Non discrimination.

^۸در خصوص سایر موارد نگاه کنید به:

۱. بند ۱ ماده ۲ میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی.
۲. بند ۲ ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.
۳. ماده ۱۴ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی.
۴. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر.
۵. ماده ۱ اعلامیه اسلامی حقوق بشر.

گفتار دوم: مفهوم تبعیض مثبت و تاریخچه پیدایش آن

الف) مفهوم حقوقی تبعیض مثبت

ارائه تعریفی دقیق و آکادمیک از تبعیض مثبت تا حد زیادی دشوار است، به این دلیل که سیاست تبعیض مثبت رویه‌های عملی و سیاست‌های متنوعی را دربر می‌گیرد و بسته به شرایط و محیط استفاده از آن این سیاست‌ها متغیر و گوناگون می‌باشند. در نگاه اول می‌توانیم تبعیض مثبت را نوعی تبعیض‌زدایی از طریق اعمال سیاست‌های تبعیض‌آمیز بدانیم. به عبارت دیگر می‌توانیم از ایجاد نابرابری (به عنوان ابزار) جهت نیل به برابری (چون یک غایت) سخن بگوییم.^۹ از این رو، «تبعیض مثبت به روش‌های خاصی اطلاق می‌گردد که باعث خاتمه دادن به رویه عملی رفتار تبعیض‌آمیز می‌شود. در این شرایط فرصت‌های برابر گسترش داده شده و به نوعی عدم بازگشت تبعیض‌های موجود تضمین می‌شود».^{۱۰} همچنین دیدگاهی دیگر در این خصوص این است که تبعیض مثبت «دامنه‌ای از برنامه‌هایی است که مستقیماً به گروه‌های هدفی (که مورد تبعیض واقع شده‌اند) اشاره می‌کند تا نابرابری‌های موجود آمده برای آنها را جبران نماید».^{۱۱}

در همین راستا برخی از حقوق‌دان‌ها نیز مبادرت به ارائه یک تعریف حقوقی از تبعیض مثبت یا تبعض عادلانه نموده‌اند. نویسنده کتاب «اصل برابری در رویه شورای قانون اساسی» تبعیض مثبت را این گونه تعریف نموده است: تبعیض مثبت عبارت است از «تفاوت حقوقی موقت در رفتار که قانون‌گذار آن را به نفع گروهی از اشخاص (حقیقی یا حقوقی) و به زیان گروهی دیگر و با هدف رفع نابرابری‌های پیشین تجویز می‌کند».^{۱۲}

همچنین نویسندگان کتاب «حقوق آزادی‌های بنیادین» نیز تعریف مشابهی را ارائه نموده‌اند، مطابق این تعریف تبعیض مثبت عبارت است از «تمایزگذاری موقت حقوقی در رفتار با هدف مساعدت به گروه معینی از اشخاص حقوقی یا حقیقی، به زیان گروهی دیگر و در راستای از میان برداشتن نابرابری عملی موجود بین آنها».^{۱۳}

از جمع تعاریف فوق در زمینه تبعیض مثبت می‌توانیم این گونه بیان کنیم که: «تبعیض مثبت به آن دسته از سیاست‌ها و دستورالعمل‌هایی اطلاق می‌گردد که از طرف قانون‌گذار به شکل موقتی و مخصوص به دوره‌ای خاص، مورد استفاده قرار گرفته است تا توسط آنها تفاوت‌های حقوقی ناشی از شرایط خاص گروهی در اجتماع از قبیل رنگ، نژاد، جنسیت، زبان، عقیده، اصالت ملی و یا قومی و... را با هدف رفع نابرابری‌های ایجاد شده در گذشته و یا حال، جبران نماید. نتیجتاً این امر باعث خواهد شد تا منافی به نفع گروه‌هایی خاص از افراد در یک اجتماع و به زیان گروه‌هایی دیگر از اشخاص (که معمولاً گروه‌های اکثریت یک اجتماع هستند) با هدف جبران نابرابری‌های ایجاد شده، به وجود آید».

از واژه تبعیض مثبت در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا تحت عنوان "Affirmative Action" و در حقوق کشورهای عضو اتحادیه اروپا تحت عنوان "Positive Discrimination" یاد می‌شود.

ب) تاریخچه پیدایش تبعیض مثبت

^۹ علی اکبر، گرجی؛ در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۹۳.

^{۱۰} Rabe, Johan, "Equality, affirmative action, and justice", publisher: BoD – Books on Demand, 2001, p. 73. available at: <http://books.google.com>.

^{۱۱} Ibid.

^{۱۲} MELIN SOUCRAMANIEN (F.), Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Economica et P.U.A.M., 1997, p. 207.

^{۱۳} FAVOREU (L.), GAIA (P.) et autres, Droits des libertés fondamentales, Paris, Dalloz, 2e éd., 2002.

ایالات متحده آمریکا از نظر جمعیت بردگی بیشترین نرخ رشد را در طول قرن ۱۸ داشته است. از ۳۹۹۰۰۰ برده سیاه آورده شده به آمریکا شمالی از ابتدای قرن ۱۷ تا پایان قرن ۱۹ حدود ۳۴۸۰۰۰ نفر آنها بین سال‌های ۱۷۰۱ و ۱۸۰۸ وارد شدند. ورود شمار زیادی از آفریقاییان در سال‌های میانی قرن ۱۸ به آمریکا باعث پیدایش تنش بین آنان با آمریکاییان آفریقایی تبار شده بود که این امر در قرن ۱۹ با افزایش جمعیت و رشد و زاد و ولد بردگان در آمریکا کاهش یافت و بین این گروه‌ها قوت و استحکام بیشتری برقرار گردید.^{۱۴}

فرهنگ آمریکایی هیچ تعریف جامعی از تبعیض مثبت ندارد. اولین بار واژه "تبعیض مثبت"، در قانون روابط ملی کار ایالات متحده در سال ۱۹۳۵ مورد استفاده قرار گرفت.^{۱۵} طبق قانون "واگنر" - که همه آن را به همین نام می‌شناسند - کارفرمایانی که عضو اتحادیه کار هستند، حق ندارند برای استخدام خصوصی تبعیضی قائل شوند.^{۱۶} این قانون اختیارات و وظایف سازمان ملی کار را طوری تعیین می‌کرد که روش‌های نامطلوب عوض شود و گروه‌های تحت تبعیض حمایت شوند که این امر را منطبق با برنامه‌های تبعیض مثبت در نظر گرفتند.^{۱۷} طبق نظر کمیسیون ایالات متحده در مورد حقوق مدنی، تبعیض مثبت شامل هرگونه اقدام پس از حذف یک تبعیض است، به طوری که رفتار جدیدی ایجاد شده و رفتار تبعیض‌آمیز دیگر تکرار نشود.^{۱۸}

در دهه ۱۹۶۰ تعدادی از رهبران سیاهپوست در ایالات متحده به این نتیجه رسیدند که برداشتن ساده موانع نژادی برای از بین بردن عواقب تبعیض نژادی، که فقط تعداد اندکی از قشر متوسط آمریکاییان آفریقایی تبار از آن بهره می‌بردند، کافی نیست. آنها درخواست نمودند تا در صدی کافی از اقلیت‌ها در برنامه‌های استخدامی، تحصیلی و عمومی پذیرفته شوند. در مارس ۱۹۶۱، رئیس جمهور "جان اف. کندی" در دستور اجرایی ۱۰۹۲۵ دستور داد که برای اولین بار دولت تبعیض مثبت را جزو حقوق مدنی به حساب آورد. این دستور به معنی برداشتن قدم‌های خاصی در جهت ریشه کن کردن روش‌های عمیق تبعیض نژادی، مذهبی بود. هدف اصلی این قانون ایجاد فرصت‌های مساوی شغلی و اطمینان از اینکه در استخدام نیروی کار مسائل نژادی، مذهبی و ملیتی فرد هیچ دخالتی نخواهد داشت، بود.^{۱۹} فرمان اجرایی کندی در خصوص مسئله تبعیض مثبت تضمین می‌کرد که پیمان کاران فدرال باید در برخورد با تقاضاهای کار در ارتباط با استخدام، بدون در نظر گرفتن نژاد، عقیده، رنگ و تابعیت افراد بر خورد کنند و آنها را مورد استفاده قرار دهند.^{۲۰}

^{۱۴} برگرفته از مقاله والد مارتین، «کتاب ساخته شدن آمریکا»، تألیف لوتراس لودتکه، ترجمه شهرام ترابی، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
^{۱۵} Ronald, J. Fiscus, "The Constitutional Logic of Affirmative Action", publisher: Duke University Press, 1996 p. 13, available at : <http://books.google.com>.

^{۱۶} Id, p. 13.

^{۱۷} Id, p. 13.

^{۱۸} کمیسیون حقوق مدنی، گزارشی برای کمیسیون حقوق بشر: توسعه تبعیض مثبت در زمینه‌های قضایی، اجرایی، قانون‌گذاری، تهیه شده از طرف دفتر مشاوره عمومی در کمیسیون حقوق مدنی آمریکا.

^{۱۹} M. Cahn, Steven, "The affirmative action debate", publisher: Routledge, 2002, p. 4. available at: <http://books.google.com>.

^{۲۰} P. Lapenson, Bruce, "Affirmative Action and the Meanings of Merit", publisher: University Press of America, 2009, p. 2. available at: <http://books.google.com>.

در این راستا بود که ۴ سال بعد رئیس جمهور لیندون جانسون^{۲۱} در دستور اجرایی ۱۱۲۴۶^{۲۲} دستور داد که: «تمام کارفرمایان و پیمانکاران در حوزه فدرال باید مفاد تبعیض مثبت را رعایت کنند و افراد استخدام شده در مدت استخدامی به خاطر نژاد، رنگ، اعتقاد، یا ملیت با رفتارهای تبعیض آمیز مواجه نشوند».^{۲۳} از این رو، اقدامات خاصی در این دستور گنجانده شد، از جمله: ترفیع‌ها، انتقال‌ها، استخدام نیروی جدید و آموزش. همچنین دستور ۱۱۳۷۵ اصلاحاتی در دستور قبل به وجود آورد که تبعیض مثبت را در خصوص استخدام زنان نیز شامل می‌شد.^{۲۴} اما حمایت از رفع تبعیض‌های جنسی تا سال ۱۹۷۳ رخ نداد.

در دوره ریاست جمهوری "ریچارد نیکسون" دپارتمان کار، در بازبینی قانون کار، همه کارفرمایان را ملزم به اجرای تبعیض مثبت در حد قابل قبول کرد، به طوری که تعداد اقلیت‌ها یا زنانی که در یک شغل خاص مشغول به کار هستند، نسبت به تعداد افراد جویای کار از این گروه‌ها باید در حد قابل قبولی باشد.^{۲۵}

در حقیقت، هدف اصلی این اقدامات، به وجود آمدن قوانین و شرایطی بود که در آن حساسیت نسبت به مسئله رنگ، وجود نداشته باشد، اگرچه که بسیاری از مردم عقیده داشتند سیاست ایستادگی در برابر تبعیض به تنهایی کافی نیست. بسیاری از مردم عقیده داشتند که انجام عملی اقدامات مثبت برای افزایش برابری لازم است. رئیس جمهور لیندون جانسون در سخنرانی خود در دانشگاه هاروارد در سال ۱۹۶۵ (که بعدها این سخنرانی در رابطه با برابری ملی و نژادی به عنوان مبدأ برای تغییر آمریکایی بدون تبعیض در نظر گرفته شد) در خصوص مسئله اعمال تبعیض مثبت این گونه بیان نمود: «شما نمی‌توانید شخصی را سال‌ها در حالی که پاهایش را با زنجیر بسته‌اید نگه دارید و سپس او را آزاد کنید و به خط شروع مسابقه (نقطه صفر) برسانید و به او بگویید که تو آزادی برای اینکه با دیگران رقابت کنی و به این صورت شما اعتقاد داشته باشید که عدالت و انصاف را کاملاً رعایت کرده‌اید».^{۲۶}

این توصیف به خوبی بیانگر این مطلب خواهد بود که تنها برداشتن تبعیض نمی‌تواند در ریشه کن کردن آن مؤثر باشد و در نتیجه نیاز به اعمال سیاست‌هایی نیز خواهد بود که بتواند حقوق از دست رفته گذشته را به صاحبان آن بازگرداند و سطحی از برابری را در جامعه پدید آورد.

مبحث دوم: شکل‌گیری تبعیض مثبت در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

از آغاز پیدایش نهاد تبعیض مثبت، این موضوع از مباحث مجادله آمیز تلقی می‌شده است و نقدهای بسیاری در مخالفت و یا دفاع از این سیاست بیان شده است. برای نمونه منتقدان به تبعیض مثبت این ایراد را وارد می‌نمودند که اعطاء امتیاز ترجیحی به مردم بر اساس عضویت آنها در گروهی خاص، باعث نقض اصل برابری افراد در برابر قانون می‌-

۲۱. "Lyndon B. Johnson" سی و ششمین رئیس جمهور ایالات متحده آمریکا بود (۱۹۶۹-۱۹۶۳). جانسون اولین کاندید ریاست جمهوری از ایالت‌های جنوبی آمریکا بود. جانسون در ۲۲ نوامبر ۱۹۶۳ ساعتی بعد از ترور رئیس جمهور "کندی" در نگزاس، به ریاست جمهوری آمریکا رسید.

۲۲. Further information about the Executive Order 11246:

<http://www.dol.gov/esa/regs/statutes/OFCCp/eo11246.htm>

۲۳. James W. Russell, "Double standard: social policy in Europe and the United States", Rowman & Littlefield press, 2006: p 147. available at <http://books.google.com>.

۲۴. Order available at <http://www.aphis.usda.gov/mb/mrphr/crgded.html#1967>.

۲۵. M. Cahn, p. 12.

۲۶. H. Anderson, Terry, "The pursuit of fairness: a history of affirmative action", publisher: Oxford University Press US, 2004, p. 88. available at: <http://books.google.com>.

شود. منتقدین استنباط می‌کردند که تبعیض مثبت شکلی از "تبعیض معکوس" خواهد بود که به شکل غیر منصفانه مانع از استخدام سفید پوستان و مردان در کار خواهد شد. البته علاوه بر نقدهایی که بر تبعیض مثبت وارد است، می‌توان ریشه این سیاست را در تئوری نظریه‌پردازانی همچون "جان رالز" صاحب نظریه "عدالت اجتماعی" نیز مشاهده نمود که از این سیاست در جهت ریشه‌کن کردن تبعیض و برقراری عدالت اجتماعی نام برده است. از این رو، در این مبحث از نظریات جان رالز در خصوص تبعیض مثبت و همچنین منتقدان و موافقان اعمال سیاست‌های تبعیض مثبت سخن به میان خواهیم آورد.

گفتار اول: تبعیض مثبت بر اساس نظریه عدالت اجتماعی جان رالز

علاوه بر آنچه که پیش‌تر از لحاظ تاریخی در باب پیدایش سیاست تبعیض مثبت در آمریکا بیان شد، می‌توان ردپای این سیاست را در نظریه اندیشمندان بزرگی همچون "جان رالز"^{۲۷} نیز مشاهده نمود. به نوعی تئوری «عدالت اجتماعی» جان رالز بیان‌کننده سیاست‌هایی هستند که ما از آنها تحت عنوان تبعیض مثبت نام می‌بریم. لذا برای تبیین موضوع، به بررسی دیدگاه‌های رالز در خصوص برقراری عدالت اجتماعی خواهیم پرداخت. منظور رالز از عدالت در واقع عدالت اجتماعی است. رالز در تلاش است، تا اصولی را برای عدالت تنظیم کند تا تضاد منافع افرادی را که در اجتماع به دنبال بیشتر کردن سهم خود از توزیع منافع اجتماعی هستند به‌طور منصفانه حل و فصل نماید.

به نظر رالز اصول مربوط به برابری و عدالت اجتماعی بر روی جامعه و نهادهای اجتماعی قرار دارد. در حقیقت نهادهای اجتماعی شیوه دسترسی افراد به منابع را معین می‌کنند و قواعد تعیین حقوق و امتیازات و رسیدن به قدرت سیاسی و انباشت سرمایه را در بردارند. این نهادهای اجتماعی هستند که تأثیرات عمیق بر روی مردم می‌گذارند زیرا، این نهادها توزیع‌کننده حقوق در سطح جامعه بین افراد هستند.^{۲۸}

رالز عقیده دارد، موضوع اصلی عدالت، ساختار اساسی جامعه و سازوکاری است که طی آن نهادهای اجتماعی، حقوق و وظایف اساسی در توزیع و چگونگی تقسیم مزایای حاصل از همکاری اجتماعی را تعیین می‌کنند،^{۲۹} بنابراین عدالت همان حذف امتیازات بی‌دلیل و ایجاد تعادلی واقعی در میان خواسته‌های متعارض انسان‌ها است که در ساختار یک نهاد اجتماعی پیش‌بینی شده است.

رالز در توضیح مفهوم عدالت، آن را در دو اصل کلی بیان می‌کند:

اصل اول اینکه: «هر شخصی باید از حقی برابر نسبت به گسترده‌ترین نظام کلی آزادی‌های اساسی که با نظام آزادی برای همه سازگار باشد، برخوردار گردد».

و در اصل دوم بیان می‌دارد: «نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی باید به گونه‌ای تنظیم گردند که:

الف) بیشترین منفعت را به کم بهره‌مندترین اشخاص برسانند، به گونه‌ای که با اصل پس‌اندازهای عادلانه سازگار باشد.

۲۷. جان رالز (John Rawls) فیلسوف آمریکایی، در سال ۱۹۲۱ در بالتیمور زاده شد. وی در شمار مهم‌ترین فیلسوفان سیاسی قرن بیستم به حساب می‌آید. اثر مشهور وی نظریه عدالت یا نظریه‌ای در باب عدالت است که هم‌اکنون به‌عنوان یکی از منابع کلاسیک فلسفه سیاسی تلقی می‌شود.

۲۸. Richard Freeman, Samuel. "The Cambridge companion to Rawls", publisher: Cambridge University Press, 2003, p. 242. available at : <http://books.google.com>.

۲۹. Ibid, p. 242.

ب) مشاغل و مناصب گوناگون تحت شرایط حاصله از برابری فرصت‌ها، به روی همه باز باشد.^{۳۰}
 "جان تیلور" در کتابی تحت عنوان «میراث جان رالز» در توضیح دو اصل عدالت بیان شده از سوی رالز چنین می‌نویسد:

«برابری عادلانه فرصت‌ها باید دارای ماهیتی واقعی از فرصت‌های برابر باشد، به این صورت که، همه شهروندان باید شانس برابر و مساوی در دستیابی به جایگاه‌های اجتماعی صرف نظر از شرایط و جایگاه اجتماعی‌شان داشته باشند، برای دستیابی به چنین عدالتی، دولت باید از تجمع بیش از اندازه ثروت و دارایی در یکجا جلوگیری به عمل آورد و نیز از فرصت‌های برابر آموزشی برای همه افراد در جامعه، حمایت کند. همچنین علاوه بر این دولت باید، برای ارث مالیات وضع کند و نیز برای تحصیلات در جامعه کمک هزینه اعطا نماید، خواه مستقیماً توسط مدارس عمومی در سطح جامعه و یا به صورت غیر مستقیم از طریق اعطای وام یا قرض و یا امثال اینها».^{۳۱}

حال با توجه به اصول عدالت رالز ممکن است در نگاه اول چنین به نظر آید که توصیف‌های رالز در تضاد با سیاست تبعیض مثبت قرار می‌گیرد، اما در واقع توصیف‌های رالز از عدالت و برابری در جامعه در تضاد با سیاست تبعیض مثبت قرار ندارد و آن را نفی نمی‌کند. در همین رابطه "رالز" در گفتگویی نظراتش را در بیان اهمیت برنامه‌های تبعیض مثبت نسبت به تصمیمی که در پرونده "بیک" (که در فصول آینده به بیان این پرونده و رأی صادره در خصوص آن به تفصیل خواهیم پرداخت) این چنین بیان می‌کند:

«مشکلات موجود مهم برآمده از تبعیض‌ها و تمایز گذاری‌ها بر اساس جنسیت و نژاد در این رأی بیان نشده است، که این امر یک غفلت به حساب می‌آید، اما به اندازه یک اشتباه بزرگ نیست، این خطا به این بستگی دارد که ما چگونه شاخصه‌های سیاسی مهم را برای پاسخ دادن به این مسائل دسته‌بندی کنیم، عدالت، بی طرفی و سایر مفاهیم لیبرال و آزاد اندیش همانند آن، قطعاً دارای کمبودهای جدی هستند، حال آیا آنها باید منابع را برای بیان ارزش‌های سیاسی که نقشی حیاتی در قضاوت در مورد سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی و قضایی دارند از دست بدهند، در حالی که لازم است این سازمان‌ها برابری زنان و اقلیت‌ها را نیز محفوظ بدارند».^{۳۲}

همچنین "برون ناجین" در خصوص بیان "رالز" در مورد فلسفه عدالت این چنین می‌نویسد: «تبعیض، یک سلسله مراتب اقتصاد اجتماعی و یک محیط سیاسی ایجاد می‌کند که در آن اقلیت‌ها و به خصوص آمریکاییان آفریقایی تبار، به حقوقی که شایستگی آن را دارند، دست نمی‌یابند. تبعیض مثبت، این عدم تعادل را با توزیع دوباره شرایط نامساعد آموزش و فرصت‌های اشتغال و همچنین با وضعیت و وابستگی قدرت سیاسی به افراد ثروتمند و با درآمد بیشتر، بهبود بخشیده است. چنین توزیعی با عدالت اجتماعی نیز سازگارتر است و نظریه رالز را نیز تأمین می‌کند».^{۳۳}

30. Rawls, John & Richard Freeman, Samuel, "Collected papers", publisher: Harvard University Press, 1999, p. 48. available at: <http://books.google.com>.

31. Brooks, Thom & Freyenhagen, Fabian, "The legacy of John Rawls", publisher: Continuum International Publishing Group, 2005, p. 34. available at: <http://books.google.com>.

32. Thomas Nagel, John Rawls and Affirmative Action, 39 J. BLACKS IN HIGHER ED. P. 82-83 in D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 10. available at: www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/1/5/0/6/2/p150623_inde.

33. Brown-Nagin, Elites, Social Movements, and the Law: The Case of Affirmative Action, 105 COLUM. L. REV. 1436, 1455-56. in D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 11.

در همین رابطه "تامی شلبی" نیز چنین می‌گوید: «مادامی که مطمئن نیستیم کدام مجموعه اصولی اصلاحات نیاز است تا اصل برابری بی‌طرفانه فرصت‌ها در ایالات متحده آمریکا تحقق بخشیده شود، واضح است که حداقل نیاز به توزیع دوباره اساسی در ثروت، گسترش فرصت‌های تحصیل و اشتغال و اتخاذ تدابیری برای نظارت بر تبعیض در استخدام، احساس می‌شود. اما نیاز است که یک ساختار اساسی که بتواند برابری منصفانه موقعیت‌ها را صرف نظر از نژاد برای تمامی شهروندان فراهم آورد، تا بسیاری از بارهای بی‌عدالتی‌ها اجتماعی را که اقلیت‌ها به علت بی‌عدالتی‌های گذشته بر دوش کشیده‌اند، را برطرف نماید».³⁴

طبق آموزه تساوی‌گرایی، یکی از ارکان یک دموکراتیک این است، که در آن انتظارات اشخاص در زندگی‌شان صرفاً بر اساس استعدادها، توانایی‌ها و فضایل اشخاص و محیطی که در آن به دنیا می‌آیند تعریف می‌شود. (رالز ۱۹۷۱) از این رو، تبعیض مثبت به بهبود تساوی فرصت‌ها برای زنان و اقلیت‌ها و به‌ویژه سیاه‌پوستان در جامعه کمک می‌کند تا بتوانند بر وضع نامناسب اجتماعی و اقتصادی جامعه‌شان غلبه کنند. اگرچه که ممکن است سیاست تبعیض مثبت به مردان سفید پوست و موقعیت‌های کاری آنها و فرصت‌های‌شان نیز صدمه وارد نماید، اما سرانجام، نتایج خوب برآمده از سیاست تبعیض مثبت تبعیض‌های ناشی از نژاد، جنسیت و عقیده را توجیه می‌کند».³⁵

لذا سیاست تبعیض مثبت می‌تواند در اصلاح بی‌عدالتی‌های اجتماعی و خصوصاً در زمینه اشتغال و آموزش امری ضروری به حساب آید. دلیل این ادعا بر مبنای "اصل جبران خسارت" استوار است که نابرابری‌های ناشیست را مستلزم اصلاح و جبران می‌داند.³⁶ از آنجا که نابرابری‌ها ذاتاً ناشیست هستند و باید جبران شوند، «بنابراین به منظور رفتار برابر میان تمامی انسان‌ها و فراهم آوردن فرصت‌های حقیقی برابر، جامعه باید به افرادی که در شرایط اجتماعی نامطلوب به دنیا می‌آیند و زندگی می‌کنند، توجه بیشتری داشته باشد».³⁷

از این رو، سیاست تبعیض مثبت می‌تواند با استفاده از امتیازات خاص برای گروه‌های خاص موقعیت از دست رفته آنها را به آنها بازگرداند. رالز تحت عنوان «برابری منصفانه فرصت‌ها» که در اصل دوم نظریه عدالت خود به آن اشاره می‌کند، به دنبال آن است که تخصیص مناصب قدرت بر پایه توانایی افراد در جامعه صورت گیرد و این برابری متضمن نوعی «تبعیض مثبت» است. یعنی آنان که به واسطه به دنیا آمدن در طبقه‌های پایین از آموزش کامل و یا مشاغل اجتماعی برخوردار نبوده‌اند، در رقابت با آنان که آموزش کاملی داشته و دارای موقعیت نامناسب به لحاظ اعمال تبعیض‌های اجتماعی نیستند، باید به نحوی توسط دولت حمایت شوند تا با آنان در سطحی برابر در رقابت قرار گیرند. به همین دلیل رالز اشاره می‌کند که عنصر کلیدی از یک سیستم توزیع عادلانه «جلوگیری از تجمع ثروت» و «تحصیل برای همه» است که باعث ایجاد فرصت‌های برابر می‌گردد.

گفتار دوم: مخالفان و موافقان سیاست‌های تبعیض مثبت و احکام صادره در این خصوص

34. Tommie Shelby, *Race and Social Justice: Rawlsian Considerations*, 72 *FORDHAM L. REV.* p. 1711 (2004). In D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 34.

35. Davlbid Resnik, *Affirmative Action in Science and Engineering*, 14 *Science & Education*. P. 83-84. in D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 9.

36. Sihera, Elaine, "Managing the Diversity Maze", publisher: Anser Publishing, 2002, p. 88. available at: <http://books.google.com>.

37. Rawls, John, "A theory of justice", publisher: Harvard University Press, 2005, p. 100. available at: <http://books.google.com>.

الف) مخالفین برنامه‌های تبعیض مثبت و آراء صادره مغایر با اعمال این سیاست

بحث‌های زیادی پیرامون مخالفت با خط مشی تبعیض مثبت وجود دارد. یکی از آنها نقش تفکر آمریکایی درباره شایستگی فردی است. موفقیت فرد باید بر اساس تلاش زیاد، انگیزه و تعقیب اهداف باشد نه بر اساس قوم، نژاد یا اولویت جنسی. مخالفین تبعیض مثبت یک سیاست سختگیرانه غیر تبعیض آمیز دارند که در آن انتخاب بر اساس مجموعه‌ای از شایستگی‌ها صورت می‌گیرد. لذا منافع یک گروه نژادی نباید بر حقوق فردی مسلط شود یا در اولویت قرار گیرد.

"دیوید شرنتنی"^{۳۸} می‌گوید: «وقتی صحبت از تبعیض مثبت است، با الویت‌ها مخالفت نمی‌شود، اما وقتی موضوع درباره اقلیت‌ها و زنان است، آنها را شایسته ملاحظات خاص نمی‌دانند، علی‌رغم فداکاری‌های زیادی که داشته‌اند و همچنان دارند، و علت این است که تبعیض همچنان علیه آنها است».^{۳۹}

به نظر معترضین به برنامه‌های تبعیض مثبت، غیرمنطقی است که یک تبعیض را، با تبعیض دیگر جبران نماییم. همچنین معترضین به این برنامه‌ها اعتقاد دارند که، مزایای تبعیض مثبت اکثراً نصیب افرادی می‌شود که نیازی به بهره‌مند شدن از آن امتیازات ندارند. مخالفین این امر را غیر منصفانه می‌دانند که اولویت‌ها به اشخاصی داده شود که هیچ نشانه‌ای از محرومیت ندارد.^{۴۰}

به نظر مخالفین تبعیض مثبت این ایراد اساسی را دارد که هزینه‌های جبران تبعیض‌های حال و گذشته را از افرادی می‌گیرد که احتمالاً خودشان هیچ نقشی در اعمال این تبعیض‌ها نداشته‌اند.^{۴۱} طبق این نظریه تبعیض مثبت به شکل تبعیض معکوس و یا تبعیض وارونه^{۴۲} در خواهد آمد. لازم به ذکر است که این نوع تبعیض مثبت، معنای مورد بحث ما را نخواهد داشت. این نوع از تبعیض مثبت از اهداف اولیه خود منحرف شده است و خود به شکلی غیر قابل توجیه به ایجاد گونه‌ای نابرابری و بی‌عدالتی دامن زده است.^{۴۳}

هم از نظر سیاستمداران و هم از نظر شهروندان، سیاست تبعیض مثبت انگیزه اقلیت‌ها را برای حداکثر تلاش کاهش می‌دهد و خود یک نوع تأییدیه رسمی به تبعیض نژادی است که پیشتر از آن به عنوان تبعیض وارونه نام بردیم. همچنین اعطای امتیازات برای نمونه به سیاهپوستان باعث شکل‌گیری نوع خاصی از نژاد پرستی به عنوان "نژادپرستی سمبلیک" خواهد شد.

"لارنس بوبو" تحقیقی در مورد نژاد پرستی سمبلیک انجام داد. وی خاطر نشان کرد که این نوع جدید نژاد پرستی علیه سیاهان است. این نژاد پرستی مخفی‌تر از موارد رایج نژاد پرستی است، اما باعث ایجاد حساسیت ضد سیاهپوستی به علت وجود باورهای آمریکایی مرسوم مبنی بر تلاش سخت برای دستیابی به اهداف و متکی بودن به خود، می‌شود. به

38. David shrentny.

39. Kellough, J.Edward." Understanding Affirmative Action".Washington D.C.: Georgetown University Press, 2006, p.84. <http://www/books.google.com/>.

40. Ibid, p. 85.

41. Ibid, p. 88.

42. La discrimination a rebours.

۴۳. فرومن، میشل؛ «حمایت از آزادی و برابری در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه دکتر علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۰۷.

عقیده "بوبو" اثرات نژاد پرستی سمبلیک، در سیاست تبعیض مثبت وجود دارد. این امر باعث خواهد شد که به سیاهپوستان به عنوان یک رقیب تهدید کننده «برای تحصیلات و شغل» نگریسته شود.^{۴۴}

بر اساس این چنین دیدگاه‌هایی طبعاً احکامی نیز در جهت مخالفت با اعمال سیاست‌های تبعیض مثبت صادر شده است. به عبارتی قضات محافظه کاری که توسط رؤسای جمهور جمهوری خواه در طی دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ در دیوان عالی منصوب شده‌اند، تلاش کردند تا دامنه برنامه‌های تبعیض مثبت را محدودتر نمایند. با وجود دو دستگی شدید بر سر موضوع، دادگاه تعدادی از برنامه‌های مرتبط با تبعیض مثبت را غیر منصفانه دانست و آنها را متوقف نمود، زیرا، آنها را یا غیر عادلانه می‌دانست و یا معتقد بود که از آنها به صورت کلی استفاده می‌شود. در پرونده "ویگانت بر علیه هیئت علمی جکسون"^{۴۵} در سال ۱۹۸۶، دادگاه در طرحی برای حمایت از معلمان اقلیت در برابر اخراج شدن، در ازای معلمان سفید پوست با درجه بالاتر، مخالفت کرد.

در پرونده شرکت بسته‌بندی "واردز کاو علیه آنتونیو"^{۴۶} در سال ۱۹۸۹، دادگاه در استانداردهای تعیین شده طبق تصمیمات گریگز در سال ۱۹۷۱ تجدید نظر کرد. در قرارداد "واردز کاو"، کارگرانی که دعوای تبعیض مثبت را ارائه می‌کردند، باید ثابت می‌نمودند که رویه استخدامی خاصی باعث تبعیض نژادی در محل کار آنان شده است، با این حال حتی اگر این امر ثابت می‌شد، در صورتی که این اقدامات در جهت «اهداف اشتغال قانونی کار فرما» می‌بود، این عمل همچنان قانونی تلقی می‌گردید.

در پرونده "جانسون علیه دانشگاه جورجیا" در سال ۱۹۹۹، دادگاه استیناف فدرال با رویه پذیرش دانشجو در دانشگاه جورجیا مخالفت نمود، در این پرونده "جنیفر جانسون" دعوایی را بر علیه دانشگاه جورجیا اقامه نمود که بازهم در خواست پذیرش او در این دانشگاه مورد مخالفت قرار گرفته بود، قبل از او نیز "ایمی بوگرو" و "مولی آن شکایاتی را اقامه نموده بودند که درخواست‌های پذیرش آنان نیز مورد مخالفت قرار گرفته بود. ادعای آنها این بود که در خواست‌های پذیرش شان به علت در نظر گرفته شدن نژاد و جنسیت مورد عدم پذیرش قرار گرفته است و در واقع علت نیز همین بود که دانشگاه در پذیرش به صورت اتوماتیک وار درخواست‌های متقاضیان مرد را در اولویت قرار می‌داده است.^{۴۷}

موارد ذکر شده از جمله پرونده‌هایی بودند که در مخالفت با برنامه‌های تبعیض مثبت مورد حکم قرار گرفته بودند. به عبارتی دادگاه‌ها در این پرونده‌ها به اعمال سیاست‌های تبعیض مثبت رأی منفی داده بودند.

ب) موافقین برنامه‌های تبعیض مثبت و آراء صادره در دفاع از اعمال این سیاست

بر خلاف نظرات مخالفان، موافقین برنامه‌های تبعیض مثبت عقیده دارند که جامعه‌ای می‌تواند بر تبعیض‌ها پیروز شود که در آن جامعه، همه فرصت‌ها به میزان مساوی بین افراد در سطح جامعه تقسیم شود. آنها عقیده دارند که پیشرفت واقعی در رابطه با فرصت‌های برابر میسر نخواهد شد، مگر تا زمانی که حکومت‌ها در اشکال مختلف تبعیض برای مقابله

44. Bobo, Lawrence D. (2000) "Race, Interests and Beliefs about Affirmative Action." in Skrentny, John David. (ed) Color Lines: Affirmative Action, Immigration and Civil Rights Options for America. Chicago: University of Chicago Press. pp. 191-213.

45. Finkelman, "affirmative action", part 3, Legislation and Supreme Court Rulings, p3.

46. Ibid, p3.

47. Aguirre, Adalberto, "Racial and ethnic diversity in America: a reference handbook", Publisher: ABC-CLIO, 2003, p. 75. available at <http://books.google.com>.

با نابرابری‌ها و هدایت جامعه به سوی یکپارچگی و برابری، دخالت نمایند. قاضی "روث بادر گینزبورگ" از جمله اشخاصی است که در پرونده "گرتر" در نوشته خود از این نظر تبعیت می‌کند.⁴⁸

نخستین قدم در این زمینه، تشکیل مؤسساتی است که دعاوی ناشی از تبعیض‌ها را که مبارزه مؤثری با آن نشده و شکایت‌های بر علیه کارفرمایانی که اعمال این گونه تبعیض‌ها را می‌کنند، را بپذیرد. پیش از این در محیطی با وضعیت تبعیض آمیز، افرادی که از تبعیض رنج می‌بردند برای طرح شکایت از این وضعیت‌ها، راهی را در پیش نداشتند. به منظور راه چاره‌ای برای این وضعیت، دولت‌ها، باید بیشتر در این موارد دخالت کنند. بدون دخالت دولت‌ها، طرفداران تبعیض مثبت عقیده دارند که پیشرفت کمتر از آنچه که انتظار می‌رود، برای دستیابی به جامعه‌ای برابر خواهد بود. به نظر آنها «تأخیر در عدالت، در واقع، انکار عدالت است».⁴⁹

طرفداران تبعیض مثبت به منافع اعمال چنین برنامه‌هایی به خصوص در زمینه کار و اشتغال و یا در تحصیلات اشاره می‌کنند. مطالعات عملی بسیاری نشان داده‌اند که، داشتن محیط کار گوناگون (از نظر نژادها و عقاید و افراد مختلف) بسیار مفیدتر از محیط یکدست خواهد بود. برای مثال، وقتی دو گروه با هم مشارکت می‌کنند، «یک گروه همگون و یک گروه ناهمگون»، در شروع، گروه همگون قادر است تا گروه ناهمگون را شکل دهد. با این حال، بعد از مدتی، گروه ناهمگون در گروه همگون تأثیر می‌گذارد.

یافته‌های "پاتریسیا گورین"⁵⁰ نتایج خوبی را در زمینه مدارس با بافت گوناگون به دست می‌دهد. او معتقد است در معرض نظرات مختلف قرار داشتن و گوناگونی افکار، این اجازه را به دانش آموزان می‌دهد که دیدگاه‌ها و نظرات خود را در برابر دیگران، مورد ارزیابی قرار دهند و آنها را آماده می‌کند تا پس از تحصیلات‌شان در افزایش ارتباطات‌شان با افراد و محیط‌های گوناگون که در ارتباط با آنان هستند، مؤثر باشند.⁵¹

در همین رابطه آمارها در آمریکا نشان می‌دهند که از سال ۱۹۶۰ تا ۱۹۹۵ درصد افراد آمریکایی-آفریقایی تبار ۲۹-۲۵ ساله که تحصیلات دانشگاهی داشته‌اند از ۵/۴ به ۱۵/۴٪ رسیده است. این درصد در دانشگاه حقوق از ۱ به ۷/۵٪ و در دانشگاه پزشکی از ۲/۲ به ۸/۱٪ رسید.⁵²

همچنین استخدام آمریکاییان آفریقایی تبار طی سال‌های ۱۹۸۰-۱۹۷۰، ۱۵٪ افزایش داشت و این میزان در بخش خصوصی طی سال‌های ۱۹۸۳-۱۹۷۳، دو برابر بوده است. تحقیقی که توسط "مورل و جونز" در ۱۹۹۵ صورت گرفت، نشان می‌داد که تبعیض مثبت باعث افزایش استخدام اقلیت‌ها در ایالات متحده شده است. بین سال‌های ۱۹۸۲ تا ۱۹۹۵ درصد مدیران و شاغلان حرفه‌ای از ۵/۵ به ۷/۵٪ در گروه‌های آمریکاییان آفریقایی تبار رسید.⁵³

این آمارها نمایانگر این نکته هستند که برنامه‌های تبعیض مثبت، به وضوح دارای اثرات خوبی بوده است. در کتاب "شکل رودخانه" برای بررسی دقیق‌تر اثرات تبعیض مثبت، در خصوص تبعیض نژادی در پذیرش کالج‌ها و دانشگاه‌ها،

48. M. Kowalski, Kathiann, "affirmative action", Marshall Cavendish press, 2006: p 113, available at : <http://books.google.com>.

49. Kellough, p. 82.

50. Ibid, p. 79.

51. Ibi, p. 79.

52. Skygebjerg, p. 6.

53. Ibid, p. 5.

"ویلیام بومن و درک بوک"^{۵۴} روی ۴۵۱۴۸ دانش آموز که در سال‌های ۱۹۷۶ و ۱۹۸۹ وارد ۲۸ کالج انتخاب شده برای تحقیق شده بودند، مطالعاتی را انجام دادند. تحقیق آنها بر روی دانشجویانی بود که از تبعیض مثبت نفع برده بودند. نتایج نشان می‌داد که تقریباً ۷۴٪ از دانشجویان آفریقایی-آمریکایی که در سال ۱۹۸۹ وارد کالج شدند، طی ۶ سال فارغ التحصیل شده‌اند.

با نگاهی به مطالب ذکر شده در می‌یابیم که همه انتقاداتی که به تبعیض مثبت وارد می‌شوند، نمی‌توانند مورد پذیرش قرار گیرند. سیاست تبعیض مثبت آن‌طور که مخالفان آن در نظر دارند، باعث ایجاد تبعیض معکوس نمی‌شود. بلکه در صورتی که در چهارچوب نظامی قانون‌مند قرار گیرد و تا زمانی که تبعیض‌ها از بین می‌رود ادامه پیدا کند، می‌تواند در از بین بردن تبعیض‌هایی که همواره بر علیه سیاه پوستان و اقلیت‌ها در جامعه آمریکا اعمال شده است، مفید باشد.

در تقویت دیدگاه‌های موافقان اعمال سیاست‌های تبعیض مثبت آرائی نیز صادر شده‌اند که این آراء در پیشبرد سیاست تبعیض مثبت نقش بسزایی را ایفا نموده‌اند. برای نمونه در پرونده "گریگز بر علیه دوک پاور"^{۵۵} (۱۹۷۱) دادگاه اعلام نمود، «نه تنها تبعیض آشکار، بلکه اعمالی را که در ظاهر عادلانه اما در عمل تبعیض آمیز هستند را، تحریم می‌کند».

در پرونده "فولاد کاران علیه وبر"^{۵۶} در سال ۱۹۷۹، دادگاه چنین رأی داد که دوره‌های آموزشی اختیاری کوتاه مدتی که اقلیت‌ها را در اولویت قرار می‌دهد، منطبق با قانون اساسی بوده است. دادگاه استدلال کرد که دوره موقتی که به قصد جبران تبعیضات خاص گذشته بوده است، پیشرفت سفید پوستان را بی جهت محدود نکرده است.

همچنین در پرونده "فولی لاو علیه کلاتزیک"^{۵۷} در سال ۱۹۸۰، دادگاه از مفاد قانون اشتغال همگانی ۱۹۷۷، که به استخدام پیمان کاران اقلیت در طرح‌های عمومی که از لحاظ مالی از منابع فدرال تأمین بودجه می‌شدند، حمایت به عمل آورد. بیشتر قضات در آن شرایط معتقد بودند که مجلس سنای آمریکا این قدرت را دارد که با استفاده از قراردادهای فدرال تبعیض‌ها را در زمینه کار و اشتغال عمومی جبران نماید.

در سال ۲۰۰۰ در پرونده "اسمیت علیه دانشگاه واشنگتن"، دادگاه استیناف فدرال از برنامه تبعیض مثبت در دانشکده حقوق دانشگاه واشنگتن حمایت نمود، با این استدلال که گوناگونی در تحصیل می‌تواند عامل ضرورت را که پیشتر به آن در خصوص به کارگیری برنامه‌های تبعیض مثبت اشاره شد، در بر داشته باشد. (هرچند در زمان این حکم برنامه متوقف شده بود).^{۵۸}

موارد بیان شده از جمله پرونده‌هایی بودند که به روند استفاده از برنامه‌های تبعیض مثبت در آمریکا قوت بخشیدند. این پرونده‌ها نشان می‌دهد که سیاست تبعیض مثبت به‌ویژه در سال‌های اخیر با اقبال بیشتری از سوی دادگاه‌ها در ایالات متحده مواجه شده است.

54. Bronner, Ethan. "Study of Affirmative Action at Top Schools Cites Far-Reaching Benefits." The New York Times. 9 September 1998: 1 - 3.28 May 200 <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9D07EFD6133EF93AA3575AC0A96E9582>.

55. [Albert G. Mosley, Nicholas Capaldi](#), "Affirmative action: social justice or unfair preference?", Publisher: Rowman & Littlefield, 1996, p 7. available at <http://books.google.com>.

56. Ibid, p 11.

57. Ibid, p 10.

58. R. Drachman, [Edward](#), "You Decide!: Controversial cases in american politics", publisher: Rowman & Littlefield, 2007, p. 55. available at: <http://books.google.com>.

نتیجه‌گیری

تمام اصول حقوقی بنا شده‌اند تا از حقوق فردی و گروهی افراد در جوامع به نوعی در ارتباط با افراد با یکدیگر و یا در ارتباط آنان با جامعه و قدرت عمومی حمایت نمایند. اما ایجاد اصل برابری در جامعه و از بین بردن تبعیض‌ها می‌تواند خود بستری مناسب برای اعمال دیگر حقوق و یا اصول را فراهم سازد. در خصوص حقوق متداول شناخته شده اجتماعی در اکثر جوامع چون حق تحصیل برای همگان و یا حق کار و یا دیگر حقوق اجتماعی از این قبیل، برابری حقوقی و عدم تبعیض چنین ایجاب می‌نماید که همه انسان‌ها در دستیابی به حقوق اجتماعی‌شان با یکدیگر برابر باشند و با آنها بدون تبعیض و به شکل یکسان رفتار شود.

با توجه به مطالبی که در مباحث پیشین بیان شد، "تبعیض مثبت" راهکاری است که می‌تواند در قالب وضع قوانین مختلف در جامعه، تبعیض‌های به‌وجود آمده ناشی از شرایط گوناگون را از بین ببرد و در چهارچوبی قانونی نوعی تبعیض موقت را نسبت به یک گروه در جامعه پیش‌بینی نماید تا از این طریق این گروه بتواند به سطحی برابر با سایر گروه‌ها در جامعه اقبال دستیابی به حقوق اجتماعی را داشته باشد. "گونر میردال" در اواسط دهه ۱۹۴۰ در آمریکا، مسائل مربوط به تبعیض‌های نژادی را از مهم‌ترین مسائل و مشکلات این کشور توصیف نموده که نیازمند راهکار ضروری برای حل آن است. از آن زمان این سؤال در آمریکا مطرح بوده که چگونه می‌شود به شکلی مؤثر با این مسئله به مبارزه پرداخت؟^{۵۹}

در این میان همان‌طور که "ادوارد کلوگ" در کتاب خویش اشاره نموده، می‌توان از برنامه‌های تبعیض مثبت در سال‌های دهه ۶۰ آمریکا به منظور حمایت از سیاه‌پوستان برای جبران میراث برده‌داری استفاده نمود. اما برای اینکه تبعیض مثبت به شکل مخرب ظاهر نشود، نیازمند عناصری می‌باشد. عناصر سازنده تبعیض مثبت عبارتند از:

۱. تفاوت حقوق گروه‌های گوناگون همچون زنان و یا گروه‌های نژادی در جامعه.
 ۲. موقتی بودن برنامه‌های تبعیض مثبت.
 ۳. منفعت گروهی از اشخاص، زبان گروه‌هایی دیگر.
 ۴. وقوع نابرابری‌های گذشته، هدف رفع نابرابری.
 ۵. پیش‌بینی سیاست‌های تبعیض مثبت در چهارچوب قانونی و به عبارتی قانون‌مند نمودن برنامه‌ها.
- اجتماع شرایطی که ذکر شد می‌تواند سیاست تبعیض مثبت را به سیاست کارآمد در یک جامعه تبدیل نماید. به هر حال در تمامی جوامع، یک مفهوم سنتی از برابری، متکی بر حقوق فردی مساوی وجود دارد. در این مفهوم برابری نیاز به رفتار برابر با همه افراد و یا رفتار متفاوت بر پایه تفاوت‌های فردی جنسی دارد. همچنین یک ممنوعیت کلی در مقابل تبعیض به همراه اصل برابری می‌آید و در واقع اغلب با آن، به عنوان یک مترادف و یا یک اصل تبعی ضروری برای شرایط برابر، رفتار می‌شود. از این رو، است که اعمال سیاست‌هایی همچون سیاست تبعیض مثبت در جوامع با مخالفت-های گروه‌های اکثریتی همراه می‌گردد.

در پایان، یادآوری این نکته ضروری است که اقدامات ویژه که ما تحت عنوان تبعیض مثبت از آن نام بردیم، صرفاً برای تأمین هرچه بهتر حقوق و پیشرفت گروه‌های نژادی یا قومی و یا دیگر اقشار آسیب‌پذیر اجتماع طراحی و به اجرا گذاشته شده‌اند. از این رو، چنین اقداماتی نباید منجر به تثبیت حقوق متمایز برای گروه‌های نژادی متفاوت و یا قواعد نابرابر شود، این اقدامات باید به شکل موقتی در سطح جامعه اعمال گردند و بلافاصله پس از نیل به اهداف آن اقدامات،

59. Kellough, p. 21.

60. Ibid.

ملغی شوند. در غیر این صورت سیاست تبعیض مثبت به صورت غیر قابل توجیهی به ایجاد نابرابری در جامعه و بی عدالتی دامن خواهد زد و باعث پایمال شدن حقوق افراد در جامعه خواهد شد.

فهرست منابع

۱. فرومن، میشل؛ «حمایت از آزادی و برابری در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۰۷.
۲. گرجی، علی اکبر؛ در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۳. گیدنز، آنتونی؛ جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نشر نی، ۱۳۷۶، ص ۲۹۳.
۴. لوتراس، لودتکه؛ ساخته شدن آمریکای سیاه، ترجمه شهرام ترابی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌الملل، ۱۳۸۵.
۵. کمیسیون حقوق مدنی، گزارشی برای کمیسیون حقوق بشر: توسعه تبعیض مثبت در زمینه‌های قضایی، اجرایی، قانون‌گذاری، تهیه شده از طرف دفتر مشاوره عمومی در کمیسیون حقوق مدنی آمریکا.
6. Office of Management and Budget Directive No. 15، 1977. available at: <http://www.learner.org/workshops/primarysources/census/docs/office.html>
7. Smitherman،Geneva & van Dijk، Teun Adrianus، " Discourse and discrimination"، publisher: Wayne State University Press، 1988.p. 247. available at: <http://books.google.com>
8. Rabe،Johan، "Equality، affirmative action، and justice"، publisher: BoD – Books on Demand، 2001، p. 73. available at: <http://books.google.com>
9. MELIN SOUCRAMANIEN (F.)، Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel، Paris، Economica et P. U.A.M.، 1997.
10. FAVOREU (L.)، GAIA (P.) et autres، Droits des libertés fondamentales، Paris، Dalloz، 2e، 2002.
11. Ronald، J.Fiscus،"The Constitutional Logic of Affirmative Action"،publisher: Duke University Press، 1996 p.13، available at : <http://books.google.com>
12. M. Cahn، Steven، " The affirmative action debate"، publisher: Routledge، 2002، p. 4. available at: <http://books.google.com>
13. P. Lapenson،Bruce، "Affirmative Action and the Meanings of Merit"، publisher: University Press of America، 2009، p. 2. available at: <http://books.google.com>
14. <http://www.dol.gov/esa/regs/statutes/OFCCp/eo11246.htm>
15. James W.Russell ، "Double standard: social policy in Europe and the United States"، Rowman & Littlefield press، 2006 : p 147.available at <http://books.google.com>
16. Order available at <http://www.aphis.usda.gov/mb/mrphr/crgded.html#1967>
17. H. Anderson،Terry، "The pursuit of fairness: a history of affirmative action"، publisher: Oxford University Press US، 2004، p. 88. available at: <http://books.google.com>
18. Richard Freeman،Samuel، "The Cambridge companion to Rawls"، publisher: Cambridge University Press، 2003، p. 242. available at : <http://books.google.com>
19. Rawls،John & Richard Freeman،Samuel، "Collected papers"، publisher: Harvard University Press، 1999، p. 48. available at: <http://books.google.com>

20. Brooks, Thom & Freyenhagen, Fabian. "The legacy of John Rawls", publisher: Continuum International Publishing Group, 2005, p. 34. available at: <http://books.google.com>
21. Thomas Nagel, John Rawls and Affirmative Action, 39 J. BLACKS IN HIGHER ED. P. 82-83 in D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 10. available at: www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/1/5/0/6/2/p150623_inde
22. Brown-Nagin, Elites, Social Movements, and the Law: The Case of Affirmative Action, 105
23. COLUM. L. REV. 1436, 1455-56. in D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 11.
24. Tommie Shelby, *Race and Social Justice: Rawlsian Considerations*, 72 FORDHAM L. REV. p. 1711 (2004). In D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 34.
25. Davlbid Resnik, Affirmative Action in Science and Engineering, 14 Science & Education. P. 83-84. in D. Carcieri, Martin "Rawls, Reparations, and Affirmative Action: Toward a Theory of Racial Justice", p. 9.
26. Sihera, Elaine, "Managing the Diversity Maze", publisher: Anser Publishing, 2002, p. 88. available at: <http://books.google.com>
27. Rawls, John, "A theory of justice", publisher: Harvard University Press, 2005, p. 100. available at: <http://books.google.com>
28. Kellough, J. Edward. "Understanding Affirmative Action". Washington D.C.: Georgetown University Press, 2006, p.84. <http://www./books.google.com/>
29. Bobo, Lawrence D.(2000) "Race, Interests and Beliefs about Affirmative Action." in Skrentny, John David.(ed) Color Lines: Affirmative Action, Immigration and Civil Rights Options for America. Chicago: University of Chicago Press.pp.191-213.
30. Finkelman, "affirmative action", part 3, Legislation and Supreme Court Rulings.
31. Aguirre, Adalberto, "Racial and ethnic diversity in America: a reference handbook", Publisher: ABC-CLIO, 2003, p. 75. available at <http://books.google.com>.
32. M.Kowalski, Kathiann, "affirmative action", Marshall Cavendish press, 2006 : p 113, available at : <http://books.google.com>
33. Bronner, Ethan, "Study of Affirmative Action at Top Schools Cites Far-Reaching Benefits." The New York Times.9 September 1998: 1 - 3.28 May 200 <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9D07EFD6133EF93AA3575AC0A96E9582>
34. Albert G. Mosley, Nicholas Capaldi, "Affirmative action: social justice or unfair preference?", Publisher: Rowman & Littlefield, 1996, p 7. available at <http://books.google.com>
publisher: Rowman & Littlefield, "You Decide!: Controversial cases in American politics", Edward R. Drachman p. 55. available at: <http://books.google.com>, 2007, Littlefield