

التدابير الإيجابية في القانون الدولي العام

Affirmative Action in International Law

إعداد الطالبة

غاده نير لبيب إحسان

إشراف

الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبي

قدمت هذه الرسالة إستمكماً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار 2014

ب

التفويض

أنا غاده نير لبيب إحسان أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الأسم: غاده نير لبيب إحسان

التاريخ: 2014 /6/2

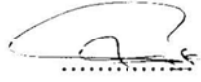
التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " التدابير الإيجابية في القانون الدولي " وأجيزت بتاريخ
2014/5/28.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة



1- الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبي مشرفاً ورئيساً



2- الدكتور عبد السلام أحمد هماش عضواً



3- الدكتور محمد حسين القضاء عضواً خارجياً (جامعة عمان الأهلية)

الشكر والتقدير

يطيب لي أن اتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الإمتنان والتقدير إلى أستاذي الفاضل الذي مد لي يد العون في إعداد هذه الرسالة ولم يبخل علي بالوقت والجهد والمعلومات القيمة التي تتم عن خبرة طويلة في هذه المجال، الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبيكي.

كما وأخص بالشكر والإمتنان، الأستاذ الدكتور محمد علوان الذي شجعني وكان السبب في كتابة هذه الموضوع بالرغم من الصعوبات التي واجهتني في قلة المراجع المتعلقة به بشكل مباشر، بإعتباره من المواضيع الهامة والغير مطروقة بإسهاب في بلادنا.

وأتقدم بوافر الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بقبول مناقشة رسالتي، مجرد تواجد أسمائهم على رسالتي المتواضعة هذه وسام أعتز به.

وأخيراً وليس آخراً، أتقدم بجزيل الشكر إلى جامعتي الفاضلة "جامعة الشرق الأوسط" وأساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق، وعميد الكلية الأستاذ الدكتور محمد الجبور.

ولكم جميعاً جزيل الشكر وكل الإحترام.

إهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى روح والدتي المحامية الأستاذة الفاضلة عفت الهندي، التي أعطتني الكثير من خبراتها في مجال القانون ومجال حقوق الإنسان، ووضعتني على هذا الطريق الذي كان بداية مشواري ورحلتي العلمية والعملية.

وإلى روح أبي رحمه الله الذي كان نبع الحب والحنان والعطاء بلا حدود، معلمي الأول الذي لولاه لما وصلت إلى ما وصلت إليه.....

والدآي الأعزاء، غيبكم الموت عن الحضور اليوم لمشاركتي فرحتي في هذا الإنجاز المتواضع الذي لطالما حلمتم به ودفعتماني إليه ولم أصل إليه إلا بفضل الله تعالى وبفضلكم علي.

وإلى زوجي العزيز نيسان الذي تحملني بصبر وأناه وتحمل بعدنا عنه وكان الداعم لي طوال مشواري لولاه لمن يكن لهذه الدراسة وجود، وعائلتي التي دعمتني طوال مشواري الدراسي.....

كما وأخص بالشكر، أستاذتي وأمي الثانية معالي الأستاذة أسمى خضر... كان لك الفضل الكبير في بداية مشواري في مجال حقوق الإنسان ومشواري العملي لخدمة المرأة في المجتمع الأردني، تعلمت على يدك وكنتي وما زلتني مثلي الأعلى، أنت نبع العطاء وجهودك ستكتب على سطور التاريخ.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الأهداء
و	فهرس المحتوى
ي	ملخص الدراسة باللغة العربية
ك	ملخص الدراسة باللغة الأنجليزية
	الفصل الأول: الأطار العام للدراسة
1	المقدمة
2	مشكلة الدراسة
4	أهداف الدراسة
5	أهمية الدراسة
6	أسئلة الدراسة

7	حدود الدراسة
8	مصطلحات الدراسة
12	الإطار النظري للدراسة
13	الدراسات السابقة
17	منهجية الدراسة
18	الفصل الثاني : التمييز في القانون الدولي
20	المبحث الأول: مفهوم التمييز وأشكاله
22	المطلب الأول: المساواة وعدم التمييز
29	المطلب الثاني: التمييز المحظور
37	المطلب الثالث: التمييز المشروع
41	المبحث الثاني: القانون الدولي ومبدأ المساواة وعدم التمييز
43	المطلب الأول: التمييز في الإتفاقيات الدولية
53	المطلب الثاني: التمييز في الإتفاقيات الإقليمية
59	الفصل الثالث: نشأة التدابير الإيجابية ومبرراتها
60	المبحث الأول: التدابير الإيجابية ونشأتها
65	المطلب الأول: مراحل نشأة وتطور مفهوم التدابير الإيجابية
76	المطلب الثاني: إضاعة على الفئات التي تشملها التدابير الإيجابية
87	المبحث الثاني: التدابير الإيجابية دوافع وتبريرات

89	المطلب الأول: دوافع التدابير الإيجابية
94	المطلب الثاني: مبررات التدابير الإيجابية
99	الفصل الرابع: الإعراف الدولي بالتدابير الإيجابية
101	المبحث الأول: أشكال التدابير الإيجابية وحدودها الزمنية
104	المطلب الأول: أشكال التدابير الإيجابية
113	المطلب الثاني: الحدود الزمنية للتدابير الإيجابية
124	المبحث الثاني: آليات العمل الدولية والوطنية
125	المطلب الأول: آليات العمل الدولية والإقليمية
133	المطلب الثاني: الآليات الوطنية
137	الفصل الخامس: الخاتمة
138	النتائج
139	المقترحات والتوصيات
141	قائمة المراجع

المخلص

قامت هذه الدراسة بتسليط الضوء على التدابير الإيجابية، وهي الإجراءات والتدابير التي تتخذها الدول تعويض جماعات أو فئات عانت من التمييز لسنوات طويلة في المجتمعات التي يعيشون فيها، مما تسبب في تمييزهم ومعاناتهم، و كان لا بد من جهود دولية جاده تتحد من أجل حماية تلك الجماعات والفئات من التمييز من خلال تدابير إيجابية مؤقتة تفي بالغرض. قمنا خلال الدراسة بإستعراض وتحليل نشأة التدابير الإيجابية، ومسؤوليات الدول لمنع التمييز، وتحقيق المساواة لتلك الفئات، كالمراة وذوي الإحتياجات الخاصة، والأقليات الدينية أو اللغوية أو الثقافية أو العرقية.

أن الصكوك الدولية وبالرغم من حظرها للتمييز بين الأفراد لأي سبب كان، إلا أن التمييز ما زال بارزاً في العديد من دول العالم، وكان لا بد من تدخل القانون والسلطة لإيجاد التوازن بين الأغلبية في الدولة والأقليات من خلال تدابير إيجابية منصوص عليها في التشريعات الدولية والوطنية تستهدف إعطاء الأولوية والإنصاف لهذه الجماعات وتعويضها عن التمييز في الماضي.

Abstract

This study highlighted the Affirmative Action; Affirmative Action is a federal agenda initiated in 1960s that's designed to counteract historic discrimination faced by ethnic minorities, women and other underrepresented groups. To foster diversity and compensate for the ways such groups have historically been excluded, Institutions with affirmative action programs prioritize the inclusion of minority groups in the employment, education and government sectors, among others, causing to distinguish them and their suffering, and had to be serious, international effort united in order to protect those groups. The categories of discrimination through positive measure adequate provisional and we have during the study review and analysis of the emergence of positive measure, and responsibilities of States to prevent discrimination, and equality for those groups, such as women, people with special needs, and religious minorities, linguistic or cultural or customary.

This study focus on in the international instruments in spite of the prohibition of discrimination between individuals for whatever reason, but that discrimination is still prominent in many countries of the world, and does need the intervention of the Law and the power to find the balance between the majority in the state and minority crushed through affirmative action stipulated in national legislation aimed at giving priority to these groups and to compensate for past discrimination.

الفصل الأول

مقدمه عامه للدراسه

أولاً: التمهيد

أصبحت ظاهرة التمييز ظاهره منتشرة في العالم أجمع، والتمييز متعدد الوجوه فقد يكون مباشر أو غير مباشر، إيجابي أم سلبي، وهو يطال المؤسسات الحكومية وغير حكومية وحتى المجتمع الأهلي، ولا يعتبر أي بلد ديمقراطي بدون تعزيز مبدأ المساواه وعدم التمييز في كافة مناحي الحياه، حيث تعتبر آثار التمييز مدمره على أي بلد يعاني منه، فأهمية حظر التمييز جعلته يتصدر قائمة حقوق الإنسان متمثلاً في الصكوك الدولية كما هو الوضع أيضاً في معظم دساتير الدول.

وتعتبر التدابير الإيجابية من المواضيع المهمة التي برزت بصورة أكثر وضوحاً في السنوات القليلة السابقة، حيث تضمنت العديد من الصكوك الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية النص عليها بنصوص خاصه توجب على الدول عند إقتضاء الضرورة لذلك بإتخاذ التدابير الخاصة في جميع الميادين لضمان النماء والحماية الكافيين لبعض الفئات في المجتمع.

لذا تشير التدابير الإيجابية إلى السياسات التي تأخذ في الإعتبار العوامل التي تؤدي إلى التمييز بما في ذلك العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الدين، أو الأصل القومي، وذلك لإستفادة مجموعة ممثلة تمثيلاً ناقصاً في مجالات محده كالتعليم، والعمالة، والأعمال التجارية(1).

"لقد إستستخدم مصطلح التدابير الإيجابية لأول مره في الولايات المتحدة الأمريكية في الأمر التنفيذي رقم (10925) الذي وقع عليه الرئيس جون كنيدي في مارس 1961 ، حيث كان يستخدم لتعزيز الإجراءات لتحقيق المساواه. ومن المعروف أيضاً أنه وفي عام 1965 سن الرئيس ليندون جونسون أمراً تنفيذياً رقم (11246) يتطلب من أرباب العمل الحكوميين الآخذ بالتدابير الإيجابية للتوظيف بغض النظر عن الدين، أو العرق، أو الأصل الأثني، وفي العام ذاته تم إضافة النوع الإجتماعي على الإجراءات القائمة لمكافحة التمييز في عدد من البلدان، كالهند ، وكندا" (1).

وقد أكدت لجنة الحقوق المدنية في الولايات المتحدة بأن " العمل الإيجابي يشمل أية تدابير، يتعدى مجرد أنها ممارسة تمييزية، حيث يتم إعتماها لتصحيح حالة تمييز ماضي أو حاضر أو للتعويض عنها أو لمنع تكرارها في المستقبل" وتطبق الحكومة الأسترالية نفس المنطق في سياستها للعمل الإيجابي لصالح السكان الأصليين الإستراليين(2).

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة على أنه وبالرغم من أن بعض الصكوك الدولية جاءت بنصوص واضحة تحظر فيها

(1) د.داوود، محمود(2013)، مشروعية التمييز الإيجابي، دراسة قانونية منشورة إلكترونياً، تونس، 4/أبريل/2013

(2) المجلس الإقتصادي والإجتماعي، تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، عملاً بقرار اللجنة الفرعية

5/1998 ، لجنة حقوق الإنسان ، الدورة الثالثة والخمسون البند 5 من حقوق الأعمال، منع التمييز مفهوم وممارسات

التمييز بين الأفراد بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو اللغة أو الدين أو لأية أسباب أخرى، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان م(2)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان م(2)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية م(2) ، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية م (2/2)، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بالإضافة لما نص عليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة منه(1)، إلا أن التمييز ما زال واضحاً وفي تزايد في العديد من دول العالم وتمارسه الدول في الكثير من الأحيان مما يؤدي في الغالب إلى نشر معاني الظلم والإحساس بفقدان العدالة والمساواة في التعامل ويخلق إشكالية حقيقية على أرض الواقع.

ومما ذكر أعلاه، يتضح لنا بأن هناك العديد من الحالات التي تتطلب تدخل السلطة لإيجاد توازن بين الأغلبية والأقلية في البلاد، فقد لا تسفر الانتخابات عن بروز بعض ممثلين للأقليات الدينية أو العنصريه أو حتى المرأة في المجالس النيابية، وهنا تتدخل السلطة من خلال تخصيص بعض المقاعد (الكوتا)، أو تتدخل من خلال تعيين بعض ممثلين لهذه الأقليات دون المرور على صناديق الاقتراع (2).

وتتحدد صور التدابير الإيجابية في الغالب من خلال النص عليها بالتشريعات الوطنية بنصوص واضحة ومحددة لبيان الفئات التي يجوز لها الاستفادة من أحكام التدابير الإيجابية، بهدف تحقيق غاية معينة، ورفع الظلم أو التمييز الواقع عليها، وبالرغم من أن التشريع الوطني قد يبدأ عادة بسياسة للتدابير الإيجابية تستهدف جماعة محرومة بعينها ، إلا أن ذلك قد يوسع نطاق السياسات في حالات كثيرة لتشمل جماعات أخرى ، هذا الأمر وقد يثير هذا الأمر أحياناً مسألة الشمول المفرط إذ قد يستغل الإنتساب أحياناً إلى جماعات بعينها ثم

تعريفها على أساس العرق أو الأصل الإثني أو نوع الجنس كنوع من أنواع التعويض عن الحرمان(1).

يتوقف صدق العلاقة بين العمل الإيجابي والتعويض عن التمييز في الماضي على المدى الذي يمثل فيه العرق، أو الأصل الإثني، أو نوع الجنس في الواقع، ويعتبر هذا مؤشراً للضرر الاجتماعي الذي يهدف برنامج التدابير الإيجابية على إزالته، وقد يحدث أن يعود العمل الإيجابي بالنفع على بعض الأشخاص حتى وإن لم يكونوا قد تضرروا هم أنفسهم بتمييز سابق أو مجتمعي، وقد أثار هذا الموضوع بعض المناقشات خاصة في الولايات المتحدة ففي حين أستخدم برنامج العمل الإيجابي في بادئ الأمر الأمريكيين المنحدرين من أصل أفريقي حيث وجهت هذه الجهود أيضاً على مر الزمن نحو التصدي لعدم المساواة الذي تواجهه جماعات أخرى محرومة يتألف معظمها من المهاجرين(2).

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أهم الصكوك الدولية والإقليمية التي أفردت نصوصاً خاصة بالتدابير الإيجابية، وإكتشاف التأثير الإيجابي أو السلبي لها، وأثرها على الفئات المشمولة، وواجب الدول للأخذ بهذه التدابير.

(1) نصت المادة الخامسة من الإتفاقية بشأن التمييز في الإستخدام والمهنة لعام 1960 على أنه " لا تعتبر من قبيل التمييز تدابير الحماية الخاصة أو المساعدة الخاصة المنصوص عليها في اتفاقيات او توصيات اعتمدها مؤتمر العمل الدولي. و لكل عضو، بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لاصحاب العمل وللعمال، مراعاة المتطلبات الخاصة بأشخاص يعتبرون عموماً، بسبب جنسهم او سنهم ... او ما ذلك، في حاجة الى حماية او مساعدة خاصة.

(2) المجلس الإقتصادي والإجتماعي، تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، عملاً بقرار اللجنة الفرعية

كما تهدف إلى البحث في الأسباب الداعية لإتخاذ مثل هذه التدابير والمدى الزمني التي على الدولة العمل بهذا، وهل هذه التدابير مؤقتة أم دائمة؟.

وتهدف كذلك إلى توضيح المعيار الذي تقيس عليه الدول إن كانت هذه الفئات بحاجة إلى تدابير خاصة أم لا، والبحث بوجوب أم عدم وجوب النص عليها في نصوصها الوطنية ، أم الإكتفاء بإصدار أحكام خاصة بذلك .

كما وسيتم تسليط الضوء على البعض من هذه الفئات وبيان أوجه التدابير الخاصة التي إتخذت في بعض البلدان وفي أية مجالات .

رابعاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في توضيح حقيقة أن هذه المعاملة التفضيلية لبعض الفئات أو الجماعات لا تعد من قبيل التمييز بينهم وبين سائر الأفراد في المجتمع المحيط بهم ، بل هي بمثابة تعويض لهم عما عانوا منه من تمييز وحرمان في الماضي ، لا بل تصحيح لأوضاع ظالمه وقعت عليهم في السابق.

وتأمل هذه الدراسة بتسليط الضوء على الفئات التالية:

1-النساء لما عانت منه من ظلم إجتماعي وإقتصادي وسياسي، وتم إقصائهن عن العديد من المجالات الحيوية والهامة في الدولة بسبب الموروثات الثقافية التي كان السبب الرئيسي فيها هو نوع الجنس.

2- الأشخاص ذوي الإعاقة أو ذوي الإحتياجات الخاصة، فهذه الشريحة قد ظلمت على كافة المستويات الشعبية والحكومية في العديد من الدول وخصوصاً في الدول العربية فلم تراعى حقوقها في التعليم والعمل بالشكل الذي أكدت عليه العديد من الإتفاقيات الدولية، وخاصة الإتفاقية الدولية بشأن التمييز في الإستخدام والمهنة لعام 1960، هذا وبالإضافة لعدم إحترام النصوص القانونية من المؤسسات الحكومية والغير حكومية (القطاع الخاص)، وعدم وجود عقوبات رادعة، ومؤسسات رقابية لذلك.

3- الأقليات الدينية، أو العرقية ، أو اللغوية، أو القومية، وهذه المجموعات الأقل عدداً من بقية السكان عانت وما زالت تعاني من التمييز، والظلم، لذلك لا بد من إتخاذ تدابير إيجابية بحقهم من أجل إنصافهم.

خامساً: أسئلة الدراسة

تحاول هذه الدراسة أن تجيب على التساؤلات التالية :

1- المعيار الذي يمكن به تقرير من هي الجماعات المحرومة بالقدر الذي يتطلب منحها الحق بالحصول

على معاملة خاصه؟

2- ما هي أشكال التدابير الإيجابية؟

3- هل التدابير الإيجابية آليه سياسيه، طائفيه أم وطنيه؟

4- هل هذا النظام المطبق في بعض الدول كانت له نتائج إيجابية أم سلبية؟

5- ما أثر التدابير الإيجابية على تلك الفئات وعلى المجتمع ككل؟

6- هل تحتاج المرأة للتدابير الإيجابية المتمثلة في نظام الكوتا ؟ وهل تؤدي هذه التدابير إلى تحقيق

الغاية المرجوه منها؟

سادساً: حدود الدراسة

أولاً: الحدود المكانية :

تقتصر هذه الدراسة على دراسة ظاهرة التدابير الإيجابية وآثرها على بعض الفئات والجماعات في المجتمع حيث سيتم التركيز على المرأة في "نظام الكوتا"(1)، وذوي الإحتياجات الخاصة، والإقلييات المختلفة بصورة خاصة، وأثر ذلك على الدول التي تطبق هذا النظام ، من خلال دراسة أبرز الصكوك الدولية والإقليمية التي نصت وأكدت على هذا المفهوم، بالإضافة إلى إضاعات سريعة على أبرز ما جاءت به بعض التشريعات الوطنية بهذا الخصوص، هذه التشريعات في الغالب هي التي تحدد من الذي يجوز له الإستفادة من التدابير الإيجابية، ولذلك فإن الحدود المكانية هي حدود كل دولة لتطبيق هذه التدابير.

ثانياً: الحدود الزمانية :

تختص هذه الدراسة بتحليل الصكوك الدولية والإقليمية وما جاءت بها منذ نشأتها، وذلك من خلال نصوص أفردت بشكل خاص مواد للحق في التدابير الإيجابية وآثرها داخل الدولة منذ أن تمت المصادقة عليها وأصبحت نافذة.

(1) يعتبر "نظام الكوتا" كشكل من أشكال التدابير الإيجابية، مرحلة ضرورية في إصلاح وضع المشاركة السياسية للنساء، وليس

هدفاً بل آلية لمشاركة المرأة في كافة مستويات في مراكز القرار الإداري والسياسي، مع مراعاة أنها إجراءات مؤقتة وتنتهي

حين الوصول إلى الهدف المرجو منها.

سابعاً: محددات الدراسة

تعتبر هذه الدراسة إحدى الدراسات التي تتناول المشكلات القانونية والعملية التي تواجه القانونيين من خلال فهمهم لظاهرة التدابير الإيجابية والتعمق في مدى تأثير كل من القوانين الدولية والأقليمية على القوانين الوطنية والكيان الداخلي للدولة .

ولن نتطرق الدراسة إلى كافة المجالات التي قد يتم فيها إتخاذ التدابير الإيجابية بل سيتم التركيز على فئات محددة والتي تستفيد من تلك التدابير وهم النساء، ذوي الإحتياجات الخاصة، الأقليات الدينية، أو اللغوية، أو العرقية، أو القومية .

ثامناً: مصطلحات الدراسة

1) التدابير الإيجابية (Affirmative action): وتسمى أحياناً بالعمل الإيجابي " positive action " أو السياسات التفضيلية "preferential Policies" أو التدابير الخاصة "special or specific Measures " أو " التدابير التعويضية أو التصحيحية Restitutionary " أو العدالة التعويضية "Compensatory or distributive " Justice" أو المعاملة التفاضلية "Preferential Treatment" أو المساواة الشاملة Comprehensive أو التحويلية Transformative والغاية منه تعزيز المساواة.

وتعرف بأنها "مجموعة متنسقة من التدابير الإيجابية التي تتخذ لزيادة تمثيل المرأة والأقليات الذين تم إستثناءهم تاريخياً في مجالات العمل، التعليم ، بسبب الإختيار على أساس الجنس أو العرق أو الدين او

الأصل العرقي، وتهدف إلى تصحيح وضع افراد الجماعة المستهدفة بشأن جانب أو أكثر من جوانب حياتهم الإجتماعية لتحقيق المساواة الفعلية" (1).

"كما ويعرف العمل الإيجابي أيضاً بأنه " التدابير الرامية إلى زيادة تمثيل المرأة والإقلييات في مجالات العمل، التعليم، ومن جميع الأعمال التي تم إستثناءها تاريخياً، عندما تتضمن تلك الخطوات الإختيار على أساس الجنس أو العرق أو الأصل الأثني" (2).

وفي تعريف أخر للدكتور عبد الرحمن خليفه، " التمييز الإيجابي هو برنامج إلزامي يقوم على التوزيع التفضيلي للمواد أو الخدمات الى أعضاء الأقلية أو فئة إجتماعية محرومة بهدف تعويض الخلل في المساواة الإجتماعية التي تعاني منها، وسياسة للمرأة هي فرض إجراءات معينة بهدف تعزيز وتحفيز مشاركة المرأة في المجالس النيابية " (3).

(1) المساواة: " هي حق كل فرد في التمتع بجميع الحقوق والحريات على قدم المساواه مع غيره من الأفراد حتى ولو باختلاف الدين، أو المذهب، أو العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو اللون، أو الأصل الوطني أو الإجتماعي، أو الرأي السياسي، أو الثروة، أو الميلاد، أي يقصد بها المساواة القانونية والفعلية، كالمساواة أمام القانون، والمساواة في الوظائف، والمساواة أمام القضاء، والمساواة في الأعباء والتكاليف العامة

Economic and social council, commission on Human Rights , sub-commission on the (1) promotion and protection of Human Rights /fifty-third session "prevention of discrimination, the concept and practice of affirmative actions

Stanford Encyclopedia of philosophy, Affirmative action, electronic document, published (2) Dec28, 2001, substantive Wed Aprile 1, 2009.

(3) خليفة، عبد الرحمن، مداخلة بعنوان الحصة " نظام الكوتا"، ندوة أعدها مجلس النواب العراقي، 2009، بغداد-العراق، ص3.

وفي الحصول على التعليم والصحة والخدمات الصحية (1).

(2) التمييز: " لغة يعني التفرقة أو الأختلاف في المعاملة" (2) أما التمييز قانوناً فهو "أي تمييز، أو إستثناء، أو تفضيل يتم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الإجتماعي ويسفر عن إعطاء مزايا و إبطال أو إنتقاص المساواة في الفرص و في المعاملة على صعيد الإستخدام أو المهنة " (3)

وعرفت المادة الأولى من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أنها " أي تمييز، أو استثناء، أو تقييد، أو تفضيل، يقوم على أساس العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل القومي أو الإثني، ويستهدف أو ينتج عنه تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة ".

(3) الكوتا: "ويطلق عليها أيضاً نظام الحصص أو النسب، هي نظام محاصصة أو حصص يطبق في بعض الدول على الأقليات العرقية، أو الدينية، أو اللغوية، أو على أساس الجنس، وتنتهجه غالبية الأنظمة السياسية ذات الكثافة السكانية العالية وما شابه ذلك" (4).

(1) أ.د. علوان، محمد و د.الموسى محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج ، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص121.

(2) معجم الوسيط، التمييز لغة يعني : (إمتاز الشيء) أي بدا فضله على مثله ، وكذلك (الميز تعني الرفعة) ، وفي القاموس المحيط : (استماز الشيء) تعني فضل بعضه على بعض.

(3) أ.د. علوان، محمد، (2013) مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني ، شركة فراس عازر وشركاه ميزان للقانون، عمان.

(4) موقع الكتروني : www.quotaproject.org

4) التيسيرات المعقولة (Reasonable Accommodation): "هي التعديلات والترتيبات اللازمة والمناسبة التي تفرض عبئاً غير متناسب ، أو غير جوهري ، والتي يكون هناك حاجة إليها في حالة محددة لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وممارساتها" (1).

وفي تعريف آخر تناولته اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة " التيسيرات المعقولة، هي التسهيلات والتيسيرات التي يحتاجها الأشخاص ذوي الإعاقة، والتي يجب توفيرها دون أن تفرض مشقة لا مبرر لها(2).

5) التصميم العام: يعني تصميم المنتجات والبرامج والخدمات لكي يستعملها جميع الناس ، بأكبر قدر ممكن ، دون الحاجة إلى تكييف أو تصميم متخصص، ولا يستبعد " التصميم العام" الأجهزة المعينة لفئات معينة من الأشخاص ذوي الإعاقة حيثما تكون هنالك حاجة إليها(3).

(1) إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2008، المادة 2، التعاريف.

(2) الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، التقارير الأولية المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 35 من الإتفاقية، هونغ كونغ، الصين، 1/CRPD/C/CHN-HKG، 2011 .

(3) إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2008، المادة 2، التعاريف.

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة

تتناول هذه الدراسة عدد من الفصول ، حيث ستتطرق الباحثة في الفصل الأول إلى مقدمة الدراسة، مشكلة الدراسة، أهداف الدراسة، وأهمية الدراسة، كذلك عناصر الدراسة (اسئلة الدراسة) ومحددات الدراسة وحدودها، والمصطلحات الإجرائية ، والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

أما في الفصل الثاني منها تتناول هذه الدراسة أنواع التمييز ، التمييز المشروع والتمييز المحظور، سببين الدراسة الفرق بين التمييز المشروع والتمييز المحظور وتوضح المفاهيم القانونية التي يستخدمها القانون الدولي للتعبير عن التمييز المشروع.

وفي الفصل الثالث ستوضح الدراسة مفهوم التدابير الإيجابية كنوع من أنواع التمييز المشروع ومبرراته، تعريف ظاهرة التدابير الإيجابية، بدايتها ونشأتها ، ومناقشة التبريرات والدوافع المقدمة من أجل التدابير الإيجابية .

أما في الفصل الرابع فستركز الدراسة على الإعتراف الدولي بالتدابير الإيجابية وسيتم التطرق إلى أشكال التدابير الإيجابية والحدود الزمنية لها ، وآليات العمل بها.

ويأتي الفصل الخامس بالخاتمة للدراسة وإستعراض لأهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها.

عاشراً: الدراسات السابقة

أولاً: الدراسات باللغة العربية:

1- د.الموسى،محمد ،(2009)، إتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة ، دليل إرشادي لتعزيز الحقوق الإنسانية للمرأة وحمايتها من خلال القانون، عمان ، مركز عداله لدراسات حقوق الإنسان .

خلصت هذه الدراسة إلى حق النساء في التمتع بكافة الحقوق الإنسانية المعترف بها لجميع بني البشر بما في ذلك الحق في الكرامة الإنسانية والمساواة وتكافؤ الفرص في مختلف مناحي الحياة ، وأشارت إلى الواقع الملموس في المجتمعات العربية والتي تشير إلى التفاوت الكبير بين الرجال والنساء ، كما وأكدت هذه الدراسة على المعاناة من التمييز والعنف والتفاوت الكبير الذي ما زال قائماً بين النساء والرجال من حيث فرص الوصول إلى مواقع صنع القرار السياسي ، فالتمييز وسوء المعاملة ما زال شائعاً وبكثرة في العديد من المجتمعات حول العالم، ذلك بالرغم من الجهود الدولية والأقليمية وحتى الوطنية ، مما إقتضى تكاتف الجهود على المستوى الدولي وإتخاذ سلسه من الإجراءات بهدف القضاء على التمييز ضد النساء من خلال صكوك دولية متخصصة وآليات مؤسسية في إطار منظمة الأمم المتحدة .

تطرقت هذه الدراسة أيضاً إلى لموضوع التمييز بمفهومه العام من خلال ما جاءت به إتفاقية سيداو دون التعرض لأشكال التمييز ومنها التمييز الإيجابي (التدابير الأيجابية) ، ولم تتناول هذه الدراسة المفهوم الموسع للتمييز وأشكاله وبصورة خاصة التمييز الإيجابي وما نصت عليه إتفاقية سيداو بهذا الخصوص .

2- عبید ، إیناس (2009)، التمييز الإيجابي

تناولت الدراسة موضوع التمييز الإيجابي من حيث تعريفه وبيان الفارق بينه وبين التمييز السلبي وإضاءات على أبرز الإتفاقيات الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهديين الدوليين، والإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال العنف ضد المرأة، وبعض الإتفاقيات الإقليمية التي تتناول التمييز الإيجابي سواء أكان بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

لم تتناول هذه الدراسة التدابير الإيجابية ولم تتطرق إليها كنوع من أنواع التمييز المشروع .

3- أ.د. علوان ، محمد (2013) ، مبدأ المساواة وعدم التمييز في القانونين الدولي والأردني

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الحق في المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان ، والمفاهيم القانونية التي يستخدمها القانون الدولي للتعبير عن مبدأ المساواة وعدم التمييز، وتوضح الفرق ما بين التمييز المشروع والتمييز المحظور ومعياري التفرقة بين كل من النوعين . وقد أكدت الدراسة، على أن بعض الظروف التي تحيط بالأفراد قد تؤدي إلى إدامة اللامساواة الفعلية فيما بين الأفراد والجماعات ولا بد لذلك من معاملة بعض الفئات ، في بعض الأحوال، بشكل مختلف وحسب الظروف الخاصة بهم ، وذلك عن طريق إتخاذ تدابير إيجابية لصالح الفئات المهمشة التي تعاني من التمييز .

هذه الدراسة المتميزة جاءت بالكثير من الشرح المفصل لأنواع التمييز وأشكاله ولكنها تطرقت بصورة سريعة لموضوع التدابير الإيجابية كجزء من الدراسة وقد أخذت الباحثة بهذه الدراسة بشكل رئيسي كأساس

لمفهوم التدابير الإيجابية، وقامت بالتوسع فيها وبيان الأسس التي بني عليها هذا المفهوم ، وما جاءت به الإتفاقيات الدولية والإقليمية، وبيان الآراء المختلفة المؤيدة والغير مؤيدة لمفهوم التدابير الإيجابية.

4- عبد المنعم ، هدى (2012) ، دراسه في الوثائق الدولية من جوانبها المختلفة وإتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW)

ألقت هذه الدراسة الضوء على الوثائق الدولية المعنية بالمرأة بصفة عامه وإطلاله على إتفاقية سيداو بصفة خاصة ، كما وقامت الباحثة بتحليل لنصوص إتفاقية القضاء على جميع أشكال العنف ضد المرأة من حيث المنظور الفلسفي ، والمنظور الإجتماعي، والمنظور القانوني، والشرعي ، وبينت موقف الدول العربية من هذه الإتفاقية والتحفظات التي أبدتها بعض هذه الدول على موادها ، وآليات تنفيذها .

تحدثت هذه الدراسة عن إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) بصورة عامه مع تحليل النصوص الواردة فيها والتركيز على المفهوم الإجتماعي، والقانوني، والشرعي، ولم تتطرق هذه الدراسة إلى التدابير الإيجابية ومفهومها .

ثانياً : الدراسات الأجنبية

1- Bossuyt, Marc (2002), Comprehensive Examination of thematic Issues relating to racial discrimination, 2000.

تتحدث هذه الدراسة عن مفهوم العمل الإيجابي ، وعن سياسات العمل الإيجابي والفئات التي يوجه نحوها

من افراد تجمعهم خصائص مشتركة ، والتأكيد على أنه وبالرغم من أن بعض الصكوك الدولية نصت على

ذلك بوجه الخصوص، إلا أن التشريع الوطني هو الذي يحدد غالباً من الذي يجوز له الإستفادة من العمل الإيجابي أم لا.

وتناولت الدراسة التبريرات المقدمة من أجل العمل الإيجابي ، ومفهوم العمل الإيجابي في القانون الدولي وأشكاله، وأكدت على عدم جواز أن تفضي التدابير الإيجابية إلى التمييز، لم تجب هذه الدراسة عن العديد من التساؤلات التي تعتبر الأساس لبيان معيار ما إذا كانت هذه التدابير إيجابية أم لا، والمدة الزمنية المناسبة التي يجب أن تستمر بها هذه التدابير .

2- Elena Nuria, Martín Ramos, (2012) Positive Action Measures in European Union Equality Law, Amsterdam University.

عرضت هذه الدراسة مفهوم العمل الإيجابي من حيث أنه يضم كل أشكال التدابير الرامية إلى مساعدة الأقليات أو الفئات الإجتماعية المهملة للتغلب على عقود ماضية من التمييز المجتمعي ، وقد بينت الباحثة في هذه الدراسة مفهوم العمل الإيجابي في قانون الجماعات الأوروبية وأولت الدراسة الأهتمام إلى قرارات محكمة العدل الأوروبية، وإلى بعض السوابق القضائية العليا وما لها من أثر في تطوير هذا المفهوم القانوني. هذه الدراسة حصرت هذه الدراسة التدابير الإيجابية في حق الفئات الإجتماعية المهملة بالإستفادة منها، وبالتالي كانت قاصره وغير موسعه لتشمل كافة التدابير الإيجابية ومن هي الفئات الأخرى المستفيدة منها.

منهجية الدراسة (الطريقة والإجراءات)

إنتهجت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي وحتى تقترب هذه الدراسة في صياغتها من النظريات العامة والتطبيقات العملية إعتمدت على الجمع بين طريقتين للبحث وهما الدراسة التحليلية ، بتحليل مضمون النصوص القانونية والإتفاقيات الدولية ذات الصلة ، ودراسة بعض القوانين الوضعية مع عقد المقارنة بينهما بالأمور المستدعية لذلك ، بهدف إظهار القصور والثغرات القانونية التي قد تشوب النص.

الفصل الثاني

التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان

على الرغم من التقدم غير المسبوق على الصعيد الدولي في تعزيز الحماية للأفراد ومجموعات الأفراد ضد التمييز إلا أن ما تشير إليه التقارير الواردة من جميع أنحاء العالم على أن الأعمال والممارسات التمييزية لم تنتهي بعد بل ما يزال التمييز متعدد الوجوه وفي عدد من القطاعات والنواحي، وينشأ التمييز لأسباب مختلفة بحيث يؤثر على الأشخاص من مختلف الأصول والدرجات، ولعل أبرز أشكال التمييز التي ما تزال جميع الدول على الأغلب تعاني منه هو التمييز على أساس الجنس. وللتمييز بجميع أشكاله تأثير مباشر أو غير مباشر على الأشخاص في كافة المجالات مثل السياسة والتعليم والخدمات الإجتماعية والطبية وغيرها من المجالات المتعددة (1).

سنتناول في هذا الفصل، التمييز في القانون الدولي وسيتم تقسيمه إلى مبحثين لتوضيح صور التمييز والفرق بين التمييز المشروع، والتمييز المحظور بالمبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيعرض إلى المفاهيم القانونية التي يستخدمها القانون الدولي للتعبير عن التمييز المشروع من خلال التدابير الإيجابية التي تتخذها الدول لتحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمعات المختلفة. كما سنخرج إلى الصلة بين عدم المساواة وعدم التمييز وهما مصطلحان مرتبطان ومختلفان في الوقت ذاته .

(1) الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان الخاص بالقضاء والمدعين العامين

لا يتيح هذا الفصل إجراء تحليل شامل ومتعمق لموضوع التمييز العريض والمعقد والمتعدد الجوانب، ولكننا سنتناول فيه البحث عن المساواة في الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، صور التمييز وأشكاله (التمييز المشروع وغير المشروع، التمييز المباشر وغير المباشر، التمييز المتعدد أو المضاعف ، التدابير الإيجابية أو التيسيرات المعقولة) بالإضافة إلى أسس التمييز والصلة بين التمييز وكل من الكرامة والمعاملة المهينة والحق في الحياة الخاصة وحقوق الأقليات والمساواة في الحقوق.

سنطرح العديد من الأسئلة في هذا الفصل بمبثثيه وأبرزها كيف يحكم على أي تصرف بأنه تمييز وكيف يمكن إثبات التمييز؟ وما هو دور الدول والحكومات في الحد من ذلك؟ ما المقصود بالمساواة الفعلية والمساواة الشكلية، وما هي المفاهيم القانونية التي يستخدمها القانون الدولي للتعبير عن المساواة وعدم التمييز، موقع هذا الحق من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان؟

المبحث الأول

مفهوم التمييز وأشكاله

يعتبر التمييز شكل من أشكال الإعتداء على فكرة حقوق الإنسان نفسها. فهو يحرم أشخاصاً أو جماعات بعينهم من التمتع الكامل بحقوق الإنسان بسبب جنسهم، أو هويتهم، أو حتى ما يعتقدون به من معتقدات أو أفكار. ويرتكز مبدأ المساواتية الحديثة لحقوق الإنسان في الأساس على مبدأ المساواة أمام القانون و الحماية ضد التمييز، وقد برزت فكرة المطالبة بالمساواة أمام القانون في القرن الثامن عشر، إلا أن مبدأ الحماية ضد التمييز تطور في القرنين التاسع عشر العشرين، وما زال الصراع ضد التمييز وخاصة التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة والأقليات ضمن إهتمامات المجتمع الدولي حتى وقتنا الحالي(1).

ويعتبر الحق في المساواة وعدم التمييز من الحقوق الرئيسية التي وردت في أغلب الصكوك الدولية حيث وردت في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان م(2) و م(7)، وفي ديباجة العهديين الدوليين، وهذان الحقان مترابطان وقد أنقسمت هذه الصكوك الدولية إلى قسمين صكوك عامة تتصرف إلى حقوق الإنسان بشكل عام والقسم الآخر إلى صكوك تتصرف إلى حماية فئة معينة من الناس ممن تعاني من التمييز وعدم المساواة كإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والإتفاقية الخاصة بحقوق ذوي الإعاقة والإتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل.

(1) د. عيسى، محمد (2001)، حقوق الإنسان في العالم المعاصر، دار الرواد ودار أكاكوس للنشر، بنغازي - ليبيا، ص 46، 45.

كان ذلك السبب الرئيسي الكامن وراء إقامة القانون الدولي على مبدأ عدم التمييز. فالذين صاغوا ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعلنوا صراحة أنهم يعتبرون عدم التمييز الأساس الذي يقوم عليه الميثاق و الإعلان، بالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يعرف " التمييز " ولا يشير إلى الأفعال التي تشكل تمييزاً .

وبالرغم من أنه يمكن أن يتباين الجناة وتختلف الأماكن، يظل التمييز، القمع الرسمي، والإفلات من العقاب الذي يتمتع بها المسؤولون، في جوهر جميع أشكال التمييز. فبعض الحكومات تبرر بعض أشكال التمييز صراحة بأسم الأخلاق، الدين، الموارد الإجتماعية أو الإيديولوجية، ودول اخرى لا تتخذ التدابير الإيجابية اللازمة من خلال إعادة النظر في السياسات الحكومية القومية والمحلية ، أو لتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو أنظمة تكون مؤدية إلى إقامة التمييز بأي شكل من أشكاله (1).

ما يعنينا في هذا الفصل بالدرجة الأولى البحث في النصوص والأحكام في الإتفاقيات الدولية التي أكدت على مبدأ التمييز ، والتزام الدول في تطبيق هذه الأحكام وأوجه القصور في ذلك ، والتركيز في البحث عن الفئات المعرضين للتمييز والمسؤولية الدولية لتلك الفئات.

المطلب الأول

المساواة وعدم التمييز

يمثل مبدأ المساواة أمام القانون والحماية المتساوية التي يكفلها القانون دون أي تمييز مبدأ أساسياً وعماماً يتعلق بحماية حقوق الإنسان، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صراحةً " على وجوب إلتزام كل دولة طرف بإحترام الحقوق المعترف بها في العهد، وبضمان هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو غير السياسي، أو الأصل القومي، أو الإجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب "

" فالمسؤولية الدولية لا تقوم بإمتناع الدولة عن إصدار أي تشريع يمنع التمييز، بل تلقي على عاتق الدول أيضاً مسؤولية إصدار التشريعات الضرورية المانعة للتمييز، مع مراعاتها بأن لا تتعارض هذه التشريعات مع قواعد القانون الدولي، وفي حال عدم مراعاتها لذلك تكون الدولة مسؤولة عما يترتب على ذلك من مساس لقواعد القانون الدولي، وفي حال مخالفتها لذلك يحق لكل دولة تحريك دعوى المسؤولية الدولية " (1).

جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 27 على حق جميع الأفراد التمتع بالمساواة أمام القانون والتمتع بالحماية القانونية على قدم المساواة فحسب، كما حظر أيضاً أي نوع من أنواع التمييز بمقتضى القانون وتكفل لجميع الأفراد حماية واحدة وفعالة ضد التمييز القائم على أساس العرق، أو اللون، أو

(1) د. جبر. محمد، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مقارنه بالشريعة الإسلامية، دار المعارف الأسكندرية، ص407

الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو غير السياسي، أو الأصل القومي، أو الإجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب(1).

لذلك يعتبر مبدأ المساواة وعدم التمييز من المبادئ الأساسية والركيزة الثابتة في جميع الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هو أساس ضروري لكافة المجتمعات الديمقراطية في العالم أجمع ، وعلى الدول الإلتزام بإحترام وحماية كافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز مع مراعاتها وحمايتها لتلك الحقوق على الصعيد الداخلي والعالمي. فالدولة مسؤولة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة عن إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون أي تمييز، وهذه المسؤولية تنبثق من تصديقها على هذه الإتفاقيات(2)

وكذلك يعتبر هذا المبدأ الموضوع الرئيسي لبعض الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المخصصة لفئات معينة كالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، والاتفاقية الخاصة بحقوق ذوي الإعاقة.

ومن الجدير بالذكر، أنه ومن خلال إستعراض نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين نجد بأن لم يرد في نصوصهم أي تعريف للتمييز، لكن وفي هذا السياق يجدر الإشارة إلى المادة الثانية من

(1) اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية الدورة السابعة والثلاثون (1989) التعليق رقم 18، عدم التمييز.

www1.umn.edu/humanrts/arabic/hrc.html

(2) جاء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننفذ الأجيال المقبلة... وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية..."

الإتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتي جاءت بتعريف بتعريف للتمييز العنصري (كشكل من أشكال التمييز) على أنه " أي تمييز أو إستثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل القومي أو الأثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الإقتصادي أو الإجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة " (1) .

" أما القاعدة المتعارف عليها في مجال المساواة وعدم التمييز تتمثل "بأن يعد الوضع تمييزياً إذا كان الموضوع ذاته يخضع للتعامل معه بأساليب مختلفة" ، او إذا جرى التعامل مع موضوعات مختلفة بأسلوب واحد، لذلك فإن ممارسة المساواة القانونية ليس من الضروري أن تؤدي إلى مساواة فعلية ،فعلى سبيل المثال، لا يؤدي التعامل مع أشخاص مختلفي المراكز القانونية أو الفعلية بأسلوب واحد دائماً إلى مساواة فعلية بينهم، وعلى العكس من ذلك، فإن هذه المعاملة المتساوية لهم قد تؤدي إلى إدامة اللامساواة الفعلية بينهم، ولذلك يغدو تحقيق المساواة الفعلية أمراً ملحاً، وقد يستتبع هذه المساواة إيجاد تدابير إيجابية لصالحهم Affirmative actions كالأجراءات التي تتخذها الدول في كثير من الأحيان لحماية الأقليات المختلفة كالمرأة أو ذوي الإحتياجات الخاصة وغيرها من الأقليات الدينية أو العرقية " (2) .

(1) الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، أعتمدت وعرضت على الدول للتوقيع والتصديق بموجب قرار

الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1965 وقد بدأ النفاذ والعمل بها في 4 كانون الثاني لعام 1969.

(2) أ.د.علوان، محمد و د.الموسى، محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج 3، عمان ، دار الثقافة

وينطبق مبدأ المساواة وعدم التمييز على كل شخص فيما يتعلق بحقوق الإنسان والحريات، ويحظر التمييز على أساس قائمة من الفئات غير الحصرية مثل الجنس، العرق، اللون وما إلى ذلك. ويستكمل مبدأ عدم التمييز بمبدأ المساواة، على النحو المذكور في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق".

ورد المبدأ العام بعدم التمييز في جميع الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، حيث شددت الشريعة الدولية لحقوق الإنسان على المساواة في الحقوق، مما سمح بشيوع مبدأ المساواة في الحقوق عالمياً لتحسين أوضاع الفئات المهمشة، فالمساواة مقدمة هامة للحرية، وهي حجر الأساس لكل مجتمع ديمقراطي يتتوق إلى العدالة الإجتماعية وحقوق الإنسان، ولكن في الواقع العملي في كل المجتمعات تقريباً تتعرض عدة من الفئات الإجتماعية لأوجه من عدم المساواة في القانون والواقع، يعزى ذلك إلى وجود التمييز في المجتمع ومعظم القطاعات فيه مما تسبب في حرمان العديد من الفئات الخاصة والمهمشة وإعتبارها جزء لا يتجزء من حقوق الإنسان. لذا فقد دعت الحاجة الدول إلى إتخاذ إجراءات وتدابير خاصة لحماية تلك الفئات وتصحيح أوضاعهم في جانب أو أكثر من جوانب حياتهم لتحقيق المساواة الفعلية(1).

وهذا التعريف والإستدراك إعتده المشرع التونسي في الفقرتين الثانية والثالثة في الفصل الأول من القانون المتعلق بالنهوض بالإشخاص ذوي الإعاقة وحمايتهم ، إذ عرفت الفقرة الثانية منه التمييز " بأنه يتمثل في كل الأحكام أو الأعمال التي يترتب عنها إقصاء أو ينتج عنها تقليص من الحظوظ أو ضرر لأشخاص المعوقين". وفي الفقرة الثالثة منه نص على أنه " لا تعتبر من قبيل التمييز الإجراءات التشجيعية الخاصة

(1) د.داوود، محمود، (2013)، مشروعية التمييز الإيجابي، دراسه قانونية، مصدر سابق.

والهادفة إلى ضمان المساواة الفعلية في الحظوظ والمعاملة بين الأشخاص المعوقين وبقية الأشخاص " (1).

وهذا الإستدراك فرق بين نوعيين من التمييز، التمييز المحظور (الممنوع)، وهو الذي يستهدف فئة معينة ويمييزها عن غيرها من الأشخاص أو يساهم في تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها وممارستها على قدم المساواة. أما النوع الآخر فهو التمييز المباح أو المقبول أو المشروع، ويمكن تسميته أيضاً بالتمييز الإيجابي(2)، وهو القائم على إتخاذ تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد منها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية لتضمن لهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية لا بل بممارستها أيضاً، شرط عدم إدامة قيام هذه الحقوق المنفصلة وعدم إستمرارها بعد بلوغ الأهداف التي إتخذت من أجلها(3).

ووفقاً للمفهوم التقليدي ، يجري التمييز بين الإلتزامات السلبية، وأخرى إيجابية، بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يرتب الإلتزامات سلبية على عاتق الدول الأطراف بمعنى إن التزام هذه الدول يتمثل في الإمتناع عن التدخل في ممارسة الأشخاص للحقوق المحمية بمقتضى هذا العهد .

(1) قانون توجيهي تونسي يتعلق "بالنهوض بالأشخاص المعوقين وحمايتهم"، عدد 83، 15 أغسطس 2005 .

(2) يستخدم مصطلح "الإجراءات الإيجابية" حالياً على نطاق واسع في أوروبا وفي الكثير من وثائق الأمم المتحدة. أما لجنة

القضاء على التمييز ضد المرأة في الدورة الثلاثون لعام (2004) بينت بأن اللجنة لا تستخدم إلا مصطلح "التدابير الخاصة

المؤقتة، حسبما تدعو إليه الفقرة 1 من المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

(3) د.داوود، محمود، مشروعية التمييز الإيجابي، دراسه قانونية، مصدر سابق.

أما بالنسبة للحقوق الإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية، فالوضع مختلف حيث ترتب على عاتق الدول التزامات إيجابية يتطلب أعمالها أن تتدخل الدولة إيجابياً من أجل وضعها موضوع التنفيذ بمعنى آخر، يرتب العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية على عاتق الدول الأطراف إلتزامات بتوفيرها لصالح الأشخاص المنتفعين بالحقوق المحمية في العهد، كالحق في الصحة، والحق في التعليم(1).

وكذلك أكدت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة " على أن نظام التدابير الشاملة الخاص بالدولة الطرف بها، الرامي إلى مكافحة العنف العائلي لا يميز ضد المرأة، وأن زعم مقدمي البلاغ لا سند له، والقرارات التي تبدو غير ملائمة في نهاية الأمر ليست تمييزية في حد ذاتها. وإن الدولة الطرف تمتثل لالتزاماتها بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بالتشريعات والتنفيذ "(2).

لقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن بعض الحقوق المحمية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يرتب على الدول الأطراف إلتزاماً بالحماية.فالحق في الحياة المعترف به في المادة (69) منه مثلاً يلزم الدول الأطراف بحمايته بمقتضى قانونها الوطني. ومن الجدير بالذكر بأن اللجنة السابقة الذكر لم تتردد في تطبيق المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحقوق الإقتصادية

(1) د.الموسى، محمد (2009)،العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان، دليل تدريبي، مركز عداله لدراسات حقوق الإنسان.

(2) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة التاسعة والثلاثون، 23 تموز - 10 آب 2007، البلاغ رقم (6)، مقدمة من: مركز فيينا للتدخل ضد العنف العائلي والرابطة المعنية بتحقيق العدالة للمرأة، نيابة عن بانو وغولين وميليسا (ذرية المتوفاة)، الضحية المزعومة (فاطمة يلدريم) (المتوفاة)، الدولة الطرف النمسا، تاريخ البلاغ: 21 تموز /يوليه 2004، والبلاغ مشفوع بمعلومات إضافية مؤرخة ٢٢ تشرين الثاني و ١٠ كانون الأول 2004، الفقرة 8-16.

والإجتماعية والثقافية، وذلك بالرغم من أن العهد يعنى بالحقوق المدنية والسياسية دون غيرها من الحقوق(1).

" إن عدم قابلية جميع الحقوق للتجزئة وتربطها يعني أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تسري على جميع الأفراد على أساس المساواة وعدم التمييز، وأنها توجب التزامات محددة على الحكومات، ويجوز التفاضل بشأنها، وينبغي المطالبة بها. وقد ضم هذا النهج الموحد لحقوق الإنسان مبدأي المساواة وعدم التمييز اللذين يشكلان أساس قانون حقوق الإنسان. ويشمل هذان المبدأان المساواة في المعاملة وفي التمتع بالحماية التي يكفلها القانون، وتكافؤ الفرص والمساواة الجوهرية. ورغم إنهما يرتبطان عموماً بالحقوق المدنية والسياسية، فإنهما ينطبقان بنفس الدرجة على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وستتزايد أهميتهما، لاسيما وأن الاعتراف بأشكال المساواة الجوهرية آخذ في التزايد وأن الحكومات تدرك أن الحقوق المتعلقة بالمساواة تفرض عليها التزامات إيجابية بالعمل على إعمالها بدلاً من الاكتفاء بمنع انتهاكها "(2).

ونخلص إلى أن، التمييز يعني معاملة الإنسان بقيم دونية تقلل من قيمته، والوجه العكسي للمساواة وخلافاً له، ويدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة والفرص. وهو ظاهرة منتشرة في العالم بأشكال مختلفة وتطال المجتمع ككل بكافة مؤسساته، وتعتبر آثاره مدمرة على أي بلد يعاني منه، وهو يصعب إثباته في كثير من الحالات، ولا تعتبر أي دولة من الدول دولة ديمقراطية بدون مبدأ المساواة وعدم التمييز.

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، عمان، ميزان للقانون.

(2) الأمم المتحدة، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة التدريب

المهني، العدد 12، نيويورك وجنيف، 2005، ص 17 و 18.

المطلب الثاني

التمييز المحظور

كما أكدنا فيما سبق فالتمييز بحد ذاته عمل مرفوض دولياً وإقليمياً، حيث أكدت على ذلك جميع إتفاقيات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، فلا تخلو إتفاقية خاصة بحقوق الإنسان من النص ببند خاص على المساواة وعدم التمييز.

لقد أقر ميثاق الأمم المتحدة " بمبدأ المساواة بين الشعوب دون تمييز بسبب العرق، أو اللغة، أو الدين، أو الجنس، وكذلك جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالتأكيد على مبدأ المساواة وأضاف أسساً جديدة للتمييز المحظور حيث نصت المادة الثانية منه على " حظر التمييز على الأسس التي جاء بها ميثاق الأمم المتحدة من حيث اللغة أو الدين، أو العرق، أو الجنس، ولكنه أضاف إلى ذلك الرأي السياسي وغير السياسي أو الأصل الوطني أو الإجتماعي أو الثروة أو المولد، وعلى عدم جواز التمييز بسبب الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص " ، وأرى التعريف الذي جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من التعريفات الشاملة للتمييز المحظور.

وقد أضافات الإتفاقيات الأخرى أشكالاً جديدة للتمييز المحظور لم ترد في العهد الدولي حيث جاءت المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية بالنص على " الحق بالمساواة امام القانون والتمتع دون أي تمييز بحق متساوي في حمايه " كما تمت الإشارة إليه أعلاه، ووجب التنويه هنا بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية يمثل نقلة نوعية مقارنة بالأعلان العالمي سواء أكان ذلك فيما يتعلق بقيمة

الحقوق أو الآليات المتبعة، ولكن وبمقارنتها بمثلتها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنها لا تتطلب من الدول التطبيق الفوري لما نصت عليه من حقوق ولكنها تحت الدول على إتخاذ الإجراءات المناسبة لتطبيق هذه الحقوق(1).

والإتفاقيات والمواثيق الإقليمية ليست بعيدة عن ذلك فالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والميثاق العربي لحقوق الإنسان أكدتا على مبدأ عدم التمييز(2)، حيث لم تجز المادة (14) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أي نوع من أنواع التمييز أو التفرقة في التمتع بممارسة الحقوق والحريات التي نصت عليها الإتفاقية كالتمييز على أساس الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو الآراء السياسية، أو أية آراء أخرى، أو الأصل الوطني الإجتماعي، أو الإلتناء إلى أقلية وطنية، أو الثروة، أو المنشأ أو أي وضع ، وقد جاءت أنواع التمييز الذي نصت عليها هذه الإتفاقية على سبيل المثال لا الحصر(3).

كما وجاءت المادة (21) من ميثاق الحقوق الأساسية في الإتحاد الأوروبي بأسس للتمييز المحظور تنتم بشمولية أكبر وأكثر رحابة حيث عدت التمييز غير جائز إذا أسندت على الجنس، العرق، اللون، الأصل الإثني أو الإجتماعي، الخصائص الجينية، اللغة، الدين أو المعتقد، الرأي السياسي أو أي رأي آخر، الإلتناء إلى

(1) د. عيسى، محمد (2001)، حقوق الإنسان في العالم المعاصر، بنغازي - ليبيا، دار الرواد ودار أكاكوس للنشر، ص103.

(2) وقد نصت المادة 3 منه "تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية.

(3) د. الميداني، محمد(2009)، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، الحلبي للمنشورات الحقوقية، بيروت -

أقلية قومية، الملكية، الميلاد، الإعاقة، العمل، نوع الجنس أو أي سبب آخر (1).

ويتضح بأنه لا بد أن يستند التمييز المشروع على أسباب مشروعة وموضوعية الغرض منه حماية فئة أو جماعة أو طائفة من تمييز حصل في السابق على أساس إختلاف العرق، أو الدين، أو الأصل الأثني، أو العجز أو حتى الجنس، ولكن ليس كل تمييز محظور في القانون الدولي هو تمييز بل هنالك أنواع من التمييز يعتبر مشروعاً ومباحاً حسب ما برز وجاءت بالنص عليه الكثير من الإتفاقيات الدولية والإقليمية كما سيتم إستعراضها لاحقاً .

ويتخذ التمييز المحظور أشكالاً عدة فالتمييز قد يكون مباشراً أو غير مباشر (2) حيث تحظر الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كلاً منهما على حد سواء، ويستهدف التمييز المحظور تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو حق معين من حقوق الإنسان كالحق في الصحة ومجانية العلاج. فالتمييز المباشر من أغراضه تعطيل أو عرقلة الإعتراف بهذه الحقوق والحريات، أما التمييز غير المباشر فهو الأثر الذي يتبع ذلك، ويبرز التمييز غير المباشر في إشتراط التفرغ الكامل للوظيفة الذي يؤدي بالضرورة إلى عدم تمكن نسبة كبيرة من النساء من الترشح للوظيفة (3).

(1) أ.د. علوان محمد و د.الموسى محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج 2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 123.

(2) يقصد "بالتمييز المباشر" معاملة فرد أو مجموعة أخرى من الأفراد في ظروف مماثلة أو مشابهة ولسبب أو أكثر من الأسباب المحظورة للتمييز مثل العرق، أو الجنس، أو الإعاقة، وغير من أسباب، أما التمييز الغير المباشر فهو التمييز الخفي الغير ظاهر ولكن يكون له تأثير تمييزي عند تنفيذه.

(3) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، ص 39، مصدر سابق.

ويدخل في هذا النوع من التمييز على سبيل المثال عدم تعيين امرأة في وظيفة ما او فصلها عن العمل لمجرد كونها امرأة أو بسبب الزواج أو الحمل(التمييز المباشر)، ويعتبر فرض عقوبات أشد على المرأة من الرجل في حالة الزنا مثلاً من قبيل التمييز (غير المباشر) هذا ويلزم التنويه هنا إلى ما جاء في تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 28 الصادر في عام 2000 بشأن المادة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما يتعلق بالمساواة بين المرأة والرجل، حيث تناولت اللجنة الصلة بين عالمية حقوق الإنسان وتحريم التمييز على أساس نوع الجنس في أكثر من بلاغ فردي عرض عليها ونظرت فيه وأكدت على أن عالمية حقوق الإنسان تستوجب حتماً تحريم التمييز ضد المرأة بكافة أشكاله سواء أكان مباشر أو غير مباشراً أم مخفياً(1).

وفي الحكم القضائي للجنة المعنية بحقوق الإنسان ورد التعريف بالتمييز كما هو مذكور في تعليقها العام رقم(18) ولكن بشكل غير متسق إلى حد ما. فعلى سبيل المثال، تفيد آراء اللجنة في البلاغ رقم (1986/208) قضية K.Singh Bhinder v. Canada بأن الحالات الصارخة من التمييز غير المباشر تعتبر إنتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (2).

(1) د.الموسى محمد (2009)، إستخدام سيدو في النظام القانوني الأردني (كتيب إرشادي للعاملين في مجال حقوق الإنسان)،

عمان ص 23 .

(2) منع التمييز، مفهوم العمل الإيجابي، تقرير مرحلي نهائي مقدم من السيد مارك بوسويت، المقرر الخاص، مرجع سابق.

أما التمييز المتعدد، فيتخذ أشكالاً عدة وأبرزها-على سبيل المثال لا الحصر- ما تعاني منه المرأة وخصوصاً في الدول النامية من إنخفاض الأجر عن العمل المتساوي في القيمة، وارتفاع معدلات الأمية، وسوء الرعاية الصحية فالتمييز المتعدد أو المضاعف أو التراكمي أو المتقطع متعدد الأشكال، وهو يقوم على أساس أكثر من سبب من أسباب التمييز المحظور وفيه يتعارض الحق بالمساواة وعدم التمييز مع الحقوق الأخرى، وقد ذهبت لجنة التمييز العنصري في التوصية العامة رقم (25) "بأن النساء يعانين - إضافة إلى معاناتهن من التمييز الموجه ضدهن بسبب كونهن نساء- من التمييز بسبب الإلتناء إلى أقلية عرقية أو دينية أو بسبب الإعاقة، أو السن أو الطبقة أو الطائفة الإجتماعية أو غيرها"(1).

" وعندما يكون الأصل العرقي للمرأة عاملاً في خبرتها، فإن العبء المزدوج للتمييز بسبب الجنس والتمييز العنصري وما يتصل بهما من تعصب يصبح واضحاً. وتشمل المجالات المثيرة للقلق بوجه خاص مظاهر الحرمان التي تواجهها المرأة المنتمية إلى أقلية في سوق العمل، والإتجار بالمرأة، والعنف المرتكب ضد المرأة على أساس العنصر" (2).

فالنساء المنتميات إلى أقليات والنساء المهاجرات والنساء من السكان الأصليين في كثير من المجتمعات لا تتاح لهن إلا فرص عمل محدودة ومنتظمة في أغلب الأحيان تكون في قاع سوق العمل. وكثيرات منهن يشغلن وظائف في مناطق التجارة الحرة، أو في قطاعات الاقتصاد غير الرسمي أو في قطاعات غير نظامية

(1) أ.د. علوان محمد و د.الموسى محمد(2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج2، عمان، دار الثقافة للنشر.

(2) المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز وكره أجانب وغيرها من أشكال التعصب ذات الصلة، ورقة بحثية مقدمة بعنوان "عندما

يقترن التمييز الجنساني بالتمييز العنصري" داريان-جنوب إفريقيا، 31 أب-7 أيلول، 2001.

وبالدراسة التي قام بها موريس غليغلي - أهانهانزو، خلص إلى أن "المرأة السوداء تحصل على أدنى من مرتب الرجل الأبيض أربع مرات وتوظف في أسوأ المواقع من الناحية الصحية وتعمل لفترة تساوي ثلاثة أمثال يوم العمل لذا فهي تواجه تمييزاً ثلاثي الجوانب" (1).

كما تولي الإتفاقيات الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الإهتمام بالتمييز ضد المرأة والفتيات ذوي الإعاقة، وتلفت ديباجة الإتفاقية النظر إلى " الظروف الصعبة التي يواجهها الأشخاص ذوي الإعاقة الذين يتعرضون لأشكال متعددة أو مشددة من التمييز بأشكاله المختلفة كالعرق، أو اللون، أو الجنس، أو غيرها ".
وتضيف ديباجة الإتفاقية في الفقرتين (ع) و(ف) القول " وإذا تعترف بأن النساء والفتيات ذوات الإعاقة غالباً ما يواجهن خطراً أكبر في التعرض سواء داخل المنزل أو خارجه للعنف أو الإصابة أو الإعتداء، والأهمال او المعاملة غير اللائقة، وسوء الإستغلال(2).

ويتضح مما سبق بأن التمييز المحظور لابد من أن يستند على أسباب غير مشروعة وعلى مبررات غير موضوعية، فليس كل تمييز هو تمييز محظور فهناك في المقابل التمييز المشروع أو الموضوعي أو المقبول وهو التمييز الذي فيه يتم تمييز أشخاص يخضعون لظروف واطواع متشابهة أو متماثلة ولكن بطريقة مختلفة ولا يعد هذا النوع من التمييز تمييزاً محظوراً طالما هو يستند إلى أسس موضوعية.

(1) موريس غليغلي- أهانهانزو، المقرر الخاص المعني بموضوع الأشكال المعاصرة من العنصرية والتابع للجنة الأمم المتحدة

لحقوق الإنسان، دراسة عن حالة النساء المنتميات إلى أقليات في سوق العمل عندما زار البرازيل في عام 1995.

(2) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدا المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، شركة فراس عازر ميزان، عمان،

"وقد إتخذت إتفاقيات حقوق الإنسان العامة موقفاً شمولياً إزاء أسس وبواعث التمييز المحظور، حيث تضمنت قائمة ليست حصرية بهذه الأسس، جاءت أوسعها وأكثرها رحابة في المادة (21) من ميثاق الحقوق الأساسية في الإتحاد الأوروبي التي " عدت التمييز غير جائز إذا إستند على الجنس، العرق، اللون الأصل الأثني أو الإجماعي، الخصائص الجينية، اللغة، الدين أو المعتقد، الرأي السياسي او أي رأي آخر، الإلتناء إلى أقلية قومية، الملكية، الميلاد، الإعاقة، العمر، نوع الجنس أو أي سبب آخر " (1).

وقد ذكرت الدكتورة منى في كتابها على أن " تستند سياسة التمييز العنصري على أساس مبدأ التمييز بين الإجناس من حيث وجود سلالات عنصرية متفرقة ومختلفة ، ومن أبرز الأساليب الحديثة لممارسة التمييز هي النظرية العنصرية في الثقافة من خلال تقسيم الفئات إلى طبقات تنتج عنها دونية البعض، والتي كانت في السابق تتمثل في إستعمار البلدان وفرض قوانين و سياسات معينة تخدم ذلك، وفي هذا الصدد أكد المقرر الخاص باللجنة الفرعية لمنع التمييز سانتا كروز"أن لمشكلة العنصر من حيث الأساس صفة سياسية وإجتماعية وإن المعطيات البيولوجية تستخدم لإلقاء الضوء على الجوانب السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية للمشكلة العنصرية وإن عالم الحياة عندما يتكلم عن العنصر يلجأ عادة إلى مجموعات صغيرة من البشر من نفس الأسلاف " (2).

(1) أ.د. علوان محمد، و الموسى، محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان "الحقوق المحمية"، ج 2 ، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، ص 123.

(2) د. ياقو، منى (2010)، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي العام، دراسة سياسية قانونية، دار الكتب القانونية، مصر،

ص 227-229.

كما وأكدت اللجنة المختصة لوضع إتفاقية دولية شاملة ومتكاملة لحماية وتعزيز حقوق المعوقين وكرامتهم بأن " التمييز لا يشمل أي حكم، أو معيار، أو ممارسة، يمكن للدولة الطرف أن تبررها موضوعيا وبشكل ثابت بالبراهين، على أن تكون بهدف مشروع، ووسيلة تحقيق هذا الهدف معقولة وضرورية " (1).

(1) الأمم المتحدة، اللجنة المختصة لوضع إتفاقية دولية، شاملة ومتكاملة لحماية وتعزيز حقوق المعوقين وكرامتهم،

الفريق العامل نيويورك، 5-16 كانون الثاني/يناير 2004 ، تقرير الفريق العامل المقدم إلى اللجنة المختصة.

المطلب الثالث

التمييز المشروع

في مقابل التمييز المحظور يأتي التمييز المشروع، وهو التمييز الذي يستند على أسس مشروعة ومقبولة وعلى معايير محددة ومعينة. وبالتالي لا يدخل هذا التمييز في نطاق التمييز المحظور، ويعتبر هذا التمييز مشروعاً ووجب توافر عدداً من الأسس والمعايير التي يجب أن يعتمد هذا التمييز عليها ومنها معيار إنعدام المبرر المعقول والموضوعي، ومعيار إختلاف المعاملة في حالة وضعين مختلفين أو غير متماثلين كي تتحقق الإختلاف في المعاملة (1).

وبالرغم من أن المساواة وعدم التمييز تعتبر من أكثر الحقوق الفردية المحمية لإرتباطها الوثيق بكرامة الفرد وإنسانيته، إلا أن التمييز الإيجابي من أبرز أشكال التمييز المشروع في القانون الدولي، حيث أكدت على ذلك الغالبية العظمى من إتفاقيات حقوق الإنسان.

فالتدابير الإيجابية مصطلح يطلق على مجموعة من السياسات العامة والمبادرات الرامية لإعتماد مبدأ الأفضلية أو آليات إنعاش ملائمة في التعامل مع الأقليات للقضاء على التمييز في الماضي والحاضر على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الأصل القومي، وهو كمفهوم قانوني له مكانه في القانون الدولي والقانون الوطني على حد سواء (2).

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونيين الدولي والأردني، ميزان للقانون، عمان.

(2) بحث قانوني عن التمييز الإيجابي (2013)، منشور إلكتروني، مرجع سابق.

واستخدم مصطلح "التمييز الإيجابي" لأول مرة في الولايات المتحدة في الأمر التنفيذي رقم 10925 الذي وقعه الرئيس جون ف. كينيدي في 6 مارس 1961، بهدف تعزيز إجراءات تهدف لعدم التمييز. وفي عام 1965 قام الرئيس ليندون ب. جونسون بسن الأمر التنفيذي 11246 الذي يشترط على أرباب العمل التابعين للحكومة باتباع سياسة "التمييز الإيجابي" للتوظيف بغض النظر عن العرق، الدين أو الأصل القومي، وفي عام 1968 تمت إضافة نوع الجنس إلى قائمة مناهضة التمييز، وهناك إجراءات مماثلة في دول أخرى مثل سياسة "التحفظ" في الهند و"التمييز الإيجابي" في المملكة المتحدة و"المساواة في العمل" في كندا(1).

" أما سياسات العمل الإيجابي يمكن أن تضطلع بها عناصر فاعلة مختلفة تنتمي إلى القطاع العام مثل الحكومة الاتحادية أو حكومات الولايات والحكومات المحلية، وكذلك عناصر تنتمي إلى القطاع الخاص مثل أصحاب العمل أو المؤسسات التعليمية والغرض الرئيسي منه هو تشجيع الفرص المتساوية في المجالات المختلفة" (2).

وقد أعتبرت التدابير الإيجابية تمييزاً مشروعاً وشكلاً من أشكال الإمتياز والأفضلية ولو بدرجات نسبية لصالح فئة معينة كانت مغلوبة في الماضي وما زالت في الحاضر كالتمييز ضد المرأة، أو ذوي الإحتياجات الخاصة، والأقليات المختلفة، الذين يعانون من التمييز وعدم المساواة في العديد من المجالات، كعدم تمكينهم من الإنخراط في الحياة العامة بصورة طبيعية، لذلك وجب على الدول إتخاذ إجراءات وسياسات توجه إلى

Affirmative Action: History and Rationale. Clinton Administration's Affirmative Action Review (1) Report to the President (19 July 1995.)

(2) انظر التقرير المقدم من السيد مارك بوسويت، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، مصدر سابق.

تلك المجموعات المعينة بهدف محاولة منع حدوث التمييز والتعويض عن المعاناة.

ولم تقتصر الإتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان بالنص على الحقوق والحريات الأساسية وعلى ترسيخ المبادي الأساسية للمساواة وحظر للتمييز، والنص على التدابير والإجراءات التي على الدول إتخاذها لحماية تلك الحقوق والحريات، بل سعت لحماية تلك الحقوق من خلال تأسيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كهيئة قضائية حيث نصت الإتفاقية الأوروبية على تشكيل هذه المحكمة في المواد(19-51) ولعل ما يميز هذه المحكمة الدولية صلاحياتها بالنظر في الشكاوي الفردية كما هو الحال بالنسبة للشكاوى الحكومية (1).

لم يذهب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان في المادة الثانية منه بعيداً عن ذلك فقد نصت " على أن الأفراد المخولين بالحماية عن طريق مواد الميثاق بدون تمييز من أي نوع كالجنس، اللون، الأصل العرقي، اللغة، الدين، الآراء السياسة أو آراء الأخرى، المولد، أو أي أوضاع أخرى " (2).

وهناك العديد من التطبيقات العملية والحالات التي تندرج تحت التمييز المشروع بشرط إستناده إلى أسباب معقولة وموضوعية ولا يتعارض ذلك مع الحق في تحريم التمييز مثال على ذلك " قصر الزواج على من يدرك سن البلوغ " المادة (1/16) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" وعلى من يبلغ سن الزواج " المادة (2/23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتمييز على أساس الخبرة والكفاءة لدى التعيين في المناصب سواء أكان في العمل أو تولي المناصب القيادية (الكوتا)، على أن أهم حالات التمييز

(1) د.الميداني،محمد(2009)،النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان،الحلبي للمنشورات الحقوقية،بيروت-لبنان،،ص110و140

(2) د.عيسى،محمد مصباح،حقوق الإنسان في العالم المعاصر،دار الرواد ودار أكاكوس للنشر ، بنغازي- ليبيا،ص 190.

المشروع هي التي تقع بين المواطنين والإجانب(1)، والتمييز المعكوس "الإيجابي"، وبعض حالات "التمييز الفردي"(2).

حثت لجنة القضاء على التمييز العنصري الدولة الطرف على إتخاذ إجراءات فورية بشأن استكمال وإعتماد قانون حظر التمييز أو أي تشريعات شاملة أخرى المراد منها حظر التمييز تمشياً مع أحكام المادة الرابعة من الاتفاقية. وتذكر اللجنة بأن التوصية ذاتها قدمتها اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام 2009(E/C.12/KOR/CO/3)، واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/KOR/CO/7) ولجنة حقوق الطفل (CRC/C/KOR/CO/3)(34)(3).

وفي التوصية العامة رقم (25) للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بشأن الفقرة الأولى من المادة الرابعة المتعلقة "بالتدابير الخاصة المؤقتة" أكدت على أنه لن يتحسن وضع المرأة ما دامت الأسباب الأساسية للتمييز ضدها ولعدم المساواة الذي تعاني منه لم تعالج بشكل فعال من خلال اعتماد تدابير تهدف إلى التحول الحقيقي في الفرص والإعراف والنظم(4).

-
- (1) أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (15) على المادة (27) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن وضع الأجانب، يستفيد الأجانب من شرط عام يتمثل في عدم التمييز في التمتع بالحقوق المكفولة في العهد وفقاً للمادة (2) منه، وإستثناء من هذا الشرط العام، لا تنطبق بعض الحقوق المحمية في العهد إلا على المواطنين بصريح المادة(25).
- (2) أ.د. علوان، محمد و خليل، محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان "الحقوق المحمية"، ج2، ط2، دار الثقافة.
- (3) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الملاحظات الختامية بشأن تقرير جمهورية كوريا الدورتين 15 و16 التي اعتمدها اللجنة في دورتها الحادية والثمانين (6-13 آب/أغسطس 2012). www2.ohchr.org/CERD-C-KOR-CO-15-16_ar.
- (4) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة (20) سنة 1999، الفقرة 10.

المبحث الثاني

القانون الدولي ومبدأ المساواة وعدم التمييز

" لم يقبل المجتمع الدولي بسهولة الحق في المساواة وعدم التمييز وأثناء مؤتمر باريس الذي عقد في عام 1919 في أعقاب الحرب العالمية الأولى، بذلت اليابان جهوداً مكثفة لإدراج مبدأ المساواة العنصرية في عهد عصبة الأمم" (1).

وقد تم أحراراً تقدم أثناء وضع ميثاق الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، وبالرغم مما شهده العالم من ممارسات تمييزية متعمده لم يحتملها جاءت في الفقرة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة بالنص على "...ونؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره ، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية" (2).

تؤكد المواد (13/ب) و(55/ج) من ميثاق الأمم المتحدة على مبدأ عدم التمييز في مراعاة حقوق الإنسان وعلى أن السلم والأمن الدوليين يعتمدان بدرجة كبيرة على إشاعة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب العنصر، أو الجنس... والمراعاة الفعلية لتلك الحقوق والحريات، لذلك يمثل عدم التمييز مع

(1) الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان الخاص بالقضاء والمدعين العامين

والمحامين ، مرجع سابق.

(2) نصت المادة الثانية على أن " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق

لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو

دين، أو الرأي السياسي، أو غير سياسي ، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

المساواة أمام القانون والحماية المتساوية التي يكفلها القانون دون أي تمييز، مبدأ أساسياً وعماماً يتعلق بحماية حقوق الإنسان، وأكدت المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ذلك(1).

جاء مبدأ المساواة لكفالة الحقوق والحريات كمبدأ دستوري أساسي لقيام الدولة القانونية دونما تمييز بين الأفراد حكام ومحكومين خاضعين لسلطان القانون، وأعتبر مبدأ المساواة المدخل الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية وكفالة الحريات، ومبدأ المساواة كان الباعث والهدف الأسمى للثورات الكبرى في العالم المعاصر (الثورة الفرنسية-الثورة الأمريكية)(وثورات الربيع العربي)(2).

وأخيراً، نخلص إلى ان مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الدستورية الأساسية الذي تستند عليها جميع الحقوق والحريات في وقتنا الحاضر، والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدولية، ويقصد به أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في الحقوق والواجبات أمام القانون دون إعتبار لعوامل الثروة، أو الجنس، أو اللون، أو الدين، ويعتبر ميثاق الأمم المتحدة الذي أعتد في سان فرانسيسكو عام 1945 أول وثيقة دولية تشير بعبارات محددة وبوضوح إلى مبدأ المساواة في الحقوق حيث أعتبر الميثاق المساواة هدفاً أساسياً(3).

(1) الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان، مصدر سابق ص 18.

(2) د.الدليمي، ياسين (2013)، بحث عن حق المساواة وعدم التمييز، www.4r4b.com

(3) أ.يعقوب، محمود داوود، دراسة منشورة إلكترونياً عن مشروعية التمييز الإيجابي، مرجع سابق.

المطلب الأول

التمييز في الإتفاقيات الدولية

توالت المواثيق الدولية وإتفاقيات حقوق الإنسان للتأكيد على المبدأ العام للمساواة وعدم التمييز، ففي أعقاب حظر التمييز بسبب العنصر، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين في ميثاق الأمم المتحدة بات إقرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أمراً ضرورياً فضلاً عن إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 وأعتبرت ذلك خطوةً مهمةً في عملية التوطيد القانوني لمبدأ المساواة أمام القانون وحظر التمييز الناشئ عنه، لذا فقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثانية منه بالتاكيد على ذلك من خلال النص على أن " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة أو الميلاد، أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء ".

وفضلاً عما تقدم، فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود(1).

(1) جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالنص بصورة أشمل حين أستطردت المادة نفسها وأضافت " وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته".

وبتسليط الضوء على العهدين الدوليين نرى بأنهما لم يذهبا بعيداً عن ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالنص على ممارسة الحقوق المنصوص عليها في العهدين دون أي التمييز بسبب العرق، أو اللون أو الدين ،"(1)، حيث تحمي مختلف أحكام العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في المساواة وفي عدم جواز التعرض للتمييز والحق الأكثر صلة بالحق المذكور المادة الثانية الفقرة الأولى منه، كما وأكدت المادة الثالثة على المساواة بين الجنسين، والمادة (14) على المساواة أمام القانون، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد تطرقت عدة نصوص فيه للحق في المساواة وعدم التمييز بشكل مباشر في المادة (2/2) (2).

كما لا تعتبر الحقوق المكتسبة من خلال الإتفاقيات الدولية لفئات محده تمييزاً مخالفاً لمبدأ المساواة الوارد في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ انها تعتبر حقوق مرتجعة لما عانت منه بعض الفئات المهملة إجتماعياً أو المهمشة للتغلب على عقود من التمييز المجتمعي في الماضي كالمراة او ذوي الإحتياجات الخاصة، أو الأقليات الدينية او العرقية أو اللغوية .

أشار الدكتور الموسى إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المراة بوصفها " شرعة دولية لحقوق المراة " حيث أكد " بأن هذه الإتفاقية الدولية شاملة لشتى الميادين والموضوعات ذات الصلة بالمراة ، إلا أنه بالرغم من انها تجمع كل الحقوق الدولية المعترف بها وتحظر التمييز في التمتع بها أو ممارستها، إلا أنها

(1) أنظر المادة (1/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و المادة (2/2) من العهد الدولي الخاص

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) أ.د. علوان محمد، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونيين الدولي والأردني ، ص 13-15، مرجع سابق.

تضيف أحكام جديده مثل المساواة في الحياة العامة والخاصة على السواء ووجوب إزالة كافة المفاهيم والممارسات النمطية، علاوة على معالجة أوضاع المرأة الريفية ، حيث كانت الغاية الأساسية من وراء إقرار هذه الإتفاقية تتمثل في إلزام الدول الأطراف بالقضاء على كافة مظاهر التمييز ضد المرأة في شتى الميادين كالعمل، التعليم، الصحة، والأسرة" (1).

كما يشير إعلان الأمم المتحدة للأقليات للعام 1992، في مادته الأولى إلى "الأقليات على أساس الهوية القومية أو الإثنية والثقافية والدينية واللغوية التي على الدولة حمايتها في إقليمها ، وعلى واجب الدول حماية هذه الأقليات"، وإضافة إلى هذا، ترد أحكاماً في معاهدات حقوق الإنسان تحظر التمييز على أسس مختلفة ذات صلة بالأقليات(2)، وما يؤخذ على الإعلان بأنه سكت عن تعريف كلمة (أقلية) متجاوزاً ذلك إلى التأكيد على أهمية الحفاظ على حقوق الأقليات ومساواتها مع الأغلبية" .

أما الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد فقد أشارت المادة الأولى منه إلى أن " لكل إنسان الحق في حرية التفكير والوجدان والدين ويشمل هذا الحق حرية الإيمان بدين أو بأي معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أو معتقده عن طريق العبادة وإقامة الشعائر والممارسات والتعليم سواء بمفرده أو مع جماعة جهراً أو سراً"، أما المادة (2/2) منه حددت المقصود من عبارة التمييز على أساس المعتقد أو الدين.

وبالإضافة إلى أحكام عدم التمييز، فقد زاد الإهتمام بالحماية الدولية لحقوق الإنسان لجميع الأفراد بما فيهم

(1) د.الموسى محمد (2009)، كتيب عن إستخدام سيداو في النظام القانوني الأردني، ص 25، مرجع سابق.

(2) د.ياقو، منى (2010)، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي دراسة سياسية قانونية،، مصر، دار الكتب القانونية.

الأقليات، والجماعات أيا كانت طبيعتها، ومن الجدير بالذكر هنا بأن ميثاق الأمم المتحدة لم يشر صراحةً إلى مسألة الأقليات، إلا أن أهميته تمثلت في كونه مصدر إلهام للعديد من الإتفاقيات الدولية لا سيما فيما يتعلق بمنع التمييز بين المواطنين وتحقيق المساواة بينهم، كما جاء بالإشارة في ديباجته إلى " أن للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها حقوق متساوية "، كما أكد على ذلك في المادة (13/أوب) والمادة (2/62) والمادة (55) من حيث النص على إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء وهذا ما أكدته المادة (56) والمادة (76/ج)(1).

أما الأحكام التي تتعلق بحماية حقوق الأقليات جاءت بها المادة (27) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نصت على أنه "لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية، أو دينية، أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة، أو المجاهرة بدينهم، وإقامة شعائرهم، أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم".

ولم تغفل العديد من الإتفاقيات الدولية عن التطرق إلى مبدأ رئيسي وهو وجوب عدم تمييز هذه المجموعات أو الأقليات. ويتفق الباحثون في ميدان الدراسات القانونية على عدم وجود تعريف محدد "للأقلية" ورغم صعوبة التوصل إلى تعريف جامع للأقليات مقبولاً على المستوى العالمي، إلا انه تم تعيين خصائص مختلفة للأقليات تكاد تغطي معظم حالات الأقليات، وذلك بالقول بان الأقلية " هي مجموعة غير مهيمنة من الأفراد الذين

(1) منظمة العفو الدولية، حقوق الإقلبات في القانون الدولي، بعض الإضاءات، تعزيز التربية على حقوق الإنسان، المجلة

إلكترونية، المكتب الأقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا.

يشتركون في خصائص قومية أو إثنية أو دينية أو لغوية تختلف عن خصائص غالبية السكان (1).

لكل ما ذكر في السابق، يجب أن تعتبر الأقليات جزء من المجتمع الوطني والدولي ويدخلون في بنيانه وتركيبته، وقد أقرت الأمم المتحدة العديد من الإتفاقيات الدولية الخاصة بهذه الأقليات(2)، وما زالت إشكالية الأقليات وحمايتها في القانون الدولي من أكثر الموضوعات تعقيداً وعموضاً، لأن المشكلة الرئيسية فيها يتمثل عندما تمارس الدولة التي تعيش بها مجموعة ما من الأقليات اضطهاداً وتمييزاً ضدهم ومنعهم من ممارسة حقوقهم ، وعدم حماية أو الحفاظ على وجودهم(3).

فالتمتع بالحقوق والحريات على قدم المساواة لا يعني بالضرورة المعاملة المماثلة في كل الحالات. وفي هذا الصدد، فإن أحكام العهد صريحة، حيث تحظر الفقرة الخامسة من المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فرض حكم الإعدام على أشخاص تقل أعمارهم عن 18 عاماً. وتحظر الفقرة ذاتها تنفيذ هذا الحكم ، كما تكفل المادة (25) بعض الحقوق السياسية، مع التمييز على أساس المواطنة(4).

(1) دراسة عن مفهوم حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، منشورة إلكترونياً في منتدى قوانين قطر، 2010/4/22، www.mn940.net

(2) كالإتفاقية الخاصة بمنع التمييز والتفرقة والعنصرية ومنع الإبادة الجماعية لعام 1948، والاتفاقية الدولية الخاصة بجمع جريمة الفصل العنصري 1973. والإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لعام 1950.

(3) ويشير إعلان الأمم المتحدة للأقليات للعام 1992، في مادته الأولى إلى "الأقليات على أساس الهوية القومية أو الإثنية والثقافية والدينية واللغوية"، وتنص هذه المادة على واجب الدول حماية وجود هذه الأقليات، بالإضافة إلى هذا، ترد أحكاماً في معاهدات حقوق الإنسان تحظر التمييز على أساسات مختلفة ذات صلة بالأقليات.

(4) اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والثلاثون (1989) التعليق العام رقم 18 المتعلق بعدم التمييز.

لذلك لا يعد من قبل التمييز إقرار معاملة تفضيلية متميزة لبعض فئات المجتمع الأضعف أو المهمشة التي عانت من عدم المساواة والتمييز أو الإجحاف أو الظلم في الماضي، ومن ذلك التدابير الخاصة لضمان التمثيل المناسب للمجموعات المحرومة أو التمثيل المتوازن للمجموعات المختلفة للسكان. ويدخل في هذا النوع من المعاملة التفضيلية أو التمييز الإيجابي تخصيص نسبة معينة من مقاعد مجلس النواب للمرأة وأعطائها الأولوية لها في تولي المناصب القيادية (الكوتا) أو تعزيز إلتحاقها في المدارس والجامعات من خلال منحها الأفضلية والأولوية، ففي هذه الحالات لا تراعي الإعتبارات الشعبية في صناديق الأقتراع ولا إعتبارات الخبرة والكفاءة لدى التعيين في المناصب المذكورة (1).

والتمييز على أساس الجنس إشارت إليه الإتفاقيات الدولية وتعهدت به الأمم المتحدة والإجسام التابعة لها باتخاذ إجراءات ووضع معايير من أجل تحريم التمييز المبني على أساس الجنس ولعل أبرزها الإتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979)، وقد عرفت المادة الأولى منه مصطلح التمييز ضد المرأة على انه "أي تفرقة أو إستبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، النيل من الإعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل بالمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والمدنية أو أي ميدان آخر، أو أبطال افعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية ". كما حثت المادة الثانية منه الدول لإستحداث إجراءات من أجل تعزيز وتحقيق المساواة بين النساء والرجال في حياتهم الإجتماعية والسياسية"(2).

(1) أ.د.عنوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونيين الدولي والأردني، مصدر سابق.

(2) د.عيسى، محمد مصباح(2001)، حقوق الإنسان في العالم المعاصر، دار الرواد ودار أكاكوس للنشر ، بنغازي، ص88.

أما البروتوكول الإختياري الملحق بإتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة يتيح للنساء تقديم الشكاوى ضد دولهن في حال قامت الدولة بإنتهاك بنود الإتفاقية ، بالرغم من أن آثار البروتوكول محدودة من حيث الدول التي تتضمن إليه إلا أن ذلك يعزز من إجراءات الحماية الدولية لحقوق الإنسان للمرأة(1).

وبالإضافة إلى ذلك هنالك إتفاقيات دولية أخرى متخصصة بفئات معينة من الأفراد كالإتفاقية الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006، والإتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لعام 1965. أما التمييز العنصري فقد عرفته هذه الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في المادة الأولى منها " بأنه أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفصيل يقوم علي أساس العرق، أو اللون، أو النسب، أو الأصل القومي، أو الاثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، علي قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة ".

إلا أن هذه المادة في الفقرة الثانية منها تابعت وأكدت على أنه "لا تسري هذه الاتفاقية علي أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفصيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها، وهنا يبرز التمييز الإيجابي للمواطنين في الدولة مقابل غير المواطنين القانتين فيها" لإعتبارات عدة سيتم التطرق إليها لاحقاً في هذا البحث، وحظرت هذه المادة في الفقرة الثالثة منها تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي علي

(1) د.عك، منال(2009)، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، منشورات

أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أي جنسية معينة(1).

يحظر القانون الدولي لحقوق الإنسان أيضاً التمييز على أساس الجنس ويشمل ضمانات للرجل والمرأة بشأن التمتع بحقوقهم المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية على قدم المساواة. وفيما تعيد آلية حقوق الإنسان تأكيد مبادئ عدم التمييز والمساواة، فإن المادة (1/15) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تنص صراحة على أن تقوم الدول التي صدقت على الاتفاقية بمنح المرأة المساواة مع الرجل والمادة الثانية منه تلزم الدول التي صدقت على الاتفاقية بأن " تتخذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريع، لتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة ". كما تحظر صراحة التمييز ضد المرأة بصرف النظر عن حالتها الزوجية، وحظر التمييز الوارد في الفقرة الأولى من المادة الأولى قائم بذاته لأنه ينصرف إلى حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر " (2).

أما الإتفاقية الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة فقد جاءت المادة الأولى منها بتوضيح الغرض من هذه الإتفاقية حيث نصت بأن " الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة

(1) كما تجدر الإشارة إلى ان الإتفاقية لا تسري إلا على التمييز في ميدان "الحياة العامة" ولا تشمل من حيث المبدأ التمييز في الحياة الخاصة.

(2) الأمم المتحدة، المفوضية السامية لحقوق الإنسان، التمييز - مكافحة التمييز ضد المرأة، www.ohchr.org

تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة. ويشمل مصطلح (الأشخاص ذوي الإعاقة) كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين".

وقد عرفت المادة الثانية منه " التمييز على أساس الإعاقة " بأنه أي تمييز أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة مع الآخرين، في الميادين السياسية، والاقتصادية، أو الاجتماعية، أو الثقافية، أو المدنية، أو أي ميدان آخر. ويشمل جميع أشكال التمييز، بما في ذلك الحرمان من ترتيبات التيسيرية المعقولة".

" فالتمييز على أساس الإعاقة محظور دولياً في غالبية الصكوك الدولية وحتى التي سبقت هذه الإتفاقية ، فهذا النوع من التمييز مشمول ضمناً بالتمييز المحظور بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذين تحظران التمييز لعدة أسباب مذكورة صراحة وأخرى ضمناً بعبارة" أي وضع آخر " بما في ذلك الإعاقة "(1).

لهذه الغاية تكفل هذه الإتفاقية العديد من الأفكار التي تنصب في خانة واحدة ألا وهي حماية الأشخاص ذوي الإعاقة وقد ألقت على الدول واجب تبني التزامات عامة، وفي منع التمييز على أساس الإعاقة ، وعلى

(1) أ.دعلوان محمد(2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، مصدر سابق.

الدول توفير حماية خاصة بالنساء والأطفال وذوي الإعاقة، بالإضافة إلى كفالة مجموعة من الحريات الشخصية لهم وكذلك ذهبت الإتفاقيات الإقليمية ، حيث كرست الفقرة الرابعة من المادة (18) من الميثاق الأفريقي لحماية حقوق الإنسان والشعوب وحماية الأشخاص ذوي الإعاقة في القارة الإفريقية التي تستخدم قرع الطبول لطرد الأرواح الشريرة ومن جهة أخرى تبنت دول أمريكا اللاتينية عام 1999 إتفاقية لإلغاء كل أصناف وضروب التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة وذكرت هذه الإتفاقية الإجراءات التي تتخذها الدول الأعضاء من أجل إلغاء التمييز ضد ذوي الإعاقة(1).

(1) د.الجندي، غسان (2011)، الراحة والريحان في القانون الدولي، عمان، دائرة المكتبة الوطنية ، ص 198-199.

المطلب الثاني

التمييز في الإتفاقيات الإقليمية

" ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان " في إطار المبادئ التي تستمد الممارسة القانونية في عدد من الدول الديمقراطية إن التمايز في المعاملة لا يعتبر تمييزاً إلا عندما "لا يستند إلى مبررات موضوعية ومعقولة" كما قد توجد حالات عدم مساواة فعلية قد تكون سبباً مشروعاً لعدم المساواة في المعاملة القانونية التي تشكل إنتهاكاً لمبادئ العدالة أو حماية من يعانون من ضعف موقفهم القانوني ، وأبرز مثال على ذلك لا يعتبر من قبيل التمييز ، التمييز بسبب السن أو المركز الإجتماعي أو ما يفرضه القانون من حدود على الأهلية القانونية للقاصرين أو الأشخاص غير المؤهلين عقلياً الذين يعجزون عن حماية أنفسهم " (1).

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد شابه القصور فيما يتعلق بحماية حقوق ذوي الإعاقة، ولتلافي هذا القصور، وتمشياً مع ما جاء في الإتجاهات الدولية والوطنية فقد تناولت المادة (40) منه " إلتزام الدول بتوفير حياة كريمة تكفل كرامة ذوي الإعاقات النفسية والجسدية"، اما الفقرة الثانية منه "فألزمت الدول على توفير خدمات إجتماعية مجاناً لجميع ذوي الإعاقة، وتوفير الدعم المالي للمحتاجين وأسرههم التي ترعاهم " .

وهناك أشكال أخرى من التمييز وهو " التمييز القائم على أساس الدين، أو المعتقد"، حيث يواجه الكثير من

(1) الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان الخاص بالقضاء والمدعين العامين

أفراد الجماعات الدينية، أو العقيدية، في حياتهم اليومية تمييزاً يقوم على دينهم أو معتقدتهم. وتقيد لحرمتهم في التمتع بحقوقهم المدنية، والثقافية، والاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، وبالتالي يعاني أفراد هذه الجماعات الدينية أو أتباع عقيدة معينة من التمييز في نفاذهم إلى التعليم العمومي أو الخدمات الصحية أو الوظائف العمومية". وفي بعض الحالات المتطرفة، يتم القبض على بعضهم أو إغتيالهم أيضاً بسبب انتماءاتهم الدينية(1).

" ولقد كانت الأمم المتحدة معنية بهذه القضية منذ تأسيسها، وحظر التمييز الديني مذكور في جميع المعاهدات الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان. ويتوجب على الدول في هذا الصدد أن تمتنع عن التمييز ضد الأفراد أو الجماعات على أساس دينهم ومعتقداتهم (الإلتزام بالإحترام)، وهي مطالبة بأن تمنع مثل هذا التمييز، بما في ذلك ما تقوم به الفعاليات غير الحكومية (الإلتزام بالحماية)، ويجب عليها أن تتخذ خطوات عملية تكفل لكل شخص في أراضيها أن يتمتع بجميع حقوق الإنسان دون تمييز من أي نوع كان (الإلتزام بالوفاء)"(2).

ولم تذهب الإتفاقيات الإقليمية بعيداً عن ما جاءت به الإتفاقيات الدولية حيث أكد الميثاق الإفريقي لحقوق

(1) كما يفعل النظام المللي حالياً في إيران من نهج إستبدادي (ديني- قومي) ضد بعض الأقليات الدينية كالبهائية، وسياسة القمع المنظم، والإنتهاكات الخطيرة لحقوق المواطنين في إيران على أساس العرق، الدين، المذهب السياسي والجنس، والتي ترقى إلى مستوى الجرائم، والإجراءات الإسرائيلية المشددة على مدينة القدس المحتلة وحرمان الفلسطينيين مسلمين ومسيحيين من الصلاة فيها إنتهاكا صارخا لحرية العبادة.

(2) الأمم المتحدة، المفوضية السامية لحقوق الإنسان، التمييز - مكافحة التمييز القائم على الدين أو المعتقد، الصحيفة

الإنسان والشعوب في المادة الثانية منه "على تمتع كل شخص بالحقوق والحريات دون تمييز"، كما ونصت المادة الثالثة منه صراحة على أن "الناس سواسية أمام القانون وأن لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون" (الفقرتان 1 و2 من المادة 3) " (1).

أما الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 فيعتبر النص الأساسي فيها هو نص المادة (14) الذي يوجب "ضمان التمتع بالحقوق والحريات الواردة في هذه الإتفاقية دون تمييز لأي سبب، مثل الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل الوطني أو الإجتماعي أو الإلتحاق لأقلية وطنية أو الثروة أو الميلاد أو أي سبب آخر".

إن مبدأ تحريم التمييز الوارد في المادة (14) من الإتفاقية الأوروبية، لا يتمتع بأي وجود مستقل بذاته وهو يقتصر على الحقوق المحمية بمقتضى الإتفاقية وبروتوكولاتها، فالمادة (14) منه لا تتناول حقاً إضافياً إلى قائمة الحقوق المحمية ولكنها تعزز حماية هذه الحقوق، وهو شرط للتمتع بها ولممارستها (2).

ولم تجئ دوافع التمييز الذي تحظره الإتفاقية حصراً بل إقترن ذكرها بعبارة أو "أي وضع آخر" مما يعني أن الأسس التي ينبي عليها التمييز ليست حصرية وأنه يمكن أن تضاف إليها أسس أخرى، قد تشمل هذه الأسس

(1) المادة الثانية من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لعام 1981 نصت على أن "يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات

المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائماً على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو

اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني و الإجتماعي أو الثروة أو أي وضع آخر".

(2) أ.دعلوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، من إصدارات شركة فراس عازر

المذكورة في الإتفاقية والتي يبنى عليها التمييز المحظور الإلتزام "لأقلية وطنية"، بالرغم من أن هذا الأساس لم يرد له ذكر صريح في الفقرة الأولى من المادة الثانية، والمادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولا في المادة الأولى من إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1976 أو المادة الثانية من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي يستخدم مصطلح "جماعة أثنية" وهو مصطلح أضيق نطاق من مصطلح "أقلية" (1).

ولم يكن الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 بعيداً عن ذلك فقد تضمنت نصوصه مبدأ المساواة وعدم التمييز حيث نصت المادة الثالثة منه على أن " تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق من دون تمييز بسبب العرق أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو المعتقد، أو الرأي أو الفكر، أو الأصل الوطني أو الإجتماعي، أو الثروة أو الميلاد، أو الإعاقة البدنية أو العقلية"، وقد أضافت المادة (11) منه " على أن جميع الأشخاص متساويين أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايته من دون تمييز " ويشمل هذا أي حق أو حرية يكفلها القانون ".

وفي هذا الصدد، يجب التنويه بأنه من الضروري أن يؤخذ بعين الإعتبار أن حقوق الإنسان هي التي تم تقنينها في معاهدات ، وتعرف المعاهدات الدولية على انها " إتفاق أو إتفاقيات دولية مبرمة بين الدول " وتقوم هذه الإتفاقيات على إيجاد حقوق للإفراد الخاضعين لولاية هذه الدول. فالمعاهدات، بما فيها إتفاقية سيداو، تعمل على إنشاء التزامات إيجابية وسلبية على عاتق الدول الأطراف. فعلى الدول واجبات سلبية كالأمتناع

(1) أ.د. علوان ،محمد و د.الموسى، محمد(2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، ج2، عمان، دار الثقافة.

عن إنتهاك الحقوق المنصوص عليها في الإتفاقيات (الإلتزام بأحترامها) ، بينما عليها في الوقت ذاته أن توجب حماية هذه الحقوق والوفاء بها من خلال إعتقاد وتنفيذ التشريعات والسياسات الملائمة في جميع المجالات الواقعة ضمن ولايتها(1).

أما الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1976 فلم تذهب بعيداً عما جاءت به الإتفاقيات الأوروبية حيث نصت المادة الأولى منها على أن " تتعهد الدول الأطراف بإحترام الحقوق الحريات المعترف بها في المعاهدة، وأن تتضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الكاملة وبحرية لتلك الحقوق والحريات دون تمييز" وقد سردت الإتفاقية في منتهى أشكال التمييز من حيث " العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي والأصل القومي والإجتماعي أو الوضع الإقتصادي أو المولد أو أي وضع آخر إجتماعي" ولعل المادة 24 منها جاءت بصورة محدد بالنص على المساواة بين الجميع أمام القانون دون تمييز(2)

توالت الإتفاقيات الأمريكية التي خصصت لفئات معينة كإتفاقية البلدان الأمريكية لمنع العنف ضد المرأة والمعاقبة عليه والقضاء عليه لعام 1994، حيث أكدت المادة (6/أوب) " بحق كل إمراة في التحرر من أنماط السلوك والممارسات الإجتماعية والثقافية المستندة إلى المفاهيم الدونية والتبعية في النظر إليها وفي التعليم" كذلك أكدت المادئة المادة الثانية منه على " منع جميع أشكال التمييز ضد الأشخاص المعوقين، وتعزيز إندماجهم بالكامل في المجتمع"، وفي الفقرة (أ) من ذات المادة عرفت (التمييز ضد المعوقين) بأنه " أي تمييز

(1) أ.د.علوان، محمد و د.الموسى،محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان/الحقوق المحمية- ج2، عمان، دار الثقافة.

(2) د.الموسى، محمد (2009)، إستخدام سيدو في النظام القانوني الأردني (كتيب إرشادي للعاملين في مجال حقوق الإنسان)،

أو إستثناء أو تقييد بسبب العجز أو سجل الإصابة بالعجز أو الوضع الناتج عن الإصابة بعجز سابق مما يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية للشخص المعوق أو تمتعه بها او ممارستها لها " (1).

(1) الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان الخاص بالقضاء والمدعين العامين

الفصل الثالث

نشأة التدابير الإيجابية ومبرراتها

رغم إرساء معيار عدم التمييز والمساواة كمبدأ أساسي من المبادئ التي يستند إليها القانون الدولي، إلا أن إستمرار التمييز وعدم المساواة بمختلف أشكاله أصبح حاجة ضرورية وملحة لإيجاد وسائل وطرق جديدة وفعالة لمعالجة هذه المشكلة بمزيد من الجدية بحيث تتفق مع ما جاءت به الصكوك الدولية والأقليمية.

ويبرز لدينا سؤال رئيسي وهام، وهو معرفة ما هي الأسس التي يتقرر فيها من هي الجماعات المحرومة بالقدر الذي تستاهل منحها الحق في الحصول على معاملة خاصة أو تفضيلية؟، وبالرغم من أن بعض الصكوك الدولية مثل الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والإتفاقية الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والإتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الأقليات القومية والتي لها صلة بالموضوع على وجه الخصوص، فإن التشريع الوطني في أي دولة هو الذي يحدد غالباً من الذي يجوز له الإستفادة من أحكام التدابير الإيجابية أم لا(1).

سيكون مدار بحثنا في هذا الفصل عن مفهوم هذه التدابير ، نشأتها والفئات التي يجب أن تستفيد منها؟ مبرراتها، وماذا لو لم تقم الدول بأخذ مثل هذه التدابير الإيجابية والعمل بها؟ هل من رادع؟ ومتى تعتبر المعاملة المختلفة أو التفضيلية غير مقبولة و متى يمكن تبريرها؟

(1) الأمم المتحدة، تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، مرجع سابق.

المبحث الأول

التدابير الإيجابية ونشأتها

جاءت العديد من الصكوك الدولية والإقليمية في النص على التدابير الإيجابية للأقليات والجماعات العرقية، أو الدينية، أو الأثنية، أو للذين تعرضوا للتمييز بسبب الجنس، اللون، أو الدين وغيرها، وذلك بشكل مباشر أو غير مباشر وذلك بغية التمتع الكامل على قدم المساواة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ولا تعتبر هذه التدابير الخاصة الإيجابية والتي تهدف إلى التسريع بتحقيق المساواة الفعلية لهذه الإقليات أو الجماعات أو الفئات التي تعرضت في الماضي أو ما زالت تتعرض للتمييز وعدم المساواة في الحقوق في مختلف مناحي الحياة تمييزاً (1).

وفي عهد الأمم المتحدة عمدت إلى مقارنة تختلف كلياً عن المقارنة التي لجأت إليها عصبة الأمم ، حيث لم تلجأ إلى حماية الأقليات فقط ولكنها تبنت فكرة المساواة بين الجميع وهو ما أخفقت عصبة الأمم المتحدة في تحقيقه، ولكن وبعد سنوات قليلة من العمل على ذلك إنتهت إلى تحقيق المساواة بين سائر الأفراد بالأضافة إلى حماية الأقليات ومنحها معاملات تفضيلية لتغدو متساوية مع غيرها(2).

(1) أ.د.علوان، محمد و الموسى محمد (2009) ، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة ، ج1، الأصدار

الثالث، دار الثقافة، عمان، ص51.

(2) Human Rights Council/Second session” Implementation of General Assembly Resolution

60/251 of 15/March/2006, Entitled” Human Rights Council, General Assembly,

20/Sep/2008, A/HRC/2/6

وفي الوقت الذي لجأت فيه الأمم المتحدة إلى إتخاذ خطوات عده من أجل حماية حقوق الإنسان ومنع التمييز من خلال إقرار العديد من الإتفاقيات الدولية، والعقوبات والضغوطات السياسية التي تفرضها على الدول التي تنتهك حقوق الإنسان، قامت بإنشاء العديد من الأجهزة التابعة لها للمراقبة بالإضافة إلى مطالبة هذه الدول وحسب ما تنص عليه الإتفاقيات الدولية من إتخاذ تدابير إيجابية في تشريعاتها يقصد منها ضمان التمتع الإيجابي في الحقوق للجميع دون تمييز، وبناءً على ذلك، تبنت العديد من الدول في العالم هذه الإجراءات من خلال تعديل تشريعاتها الوطنية بما يتفق وما جاءت به الإتفاقيات الدولية، وفي المقابل ما تزال دول أخرى في طور البحث عن وسائل للقيام بذلك (1).

وعلى الصعيد العربي ما زال هناك قصور في التشريعات، حيث لم تتخذ العديد من الدول العربية بالرغم من مصادقتها على الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة أية تدابير إيجابية واضحة وصريحة في تشريعاتها لمنع التمييز بين الرجل والمرأة في كافة نواحي الحياة ، وقد تميل هذه الدول إلى وضع تشريعات تنص على المساواة كضمان لحق التمييز ولكنها تغفل عن فرض عقوبات على وجود التمييز. ومما تقدم نرى بأن القانون الدولي يؤيد بقوة التدابير الإيجابية، حيث يتضح ذلك بصورة جلية من خلال لغة المعاهدات الدولية والإقليمية بالإضافة إلى قرارات المؤسسات العالمية والإقليمية، وتتعدد المعايير التي تعطي الأولوية إلى المساواة وعدم التمييز، وبالإضافة إلى ذلك تتطلب هذه الإتفاقيات من الدول بشكل مباشر أو

(1) أنذير، أبو معالي، دراسة قانونية عن التدخل الإنساني لحماية الأقليات بين القانون الدولي العام و نظرية الاستنفاذ في الإسلام،

ضماني أن تتخذ تدابير إيجابية، والإنخراط في العمل الإيجابي لضمان هذه الحقوق حين وجود عدم مساواة بين مجموعة من الناس من مختلف الأجناس (1).

لم يظهر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 كلمات التدابير الإيجابية بصورة واضحة، بالرغم من كونها الوثيقة الأساس والخطاب المعاصر لحقوق الإنسان، ومع ذلك، يحتوي الإعلان على فكرتين رئيسيتين للتدابير الإيجابية، الأساس الأول، إن الإعلان يؤيد مبدأ المساواة بين البشر، أما الأساس الثاني، إنه يعلن أن لكل شخص الحق في التعليم ، الحق في مستوى معيشي لائق والحق في العمل (2).

وبالرجوع إلى العهدين الدوليين، نلاحظ إشتراكهما في المادة الثالثة منهما والتي نصت على الدول الأطراف "بأن تتعهد بكفالة تساوى الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها في العهدين"، ويترتب على النصوص المذكورة جملة من الإلتزامات التي تقع على عاتق الدول، وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (28) الصادر في عام 2000 بشأن المادة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما يتعلق بالمساواة بين الرجال والنساء بأنه " ينبغي أن لا تكتفي الدولة الطرف المعنية بإعتماد تدابير للحماية فحسب، بل أن تتخذ تدابير إيجابية في جميع المجالات لتحقيق هدف تمكين المرأة من التمتع بحقوقها على نحو فعال وعلى أساس المساواة " (الفقرة 3)، كما أشارت اللجنة في

Affirmative Action: A Global Perspective, A Report Submitted by Global Rights (1) Organization, to the Inter-American commission on Human Rights of the Organization of American States in February of 2004

(2) أنظر المواد (2) و(23) و(1/25) و(1/26) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان / كانون الأول ديسمبر ١٩٤٨.

تعليقها المذكور إعلاه إلى أن المادتين الثانية أو الثالثة من العهد الدولي " تخولان الدول الأطراف بإتخاذ الخطوات اللازمة للحظر من التمييز على أساس الجنس للحد من التصرفات والممارسات التمييزية في القطاعين العام والخاص على حد سواء " (1).

ونفهم مما سبق، بأن العهدين الدوليان أوجبا على الدول الأطراف عدد من الإلتزامات وهذه الإلتزامات قد تكون سلبية أو إيجابية، وتبرز الأولى في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال الإمتناع عن التدخل في ممارسة الأشخاص للحقوق المحمية في العهد بالرغم من أن هذا العهد يوجب أيضاً بعض الإلتزامات الإيجابية على الدول من خلال إنشاء وإدامة نظام قضائي فعال المادة(3/2)، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية يوجب على الدول الأطراف إلتزامات إيجابية تنفيذية لتوفير الحقوق المحمية في هذا العهد كالحق في التعليم ، الصحة، العمل وغيرها وعلى الدولة القيام بذلك من خلال إستراتيجيات وبرامج وطنية. وتعتبر هذه الإلتزامات والإجراءات التي على الدول أن تتخذها للحماية إما فورية أو تدريجية وعلى مراحل، والأخيرة جلية في العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية(2).

كذلك على الدول الأطراف مسؤولية إتخاذ تدابير تشريعية وإدارية لتعديل أو إبطال أو إلغاء القوانين

(1) د.الموسى، خليل (2009)، كتيب إرشادي للعاملين في مجال القانون إستخدام سيداو في النظام القانوني الأردني، عمان،

ص22 و 52.

(2) د.الموسى، خليل (2009)، دليل تدريبي على العهدين الدوليين الخاصان بحقوق الإنسان، عداله لدراسات حقوق الإنسان،

عمان.

والأنظمة وتثبيط الأعراف أو الممارسات التي تؤدي إلى خلق أو إدامة التمييز حيثما وجدت، وهنا لا بد من الإشارة إلى المادة (2/6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث نصت على " وجوب الدول إعتماد سياسات وبرامج ووسائل للإرشاد والتدريب الفني والمهني بهدف تحقيق نمو إقتصادي وإجتماعية يكفل التوصل إلى عمالة كاملة ومنتجة، فعلى الدول الأطراف إعتماد عدد من التدابير والسياسات الهادفة إلى ضمان حق الحصول على العمل من حيث توفير الفرص"، بالإضافة إلى ذلك " على الدول سن التشريعات اللازمة التي لا تجيز فصل العامل إلا لأسباب محددة" ، وهذه التدابير التي على الدول إتخاذها لا تعني بأن على الدول إيجاد فرص عمل تتفق تماماً مع رغبات ومؤهلات الأشخاص الراغبين في العمل (1).

وبالرغم من النص على هذه التدابير إلا أن هنالك حدود زمنية للتدابير الإيجابية التي تترتب نتيجة لقيام أية حقوق غير متساوية أو مستقلة لجماعات أو فئات مختلفة وذلك بعد بلوغ الهدف المرجو من هذه التدابير فتكون قد حققت النجاحات المرجوة من رفع المعاناه عن هؤلاء الفئات وإعطائهم حقوق متساوية مع غيرهم لذلك نجد بأن العديد من الإتفاقيات الدولية وقرارات اللجان ذكرت بأن هذه التدابير مؤقتة، " التدابير الخاصة المؤقتة" وتنتهي بإنهاء الغرض الذي وضعت من أجله، وعند تحقيق الغاية المنشودة منها، كما ورد في الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (2).

(1) أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (31) بأن الإلتزامات الواردة في المادة (1/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلقة بضمان الحقوق المنصوص عليها في العهد لها مفعول فوري على الدول الأطراف الإلتزام بتطبيقها بصورة فورية.

(2) أنظر الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، المادة الرابعة الفقرة الأولى.

المطلب الأول

مراحل نشأة وتطور مفهوم التدابير الإيجابية

" أقر الفكر السياسي والاجتماعي الاسلامي مفهوم التمييز الايجابي، وقد أشارت العديد من النصوص إلى مفهوم المساواة، فقد ورد في صحيح مسلم عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قيل يا رسول الله، من أكرم الناس؟ قال: أتقاهم) وعن جابر (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: (ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى، إن أكرمكم عند الله أتقاكم)، وبإستعراض لنماذج من التمييز الايجابي، في الفكر السياسي والاجتماعي الإسلامي تجاه الأقليات الدينية نرى بأنه يتمثل في إقراره لجملة من حقوق الأقليات الدينية كحق المواطنة حيث يشمل المسلمين وغير المسلمين، (وأنَّ يهود بني عوف أمّة مع المؤمنين ...)، ونرى ذلك أيضاً في إقرار الحرية الدينية لغير المسلم، ممثله في حرية الاعتقاد وحرية ممارسه الشعائر والأحوال الشخصية، بشرط الخضوع لقواعد النظام العام الإسلامي (لا إكراه في الدين)(1).

يؤكد الإسلام على أن في المرأة قوة تتيح لها الإسهام بقسط جوهري في بناء الأسرة، وإزدهار المجتمعات، ودفع عجلتها إلى الأمام، أما التمييز الايجابي للمرأة قررته الشريعة الاسلاميه لجملة من حقوق المراه وأهمها: "حق المعرفة"، في قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) (طلب العلم فريضة على كل مسلم)، وكذلك قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) (خذوا نصف دينكم من هذه الحميراء"أي المرأة")، وحق "إبداء

(1) د. خليل، صبري، مفهوم التمييز الإيجابي في الفكر السياسي والإجتماعي المقارن، 2014. drsabrikhalil.wordpress.com

الرأى"، في القضايا الاجتماعية والاقتصادية والسياسية حيث أعطى القرآن الكريم حق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للمرأة مثل الرجل(المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر..)(1). واخذ الرسول (صلى الله عليه وسلم) برأى النساء في كثير من الوقائع ، كما هو الحال مع أم سلمة في صلح الحديبية وقال (حبذا رأيك يا أم سلمة ،لقد انجا الله المسلمين بك من عذاب اليم)(رواه الشيخان)، وحق العمل ، حيث عملت المرأة في عهد الرسول(صلى الله عليه وسلم) في مجالات عديدة ، فقد اشتهرت في الطب والتمريض رفيده الانصاريه التي ورثت الطب عن أبيها في الجاهلية، فلما أسلمت جعل لها خيمة في مسجد الرسول تداوى فيها الرجال والنساء جميعا(2).

التمييز الايجابي تجاه ذوى الاحتياجات، قال تعالى (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج)، وتأكيدا لهذا الموقف الايجابي قرر القرآن الكريم أن الاعاقه التي لا يمكن تجاوزها هي الاعاقه الروحية والخلقية قال تعالى (فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور)(3).

وعلى الصعيد الدولي كان مصطلح التدابير الإيجابية يعني في الولايات المتحدة الأمريكية " أية تدابير إيجابية تتخذ لصالح السود إنصافاً لهم مما عانو منه من تمييز عنصري"، وفي السنوات الأخيرة أصبح هذه

(1) سماحة الشيخ عز الدين الخطيب ، دراسة عن حقوق المرأة والطفل بين الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية، اليونسف-

عمان.

(2) (أسد الغابة، ج7)(طبقات ابن سعد،ج8).

(3) القرآن الكريم ،سورة الحج ، الآية 46.

المصطلح يشمل المرأة، الطفل، وذوي الإحتياجات الخاصة، الأقليات ، وسكان المناطق الأقل حظاً في التعليم والصحة وغيرهم(1).

كان الرئيس ريتشارد نيكسون من بين أوائل السياسيين الذين دعو إلى خلق طبقة رأسمالية من السود في أواخر عام 1960 وأوائل عام 1970، وتابعه جونسون في برنامجه الذي كان يمثل جزء من الحرب على الفقر في بداية عام 1965، كما تم إحتضان هذا المقترح من قبل المؤسسات الرسمية والمدنية وهو يمثل نقلة هامة من برنامج المساواة الإجتماعية والسياسية التي حركت حركة الحقوق المدنية في عامي 1960 و1970، وقد ظهر هذا المصطلح ولأول مرة في الولايات المتحدة كمجموعة من الإجراءات ذات الطبيعة العامة أو الخاصة أعتمدت بأغليبتها في أواسط الستينات من القرن الماضي بمبادرة من أجهزة مختلفة في النظام الفيدرالي يهدف إلى منح أعضاء مجموعة مختلفة خضعت بالماضي للتمييز السلبي من أقليات أثنية مثل السود والسكان الأصليين وكذلك النساء، حيث تم تطبيق نظام الحصص(الكوتا) على الطلاب في الأقليات ثم طالبت به الحركات النسوية من خلال الأخذ بإجراءات معتمدة لرفع المستوى المتدني التمييزي عن هذه الفئات، ويعود تاريخ التدابير الإيجابية للحقوق المدنية في الولايات المتحدة بأمر تنفيذي بإلغاء إرث العبودية ومن أول الرؤساء الذين طالبو بذلك الرئيس لينكولن الذي أصدر إعلان تحرير العبيد وذلك في كانون الأول لعام 1863(2).

(1) د. يعقوب، محمود (2012)، بحث قانوني عن مشروعية التمييز الإيجابي، مصدر سابق.

(2) د. سمينه، نعيمه، دراسة عن قانون الكوتا النسوية في دول المغرب العربي الواقع والإشكالات، مركز آفاق للدراسات والبحوث،

وعلى الصعيد الأوروبي ظهرت عبارة التمييز الإيجابي في القاموس السياسي الفرنسي قبل نحو عشرين عاماً لكنها شاعت بداية القرن الحالي، وقد كان الرئيس الفرنسي الحالي أول سياسي طالب بها ولكن لتكون لمدة محدودة من الزمن، وحتى تحقيق الهدف المرجو منها(1).

يكن الهدف الرئيسي من التمييز الإيجابي أو التدابير بتشجيع الفرص المتساوية في الوظائف الحكومية والمؤسسات التعليمية والصحية وغيرها لضمان المساواة الفعلية في الفرص على أساس الكفاءة للجميع، وهذه المعاملة التفضيلية تساعد بصور مباشرة على تعويض فئات معينة في المجتمع ممن عانت وما زالت تعاني من إضطهاد أو تمييز أو إستغلال وذلك من خلال إتخاذ الدول تدابير وإجراءات خاصة مؤقتة لتحقيق هذه المساواة في الحقوق.

يختلف التمييز الإيجابي من بلد إلى أخرى ففي البرازيل على سبيل المثال أنشأت بعض الجامعات البرازيلية أنظمة لتفضيل قبول (الحصص) لبعض الأقليات العرقية (السود البرازيليين الأصليين) والفقراء وذوي الإعاقات، أما في كندا فيسمح البند الخاص بالمساواة في الدستور الكندي للحقوق والحريات بوضوح تشريع نوع التمييز الإيجابي، ويتطلب القانون في كندا من أرباب العمل حين التوظيف في الصناعات المنظمة فيدرالياً بإعطاء معاملة تفضيلية لأربع مجموعات محددة وهم: النساء، الأشخاص ذوي الإعاقة، والسكان الأصليين والأقليات، وفي معظم الجامعات الكندية يكون للسكان الأصليين عادة متطلب دخول أقل وهم

(1) د. يعقوب، محمود (2012)، بحث قانوني عن مشروعية التمييز الإيجابي، مصدر سابق.

مؤهلين للقبول في منح دراسية حصرية، كما يوجد لدى بعض المقاطعات في كندا سياسات مختصة بالتمييز الإيجابي(1).

جاءت العديد من الصكوك الدولية والإقليمية لا بل الوطنية بالنص على وجوب إتخاذ الدول للتدابير الإيجابية، ولهذه التدابير كمفهوم قانوني مكانه في القانون الدولي والوطني على حد سواء، جاءت العديد من التعريفات لمفهوم التدابير الإيجابية والتي تجتمع في مضمونها على حماية فئات، أقليات، وجماعات معينة، فقد عرفها المقرر الخاص للجنة التابعة للمجلس الإقتصادي والإجتماعي السيد مارك بوسويت على أنها " مجموعة متسقة من التدابير ذات الطابع المؤقت هدفها المحدد هو تصحيح وضع أفراد جماعة مستهدفة بشأن جانب أو أكثر من جوانب حياتهم الإجتماعية لتحقيق المساواة الفعلية " (2).

وأكد الدكتور محمد علوان في كتابه (مبدأ المساواة وعدم التمييز) بأن " التمييز المعكوس أو الإيجابي لا يعد من قبيل التمييز بل هو عبارة عن معاملة تفضيلية تمييزية لبعض فئات المجتمع الأضعف أو المهمشة التي عانت من الظلم والتمييز في الماضي لخلق التوازن للمجموعات المختلفة من السكان " (3).

(1) التمييز الإيجابي، بحث قانوني متخصص عن التمييز منشور على موسوعة ويكيبيديا الحرة، 2012.

(2) تقرير مرحلي نهائي من السيد مارك بوسويت، المقرر الخاص، مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، مرجع سابق.

(3) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، شركة فراس عازر وشركاه

أما الباحثة نورا مارتن فقد عرفت العمل الإيجابي على أنه " كل نوع من التدابير الرامية التي تهدف إلى مساعدة الأقليات أو الفئات الإجتماعية المهملة للتغلب على عقود من التمييز المجتمعي الماضية " (1).

وفي هذا المعنى تنص المادة (4) من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه " لا يعتبر إتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييز بالمعنى الذي تأخذ به هذه الإتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع، على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة " .

وقد أتخذ المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1959 قراراً يؤكد على " وجوب تحويل المعلومات السرية المرفوعة للأمم المتحدة والمتضمنة الشكاوى بخصوص إنتهاك حقوق الإنسان إلى لجنة الأمم المتحدة واللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات وذلك من خلال عدم إفشاء أسماء الأشخاص المشتكين إلا إذا أعلنوا عدم ممانعتهم لذلك، والهدف من ذلك الحماية لهم " (2).

بالرغم من أن، غالبية الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تنص على التدابير الإيجابية لصالح الأقليات أو الجماعات الدينية أو الأثنية أو العرقية أو حتى على أساس اللون ولبعض الفئات كالمرأة أو الأشخاص ذوي الإعاقة، إلا أنه من الجدير بالإشارة، بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لعام 1966، لم يأتيان على تحديد وذكر

(1) د.مارتن، نوريا، تدابير العمل الإيجابية في الإتحاد الأوروبي قانون المساواة، جامعة أمستردام 2012، بحث منشور

إلكترونياً. www.osborneclarke.com/lawyers/martin-nuria

(2) د.عكاوي، ديب، دليل حقوق الإنسان، مؤسسة الأسوار-عكا، 1997، ص 58.

التدابير الإيجابية بصورة واضحة وصريحة ، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أخذت في تعليقها العام رقم (4) الخاص بالمادة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة في الحق بالتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية حيث رأت " بأن المادة (39) من العهد تتطلب ليس فقط تدابير للحماية بل وكذلك تدابير إيجابية لضمان التمتع بهذه الحقوق وأكدت بان هذا لا يمكن أن يتحقق بسن القوانين والتشريعات فقط ، كما دعت اللجنة الخاصة بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الدول إلى إتخاذ تدابير خاصة مؤقتة من أجل تعجيل الوصول إلى المساواة (1).

فالتدابير الإيجابية التي توجبها الإتفاقيات الدولية على الدول، تضع على عاتق الحكومات مسؤوليات عده من حيث تكثيف جهودها لتشجيع وكفالة المساواة في إشراك هذه الأقليات أو الجماعات في جميع الهيئات التشريعية الوطنية والمحلية وضمان التعيين في المناصب العليا، وأن تولي إهتماماً خاصاً لإدخالهم على نحو أوسع في الإدارة وعمليات إتخاذ القرار على الصعيد الوطني والحكومي والمحلي وذلك من خلال تدابير تشريعية وإدارية بالإضافة إلى تعديل وإلغاء جميع القوانين والتشريعات التمييزية ضدهم في جميع الميادين.

ويرجع الإهتمام الدولي بالأقليات إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى حيث أدرجت بنود خاصة بالأقليات في معاهدات السلام التي أبرمتها الدول المنتصرة مع الدول المهزومة في الحرب العالمية الأولى، وقد أشارت محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري الصادر عام 1935 في مسألة مدارس الأقليات في ألبانيا إلى وجوب توفير الفرص للأقليات للعيش بسلام في مجتمعاتها البشرية(2).

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، "مبدأ المساواة وعدم التمييز" دراسة في القانونين الدولي والأردني، مرجع سابق، ص 53، 52، 50.

(2) د. ياقو، منى (2012)، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي، مرجع سابق.

كرس العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة (27) منه للأقليات حيث جاء فيها " لا يجوز في الدول حرمان الأشخاص المنتسبون إلى أقليات أثنية أو دينية أولغوية من حق التمتع بثقافتهم الخاصة والمجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم وإستخدام لغتهم، مشتركين بذلك مع الآخرين من جماعتهم "، وتعتبر هذه الإتفاقية الدولية هي الوثيقة الدولية الوحيدة التي خصصت مادة خاصة وصريحة تتعلق بحقوق الأقليات ، وتوجب على الدول حماية هذه الحقوق (1)، وقد ورد حكم مماثل لذلك في المادة (30) من إتفاقية حقوق الطفل كما وتمثل هذه المادة الأساس القانوني الأوحد لحق الأقلية في تحديد هويتها، فهذه المادة فقط هي التي نصت على هذا الحق(2).

وفي نفس السياق، يعد الإعلان العالمي الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو أثنية وإلى أقليات دينية ولغوية من أهم الإعلانات التي تخص الأقليات حيث أعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1992، وقد جاءت المادة (1/1) منه بالتأكيد " بأن على الدول أن تقوم كل في إقليمها بحماية وجود الأقليات وهويتها القومية، الأثنية، الدينية، الثقافية واللغوية وبتهيئة الظروف الكفيلة بتعزيز هذه الهوية "، وقد أكدت الفقرة (2) منه على ضرورة " أن تعتمد الدول تدابير أخرى ملائمة إضافية إلى التدابير التشريعية من أجل تحقيق تلك الغايات ". أشارت المادة (1/2) منه على حقهم في التمتع بثقافتهم الخاصة، وإعلان ممارسة دينهم الخاص، وإستخدام لغتهم الخاصة سراً أو علناً بحرية ودون تدخل

(1) د.جبر، محمد، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشرعية الإسلامية، دائرة المعارف الإسكندرية، ص407.

(2) د. علام، وائل (2001)، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط 2، ص 81.

بشكل من أشكال التمييز، وقد أكدت الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة على حقهم في المشاركة الفعالة في الحياة الثقافية والدينية والاجتماعية والإقتصادية على الصعيد الوطني وكذلك على الصعيد الأقليمي شريطة أن لا يتعارض والمشاركة مع التشريع الوطني(1).

ولتأكيد ضمان هذه الممارسات والحقوق فقد ألزمت المادة الرابعة من الإعلان أعلاه الدول باتخاذ تدابير تضمن أن يتسنى للأشخاص المنتمين إلى الأقليات لممارسة جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية الخاصة بهم ممارسة كاملة وفعالة دون تمييز، وبتهيئة الظروف المناسبة لهم لتمكينهم من التعبير عن خصائصهم وتطوير ثقافتهم ولغتهم ودينهم وتقاليدهم وعاداتهم، وإتخاذ التدابير الملائمة لضمان حصولهم على فرص كافية من تعلم اللغة الأم الخاصة بهم عند قيام الدول بالتخطيط ووضع الإستراتيجيات والسياسات الوطنية بحيث تراعي المصالح المشروعة للأشخاص المنتمين إلى الأقليات.

وما يؤخذ على الإعلان العالمي بأنه " لا يقدم تعريفاً شاملاً أو ملزماً قانونياً للمجموعات التي يمكن إعتبارها أقليات، كما لا يقدم معايير مفصلة يستند إليها في منح مركز للأقلية، كما توجد جماعات قومية أو أثنية أو لغوية لا تعترف الدول بصفتها كأقليات، وبالتالي فإنها لا تستفيد من حقوق الأقليات إستفادة كاملة وفق لما يقنضيه الإعلان "، وبالرغم من أنه ليس في الإعلان ما يحول دون وفاء الدول بالتزاماتها الدولية فيما يتعلق بالأشخاص المنتمين إلى الأقليات، إلا أن على الدول أن تقي بحسن النية بالإلتزامات والتعهدات

(1) د.ياقو،منى (2010)، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي دراسة سياسية وقانونية، ص 259 و260، مرجع سابق.

التي أخذتها على عاتقها بموجب المعاهدات والإتفاقيات الدولية وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة الفقرة واحد منه (1).

وتعد الإتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الأقليات القومية لعام 1998 أول أداه قانونية جماعية ملزمة تختص بحقوق الأقليات القومية تحديداً، بالإضافة إلى تضمينها لحقوق الأقليات اللغوية، حيث جاءت المادة الخامسة منها بالنص على " إلزام الدول الأطراف بدعم وتطوير الشروط الضرورية للأفراد، الخاصة بالأقليات القومية لصيانة وتطوير ثقافتهم ولحماية العناصر الضرورية لهويتهم، أسمهم، لغتهم ، عاداتهم، موروثهم الإجتماعي والثقافي"، وفي الفقرة الأولى منها " أكدت على ان الدول الأطراف يدعمون روح التسامح والحوار الثقافي ويستخدمون كافة المقاييس التي من خلالها يتم دعم الإحترام المتبادل والتفاهم والتعاون بين الناس الذين يعيشون في إقليم الأقليات القومية"، وبيبرز دور الدول حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة السابقة " باتخاذهم للوسائل المناسبة لحماية الأفراد الذين يكونون موضوعاً للتهديد او الأفعال التمييزية أو العدا والعنف نتيجة لإنتمائهم لدين أو ثقافة أو لغة معينة" (2).

أكدت اللجنة في تعليقها العام رقم (22) لعام 1993 بشأن الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، أن كلمتي " (دين) و(معتقد) ينبغي أن تفسرا تفسيراً واسعاً وأن تطبيق المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب ألا يقتصر على الديانات التقليدية أو المكرسة، لذا يجب على الدولة أيضاً

(1) الأمم المتحدة، تقرير الخبيرة المستقلة المعنية بقضايا الأقليات ريتا إسحاق، مجلس حقوق الإنسان الدورة (19) البند 3،

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والإقتصادية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، A/HRC/19/56 .

(2) د.ياقو، منى (2010)، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي دراسة سياسية وقانونية، ص 256 و258، مرجع سابق.

أن تكفل عدم التمييز ضد الطوائف الدينية الأصغر أو المشتتة أو حديثة النشأة وتمتعها بحقوق الإنسان على قدم المساواة مع غيرها". ويجب أيضاً الاعتراف بحق الأفراد في تحديد هويتهم باعتبارهم منتمين أو غير منتمين إلى أقلية دينية، وينبغي ألا تقتصر المناقشات على المجموعات المعترف بها رسمياً " (1).

وفي توصيات المحفل المعني بقضايا الأقليات الفقرة الثامنة منه نصت على أن مصطلح "الأقليات الدينية" يستخدم في هذه الوثيقة باعتباره "يشمل مجموعة واسعة من الجماعات الدينية أو العقائدية، التقليدية منها وغير التقليدية، سواءً أكان معترفاً بها من الدولة أم لا، ويضم المجموعات الدينية أو العقائدية حديثة النشأة والطوائف الكبيرة والصغيرة. ويمكن أيضاً أن يتعرض غير المؤمنين أو الملحدون أو اللادينيين لصعوبات ولتمييز، فيحتاجون إلى حماية حقوقهم. وينبغي كذلك الاهتمام بحالة الأقليات الدينية حيثما تشكل أقلية في منطقة أو جهة بعينها دون أن تكون أقلية في البلد ككل"، وفي الفقرة التاسعة عادت وأكدت " على وجوب الاعتراف بالتنوع الموجود داخل الأقليات الدينية. ويشمل مصطلح الأقليات، الأقليات القومية، أو الأثنية، أو الغوية أيضاً " وقد يكون التمييز ضدها مضاعفاً ومتعدد الجوانب وغير قائم فقط على هويتها الدينية وإنما أيضاً على هويتها الإثنية أو اللغوية أو غيرها وعلى اعتبار أفرادها " (2).

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن حقوق الأقليات، التعليق العام رقم 23 لعام 1994، الفقرة 5-2.

(2) الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة والعشرون، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية

والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، توصيات المحفل المعني بقضايا الأقليات، دورته السادسة

"ضمان حقوق الأقليات الدينية" (26 و 27 تشرين الثاني/ 2013)، A/HRC/25/66.

المطلب الثاني

إضاءة على الفئات التي تشملها التدابير الإيجابية

يعتبر اتخاذ تدابير حقيقية وفعالة للتمكين سياسيا، مدخلا مهما لمعالجة إشكالات سياسية، أو إجتماعية أو إقتصادية، أو ثقافية، حيث تعتبر المشاركة السياسية إحدى أهم هذه المداخل، نظرا لكونها تتيح المساهمة في تدبير الشأن العام والسياسي على وجه خاص بشكل ديموقراطي، حيث تجد هذه المشاركة أساسها ضمن مقتضيات الدساتير المحلية والمواثيق والاتفاقيات الدولية التي تقوم على مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، بالرغم من ذلك، ما زالت مشاركة المرأة والأقليات السياسية محدودة ولا تعكس كفاءاتهم وإمكانياتهم (1).

وأمام ضعف تمثيل المرأة في المجالس المحلية والتشريعية، أبتدعت العديد من الدول منذ زمن تقنية الحصص أو "الكوتا" كتدبير مرحلي لتحسين المشاركة السياسية للمرأة، وفي ظل التطورات التي شهدتها الساحة الدولية على مستوى تعزيز حقوق الإنسان وإقرار الممارسة الديموقراطية، تزايد الإقبال على هذا النظام في السنوات الأخيرة (2)، في محاولة من الدول لتجاوز مختلف المعوقات التي تقف حجرة عثرة أمام دخول المرأة إلى هذه المؤسسات، انخرطت بعض الدول العربية بأشكال متفاوتة ومتباينة الأهمية في إقرار نظام "الكوتا النسائية" (3)

(1) Electoral politics making Quotas work for women, ,Hoodfar Homa and Tajali Mouna, (1)

Published by Women Living under Muslim Laws,2011,Page 44

(2) لكريني،أدريس (2008)، دراسة عن نظام "الكوتا" وتمثيلية المرأة في البرلمان:مقاربة لنماذج عربية، مرجع سابق.

(3) سمينه، نعيمة(2012)، قانون الكوتا النسوية في دول المغرب العربي واقع وإشكالات، مرجع سابق.

عرفت الدكتور هوما هودفير، والباحثة مونا تجالي في كتابهما المذكور أعلاه (الكويت النسائية)(1) بأنها " مقياس لمواجهة التمييز، التي أنشئت بهدف مساعدة عدد كاف من النساء لتبوء المناصب السياسية للتأكد من أن المرأة ليست مجرد صورة رمزية بل فئة فاعلة في الساحة السياسية. ويسعى هذا الإجراء إلى التغلب على العقبات التي تمنع أو تقلص من تمثيل المرأة في الحياة السياسية، ولزيادة سرعة وصول عدد من النساء لهذه المناصب السياسية، والكويت النسائية قد تتخذ عدة أشكال منها الكويت التشريعية ونظام تخصيص المقاعد والكويت السياسية، ويجب أن تكون التدابير الإيجابية المتمثلة بالكويت مؤقتة حتى تحقيق الغرض منها"(1).

وفي قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة (رقم 15) لعام 1990، دعا إلى مشاركة المرأة في هياكل السلطة، وفي موقع صنع القرار بنسبة 30 بالمئة، والعمل على تعبئة المجتمع رجالاً ونساءً وتوعيته بالقيام بتغيير المواقف المجتمعية السلبية المتحيزة ضد المرأة ودورها في صنع القرار وتبني آليات وإجراءات تمكنها من إنجاز ذلك، وفي مقدمتها نظام الكويت النسائية (2). كما وطالبت خطة بكين الصادرة عن المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في العالم في الفقرة (190) الحكومات في العالم العمل على زيادة مشاركة المرأة في صنع القرار، لتصل في الحد الأدنى إلى 30% (3).

(1) جاء الدكتور عبد السلام بغدادى في كتابه المرأة والدور السياسي بتعريف للكويت النسائية أود الإشارة إليه " بأنها تخصيص عدد من المقاعد في الهيئات التشريعية والتنفيذية بهدف تحقيق نقلة نوعية في عدد النساء المشاركات، والقفز على المعوقات التي تمنع المرأة من الحصول على حقوقها السياسية، وتصبح الكويت آلية لتوفير فرصة للفئات الأقل حظاً في المجتمع ومنها النساء في الوصول إلى الفرص".

(2) د.سمينه، نعيمه(2012)، دراسة عن قانون الكويت النسوية في دول المغرب العربي الواقع والإشكالات، مرجع سابق.

(3) د.لكيراني، أديس (2008)، ورقة بحثية قدمت في مؤتمر الإنتخابات والتحول الديمقراطي في العالم العربي، مرجع سابق.

وما زالت الجهود التي تبذل لتحقيق هذه المساواة من خلال التمييز الإيجابي للعديد من الفئات في المجتمعات العربية غير كافية وتحتاج إلى إجراءات وآليات جادة من قبل الدول، وما تزال العديد من الفئات والأقليات تعاني من عادات وتقاليد وقيم موروثية ومن المنزلة الدونية في مجتمعاتهم، ولا بد من الإشارة هنا أيضاً إلى فئة الأشخاص ذوي الإعاقة أو الإحتياجات الخاصة الذين ما يزالو يعانون في العديد من الدول من عدم المساواة في فرص العمل أو حتى في الحصول على التعزيز والإحتفاظ بالوظيفة وغيرها، وكذلك الأقليات بمختلف أطرافها حيث ما زالت تعاني من القهر والظلم وعدم المساواة في العديد من دول العالم.

وفي هذا السياق، جاءت المادة الرابعة الفقرة الأولى من الإتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري " بعدم إعتبار أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية، أو الأثنية المحتاجة، أو لبعض الأفراد المحتاجين، إلي الحماية لضمان المساواة لهم في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها من قبيل التمييز العنصري" ولكن هذه المادة إستطردت وأكدت " على وجوب ان تكون هذه التدابير مؤقتة حتى بلوغ الهدف المرجو منها وأن لا تؤدي إلي إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية " .

أما بالنسبة للأقليات، " فإن الخلل في توازن التمثيل قد يكون خطيراً بتأثيره على استقرار النظام في حال عدم الإعتراف بهذه الأقليات المعنية بشرعية النظام السياسي. وبالتالي فإن إدخال نظام الحصص يهدف إلى تحقيق تمثيل ومشاركة سياسية أكثر عدلاً وتوازناً من خلال تطبيق وسائل تمييز إيجابية، وكذلك التزام الدول بموجب الإتفاقيات الدولية الطرف فيها إتجاه هذه الفئات، وهذه الإلتزامات قد تكون (إيجابية) أو (سلبية)، فحين تُحترم حقوق الأقليات في الهوية من قبل الدولة دون قيود أو مبررات من خلال سياسات الإستيعاب التي

تقوم بها فهذه إلتزامات إيجابية، وإللتزامات العامة التي على الدول إتخاذها كما جاء في تقرير خبير الأمم المتحدة المستقل المعني بقضايا الأقليات تتمثل في حماية وجود الأليات بما في ذلك سلامتهم البدنية ومنع الإبادة الجماعية، وحماية تعزيز الهوية الثقافية والإجتماعية لما في ذلك حقهم في إختيار الجماعات العرقية أو اللغوية أو الدينية الذين يرغبون بالإلتناء إليها، وضمان فعالية عدم التمييز والمساواة، وضمان مشاركة افراد الأقليات الفعالة في الحياة العامة " (1).

وفي التوصية العامة الصادرة عن المحفل المعني بقضايا الأقليات في دورته السادسة والمتعلقة بضمان حقوق الأقليات أكدت " بأن هذه التوصيات صنعت بعبارات يمكن تنفيذها في بلدان ذات خلفيات دينية وتاريخية وثقافية متنوعة، مما يستدعي إتخاذ تدابير مختلفة لتعزيز وحماية حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات داخل دولة معينة " (2).

وقد نصت الإتفاقية الخاصة بحقوق الاشخاص ذوي الاعاقة لعام(2007) على الإلتزامات التي تتعهد بها الدول الاطراف وذلك " بكفالة وإعمال كافة حقوق الانسان والحريات الاساسية لجميع الاشخاص ذوي الاعاقة دون أي تمييز من أي نوع..."، وهذه تشمل إتخاذ "جميع التدابير الملائمة، التشريعية والادارية لتحقيق هذه

(1) ر شماوي، ميرفت، بحث عن حقوق الأقليات في القانون الدولي: بعض الإضاءات، منشور على المجلة الإلكترونية لمنظمة

العفو الدولية، العدد 19، 2013. www.amnestymena.org

(2) مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة والعشرون، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، توصيات المحفل المعني بقضايا الأقليات في دورته السادسة: ضمان حقوق الأقليات الدينية (26 و 27 تشرين الثاني/ نوفمبر 2013)، A/HRC/25/66.

الغاية، وكذلك تعديل أو إلغاء القوانين والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزاً ضد الأشخاص المعوقين" وتعزيز البحوث وتطوير التكنولوجيا في خدمتهم، وتوفير المعلومات، وتدريب اخصائيين للتعامل معهم (1).

كما وينص البند الثالث منها على إن " تتشاور الدول الأطراف تشاوراً وثيقاً مع الأشخاص ذوي الإعاقة، بمن فيهم الأطفال ذوي الإعاقة، من خلال المنظمات التي تمثلهم، بشأن وضع التشريعات والسياسات الرامية إلى تنفيذ هذه الاتفاقية، وفي عمليات صنع القرار الأخرى بشأن المسائل التي تتعلق بالأشخاص ذوي الإعاقة، وإشراكهم فعلياً في ذلك " .

وفي هذا الشأن، أتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قواعد موحده بشأن تكافؤ الفرص للأشخاص ذوي الإعاقة حيث إعترفت هذه القواعد بحقهم في المشاركة الوطنية وأن يكون للمنظمات الخاصة بهم دور في سن التشريعات الوطنية الخاصة بهم وتقييم حالة هذه التشريعات فيما بعد، ودعت الدول إلى إلغاء أية أحكام تمييزية ضد الأشخاص ذوي الإعاقة وإلى وضع جزاءات مناسبة لذلك، بالرغم من إفتقار هذه القواعد للقوة الإلزامية إلا أنها نظمت ووضعت مجموعة من المعايير التي على الدول إتباعها ومراعاتها(2).

وعلى الصعيد الأمريكي، أكدت الإتفاقية الأمريكية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد الأشخاص المعوقين لعام 1999 في المادة الأولى الفقرة (2/ب) " لا يعتبر من قبيل التمييز أو التفريق أو التفضيل ما تلجأ إليه أي دولة طرف لتعزيز الإدماج الإجتماعي، والتطور الشخصي للمعوقين شريطة ألا يشكل ذلك في

(1) نعمه، أديب، بحث عن "الاعاقة: مقاربة تنموية انطلاقاً من الاتفاقية الدولية"، مستشار سياسات الحد من الفقر - وحدة

الدعم الفني للدول العربية في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2000، ص 13. www.pscdr.org.sa

(2) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، ص 49، مرجع سابق.

ذاته تقييداً لحق المعوقين في المساواة وألا يجبر المعوقون على قبول هذا التفريق أو التفضيل".

في الوقت الذي أخذت العديد من الدول بالتدابير الإيجابية وعملت بها، من خلال نظام الكوتا ونظام الحصص في الجامعات والوظائف وغيرها إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية أعتبرت نظام الكوتا غير قانوني في مجال العمل ونظام تخصيص المقاعد في الجامعات، كذلك السويد حيث قضت المحكمة العليا فيها بأن "العمل الإيجابي" المتمثل "بالحصص العرقية" في الجامعات تعتبر تمييزاً، وبالتالي غير قانونية، وأن متطلبات القبول في الجامعات يجب أن تكون نفسها للجميع على عكس البرازيل والتي خصصت بعض الجامعات فيها مقاعد للأقليات على أساس العرق أو اللون (كالسود، والسكان الأصليين والفقراء وذوي الإحتياجات الخاصة، بالإضافة إلى تخصيص ما نسبته 20% من الوظائف في القطاع العام المدني للأشخاص ذوي الإحتياجات الخاصة.

ولا بد هنا من التوضيح بأن نظام الكوتا أو تخصيص المقاعد يرتبط مفهومه بصورة وثيقة بمفهومين

التمكين (1) (empowerment) والتمييز الإيجابي (affirmative action).

أما على الصعيد الإقليمي فلم تتضمن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام 1950

نصاً صريحاً بشأن التدابير الخاصة كما لم تتضمن الإشارة إلى حقوق الأقليات ولا إمكانية التمييز الإيجابي

(1) التمكين هو أحد المفاهيم الشائعة خاصة في حقل دراسات المرأة وحسب تعريف صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة

(اليونيفيم) فإنه يعني "العمل الجماعي مع الجماعات المقهورة أو المضطهدة لتخطي أو مواجهة أو التغلب على العقبات

وأوجه التمايز التي تقلل من أوضاعهم أو تسلبهم حقوقهم". ومن الناحية الإجرائية فقد تم تعريفه "بأنه عملية تعنى بتوفير

الوسائل الثقافية والتعليمية والمادية حتى يتمكن الفرد من المشاركة في اتخاذ القرار والتحكم في الموارد".

لهم إلا أن نص المادة (14) أكدت على " وجوب التمتع بالحقوق والحريات التي جاءت بها هذه الإتفاقية دون تمييز بسبب الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره"، وبالتالي وضعت هذه الإتفاقية مسؤولية على الدول الأطراف بالعمل على منع هذه التمييز من خلال إجراءات إيجابية لضمان المساواة للجميع ومنع التمييز وعدم الإكتفاء بالإلتزام السلبي لمنع التمييز قانوناً "(1).

لم تقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ما جاءت به الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال النص على الإلتزامات السلبية التي على الدول إتخاذها لمنع التمييز وحماية حقوق الأقليات، فقد تبنت المحكمة نظرية الإلتزامات الإيجابية، وتعتبر الدول الأطراف ملزمة بإتخاذ خطوات إيجابية في بعض الأحيان لتوفير البنية القانونية والإقتصادية والمؤسسية لحماية تلك الحقوق التي جاءت بها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد إستقر إجتهد المحكمة الأوروبية على أن حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الإتفاقية يجب ان تكون " عملية وفعالة" وليس مجرد حماية نظرية(2).

ونخلص لما ذكر أعلاه، بأن حقوق الإنسان المعترف بها في جميع الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ترتب على الدول إلتزامات سلبية وأخرى إيجابية، وتتمثل الإلتزامات السلبية، بإمتناع الدول من التدخل أو القيام بأي عمل في مواجهة الحقوق المحمية دولياً ، إما الإلتزامات الإيجابية، تتمثل بما هو أبعد من

(1) أ.د. علوان، محمد(2013)، "مبدأ المساواة وعدم التمييز" دراسة في القانونين الدولي والأردني، مرجع سابق.

(2) أ.د. علوان، محمد و د.الموسى، محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان-المصادر ووسائل المراقبة، ج 1، دار

الإمتناع بعدم التدخل أو القيام بعمل بل تمتد إلى إلتزامات الدولة لمنع إعتداء الغير على حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وفي نفس الوقت تعتبر الإلتزامات السلبية والإيجابية التي تقع على عاتق الدول مرتبطة ، وأصبح تقسيم الحقوق إلى حقوق فردية ذات أثر سلبي، وحقوق جماعية ذات أثر إيجابي تقسيماً يجافي منطق الأشياء.

وفي ذات السياق، أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 31 الصادر عام 2004 "بخصوص طبيعة الإلتزامات القانونية المفروضة على الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنها لا تتحقق كاملة بمجرد حماية الأفراد في مواجهة الدولة وموظفيها وإنما تستدعي حمايتها من الأفعال التي قد تصدر عن أشخاص القانون الخاص والتي من شأنها عرقلة التمتع بهذه الحقوق " (1).

كما جاءت اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1978 وعلى غرار الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالنص في الباب الأول منها على واجبات الدول الأطراف من حيث إحترام الحقوق والحرريات المعترف بها في الإتفاقية وبضمان أعمالها بحرية وبشكل تام لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية وبلا تمييز لأي سبب كان المادة الأولى وأكدت على وجوب الدول الأطراف إتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية لإنفاذ تلك الحقوق والحرريات(2).

وترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إطار المبادئ التي قد تستمد من الممارسة القانونية في

(1) الأمم المتحدة، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاء والمدعيين العاميين والمحامين ، الحق في المساواة وعدم التمييز في

مجال إقامة العدل، الفصل الثالث عشر، مرجع سابق.

(2) أ.د. علوان، محمد و د.د. الموسى، محمد(2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان-الحقوق المحمية، ج 2، ص 104-105.

عدد كبير من الدول الديمقراطية أن التمايز في المعاملة لا يعتبر تمييزاً إلا عندما "لا يستند إلى مبررات موضوعية ومعقولة" كما قد توجد حالات عدم مساواة فعلية قد تكون سبباً مشروعاً لعدم المساواة في المعاملة القانونية التي لا تشكل انتهاكاً لمبادئ العدالة، بل قد تسهم في تحقيق العدالة أو حماية من يعانون من ضعف موقفهم القانوني. ومثال على ذلك، لا يعتبر من قبيل التمييز حين يفرض القانون حدوداً على الأهلية القانونية للقاصرين أو الأشخاص غير المؤهلين عقلياً الذين يعجزون عن حماية أنفسهم، أو في التعيين في الوظيفة على أساس الكفاءة أو الخبرة (1).

ووجب التنويه هنا بأن الإتفاقيات الدولية لم تحدد بشكل مفصل الإجراءات أو التدابير الإيجابية التي على الدول الأطراف إتخاذها لمنع التمييز الذي وقع على فئة أو جماعة أو طائفة دون غيرهم من الأشخاص، بل تركت للدول الأطراف حرية إختيار الوسائل والتدابير اللازمة حسب طبيعة التمييز فيها والفئة التي وجهت إليها. وتصبح هذه الإتفاقيات الدولية ملزمة لها وجزء من نظامها القانوني الوطني ويتعدى ذلك إلى العمل بأحكام هذه الإتفاقية، وسيتم التطرق والبحث في ذلك في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

وبناءً على الحاجة إلى ذلك، قامت الدول الأوروبية لاحقاً بتخصيص عدد لا بأس به من الصكوك الدولية لأعطاء الحماية اللازمة للأقليات، حيث جاءت الحاجة إلى ذلك بسبب عدم تضمين الإتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 لأية نصوص تعالج حماية الأقليات على وجه الخصوص، وما جاء به نص المادة (14) من الإتفاقية كان فقط " على وجوب إحترام المساواة وعدم التمييز على أساس الإنتماء إلى أقلية

(1) أ.د. علوان، محمد و د.الموسى، محمد (2013)، القانون الدولي لحقوق الإنسان-الحقوق المحمية، ج 2، عمان، ص 203-204.

قومية"، أثمرت تلك الجهود وجهود مجلس أوروبا في مجال تعزيز وحماية حقوق الأقليات، بإعتماد إتفاقية إطارية خاصة بحماية الأقليات القومية لعام 1994(1).

على الصعيد العربي، فقد أغفل المشرع في الميثاق العربي النص على حقوق الأقليات، وإستدراكاً على ذلك، إشتمل الميثاق العربي المعدل لحقوق الإنسان عام 2004 على نص يتناول حقوق الأقليات حيث جاءت المادة (24) على "عدم جواز حرمان الأشخاص المنتمين للأقليات من التمتع بثقافتهم وإستخدام لغتهم وممارسة تعاليم دينهم وعلى القانون أن ينظم التمتع بهذه الحقوق"، وما يؤخذ على هذا الميثاق عدم الإشارة إلى حق هذه الأقليات في المجاهرة بشعائر دينهم، ولا يتضمن إعتراضاً بها مع افراد الجماعة الأخرى وذلك خلافاً لما جاءت به المادة (27) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(2).

وقد عالجت المحكمة الدولية العديد من القضايا المتعلقة بحقوق الأقليات، كما كرس النظام الأمريكي لحقوق الإنسان حماية متزايدة للأقليات ففي حكمها الصادر في 15 حزيران 2005 أشار الدكتور غسان الجندي في كتابه إلى كيفية قيام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بمعالجة قضية باكيا أكسا ضد باراغوي حيث تتعلق القضية بقيام باراغوي بإقتلاع قبيلة أكسا من أراضيها وهذا ما أعتبرته القبيلة مخالفاً للمادة (14) من المعاهدة الأمريكية المتعلقة بحق الحياة وأكدت المحكمة بحكمها الصادر بأن على الدولة أن توفر الحد الأدنى من

(1) د.ياقو، منى (2001)، حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، أستاذ مساعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط2،

ص 259-260.

(2) أ.د.علوان محمد و الموسى، محمد(2013) ، القانون الدولي لحقوق الإنسان "الحقوق المحمية"، ج2، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، ط2، ص476-477.

الشروط لتوفير حياة تحترم الكرامة الإنسانية وإستندت في قرارها إلى المادة (26) من المعاهدة الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والصحية والغذاء وفي بيئة نظيفة ، وبغياب هذه الحقوق عن قضية أكسا وجدت المحكمة أن ذلك يشكل إنتهاكاً واضحاً من قبيل بارغوي لأحكام المادة الأولى من الإتفاقية (1).

وكانت الركيزة الأساسية التي أستخرج من رأي المحكمة أن نظام الأقليات في القانون الدولي يستند إلى المساواة التامة داخل الدولة الواحدة بين المواطنين والأقليات المختلفة، وتمكينهم من المحافظة على خصوصيتهم وتقاليدهم.

(1) الجندي، غسان (2012)،الراحة والريحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق -الجامعة الأردنية، ط 1، عمان،

المبحث الثاني

دوافع ومبررات التدابير الإيجابية

متي تلجأ الدول للتمييز الإيجابي أو التدابير الإيجابية؟! سؤال يطرحه العديد بين مؤيد ومخالف لهذا النوع من التمييز .

لا تشكل التدابير الإيجابية إستثناءً على مبدأ المساواة وعدم التمييز بل تعتبر آلية للعمل به ووسيلة لبلوغ المساواة الفعلية، وليس إستثناءً من قاعدة عدم التمييز، فالحق في المساواة لا يمكن أن يكون فعالاً دون العمل الإيجابي، بل هو عنصر أساسي من عناصر الحق في المساواة ومكون لا يتجزأ عنه، وفي الوقت ذاته، تفرض التدابير الإيجابية أعباءً جديّة على الدولة، حيث تلجأ الدول إليها لإزالة التمييز القائم في الواقع منذ زمن ضد بعض مواطنيها بسبب الجنس، أو اللون، أو العرق، أو الدين، وتهدف هذه التدابير والإجراءات إلى علاج تمييز قائم بالفعل من أجل الوصول إلى المساواة الفعلية وتشجيع الفرص المتساوية، في كل المجالات والمؤسسات، الحكومية، التعليمية، والتمثيل السياسي(1) .

لعل إستمرار الإختلاف في المراكز الإقتصادية، والإجتماعية، والتعليمية، والصحية وغيرها، مؤشر هام على أن كفالة المساواة أمام القانون تدعم مبدأ المساواة للجميع من الناحية الرسمية لكنها لا تعتبر كافية لمعالجة ممارسات تجري في المجتمع وتنتهي أخيراً إلى التمييز الهيكلي. " ويشتمل التمييز الهيكلي على كافة أنواع

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، "مبدأ المساواة وعدم التمييز" دراسة في القانونين الدولي والأردني، ص46 و47، مصدر سابق.

التدابير والإجراءات والأحكام القانونية والدعاوى التي تبدو في ظاهرها محايدة إزاء العرق، أو الجنس أو الأصل الأثني وغيرها، ولكنها في الواقع تمس جماعات محرومة بشكل غير متناسب وبدون أية مبررات موضوعية، فالعديد من الحالات تنطوي على تمييز مستتر غير ظاهر كإشتراط شروط معينة للقبول في الوظيفة لا مبرر له كإشتراط اللون مثلاً (كأن يكون متقدم للوظيفة من ذوات اللون الأبيض)، أو أن (يكون المتقدم للعمل رجل) ولا يكون الهدف هنا إشتراط الكفاءة وإنما لأن المرأة تحتاج إلى إجازات عمل أكثر بسبب الحمل والولادة وساعات الرضاعة على خلاف الرجل (ما لم تكن طبيعة العمل تتطلب الرجل لإحتياجها إلى مجهود بدني معين لا تحتملة المرأة كالعمل في المناجم مثلاً)، وفي هذه الحالات لا يسهل دائماً إكتشاف هذا النوع من التمييز لأنه يعتمد على النية المبيته والضمنية لممارسته " (1) .

سيتطرق هذا المبحث، إلى دوافع التدابير الإيجابية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيتناول التبريرات التي قدمت له.

(1) الأمم المتحدة، لجنة حقوق الإنسان، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، تقرير مرحلي نهائي مقدم من المقرر

المطلب الأول

دوافع التدابير الإيجابية

تؤكد التدابير الإيجابية على أن الأقليات في المجتمع سوف تكون مشمولة في جميع البرامج، حيث أوصت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات في دوراتها الثالثة، والرابعة، والخامسة، بتبني لجنة حقوق الإنسان لمشروع قرار يتعلق بتعريف الأقليات بهدف تحديد من هم الأقليات الواجب تقديم الحماية لهم، هذا وبناءً على التوصية الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان وافق المجلس الإقتصادي والإجتماعي في قراره رقم 1418(د-48) الصادر في عام 1969 بتعين مقرر خاص من أعضائها للقيام بدراسة المبادئ الواردة في المادة (27) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإهتمام بتحليل مفهوم الأقلية مع الأخذ بعين الاعتبار العوامل الإثنية، والدينية، واللغوية، وفي خطة المقرر لجمع المعلومات من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والوكالات المختصة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية عرف المقرر الخاص الأقلية بأنها " جماعة أقل عدداً من بقية سكان الدولة التي ينتمون إليها ، ولديهم خصائص ثقافية، أو طبيعية، أو تاريخية، أو لهم دين، أو لغة تختلف عن خصائص أو دين أو لغة بقية السكان " (1).

نوقشت قضية حقوق الشعوب الأصلية في إطار اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، مما أسفر عنه الأعلان العالمي لحقوق الشعوب الأصلية، وكان الهدف الرئيسي من وراء الإعلان هو وضع الأساس القانوني

(1) أ.علام، وائل (2001)، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، أستاذ مساعد القانون الدولي العام، دار النهضة

الدولي لمعالجة المشاكل التي تواجه الشعوب الأصلية، وإعطاء الدول نظام من المبادئ والمقاييس لمراعاتها حين إعداد التشريع الداخلي لكل دولة لرفع التمييز عنهم وحماية الأقليات(1).

وقد عرفت العديد من الإتفاقيات الدولية التمييز - كما اشرفنا في الفصل الثاني من هذه البحث- وأبرزها الإتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وذلك في المادة الأولى منها، وإستنتجت هذه الإتفاقية في الفقرة الرابعة من ذات المادة أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد منها إتخاذ الدول إجراءات يكون الهدف منها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية، أو الأثنية المحتاجة، أو لبعض الأفراد المحتاجين إلي الحماية، التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، ولكنها أشترطت أن تكون هذه "الإجراءات مؤقتة" وتستمر حتى بلوغ الهدف المرجو منها(2).

لذلك فقد ألزمت هذه الإتفاقيات المجتمع الدولي عموماً والدول المصادقة عليها خصوصاً، بالقيام بجملة من البرامج والتدابير المستدامة لمنع التمييز ووضع آليات لرصد أنماط التمييز وأثره على التمتع بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية، ووضع برامج لحصول الأقليات والمميز ضدهم على التعليم والصحة والتوظيف والخدمات الصحية وغيرها، ورصد وتقييم وقياس التدابير المتخذة، بالإضافة إلى تعيين الجهات الوطنية المعنية بتنفيذ هذه البرامج ، بالإضافة إلى تعديل التشريعات، وهنا وجب التركيز على أهمية إستدامة وإستمرارية هذه البرامج والسياسات حتى بلوغ الهدف المرجو منها.

(1) د. عكاوي، ديب، حقوق الاقليات وحمايتها في القانون الدولي العام، مؤسسة أسوار عكا، 2012، ص 18.

(2) د. داود، محمود، مشروعية التمييز الإيجابي ، مرجع سابق.

وبالرجوع إلى الدساتير العربية، فقد نصت أغلبها بشكل صريح وواضح على حق المساواة أمام القانون بين المواطنين في الحقوق والواجبات، وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الإقتصادي، أو الجنس أو الرأي السياسي أو غير ذلك، جاءت المادة السادسة من الدستور الأردني "الأردنيون أمام القانون سواء، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين، وكذلك جاء الدستور الإماراتي ولكن بصورة أشمل حيث أضاف فيه عدم التمييز بين مواطني الإتحاد بسبب الأصل أو الوطن ولكنها أغفلت عن النص على أسباب أخرى للتمييز من حيث الجنس أو اللون أو المذهب أو الرأي السياسي أو غير ذلك(1).

أما الدستور البحريني فقد جاء بالتعريف التالي "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك، بسبب الجنس والأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة" وعدم ذكر التمييز بسبب الجنس هو لفته جيدة مما يعني بأنه لا تمييز بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات أمام القانون(2).

وبالرجوع إلى الدستور السوري، فإننا نراه غامضاً وفضفاضاً بعض الشيء حيث جاء بالنص على "المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات دون تحديد الأسباب والأسس التي لا يجوز التمييز على أساسها بينهم". وقد أحسن المشرع الفلسطيني حين أضاف الإعاقة بحيث لا يجوز التمييز على أساسها بين المواطنين

(1) د. الخطيب، سعدي(2007)، حقوق الإنسان وضمناتها الدستورية في الإثني عشر دولة-دراسة مقارنة، بيروت، دار

الخطيب للنشر، ص 68-69.

(2) مملكة البحرين، دستور مملكة البحرين، صدر في 14 فبراير 2002م ، المادة 18.

بالإضافة إلى الأشكال الأخرى التي يمكن التمييز على أساسها(1).

وجاء الدستور الكويتي لعام 1662 في المادتين (7) و(8) منه على التأكيد " بأن العدل والحرية والمساواة هم دعائم المجتمع الكويتي، وأن الدولة تصون هذه الدعائم وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين" ووما ذكر أعلاه، نرى التشابه بين هذه الدساتير وأغلبية الدساتير العربية الأخرى مع المواثيق الدولية، ولا سيما، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين، وذلك من حيث نصها على الحق بالمساواة وعدم التمييز، وبالرغم من ذلك أختلف بعضها إختلافاً نسبياً عن هذه المواثيق من حيث تحديدها للأسباب التي لا يجوز التذرع بها للتمييز بين المواطنين في الحقوق والواجبات بصورة حصرية ، أما المواثيق الدولية فقد نصت عليها بصورة غير حصرية (2).

وتبرز أهمية التمييز الإيجابي ليس بكونه وسيلة تعويضية للفئات التي عانت تاريخياً من الحرمان نتيجة العادات والتقاليد والقوانين، إلا أنه آلية لتكريس قيم التضامن والتآزر والتسامح بين الأفراد والجماعات فالتدابير الإيجابية لم تعد وسيلة لإدماج وتعويض الأقليات العرقية فقط، وإنما أصبحت أداة تعويضية تستخدم بصفة وقتية لتحقيق التكافؤ في الفرص بين مختلف الفئات في المجتمع الواحد(3).

وينطلق التمييز الإيجابي من الإحتياج، فالنساء مثلاً في العديد من الدول بعيدات عن التمكين السياسي او

(1) نصت المادة (9) من القانون الأساسي لدولة فلسطين على أن " الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء، ولا تمييز بينهم

بسبب العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الدين أو الرأي السياسي، أو الإعاقة ."

(2) د.الخطيب، سعدي، المصدر سابق، ص 74-75.

(3) د.داود، محمود ، مشروعية التمييز الإيجابي ، مصدر سابق.

صناعة القرار أو حتى عن الحياة الإجتماعية، وذلك بسبب عدد من المعوقات الإجتماعية والثقافية، وإن إعطاء المرأة حقوقها من خلال القوانين والتشريعات التي تنص على المساواة ومنع التمييز غير كافية لأن هذه المعوقات لا يمكن تجاوزها بالقانون فقط فعلى الدولة وضع إجراءات عملية تحفيزية للمرأة والرجل لتعزيز مشاركة المرأة في المجتمع والحياة السياسية (الكوتا) ويقاس على ذلك عند الحديث عن الأقليات المختلفة(1).

وقد دفعت الحاجة لواضعي إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى معالجة الأسباب المؤدية إلى التمييز وعدم المساواة للمرأة والآثار السلبية التي تنشأ عنه، وقد نصت المادة الرابعة منها على فكرة "التمييز الإيجابي" أو كما أطلقت عليه "التدابير الخاصة المؤقتة" والتي يتمثل السبب الرئيسي منها إلى تصحيح واقع تمييزي للمرأة من الناحية الإجتماعية، والسياسية، والثقافية، والصحية إلى غيرها من الأمور التي تسبب الظلم والقهر للمرأة ، وأشترطت هذه المادة أن تكون هذه التدابير مؤقتة حتى تحقيق الغاية المرجوة منها وإستجابة لحاجات خاصة(2).

وجاءت اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة بتناول موضوع " التدابير الخاصة المؤقتة " في التوصية العامة رقم (25)، وأشارت المادة 1/4 من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى أن وضع المرأة لن يتغير أو يتحسن ما دامت الأسباب الرئيسية للتمييز وعدم المساواة ما زالت قائمة.

(1) أ.ربابعة، عاصم، المرشد إلى الحقوق المدنية والسياسية،مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان ،مطبعة الروزنا،عمان، ص41.

(2) د.الموسى، محمد، إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة- دليل إرشادي لتعزيز الحقوق الإنسانية للمرأة

المطلب الثاني

مبررات التدابير الإيجابية

لا تشكل التدابير الإيجابية إستثناءً على مبدأ المساواة في المعاملة وإنما هي آلية لإعمال هذا المبدأ، وقد أشارت لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم (25) المتعلقة بالفقرة الأولى من المادة الرابعة من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بشأن التدابير الخاصة المؤقتة إلى أن " تطبيق التدابير الخاصة المؤقتة تستهدف التعجيل في تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة كما تحدده هذه الإتفاقيات، ولكنها يجب أن لا يستتبع بأي حال، كنتيجة له، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، ووجب وقف العمل بهذه التدابير عندما تكون أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة قد تحققت " (1).

فالتدابير الخاصة يكون الهدف الرئيسي منها تطوير جماعات محرومة أو ضعيفة وتميزها عن الجماعات الأخرى في المجتمع، ويجب ان تكون لفترة إنتقالية ومؤقتة بعد بلوغ الهدف المرجو منها حتى لا تؤدي إلى فقدان المجموعة لذاتيتها الخاصة ، وأن لا تتعارض هذه الإجراءات مع الحاجة للوحدة الوطنية في الدولة في حال كانت بنية هذه الدولة تتكون من جماعات عرقية أو عنصرية متعددة(2).

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، ص56-57، مصدر سابق.

(2) أ.د. علوان، محمد و د.الموسى، محمد(2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان - الحقوق المحمية، ج 2، عمان، دار الثقافة

وتمثل الضمانات الخاصة بحماية حقوق الفئات التي تعرضت للتمييز بضمانات داخلية وأخرى دولية، حيث تكون الضمانات الداخلية بنتوافق النصوص القانونية المتعلقة بهذه الأقليات على إختلافها مع ما جاءت به الإتفاقيات، وعلى الدول إدخالها ضمن قوانينها الوطنية كجزء من المنظومة التشريعية فيها، بحيث لا يصدر أي قانون في الدولة أو أي عمل تشريعي مخالف لهذه الإتفاقيات، أما الضمانات الدولية فتتمثل بحق هؤلاء الأفراد في التقدم بشكاوى ودعاوى لأي جهة او محكمة دولية مختصة .

أشار السيد مارك بوسيت، في تقريره للجنة الخاصة بحقوق الإنسان التابعة إلى الأمم المتحدة إلى وجود العديد من الإتجاهات بين مؤيد وغير مؤيد للتدابير الإيجابية (العمل الإيجابي كما أطلق عليها في تقريره) وأكد على " أن مؤيدي العمل الإيجابي يشيرون إلى الأهداف الإجتماعية العديدة المرجح أن تحقق سياسة كهذه فمن شأن سياسة مصممة تصميماً جيداً للعمل الإيجابي أن تزيد رفاه عدد كبير من الأشخاص بطرق مختلفة، وأن العمل الإيجابي يمكن أن يخدم الجماعات المحرومة خدمة أفضل لكون المهنيين من هذه الجماعات يفهمون ويدركون أكثر من غيرهم المشاكل التي تمسهم، وهناك حجة أخرى بأن العمل الإيجابي يمكن أن يتيح للجماعات المحرومة إمكانية القيام بأدوار نموذجية قد تعطيها حوافز وبواعث مهمة، بالإضافة إلى زيادة مشاركة أفراد الجماعات المحرومة في بيئات إجتماعية مختلفة ستقضي على القوالب الجامدة والآراء المسبقة الضارة التي لا تزال تسيطر بقوة على كثير من المجتمعات " (1).

(1) الأمم المتحدة، تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، مرجع

وفي المقابل يعارض العديدون التدابير الإيجابية معللين ذلك بأنه يحمل في طياته مخاطر على النوعية، وإعطاء أفضلية لفئة معينة بالأولوية للدخول للجامعات قد تكون أقل كفاءة من غيرهم بسبب شمولهم بهذه التدابير الإيجابية، أو حتى قبول أفراد أقل تأهيل في الوظائف .

وآخرون، أعتبرو هذه التدابير ليست فعالة للقضاء على التمييز والتغلب على عمق جذور الإتجاهات التمييزية في المجتمع، بالرغم من إعتبارها مفيدة لإصلاح الآثار التمييزية ولكنها غير مجدية لمكافحة التمييز والقضاء عليه، وبديل لذلك هم ينادون بالحاجة الماسة لإزالة الفوارق الإجتماعية ومنع التمييز بالنصوص القانونية وفرض العقوبات على التمييز بدل من المعاملة التفضيلية لهذه الجماعات من خلال التدابير الإيجابية(1).

وأكد المعارضون لهذه التدابير على أنه وبالرغم من اشتراط الصكوك الدولية وحتى القوانين الوطنية على أن هذه الإجراءات والتدابير يجب أن تكون مؤقتة ويجب أن تنقيد بشروط حتى لا تتقلب على غايتها التي أقرت من أجلها ، إلا ان الواقع يشير إلى عكس ذلك فالعديد من هذه التدابير ما زالت تطبق بالرغم من مرور مدة طويلة عليها، فالتدابير الايجابية للنساء المعمول بها في (85) دولة في العالم ما زال يجرى تطبيقها في بعض بلدان شمال أوروبا منذ خمسين عاماً، وتؤكد حكومات هذه البلدان أنه سوف يستمر لمدى زمني طويل، وتتعدر هذه الدول بمبدأ أن التمييز الذي حدث ضد النساء كان لمدة طويلة وحتى تساهم هذه التدابير في إزالته قد يحتاج ذلك إلى مدة زمنية أطول(2).

(1) د.إيلينا، و.دنوريا و د.مارتن راموس ، تدابير العمل الإيجابي في الإتحاد الأوروبي قانون المساواة، جامعة

أمستردام، 2012، مرجع سابق.

(2) الأمم المتحدة، تقرير مقدم من السيد مارك بوست المقرر الخاص ، مرجع سابق.

ونخلص مما سبق بأن مفهوم التدابير الإيجابية قد تعرضت للنقد من قبل العديد من المفكرين السياسيين والاجتماعيين الغربيين، " وأهم أوجه هذا النقد هو أن التدابير الإيجابية تقلل من قيمة انجازات كل أولئك الذين ينتمون إلى مجموعات مُستهدفة بالمساعدة. وأن التدابير الإيجابية هي (تميز معكوس)، وأن للتدابير الإيجابية تأثيرات جانبية غير مرغوبة بالإضافة إلى فشلها في تحقيق أهدافها والغاية منها. وأنها تعيق تسوية الخلافات، وتضع أخطاء جديدة محل الأخطاء القديمة، وتشكك بإنجازات الأقليات، وكذلك تشجع الأفراد على إبراز أنفسهم كأفراد محرومين حتى لو لم يكونوا كذلك. وقد تؤدي إلى زيادة من التوترات العرقية " (1).

وما زال المدافعين عن التمييز الإيجابي في الحقوق يؤكدون على أنه يهدف فعلاً إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا التمييز في جوهره ما هو إلا مساواة في الفرص أو المساواة في النتائج ، فالمساواة في الفرص يقصد منها ضمان الحصول على تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين -بصرف النظر عن جنسهم- مع القضاء على جميع أشكال المعاملة غير العادلة بمختلف النواحي وخاصة في الحقوق والواجبات والمزايا التي تمنحها الدولة لمواطنيها(2).

وتمنح هذه التدابير الإيجابية للجماعات التي كانت ضحية للتمييز في الماضي بتوفير الفرص في العمل، أو التعليم، أو الصحة وغيرها، ولا تعد عملاً من أعمال التمييز المحظور ولكنه من قبيل المعاملة التفضيلية التي هي بمثابة تعويض للجماعات المذكورة التي عانت في الماضي من الحرمان والتمييز والمعاملة الغير متساوية في جميع الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والسياسية بهدف الوصول لتمتعهم بالمساواة وتصويب للأوضاع

(1) د.خليل، صبري، دراسة عن مفهوم التمييز الإيجابي في الفكر السياسي الإجتماعية المقارن، 17،يناير،2014.

(2) الأمم المتحدة، تقرير مقدم من السيد مارك بوست المقرر الخاص ، مرجع سابق.

الظالمة والمجحفة بحقهم في السابق، وأهم الإنتقادات التي وجهت إلى ذلك، أن هذه الإجراءات لا تعالج جذر المشكلة بل تعالج الفروع فقط ، لا يعالج الأسباب التي تخلق هذه الشروط غير العادلة والتبديورها تمنع هذه المجموعات المضطهده من الحصول على التأهيل اللازم لتولي الوظائف من حيث معالجة الفقر والتمييز الهيكلي(1).

في التوصية العامة رقم 25 أشارت اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة بأن مصطلح "تدابير" يشمل مجموعة كبيرة من مختلف الأدوات والسياسات والممارسات التشريعية والتنفيذية والإدارية وغير ذلك من الأدوات السياسية والممارسات التنظيمية من قبل برامج توسيع نطاق وصول الخدمات أو برامج الدعم، وتخصيص و/أو إعادة تخصيص الموارد والمعاملة التفضيلية، والتوظيفية والتعيين والترقية للفئات المستهدفة ووضع الأهداف الرقمية المقرونة بجدول زمني (2).

(1) د.داود،محمود ، مشروعية التمييز الإيجابي، مرجع سابق.

(2) التوصية العامة رقم (25) بشأن الفقرة (1) من المادة (4) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

الفصل الرابع

الإعتراف الدولي بالتدابير الإيجابية

كما أشرنا في الفصل السابق فإن التدابير الإيجابية(1) جاءت نتاج للتمييز ولحرمان مجموعة أو فئة معينة من الناس في التمتع بالحماية في القانون ضد التمييز أو العنف الذي تتعرض له ومن ذلك الإعتداءات العنصرية، أو العنف، أو الحرمان وغيرها، من ضروب التمييز، وخاصة ضد بعض الفئات الضعيفة في المجتمع كالمرأة بشكل خاص ففي العديد من المجتمعات المتحفظة تتعرض المرأة للقتل بدافع الشرف بسبب التمييز بينها وبين الرجل أو حتى القهر والإهمال الذي يتعرض له ذوي الإحتياجات الخاصة، وكبار السن، وكذلك التمييز بسبب الدين أو العرق أو الجنس وغيرها.

فالمساواة وعدم التمييز هما الأصل والمبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر والذي تنصدر له جميع الصكوك الدولية من إعلانات وإتفاقيات ومواثيق، وأن مبدأ المساواة هو حق طبيعي أعطاه الله سبحانه وتعالى لجميع البشر منذ بدء الخليقة وذكرته وعززته جميع الأديان السماوية، والأسلام الحنيف ثبتها ورسخها وكفل تساوي الناس جميعاً دون تفرقة بسبب العرق أو الدين أو اللغة

(1) في التوصية العامة رقم (25) بشأن الفقرة (1) من المادة (4) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ،

المتعلقة بالتدابير الخاصة المؤقتة، ذكرت اللجنة بأن الأعمال التحضيرية للجنة تستخدم مصطلحات مختلفة بوصف "التدابير

الخاصة المؤقتة" الواردة في الفقرة (1) من المادة (4)، وأكدت اللجنة على أنها إستخدمت سابقاً مصطلحات عدة لذلك وكذلك

الدول تساوي بين مصطلح "التدابير الخاصة" ومصطلحات " العمل الإيجابي" والإجراءات الإيجابية" و"التدابير الإيجابية" و "

التمييز المعكوس" والتمييز الإيجابي".

فالحديث الشريف رسخ هذا المبدأ " لا فضل لعربي عن أعجمي ولا أبيض على أسود إلا بالتقوى " .

إن موضوع حماية حقوق الإنسان من تعسف الأنظمة الحاكمة، أصبح الأساس لبيان مصداقية التزام الدول بالإتفاقيات الدولية والإعراف والمواثيق الدولية وكذلك القوانين، وقد يكون السبب الرئيسي لذلك إكتساب القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان وخاصة العدالة والمساواة وعدم التمييز بعداً عالمياً فهي لم تعد تقتصر على الشأن الداخلي للدولة بل أصبحت قضية عالمية بعد المعاناة الطويلة من آثار التمييز، ولا يمكن التخلص من ذلك إلا بتحريك دولي لعلاج هذا الأمر بشتى الوسائل الممكنة والإجراءات السريعة الإيجابية لمنع عودة هذا الإرث الإنساني التمييزي المأساوي (1).

سيتناول هذا الفصل البحث في أشكال التدابير الإيجابية وآليات العمل بها دولياً بصور أوسع مما ورد في الفصول السابقة بحيث تعطي للقارئ فكرة واضحة عن مدا أهمية هذه التدابير ومركزها في الإتفاقيات الدولية المختلفة.

(1) د.ياقو، منى (2010)، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي دراسة سياسية قانونية، مصر، دار الكتب

المبحث الأول

أشكال التدابير الإيجابية وحدودها الزمنية

" بالرغم من إقرار مبدأ المساواة وعدم التمييز، إلا أن هنالك حالات وظروف محددة تتطلب من السلطة في أي دولة من التدخل لخلق التوازن بين الأغلبية والأقليات من الجماعات المختلفة في البلاد ، ففي العديد من الدول لا تسفر إنتخابات المجالس النيابية عن بروز ممثلين من أقليات دينية او عرقية أو حتى المرأة فيتم تحديد مقاعد مخصصة لهذه الأقليات (الكوتا) لتمكينهم من الوصول إلى السلطة وإتخاذ القرار، وقد أقرت المواثيق الدولية بوجوب إتخاذ الدول للعديد من هذه التدابير الإيجابية لضمان المساواة بين الجميع بغض النظر عن إختلاف الجنس أو اللون أو العرق أو الدين وحتى المذهب وغيرها، وأقرت هذه الإتفاقيات بحق الأقليات في الإحتفاظ بهويتهم وثقافتهم الخاصة وحقهم في ممارسة عباداتهم وإستخدام لغتهم ، هذا ما نصت عليه المادة (27) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " (1).

لذا فقد أصبحت المساواة في الحقوق والواجبات مقيدة بمبادئ كونية وشمولية وتكامل وترابط فيما بين الحريات وحقوق الإنسان وقيم التسامح والتضامن والتآزر بين الفئات والأجيال التي سمحت بقبول والعمل بالتدابير الإيجابية، وتستند مشروعية التدابير الإيجابية إلى شروط مقيدة ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمس بالحقوق الأساسية لبقية الفئات في المجتمع حتى يكون ضمانا للمساواة الفعلية، وتحقيق الفاعلية

(1) المجلس الإقتصادي والإجتماعي ، مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، تقرير مرحلي نهائي من السيد مارك بوسويت، مرجع

المطلوبة منه للوصول إلى المساواة بين الجنسين وضمان الفئات المهمشة الأقل حظاً، وكان للاتفاقيات والصكوك الدولية الأثر الأكبر في تحقيق إلتزام الدول بذلك ، فالقانون ينظم العلاقات ويحدد الحقوق بين البشر ويعكس قيم المجتمع وأداة من أدوات السلطة (1).

يعتبر الأصل في قيام أي دولة قانونية "تطبيق المساواة وعدم التمييز" والمساواة أمام القانون، وتساوى جميع الأفراد في الدولة القانونية وتطبيق المساواة أمام القانون هو حجر الأساس واللبننة الأولى في الدولة فمسؤولية الدولة في الأصل هي مسؤولية قانونية، ويبرز دورها من خلال ما جاءت به الإتفاقيات والصكوك الدولية من حيث إتخاذ الإجراءات والآليات، للعمل على تعديل التشريعات لحماية وتعزيز دور هذه الفئات المحرومة والمظلومة لا بل المنبوذة منها، وكذلك بإتخاذ الإستراتيجيات وصوغ السياسات لمنع وتعزيز التمييز الإيجابي والذي يجب أن تضع الدولة في فكرها وعملها الدائم بان هذه الإجراءات الإيجابية التمييزية يجب ان تكون مؤقتة لتخدم الغرض الذي وضعت من أجله وحتى بلوغ الهدف المرجو منها، وتمكين هذه الفئات من الإندماج في المجتمع وتحقيق العدالة الإجتماعية والقانونية لهم ورفع الظلم والمعاناة والتمييز عنها ليتم وقف العمل بهذه التدابير الإيجابية.

وتشمل التدابير الحافزة الإيجابية على القوانين والممارسات التقليدية التي تولد الحوافز الإيجابية، وعلى تطبيق تلك التدابير من حيث إدماجها في السياسات أو البرامج أو الإستراتيجيات ذات الصلة والتحليل الكامل لما

(1) أ.داوود، محمود، مشروعية التمييز الإيجابي ، مرجع سابق.

يوجد في الصكوك الدولية التي تنطوي على الحوافز الإيجابية، هنالك طائفة واسعة من التدابير الإيجابية ينبغي أن تطبق بطريقة مرنة وأن تتكيف مع الظروف المحلية لكل دولة ، وبينما يوجد عدد كبير من الأمثلة الناجحة لتطبيق التدابير الحافزة الإيجابية ، توجد بالمقابل محدوديات وفرص لتحقيق مزيد من التحسين فيما يتعلق ببعض الأدوات (1).

وقد ذهبت منظمة الصحة العالمية إلى أبعد من ذلك حيث كلفت اللجنة الإقليمية لأوروبا عام 1995، بدراسة إمكانية إدراج تدابير لحماية الطاعنين في السن، والمرضى منهم في المستشفيات، بالإضافة إلى تكليف لجنة خبراء عام 1958 بوضع دراسة تتعلق بالصحة النفسية المتعلقة بالشيخوخة، وفي عام 1973 قامت منظمة الصحة بإنشاء لجنة خبراء مهمتها الأساسية التخطيط لتنظيم العناية بالشيخوخة (2).

(1) الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي-التدابير الحافزة مقترحات بشأن تطبيق تدابير حافزة إيجابية وإدماجها في

البرامج أو السياسات والإستراتيجيات ذات الصلة-28 تشرين الثاني-2 كانون الأول/2005.

UNEP/CBD/SBSTTA/11/1/Add.1

(2) د.الجندي، غسان (2012) ،الراحة والريحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق -الجامعة

الأردنية، الطبعة الأولى، دائرة المكتبة الوطنية، ص 201.

المطلب الأول

أشكال التدابير الإيجابية

وكما ذكرنا سابقاً فإن التدابير الإيجابية تتخذ عدة أشكال فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، أو تتخذ شكل "التعبئة الإيجابية" أو شكل "الإنصاف الإيجابي" بالإضافة إلى "التفضيل الإيجابي" وقد تكون بعض أشكال التدابير الإيجابية أنجح أو أنسب من غيرها لتعزيز المساواة، وفي كثير من الأحيان تتطلب من الدول تكريس ميزانيات خاصة لتطبيقها.

فالتعبئة الإيجابية أو الإنصاف الإيجابي تكون من خلال " تشجيع مجموعة مستهدفة من الأفراد بالتقدم بطلبات للحصول على وظائف أو مكان في مؤسسة تعليمية أو حتى منفعة إجتماعية من خلال الإعلانات ووسائل أخرى للوصول للمجموعات المستهدفة، كوضع برامج للتدريب المهني وتمكين أعضاء الأقليات من الاستفادة منها في إكتساب المهارات والخبرات للتنافس على فرص للعمل والترقي لأن التمييز في السابق منعهم من أكتساب هذه المهارات اللازمة"، أما الإنصاف الإيجابي " فيكون من خلال التأكد من أن أعضاء الجماعة المستهدفة قد تمت معاملتهم بصورة منصفة كالتأكد من قبولهم في المؤسسات التعليمية أو في العمل والترقية فيه وذلك من خلال إتباع إجراءات فعالة للتنظم أو الشكوى لمعالجة الإدعاءات المتعلقة بالتمييز" (1)

ويتمثل التفضيل الإيجابي بتخصيص نسبة معينة من المقاعد في العمل او الجامعات لمجموعات معينة عانت

(1) الشافعي، بشير(2008) ، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، دار المعارف بالإسكندرية،

في الماضي من الأجداف أو حتى ما تزال تعاني من عدم الإنصاف وذلك من أجل ضمان تمثيلهم بصورة مناسبة و توفير فرص العمل لهم او فرص التعليم، ويدخل في هذا النوع في التفضيل المقاعد المخصصة في البرلمان (مجالس النواب) للمرأة او الأقليات الدينية من أجل تمكينهم في تولي المناصب القيادية (الكوتا)، ومن هذا القبيل تخصيص مقاعد للأشخاص ذوي الإعاقة ، وكبار السن في الأماكن العامة والحافلات وغيرها، وتفضيل أبناء الشهداء والأسرى في الحروب ممن قدمو خدمات جليلة للوطن في القبول للجامعات أو الوظائف (1).

فالتفضيل الإيجابي يعني أن نوع الجنس أو الأصل العرقي أو الديني للشخص سيؤخذ بعين الاعتبار عندما يتم منحه المنفعة أو منعها عنه، فعندما يتقدم شخصين متساويين في المؤهلات العلمية والخبرة للعمل في وظيفة ما تعطى الأولوية إلى الشخص الذي ينتمي إلى الجماعة المستفيدة من هذه التدابير الإيجابية، وكذلك من حيث تطبيق معايير أدنى للقبول في الجامعات للأشخاص المنتمين للجماعات المحرومة او المظلومة بسبب العرق أو الدين او اللون وغيرها (2).

ولعل هذا النوع من التفضيل يعتبر من أكثر التدابير الإيجابية إثارة للجدل، فقد إعترض الكثيرون من

(1) أ.د. علوان، محمد(2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني ، شركة فراس عازر وشركاه

ميزان للقانون، عمان، ص50.

(2) المجلس الإقتصادي والإجتماعي، مفهوم وممارسات العمل الإيجابي ، تقرير مرحلي نهائي من السيد مارك بوسويت

المقرر الخاص، مرجع سابق.

الباحثين وأصحاب الرأي عليه، حيث يقول المعارضون لذلك بأن التفضيل هنا يقدم تنازلات عدة من حيث المعايير الوظيفية وقد يؤدي إلى إحدارها، ويرى آخرون بأن ذلك يمثل تمييزاً .

ويقتضي القضاء على التمييز بجميع أشكاله إتخاذ الدول لتدابير وطنية لازمة للمساواة وتكافؤ الفرص للجميع وفي جميع المجالات، ولهذا الغرض توجب غالبية الإتفاقيات الدولية للقضاء على التمييز بكافة أشكاله إتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة لمنع وإلغاء كافة أشكال التمييز، ففي إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على سبيل المثال، لقد تعهدت كل دولة طرف فيها بأن " تنتهج" بكافة الوسائل اللازمة ودون تأخير سياسة للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، وتعديل أو إلغاء أو إبطال التشريعات أو الأنظمة التي تساهم ولو بطريقة غير مباشرة من تعزيز أو إستمرار التمييز العنصري وعلى الدول القيام بدمج الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ضمن تشريعاتها الوطنية ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتضمن سياسات وبرامج جميع المؤسسات الوطنية والمحلية القيام بذلك (1).

ولعل أبرز ما جاء به قرار اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في قضية باوجير يعتبر مثالاً واقعياً على المعاملة التفضيلية التي حظيت بها المرأة بسبب الجنس ولكن لجنة حقوق الإنسان أعتبرت هذه المعاملة التفضيلية منافية للمادة (28) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث تضمنت القضية "حرمان الشاكي الزوج من المعاش الخاص بزوجه المتوفية بحجة أنه موظف بأجر وأدعى الزوج الشاكي بأن قانون المعاشات النمساوي لعام 1995 يمنح معاملة تفضيلية للمتدمات حيث أنهن يحصلن على معاش

(1) أ.د. علوان، محمد و د.الموسى، محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان - الحقوق المحمية، ج2، عمان، دار الثقافة

زوجها التقاعدي بغض النظر عن دخلهن بينما لا يحصل الأرمال من الأزواج على المعاش التقاعدي لزوجاتهم المتوفيات إلا إذا لم يكن لهم دخل آخر " خلافاً لما جاءت به المادة 28 من العهد " (1).

وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ذلك إلى ما يلي "بما أن قانون الأحوال الشخصية في النمسا يفرض حقوقاً وواجبات متساوية لكلا الزوجين فيما يتعلق بالدخل ونفقات الإعاشة المتبادلة، وقانون المعاشات نص بصيغته المعدلة على عدم إستحقاق الأرمال ذوي الدخل للمعاش ، فهنا لا يعامل الأرمال على قدم المساواة مع المترملات، لذا فقد رأَت اللجنة أن هذا يعني أن " الرجل والمرأة الذين يتشابهان من حيث ظروفهم الإجتماعية يعاملان معاملة مختلفة ليس لها أي تبرير أو أساس إلا لمجرد إختلاف نوع الجنس لذا فإن هذه التفرقة لا تستند إلى مبررات معقولة وهو أيضاً ما تعترف به ضمناً الدولة الطرف عندما أشارت إلى أن الهدف الأسمى للتشريع هو تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة في عام 1995" (2).

والجدير بالذكر هنا، أن المعاملة التفضيلية ليس المقصود به التمايز بين الناس وهو ليس عملاً أو إجراءً غير قانوني حسب ما نص عليه القانون الدولي، فالتفرقة المشروعة قد تتخذ أشكال عدة بشرط أن تكون هذه الإجراءات التصحيحية مخصصة للتعامل مع التمايز والتفاوت على أرض الواقع، وأن يكون هدفها مشروع، أما في حال عدم إستناد هذه الإجراءات على مبررات موضوعية ، وعدم تناسب التدابير المتخذة مع تحقيق

(1) البلاغ رقم 1990/415، د.باوجير ضد النمسا (الآراء المعتمدة في 26 آذار/مارس 1992)، في وثيقة الأمم المتحدة،

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/ 40/47، الصفحة 333، الفقرات من 1 إلى 1/2.

(2) الأمم المتحدة، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاء والمدعيين العامين والمحامين ، الحق في المساواة وعدم التمييز في مجال إقامة العدل، الفصل الثالث عشر، مرجع سابق.

الهدف المشروع، فلا تعتبر قانونية لا بل تكون مناقضة للقانون الدولي لحقوق الإنسان (1).

لقد زاد في الآونة الأخيرة الإهتمام الدولي والإقليمي بحقوق ذوي الإحتياجات الخاصة، وبرزت على الساحة العديد من الإتفاقيات الدولية التي تتناول الحقوق الخاصة بهذه الفئات وإبراز حقوقهم وواجبات الدول إتجاههم ولعل أبرز هذه الإتفاقيات هي الإتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2008، والبروتوكول الإختياري الملحق بها.

ومن الملاحظ ، بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإتفاقية مناهضة التمييز لم يتطرقا إلى مسألة "التيسيرات المعقولة"(2)، ولكن " اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المشرفة على العهد طبقت المادة (10) من العهد الدولي الخاص بمعاملة الأشخاص المحتجزين بإنسانية على الأشخاص المعاقين في قضية (هاملتون ضد جمايكا عام 1988)، ولا تتطرق بالمثل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي الأخرى " للتيسيرات المعقولة" ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجدت في قضية Price ضد المملكة المتحدة (1006 / 2001) إن إحتجاز شخص معاق إعاقة شديدة في أوضاع سيئة يشكل معاملة مهينة تنهى عنها المادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية. وقد ذهبت المحكمة إلى ان المدعية مختلفة عن الناس الأخرين ومعاملتها مثل معاملتهم لا يعد فقط من قبيل التمييز المحظور بل هو خرق واضح للمادة الثالثة من الإتفاقية"(3) .

وفي هذا السياق تدعو الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الدول إلى نبذ

(1) الأمم المتحدة، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاء والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق.

(2) تعريف التيسيرات المعقولة ورد في هذه الدراسة، في بند التعريفات ، ص 11.

(3) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز، دراسة في القانونيين الدولي والأردني، ميزان، ص 55.

التعصبات بجميع أشكالها على أساس اللون، العرق، الأصل أو الإلتواء القومي أو العرقي...، وقد فرضت جملة من التعهدات والإلتزامات على الدول الأطراف المرتبطة بالإتفاقية من بينها، إدانة التمييز العنصري، وإلتباع سياسة إزالة جميع أشكال التمييز، وعدم القيام بأي عمل أو ممارسة أي إجراء يتضمن تمييزاً ضد الأفراد أو مجموعات معينة أو مؤسسات، أو رعاية التمييز العنصري الذي يمارسه فرد أو جماعة أو مؤسسة، وعدم الدفاع عنهم أو تأييدهم، وإبطال هذه الممارسات من خلال تعديل أو إلغاء أو إبطال القوانين أو اللوائح التي تخلق أو تبقي التمييز العنصري، بالإضافة إلى تشجيع منظمات المجتمع المدني التي تعمل على مكافحة التمييز العنصري.

كما ونصت المادة الأولى من الفقرة الرابعة من الإتفاقية على أنه " لا يعد من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض منها تأمين تقدم بعض الجماعات العرقية أو الأثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد بغية أن تضمن لهم المساواة والتمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية "، وأشترطت الإتفاقية أن لا تؤدي هذه التدابير إلى قيام حقوق منفصلة تختلف بإختلاف الجماعات العرقية، وعدم إدامتها وإنتهاءها بإنتهاء الغرض الذي أتخذت من أجله، وأن لا تؤدي إلى فقدان هذه الجماعات لهويتها وذاتيتها الخاصة.

وفي التوصيات الختامية من لجنة مناهضة التمييز العنصري الى دولة الكويت عبرت اللجنة عن قلقها إزاء عدم احتواء التشريع الوطني الكويتي على تعريف للتمييز العنصري بما يتفق تماماً مع ما ورد في

المادة الأولى من الاتفاقية وأوصت اللجنة الدولة الطرف بتعديل تشريعها الوطني ليتضمن تعريفاً

للتمييز العنصرى بما يتفق تماماً مع المادة الاولى من الاتفاقية، كما وطالبت اللجنة بتزويدها بالامثلة على تطبيق الاتفاقية فى المحاكم والقوانين الادارية فى تقريرها القادم، وأوصت الدولة الطرف بالقيام فوراً بإنشاء مؤسسة مستقلة لحماية وتعزيز حقوق الانسان وفق مبادئ باريس (1).

كما أستذكرت اللجنة فى توصيتها العامة رقم (7) لسنة 1985 حول وضع تشريع لمحو التمييز العنصرى والتوصية العامة رقم (15) لسنة 1993 حول المادة الرابعة من الاتفاقية، تعيد توصيتها للدولة الطرف بمراجعة قانون الجزاء من اجل وضع وتطبيق تشريع محدد يتفق تماماً مع المادة الرابعة من الاتفاقية التى تحظر نشر الافكار المبنية على الاستعلاء العنصرى أو الكراهية والتحريض على الكراهية العرقية والتبويض وحظر المنظمات العنصرية، توصى اللجنة الدولة الطرف " بالتبنى الفورى لمسودة قانون تعديل الخدمة المدنية (قانون 15 / 1979) لتحريم التمييز فى العمل فى الادارة العامة حسب الجنس والأصل واللغة والدين وبضمان تمتع الافردا فى نطاق حدودها بالحق فى بناء وسهولة الوصول الى اماكن العبادة الخاصة بهم ووجوب التعامل مع حالات التقييد وفق المعايير الدولية لحقوق الانسان المنصوص عليها فى المعاهدات الدولية التى انضمت إليها او صدقت عليها وبتبنى تشريع محدد للعماله يضمن حماية العمال الاجانب والمحليين وحقوقهم وفق المعايير الدولية بما فى ذلك ما ورد فى اتفاقيات منظمة العمل الدولية التى تعتبر الكويت طرفاً فيها وبتعديل القانون الذى يحكم العماله فى القطاع الخاص حتى يشمل خدم المنازل، وينظم ظروف عملهم بصورة شاملة و قانون وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رقم 166 لسنة 2007 بشأن منع مصادرة وثائق سفر العمال فى القطاع الخاص ليشمل خدم

(1) لجنة القضاء على التمييز العنصرى الجلسة رقم (18)، 13 فبراير - 9 مارس 2012، النظر فى التقارير المقدمة من

الدول الاطراف وفق المادة التاسعة من الاتفاقية، الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصرى الكويت.

المنازل وكذلك توصى اللجنة الدولة الطرف بالتصديق على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 189 حول العمل اللائق لخدم المنازل " (1).

وللخطورة التي تتطوي عليها سياسة التمييز العنصري في جنوب أفريقيا وقبل تولي نلسون مانديلا رئاسة البلاد في عام 1994، أدانت الأمم المتحدة في العديد من قراراتها ، وكذلك مجلس الأمن الدولي والمنظمات الدولية المختصة سياسة التمييز العنصري في جنوب أفريقيا والمسماة بالأبارتهيد وأوقعت عقوبات على حكومة جنوب أفريقيا العنصرية وطالبتها بإتخاذ إجراءات للقضاء على ذلك، وناشدتها بوقف مسلسل التعذيب ضد الأفارقة والملونين وبالمقابل لا يحدث ذلك مع المواطنين البيض وذلك في إطار سياسة التمييز العنصري السائدة فيها والتي كانت تعتبر ركيزة الحكم في جنوب أفريقيا(2)

(1) أما أشكال التمييز العنصري فقد تناولتها لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة رقم 32 ، وأشارت بأن الهدف من التدابير الإيجابية هو تهيئة الظروف للجميع للمشاركة الفعالة في صنع القرار وإعمال الحقوق المدنية والثقافية والإقتصادية والسياسية والإجتماعية في جميع مجالات الحياة على أساس عدم التمييز(3).

(2) لجنة القضاء على التمييز العنصري الجلسة رقم (18)، 13 فبراير - 9 مارس 2012 ، للنظر في التقارير المقدمة من

الدول الاطراف وفق المادة التاسعة من الاتفاقية ، الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري الكويت.

(3) د.بشير، الشافعي، قانون حقوق الإنسان، مصادر وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

(4) A/HRC/AC/10/2, Human Rights Council, General Assembly, Advisory Committee, Tenth session, 18 – 22 February 2013, Draft final report prepared by Wolfgang Stefan Heinz on behalf of the drafting group of the Advisory Committee, Geneva– 2011.

يمثل نظام الكوتا شكلاً من أشكال التدخل الإيجابي لمساعدة المرأة في التغلب على العوائق التي تحد من مشاركتها السياسية مقارنة بأقرانها الرجال، من خلال تخصيص نسبة مئوية معينة للنساء في البرلمان أو الأحزاب، أو إلزام الحزاب بضم نسبة معينة من النساء إلى قوائم مرشحيها، ويجب أن ينص الدستور، أو قانون الانتخاب، أو قانون الأحزاب، أو أي قانون آخر صراحة على أي شكل من أشكال الكوتا، وذلك بهدف ضمان تطبيقها وحصول النساء على هذه المقاعد دون منازعة المرشحين الآخرين، والأحزاب السياسية، بالإضافة إلى ذلك يمكن تعيين النساء في الهيئات التشريعية مباشرة (1).

وعلى صعيداً آخر منعت المادة (1/2) من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 2003 التمييز بين مجموعات الأطفال أو بين الأطفال والراشدين وألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة جميعها كي تكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز وإن كان صادراً من أولياء امور الطفل أو أحد أفراد الأسرة(2).

ووضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذلك في تعليقها العام رقم (5) الصادر بتاريخ 2003/10/3 في الفقرة (12) منه بشأن تدابير إنفاذ إتفاقية حقوق الطفل (المواد 44،42،4/6)، " بأن إتزام الدول الأطراف الناشئ عن المادة الثانية من الإتفاقية يتضمن إلزام هذه الدول تحديد الأطفال الأفراد مجموعات الأطفال الذين يتطلب الإعتراف بحقوقها، ولتحقيقها وجب إعتتماد إجراءات وتدابير خاصه"، وأضافت اللجنة بأنه وجب تعديل التشريعات والأنظمة الفديرالية والتعليمية بغية تغيير الصورة النمطية للممارسات التمييزية ضدهم.

(1) سمينه، نعيمه، دراسة عن قانون الكوتا النسوية في دول المغرب العربي، الواقع والإشكالات، مرجع سابق.

(2) أ.د. علوان، محمد و الموسى، محمد (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان - الحقوق المحمية، عمان، ص 540-541.

المطلب الثاني

الحدود الزمنية للتدابير الإيجابية

حشدت الإتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2008 العديد من الأفكاء التي تصب في مكان واحد وهي حماية الأشخاص ذوي الإعاقة وتوجب الإتفاقية على الدول تبني إلتزامات عامة ، ومنع التمييز على أساس الإعاقة، وتلزم الدول بتوفير الحماية الخاصة للنساء والأطفال ذوي الإعاقة ،ومن الجدير بالذكر، لم تذهب الإتفاقية الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين على ذكر التمييز على أساس الإعاقة حين ذكرت أنواع التمييز وإنما تركته مفتوحاً من خلال ذكر " التمييز على أساس الجنس، اللون، اللغة، الدين وغير ذلك من الأسباب كما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة (1/2) والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية المادة (2/2)، أوذكر (أي وضع آخر) كما جاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 2 منه.

وعليه توجب الإتفاقيات الدولية في المادة الخامسة منها الدول الأطراف بإتخاذ تدابير لتعزيز المساواة والقضاء على التمييز من خلال التيسيرات المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة ، أما المادة الرابعة منه فلا تعتبر التدابير الضرورية للتعجيل في المساواة الفعلية لهم تمييزاً بمقتضى أحكام هذه الإتفاقية، وما يلاحظ في هذه الإتفاقية بأنها لا تضع حدوداً زمنية لإستخدام التدابير الإيجابية ولا توجب توقيتها بزمن معين وذلك لأن هناك حاجة هامة إلى إستخدامها بصورة مستمرة إلى أن يتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بالمساواة الفعلية (1).

(1) د.الجندي، غسان(2012)، الراحة والريحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ص198-199، مرجع سابق.

وفي الوقت الذي تعكف فيه الأمم المتحدة حالياً إلى دراسة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة من الناحية الدولية والنص على إتفاقيات دولية خاصة بذلك، أما الدول الأوروبية فتركز على مسألة معاملة هذه الطائفة من الأشخاص في قوانينها الوطنية .

وهناك إهتمام أقليمي بحقوق ذوي الإعاقة فقد جاء العهد الأفريقي لحماية حقوق الإنسان والشعوب في المادة 4/18 بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة في القارة الأفريقية الذين يستخدمون قرع الطبول لطرده الأرواح الشريرة التي يعتقد بأنها السبب في ذلك ، أما على الصعيد الأمريكي فقد تبنت دول أمريكا اللاتينية عام 1999 إتفاقية إلغاء كل أصناف وضروب التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة (1)، وذهبت المادة الثالثة م الإتفاقية إلى أبعد من ذلك حيث عدت الإجراءات والوسائل التي على الدول إتخاذها من أجل إلغاء التمييز ضد المعاقين من حيث "التسهيلات والبرامج والأنشطة مثل التوظيف والنقل والاتصالات والإسكان والترفيه والتعليم والرياضات وتنفيذ القانون وتطبيق العدالة والأنشطة السياسية والإدارية، الإجراءات اللازمة لضمان أن المباني والمركبات. وذلك لتسهيل استخدامها من قبل الأشخاص المعاقين، والإجراءات اللازمة لضمان أن الأشخاص المسؤولين عن تطبيق هذه الإتفاقية والقانون الداخلي في هذا المجال مدربون على القيام بذلك".

أما الميثاق العربي لعام 1994 فقد شابة القصور بإغفاله عن ذكر عدم التمييز على أسس الإعاقة إلا أن التعديل الذي ورد عليه عام 2004 من إلزام الدول الأطراف تناولت في المادة (40) منه " ألزام الدول الأطراف بتوفير الحياة الكريمة لذوي الإعاقة الجسدية والنفسية ...وتوفير الخدمات الإجتماعية مجاناً لجميع

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني ، شركة فراس عازر وشركاه

ذوي الإعاقات وكذلك توفير الدعم المادي إليهم ولإسرههم، وعلى الدول أن تكفل الحد من الإعاقة بكل السبل الممكنة من خلال البرامج التوعوية الصحية، وتمكينهم من إستخدام كافة المرافق العامة والخاصة".

أما فيما يتعلق بعدم التمييز ضد المرأة فقد جاء العهدان في نصوصهما على عدد من الإلتزامات التي تقع على عاتق الدول ، وقد ركزت إحدى مواد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على التمييز الإيجابي للمرأة الحامل حيث ألغى العهد العمل بعقوبة الأعدام للمرأة الحامل وكذلك اعطى نفس المعاملة للأطفال دون سن الثامنة عشر (المادة 5/6).

" دفعت الحاجة إلى معالجة الأسباب المؤدية إلى الإيدلوجية المناوئة للمرأة والآثار السلبية التي تنشأ عنها وذلك بالأخذ بفكرة " التمييز الإيجابي " وهي ذاتها ما يطلق عليها التدابير الخاصة المؤقتة وتتمثل الغاية الرئيسة منها بتصحيح وضع تمييزي ناتج عن خلل في التركيبة الإجتماعية أو الثقافية أو الإقتصادية ضد المرأة ، ولكن لهذه التدابير شروط بأن تكون مؤقتة تنتهي بإنتهاء الغرض المرجو منها وهو تغيير الوضع السائد وإصلاح الحال التي تقضي إلى التمييز، وأن تستجيب لحاجات خاصة" (1).

وقد تناولت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة موضوع " التدابير الخاصة المؤقتة" في توصيتها العامة رقم(25) الفقرة 1 من المادة الرابعة من الإتفاقية حيث نصت على " أن إلتزامات الدول تشمل التمييز المباشر وغير المباشر معاً"، وأكدت كذلك بأن وضع المرأة لن يتحسن ما دامت الأسباب الأساسية للتمييز ما زالت

(1) د.الموسى، محمد،إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة دليل إرشادي لتعزيز الحقوق الإنسانية للمرأة وحمايتها

قائمة ولم تعالج بصورة فعالة" وأهم ما جاء في توصيات هذه اللجنة هو وجوب وضع الخطط للتنفيذ والرصد والتقييم، والأخذ بفكرة التدابير الخاصة المؤقتة في مجال التعليم، والمشاركة السياسية، وتغيير الممارسات الثقافية النمطية، وإدراج التدابير الخاصة المؤقتة في تقارير الدول"، وأكدت على أن الفقرة 1 من المادة الرابعة تنص صراحة على الطابع (المؤقت) لهذه التدابير الخاصة، " لذلك ينبغي ألا تعتبر هذه التدابير ضرورية إلى الأبد، وينبغي أن تحدد مدة سريان تدبير خاص مؤقت بنتيجته الوظيفية استجابة لمشكلة محددة وليس بفترة من الزمن سبق تعيينها. ويجب إنهاء التدابير الخاصة المؤقتة عندما تتحقق النتائج المرجوة منها، وفي مجال التعليم تحديداً عانت المرأة ولسنوات عدة من عدم مساواتها مع الرجل في مجال التعليم والثقافة، فالحرمان من حق التعليم في العديد من الدول وخاصة في دول العالم الثالث، يعزى ذلك إلى العادات لفترة من الزمن " (1).

والثقاليات والأعراف التي كانت وما تزال سائدة من عدم تقبل تعلم الفتيات حيث أنها تعد للزواج والمنزل وتربية الأولاد، وإزاء هذه المعاناة وإرتفاع النداءات من المنادين بحقوق المرأة وحريتها، أتجهت الأنظار الدولية لمعالجة هذا التمييز غير الإنساني وغير المبرر سوى أنه مبني على أساس الجنس، وجاءت الإتفاقية الدولية في معظمها على حق المرأة في التعليم والثقافة فقد نص ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 على المساواة الكاملة في الحقوق وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق قد

(1) لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثلاثون (2004)، التوصية العامة رقم (25)، تساوي أجور الأعمال

الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لعام 1966، وأخيراً، إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة(1). وقد طالب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الدول بمجانية التعليم للجميع التساوي ودون تمييز رجالاً ونساءً حيث نصت المادة 1/26 منه "بوجوب توفير التعليم المجاني، على الأقل في المرحلتين الإبتدائية والأساسية، على أن يكون التعليم الإبتدائي إلزامي، والتعليم الفني والمهني أن يكون متاحاً للجميع ، والتعليم العالي متاحاً للجميع."

ولعل من أبرز الإتفاقيات الدولية المختصة بالتمييز في هذا المجال الإتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم والتي أكدت في ديباجتها، بأن التمييز في التعليم هو إنتهاك للحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وجاءت بتعريف للتمييز في التعليم في المادة الأولى منه، كما نصت المادة الرابعة منها على دور الدول الأطراف وواجباتهم بتطبيق سياسة وطنية تستهدف، دعم تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في أمور التعليم، من خلال جعل التعليم الإبتدائي مجانياً وإجبارياً، وجعل التعليم الثانوي بشتى أشكاله متوفراً وسهل المنال بصفة عامة للجميع، وجعل التعليم العالي كذلك متاحاً للجميع علي أساس القدرات الفردية، وضمان التزام الجميع بما يفرضه القانون من الانتظام بالمدرسة(2).

(1) د.حمودة، منتصر(2009)، الحماية الدولية للمرأة،دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار الفكر

الجامعي ، ص121-126.

(2) مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منسوتا، الإتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم، اعتمدها المؤتمر العام

لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، في 14 كانون الأول/ديسمبر 1960، تاريخ بدء النفاذ: 22 أيار/مايو

ولعل العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والتفافية والإجتماعية لعام 1966 حذا بنفس ما حذا به الإعلان العالمي من حيث النص على إلزامية ومجانبة التعليم الإبتدائي، وعلى إتاحة التعليم العالي للجميع ولكن العهد جاء بنص جديد في مضمونه حيث ألزمت المادة 4/13 الدول بالعمل بنشاط على إنماء شبكة مدرسية على جميع المستويات، وإنشاء نظام منح وافي بالغرض مع تحسين الأوضاع المادية للعاملين في التدريس". كما وألزم العهد الدولي في المادة 14 منه بتعهد الدول بوضع الخطط وإعتمادها للتنفيذ الفعلي والتدريجي لمبدأ إلزامية التعليم ومجانبيته للجميع، خلال عدد معين من السنين تحدد في الخطة" ولعل هذه المادة تعطي الدول إلزامية أكبر في إتخاذ الخطوات الجادة لذلك.

أما إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة نصت على أن الدول الأطراف في الإتفاقية يجب أن تقوم بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، بالعمل على القضاء على التمييز ضد المرأة، بما في ذلك بشكل إلزامها بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في قوانينها الوطنية وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ، وإلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، والامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، واتخاذ التدابير المناسبة، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك اعتماد ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة، بما في ذلك فرض حماية قانونية فعالة لحقوق المرأة، عن طريق المحاكم والمؤسسات العامة الأخرى(1).

(1) أنظر المواد 2، 4، 5، 6، 7 من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والذي بدء النفاذ بها في 3

ويعد منهاج عمل بكين التعليم حقاً من حقوق الإنسان ووسيلة أساسية لبلوغ أهداف المساواة والتنمية والسلام وقد حدد هذا المنهاج عدد من الأهداف في إطار مجال الإهتمام بتعليم المرأة تمشياً بما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتعلق بإلزامية ومجانية التعليم للجميع، وتحت المؤتمرات الدولية والإقليمية على إزالة كافة أشكال التمييز واللامساواة في التعليم كالمؤتمر الدولي للتربية الذي عقد في جنيف 1990 ومؤتمر جومتين عام 1991، وتمشياً بالأهداف التي حددها مؤتمر القاهرة الدولي للسكان والتنمية عام 1994 ومؤتمر القمة العالمي للتنمية الإجتماعية في كوبنهاجن عام 1995 الذي اوصى بأن توفر الحكومات التعليم الأساسي للجميع، وأن تكفل إتحاق 80% على الأقل من الأطفال الذين بلغو سن الإبتدائية بالتعليم وتخفيض معدل الأمية بين الإناث إلى الضعف مع التركيز على المرأة الريفية والمهاجرة واللاجئة والمشردة داخل البلد والمعاقرة(1)

كما جاء إعلان القضاء علي التمييز ضد المرأة بفقرة مميزة في المادة (2/10) من حيث منع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الحمل وكفالة حقها الفعلي في العمل، وطلبت من الدول بأن تتخذ التدابير اللازمة لمنع فصلها في حالة الزواج أو الحمل وإعطائها إجازة أمومه ماجوره مع ضمان عودتها الي عملها السابق ولتوفير الخدمات الإجتماعية اللازمة لها بما في ذلك خدمات الحضانه، كما أكدت هذه المادة في الفقرة الثالثة منها بأنه لايعتبر تدابير تمييزه تلك التدابير التي تتخذ لحماية المرأة في بعض أنواع الأعمال لاسباب تتعلق بصميم تكوينها الجسمي.

(1) د.الركابي، لمياء و د.العيثاوي، ياسين (2011)، ضمانات المرأة في حقوق الإنسان ، ص 102-105.

ومن هذه المواد يتبين لنا بأن الإتفاقيات الدولية في مجملها تضع على الدول وحكوماتها مسؤولية كبيرة تتمثل في تكثيف جهودها لتشجيع وكفالة المساواة في إشتراك المرأة في جميع الهيئات التشريعية الوطنية وتحقيق العدالة في تعيين المرأة في المناصب العليا بمختلف أشكالها (التنفيذية ، التشريعية والقضائية) ، وأن تكون الإستراتيجيات الرامية إلى كفالة المساواة للمرأة للمشاركة السياسية وصنع القرار على أن تراعي التدابير المتخذة للإحتياجات والقيم المحلية، وكذلك أن تولي الحكومات إهتمام خاص لإدخال المرأة في مجال العمل.

وكما جاء في الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الدول إتخاذ الإجراءات المختلفة الكفيلة بالقضاء على التمييز عن طريق تعديل أو إلغاء القوانين والممارسات والأعراف التي تمييز ضد المرأة هذا وإذا ما قارنا ذلك بإتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى فقد أوجبت على الدول القضاء على التمييز ضد النساء بينما إتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى أقتصرت على إلزام الدول وأجهزتها فقط بما ينسجم وأحكام الإتفاقية .

وبالرجوع إلى الإتفاقية المذكورة أعلاه نجد بأن هنالك فرق في مفهوم النصوص القانونية التي وردت فيها ففي المادة 1/4 نصت هذه المادة على أن لا تعتبر إتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل في تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزاً كما تحدد الإتفاقية

ونصت ذات المادة في الفقرة الثانية منها على عدم إعتبار إتخاذ الدول بالأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك التدابير المنصوص عليها في هذه الإتفاقية، إجراء تمييزياً".

والفرق هنا واضح فيما بين مصطلح "التدابير الخاصة المؤقتة" و " التدابير الخاصة" فالغرض من التدابير الخاصة المؤقتة كما جاءت بها المادة الرابعة من الإتفاقية هو لتعديل تحسين وضع المرأة لتحقيق مساواتها الفعلية أو الموضوعية بالرجل وإحداث التغييرات الإجتماعية والثقافية الضرورية لتصحيح الأشكال والآثار الماضية والراهنة للتمييز ضد المرأة ولتوفير التعويض الضروري لها ، وهذه التدابير ذات طابع مؤقت، أما الفقرة الثانية منها تختلف من حيث التأكيد على معاملة الرجل والمرأة بشكل غير متطابق بسبب الفروق البيولوجية بينهما، وهذه التدابير ذات طابع دائم وليس مؤقت(1).

أما بالنسبة لمشاركة المرأة على جميع الأصعدة السياسية والإقتصادية والتعليمية وغيرها، فقد إتخذت بعض الدول كاليابان خطوات إيجابية من خلال جعل قوانينها وسياساتها تمتثل للإتفاقيات الدولية ، حيث قامت اليابان بتعديل قانون كفاءة الفرص وقانون إجازات رعاية الأطفال والأسرة ومنع أصحاب العمل من ممارسة التمييز ضد المرأة في مجالات التوظيف والترقية، كذلك الصين فقد قامت بإنشاء آليات لرصد التشريعات وإنفاذ إتفاقيات العمل الدولية لتوفير الحماية في مجال العمل وضمان حقوق المرأة في التوظيف، وكذلك فعلت بعض الدول العربية كالعراق حيث دعا للمساواة بين المرأة والرجل للتمتع بحق العمل وسن قانون العمل رقم 71 لسنة 1978 والذي أكد فيه على المساواة بين الرجل والمرأة وتمت الإشارة فيه للتمييز الإيجابي للمرأة (2).

(1) د.داود، محمود ، مشروعية التمييز الإيجابي ، مرجع سابق.

(2) د.الركابي لمياء و العيثاوي ياسين(2011)، مرجع سابق.

وبالإشارة إلى القرارات التي أتخذت في المؤتمر الرابع المعني بالمرأة "قمة بكين" (1) ألزم منهاج بكين الحكومات " إلى إتخاذ تدابير مناسبة في النظام الانتخابي تشجع الأحزاب السياسية على إشترك المرأة في المناصب العامة الانتخابية أو غير الانتخابية بنفس النسب والمستويات المتاحة للرجل"، كذلك ألزم العمل على مراجعة التأثير المغاير للنظم الانتخابية على التمثيل السياسي للمرأة في الهيئات المنتخبة والنظر عند الأقتضاء في تعديل هذه النظم أو أصلحها، وما نستخلصه من هذا النص بأن على الحكومات أن تعمل على تعديل أو أصلح أو سن التشريعات التي تمس الحياة السياسية للمرأة، والعمل على تمكين المرأة من الناحية السياسية بصورة كاملة، وإستجابة لهذه القرارات عدلت العديد من الدول التشريعات المتعلقة بالنظام الانتخابي من أجل زيادة أسهام المرأة في العملية الانتخابية ولكفالة التوازن بين الجنسين في قوائم الإنتخابات (2).

قامت العديد من الدول بزيادة من نسبة إشترك المرأة في البرلمان والأحزاب السياسية ففي جنوب أفريقيا على سبيل المثال أستمرت الزيادة التمثيلية للنساء في البرلمان حيث وصلت عام 2004، إلى 32.8% بينما كانت 27% عام 1999، وعلى الصعيد الأوروبي وصلت نسبة النساء في البرلمان السويدي إلى 45.3 % عام 2002 بينما كانت 40% عام 1972، وكذلك بلجيكا حيث أرتفعت نسبة الكوتا على القوائم الانتخابية عام 2010 إلى 39% بينما كان 25% عام 1994.

ولم تكن الدول العربية بعيدة عن ذلك ففي العراق وصلت نسبة تمثيل النساء في البرلمان العراقي عام 2005 إلى 25% من خلال القانون الذي صدر سنة 2005 وأقر بوجود امرأة على الأقل ضمن ثلاثة عشر

(1) الأمم المتحدة، المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، لعام 1995، الفقرة 190،(د)،(ب)، ص 205.

(2) د.الركابي لمياء ، العيثاوي ياسين، مرجع سابق.

مرشحين على القائمة، ونص الدستور على أهمية تمثيل المرأة بما لا يقل عن نسبة 25% من نواب البرلمان وأعضاء الجمعية الوطنية العراقية. أما الأردن فقد زادت المقاعد المخصصة للنساء في عام 2010 لتصل إلى 12 مقعداً من 120 مقعداً بنسبة 10% من مقاعد مجلس النواب، وفي فلسطين كان وجود 17 امرأة في المجلس التشريعي عام 2005 من أصل 132 عضو بنسبة 12 و8%، مقارنة بعام 1996 حيث كانت 5 و6% (1).

وقد أشارت اللجنة المعنية بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بأنه ما زالت هناك حاجة ماسة لإتخاذ إجراءات فعالة من الدول لتنفيذ الإتفاقية تنفيذاً تاماً بالرغم من أنه قد تم إحراز تقدم هام فيما يتعلق بإلغاء القوانين التمييزية أو تعديلها، من حيث الأخذ بتدابير تهدف إلى تعزيز المساواة بين الرجال والنساء. وتشير اللجنة في تعليقها إلى المادة 41 من الاتفاقية والتي توصي بأن تعمل الدول الأطراف على زيادة الاستفادة من التدابير الخاصة المؤقتة، مثل العمل الإيجابي أو المعاملة التفضيلية أو نظام الحصص، من أجل زيادة إدماج المرأة في التعليم والاقتصاد والسياسة والعمل (2).

ونخلص مما سبق بأن المبدأ العام في الإتفاقيات الدولية والإقليمية تقرر المساواة وعدم التمييز وما يعرف بالتمييز السلبي أما التدابير والتشريعات التي تقرر لصالح المرأة والتي يجب أن تمنح لها لإعتبارات تتعلق بكونها امرأة فلا تعتبر ضد مبادئ حقوق الإنسان بل تعتبر جزء من المنظومة الدولية لحماية المرأة من خلال إجراءات وتدابير خاصة، على ان لا يطول امد هذه التدابير وتنتهي بتحقيق المساواة الفعلية.

(1) نظرة للدراسات النسوية، نظام الكوتا: نماذج وتطبيقات حول العالم، دراسة منشورة إلكترونياً، 28/أبريل، 2013. nazra.org

(2) لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة السابعة، 1988، التوصية العامة رقم 5، تدابير خاصة مؤقتة.. وثيقة الأمم

المبحث الثاني

آليات العمل الدولية والإقليمية والوطنية للتدابير الإيجابية

تتضمن الصكوك الدولية والإقليمية النص على التدابير الإيجابية لتوفير فرص للعمل للفئات المميزة والمحرومة من أجل تمكينهم إقتصادياً، إجتماعياً وثقافياً، وتوفير الفرص التعليمية بهم من خلال تخصيص مقاعد دراسية لهم، وكذلك تخصيص نسب معينة من مقاعد مجلس النواب للمرأة والأقليات وحتى ذوي الإحتياجات الخاصة، وكذلك تخصيص مقاعد وأماكن خاصة لذوي الإحتياجات الخاصة وكبار السن في الحافلات، وكافة المؤسسات والأماكن العامة، وغيرها من التدابير اللازمة التي نصت عليها هذه الصكوك والإتفاقيات الدولية و الإقليمية وأكدت أن تلتزم الدول بالقيام بذلك، ويكمن الهدف الرئيسي من ذلك في تمكين تلك الفئات وتعويضهم عن المعاملة التمييزية وتصحيح الأوضاع الظالمة التي عانو منها في السابق والوصول إلى المساواة الكاملة.

ولا تعد التدابير الإيجابية الخاصة المشار إليها أعلاه تمييزاً ضد جماعة أو فئة معينة إلا إذا كان الهدف منها إدامة هذه الحقوق المنفصلة وان تكون لفترة إنتقالية وأن لا تؤدي إلى فقدان هذه الجماعات لهويتها وذاتيتها الخاصة، بالإضافة إلى إتخاذ مثل هذه التدابير بصورة مستمرة قد يتعارض مع الحاجة لوحدة وطنية متماسكة في الدول التي تتكون من جماعات عرقية أو عنصرية متعددة(1).

(1) أ.د. علوان، محمد و الموسى، محمد(2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان- الحقوق المحمية، ج 2، عمان ، دار الثقافة

المطلب الأول

آليات العمل الدولية والإقليمية

نصت الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في المادة الثانية الفقرة الثانية منها على أن سياسات التمييز الإيجابي قد تكون إلتزاماً على الدول التي وقعت على الإتفاقية من أجل تصحيح التمييز المنهجي، ولكن يجب ان لا تتضمن هذه البرامج بأي حال من الأحوال أن يترتب على هذه التدابير وكنتيجة لذلك إدامة اية حقوق متفاوتة أو مستقلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية بعد بلوغ الأهداف التي أتخذت من أجلها(1).

" إن مفهوم التدابير الإيجابي معروف في القانون الدولي وكانت الحكومة الهندية أول من أشارت إليه أثناء صياغة العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وإقتрحت إدراج فقرة تفسيرية في نص المادة الثانية بتحديد أنه لا ينبغي أن تفسر التدابير الخاصة التي ترمي إلى النهوض بأي قطاعات مختلفة إجتماعية وثقافية في المجتمع على أنها أوجه تمييز في إطار هذه المادة، وقد ترغب اللجنة بدلاً من ذلك في إدراج بيان في تقريرها يوضح هذا التفسير(2)، وإستناداً إلى ممثل الهند لا يتوخى العهد الدولي تحقيق المساواة الكاملة في النتيجة، غير أنه يعترف بعملية تحقيق المساواة التي تجري فيها إعادة توزيع الموارد الإجتماعية لضمان الوفاء بالحقوق الأساسية لكل فرد من أفراد المجتمع إستناداً على مبدأ تكافؤ الفرص".

(1) تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي ، مرجع سابق

(2) وثيقة الأمم المتحدة ، ، A/C.3/SR.1182، الفقرة 17.

وقد جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالخلو من نص بشأن التدابير الخاصة غير إن هذه التدابير كانت محل نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عدة تعليقات عامة لها، ففي تعليقها رقم (4) الخاص بالمادة (3) من العهد المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة في حقة التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية رأت اللجنة أن المادة 3 تتطلب ليس فقط تدابير للحماية بل وكذلك تدابير إيجابية لضمان التمتع بهذه الحقوق، ولا يمكن ان يتحقق ذلك إلا بسن القوانين فقط(1).

وفي تعليقها العام على المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق اسياسية والمدنية أشارت اللجنة إلى أن الدول عليها أن تتخذ إجراءات إيجابية للتقليل من الظروف التي تسبب أو تساعد في إدامة التمييز الذي يحظره العهد أو للقضاء على تلك الظروف، وقد أعطت اللجنة مثال على ذلك حيث ذكرت " إذا حدث في دولة ما ظروف عامة لجزء معين من السكان تمنع أو تعوق تمتعهم بحقوق الإنسان فإنه ينبغي للدولة أن تتخذ إجراءات محددة لتصحيح هذه الظروف، يجوز أن تنطوي هذه الإجراءات على منح الجزء المعني من السكان نوعاً من المعاملة التفضيلية في مسائل محددة لفترة ما بالمقارنة ببقية السكان، ومع ذلك ما دامت الحاجة تدعو إلى هذه الإجراءات لتصحيح التمييز في الواقع، فإن التفريق هنا مشروع بمقتضى العهد"(2).

وعلى صعيد الأقليات والتدابير الإيجابية فقد أشارت اللجنة ذاتها في تعليقها على المادة (23) من العهد على " أنه يتعين على الدول إتخاذ التدابير الإيجابية اللازمة لحماية هوية الأقليات، وصون حقوق أفرادها، في

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، ميزان للقانون، عمان، ص 52

(2) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مجموعة التوصيات العامة التي إعتدتها هيئات حقوق الإنسان، التعليق العام رقم (18)،

التمتع بثقافتهم وفي تطويرهما وفي ممارسة شعائر دينهم، وذلك بالإشتراك مع أبناء جماعتهم الآخرين، وطالما أن الهدف من هذه التدابير تصحيح أوضاع هذه الأقليات التي تحول دون تمتعهم بالحقوق المكفولة بموجب المادة (27) أو التي تنتقص منه، فأنها تجوز ان تشكل تفريقاً مشروعاً بموجب العهد، شريط أن تستند إلى معايير معقولة وموضوعية" (1).

وكذلك فقد أشارت اللجنة الخاصة بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية في تعليقها رقم (20) بشأن عدم التمييز إلى أن لإلغاء التمييز الفعلي يتطلب الإهتمام بشكل كاف بجماعات الأفراد التي تعاني تاريخياً وبشكل دائم من التمييز، ودعت الدول إلى إتخاذ تدابير خاصة مؤقتة بغية التعجيل للوصول إلى المساواة بمعنى إن أعمال الحق في عدم التمييز يوجب على الدول إتخاذ الخطوات اللازمة لمعالجة اللامساواة الفعلية وأضافت اللجنة " وللقضاء على التمييز الموضوعي قد تلزم الدول الأطراف بأن تعتمد تدابير خاصة لتخفيف أو كبح الظروف التي تديم التمييز وتكون تلك التدابير مشروعة ما دامت تمثل وسائل معقولة موضوعية ومتناسبة للتصدي للتمييز بحكم الواقع ويتم التخلي عنها عندما تتحقق المساواة الفعلية القابلة للدوام، ولكن قد تحتاج هذه التدابير ان تكون في بعض الأحيان دائمة ، كتوفير خدمات الترجمة الفورية للأقليات اللغوية وترتيبات تيسيرية معقولة لذوي الإعاقات الحسية كي يتمكنو من الوصول للمرافق بسهولة" (2).

(1) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق رقم (23)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات حقوق

الإنسان، HRI/GEN/1/REV.4/2000، ص 212 .

(2) اللجنة المعنية بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم (20)، 2009، الفقرات (8) و(9).

ويمكن الوصول للإستنتاجات التالية على أساس العهدين الدوليين أثناء صياغة العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، كان من المقبول عموماً حظر التمييز والفرقة على التوالي لا يمنع إتخاذ تدابير إيجابية لصالح الجماعات المحرومة، وكان من المتفق عليه عموماً أن الحظر لا يستهدف سوى التمييز من النوع الظالم الذي يفترق إلى أي أساس موضوعي أو مقبول، وعلاوة على ذلك، كان من المقبول أيضاً على نطاق واسع ان المساواة لا تعني تطابق المعاملة وأن هناك حالات فيها ما يبرر نص القانون على أوجه التفرقة بين أفراد أو جماعات(1).

أما في مجال حماية حقوق المرأة من خلال التدابير الإيجابية وفي إشارة موفقة من الدكتور علوان في كتابه إلى التعليق العام فقرة 29 للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 28 (68) الصادر في عام 2000 بشأن المادة الثالثة فيما يتعلق بالمساواة بحقوق بين الرجل والمرأة حيث اوضحت اللجنة وجوب ان لا تكتفي الدولة الطرف المعنية بإعتماد تدابير الحماية فقط بل أن تتخذ تدابير إيجابية في جميع المجالات لتحقيق تمكين المرأة من التمتع بحقوقها على نحو فعال وعلى أساس من المساواة ، ولذلك فقد أشارت اللجنة المذكورة أعلاه إلى ان الدول الطرف في العهد ملزمة بأن تتخذ تدابير فعالة وإيجابية لكي تعزز وتضمن مشاركة المرأة في إدارة الشؤون العامة وفي تقلد الوظائف العامة بما في ذلك أنواع العمل الإيجابي المناسبة، وقد أضافت اللجنة أن المادتين (2) و (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية تخولان الدول الأطراف إتخاذ الخطوات اللازمة جميعها بما في ذلك حظر التمييز على أساس الجنس من خلال وضع حد للتصرفات والممارسات التمييزية على أساس الجنس بغية وضع حد للتصرفات والممارسات التمييزية في

(1) أ.د.علوان محمد ، الموسى محمد، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج2 ، ص 506.

القطاعين العام والخاص على حد سواء، وقد ابرزت اللجنة مسؤولية الدول الأطراف في العهد والتزامها بان تضمن عدم إستخدام المواقف التقليدية والتاريخية والثقافية والدينية لتبرير إنتهاك حق المرأة والمساواة أمام القانون والتمتع على أساس من المساواة بجميع الحقوق المنصوص عليها في العهد(1).

كذلك فقد اشارت لجنة القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إلى ان الحاجة ما زالت ماثلة إلى إتخاذ إجراءات لتنفيذ الإتفاقية تنفيذاً تاماً ، وذلك من خلال الأخذ بتدابير خاصة مؤقتة كالعامل الإيجابي أو المعاملة التفضيلية أو نظام الحصص من أجل زيادة إدماج المرأة في مجال التعليم والإقتصاد والسياسة والعمل(2).

وفي التوصية العامة رقم (23) الخاصة بالحياة السياسية والعامة أوصت اللجنة الدول بأن تتخذ مجموعة من التدابير الخاصة المؤقتة في عدة ميادين لتعزيز مشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل ومن بينها إمكانية فرض نظام الكوتا.

وبالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتحديداً عند صياغة الإتفاقية، نوقشت مسألة التدابير الخاصة وجرى التشديد على أن وضع تدابير مؤقتة من أجل المرأة تهدف إلى إقامة المساواة الفعلية وينبغي أن لا يعتبر عملاً تمييزياً حيث تنص المادة (4) منها صراحة على ذلك " 1- لا يعتبر إتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزاً بالمعنى الذي

(1) التعليق العام رقم (28) لعام 2000 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن المادة (3) من العهد الدولي الخاص

بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والمتعلق ب(المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء)، الفقرات 31،5،4.

(2) اللجنة الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز، التوصية العامة رقم (5)، بشأن التدابير الخاصة، عام 1988، ص 325.

تأخذ به هذه الإتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة، "لا يعتبر إتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك تلك التدابير الواردة في هذه الإتفاقية، إجراء تمييزياً".

وتشير اللجنة في توصيتها رقم (25) بشأن الحياة الحياة السياسية والعامّة إلى التدابير الخاصة المؤقتة حيث ذكرت " رغم أن إزالة العقبات القائمة بحكم القانون ضرورية فهي غير كافية، وقد يكون عدم تحقيق مشاركة المرأة بالكامل وعلى قدم المساواة غير مقصور ونتيجة للممارسات والإجراءات البالية التي تعزز مركز الرجل بصورة غير مقصودة، وبموجب المادة 4 تشجع الإتفاقية على إتخاذ تدابير خاصة مؤقتة، بغية إعمال أحكام المادتين 7 و8 على النحو الكامل (1). وفي الحالات التي وضعت فيها البلدان إستراتيجيات مؤقتة، فعالة في محاولة لتحقيق المساواة في المشاركة، جرى تنفيذ طائفة واسعة من التدابير، منها تعيين مرشحات ومساعدتهن مالياً وتدريبهن، وتعديل الإجراءات الإنتخابية، وتنظيم الحملات التي تستهدف تحقيق المشاركة، وتحديد أهداف عددية وحث، وتدابير تهدف إلى تعيين نساء في مناصب عامة مثل الجهاز القضائي أو الفئات الفنية الأخرى التي تضطلع بدور أساسي في الحياة اليومية لكل المجتمعات، وإزالة العقبات رسمياً وإتخاذ تدابير خاصة مؤقتة لتشجيع مشاركة كل من الرجل والمرأة في الحياة العامة ، ومن أجل التغلب على مخلفات قرون من هيمنة الذكور على المجالات العامة فإن المرأة أيضاً بحاجة إلى تشجيع ودعم جميع

(1) التوصية العامة رقم (25) لعام 1999 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الفقرة (1) من المادة (4) من

إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المتعلقة بالتدابير الخاصة المؤقتة.

قطاعات المجتمع لتحقيق المشاركة التامة والفعلية ، وهذا التشجيع ينبغي ان تقوده الدول الأطراف في الإتفاقية وكذلك الأحزاب السياسية والمسؤولون الحكوميون، ومن واجب الدول الأطراف كفالة أن تكون التدابير الخاصة المؤقتة مصصمة بوضوح لدعم مبدأ المساواة وتمتثل بالتالي للمبادئ الدستورية التي تضمن المساواة لجميع المواطنين (1).

وفي المادة 2/2 من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، عام 1965 ذهبت الإتفاقية إلى أبعد مما نصت عليه في المادة الأولى "من حيث النص على عدم إعتبار أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد منها تأمين تقدم بعض الجماعات العرقية أو الأثنية المحتاجة أو بعض الأفراد المحتاجين إلى حماية...." حيث أوجبت على الدول أن تبادر عند إقتضاء الظروف بإتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة في الميادين الإجتماعية والثقافي والميادين الأخرى لتأمين الضمان الكافي والحماية الكافين للجماعات السالفة الذكر في المادة الأولى".

وقد تطرقت اللجنة المعنية بمناهضة التمييزالعنصري لمسألة التمييز الإيجابي في أكثر من مناسبة في ملاحظاتها الختامية بشأن التقارير التي تقدمها الدول الأطراف عن حالة تطبيق الإتفاقية ، ففي عام 1996 أوصت اللجنة حكومة ناميبيا بإتخاذ إجراءات خاصة في مجال التعليم والتوظيف ، وفي عام 1998 رحبت اللجنة بالتدابير الإيجابية التي إتخذتها حكومة نيبال بخصوص المجموعات الأقل نمواً وفي توصيتها العامة السابعة والعشرين بشأن التمييز ضد العجر أقرت اللجنة أن العجر هم الأكثر تعرضاً للتمييز والتهميش في

(1) تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، مرجع سابق.

العالم المعاصر، ودعت الدول إلى إتخاذ مجموعة من التدابير الإيجابية تطل عدة ميادين ولا سيما منها ميدان التعليم ووسائل الإعلام والحياة العامة والتوظيف (1).

وتضطلع إتفاقية العمل الدولية بدور رائد في إستخدام الإتفاقيات الدولية لتعزيز بشكل رئيسي تنفيذ الأهداف والسياسات المحددة ، وقد وضعت منظمة العمل معايير لتطبيقها، بحيث تتفق مع مبدأ تساوي الأجور عن العمل ذو القيمة المتساوية بصرف النظر عن العرق او الدين أو اللغة....وتسمح المادة الخامسة من إتفاقية العمل الدولية لعام 1958 صراحةً بإتخاذ التدابير الخاصة للحماية والمساعدة التي ترمي إلى تلبية إحتياجات خاصة لأشخاص يعترف عموماً بأنهم بحاجة إلى حماية ومساعدة خاصة لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون، السن، العجز الإجتماعي وغيرها.

(1) أ.دعلوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني ، شركة فراس عازر وشركاه

ميزان للقانون، عمان، ص 52.

المطلب الثاني

الآليات الوطنية

بالرغم من نص الإتفاقيات الدولية على هذه التدابير إلا ان التشريع الوطني هو من يرسم سياسة العمل الإيجابي التي تستهدف جماعات محرومة بعينها وقد يوسع النطاق لتشمل جماعات أخرى، ويجب الحذر من مسألة الشمول المفرط بحيث تستغل هذه الإجراءات لصالح أفراد يتم إنتسابهم إلى جماعات بعينها سواء عرقية أو أثنية أو دينية وتعويضهم من الحرمان، فيعود النفع على بعض الأشخاص حتى وإن لم يكونوا قد تضرروا هم أنفسهم بتمييز سابق أو مجتمعي، وقد أثار هذه الموضوع صداً كبيراً في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أستهدف العمل الجماعي في الأصل الأمريكيين المنحدرين من أصل أفريقي الذين عانوا من الظلم والتمييز في السابق ، ثم بدأت توجه إلى مجموعات أخرى محرومة يتألف معظمها من المهاجرين وهنا بدأ السؤال هنالك يطرح نفسه والإشكالية في هل هؤلاء الميركيين المنحدرين من أصل أفريقي يجب المساواة في التعويض لأحفادهم وسلالات الشعوب التي تم غزوها وأصبحو عبيد بالمهاجرين الأحرار(1).

أكد على ذلك ميثاق الأمم المتحدة المادة (103)، حيث أكدت بأنه "وفي حال إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به

(1) تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، عملاً بقرار اللجنة الفرعية 5/1998 ، منع التمييز مفهوم وممارسات

فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق. كما وجاءت إتفاقية فيينا في المواد(26) و (27) بالنص على كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية، ولا يجوز لأي دولة طرف في معاهدة أن تحتج بنصوص قانونها الداخلي كمبرر لإخفاقها في تنفيذ المعاهدة..

وعلى الصعيد الأوروبي، " يملك الإتحاد الأوروبي سلطة التشريع في المجالات التي تدخل في إختصاصه بموجب المعاهدات المنشئة له والتي توسعت مع الزمن وأصبحت تشمل إلى جانب المجالات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية بما فيها مسائل اللجوء والهجرة وحقوق الإنسان. ومن السمات الأبرز للإتحاد الأوروبي سمو القانون الأوروبي على القانون الوطني للدول الأعضاء فيه. ويتمتع الإتحاد بموجب المادة (13) من المعاهدة المنشئة له بصلاحيات معينة لمناهضة التمييز على أساس الجنس، والأصل العرقي أو الأثني، أو الدين أو المعتقد، أو المرض أو العجز، أو العمر، أو الإعاقة، والميول الجنسية(1).

كما وتلزم الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة 18 منها الدول بأن تقدم تقارير دورية كل أربع سنوات ، تتناول هذه التقارير ما إتخذته الدول الطراف من تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وغيرها، من أجل إنفاذ الإتفاقية ووضعها موضع التطبيق على المستوى الوطني، بالإضافة إلى ما احرزته الدولة من تقدم في هذا المجال(2).

وجاء في التعليق العام رقم (5) للجنة المعنية بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية عن موضوع "

(1) أ.د. علوان، محمد (2013)، مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني، ص 25، مرجع سابق.

(2) د.الموسى، محمد ، إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة دليل إرشادي ، مرجع سابق

العجز" وإمكانية تبرير المعاملة الخاصة حيث ذكرت اللجنة " لا شك في أن الإلتزام الواقع على عاتق الدول الأطراف في العهد بالعمل على تعزيز الأعمال التدريجي للحقوق ذات الصلة إلى أقصى ما تسمح به الموارد المتاحة لها يتطلب بوضوح من الحكومات أن تفعل أكثر بكثير من مجرد الإمتناع عن إتخاذ تدابير قد يكون لها أثر سلبي على المعوقين، فالإلتزام في حالة هذه الجماعة الضعيفة والمحرومة هو إتخاذ إجراء إيجابي لتقليل نواحي النقص الهيكلية ولمنع تفضيلية مناسبة للمعوقين من أجل بلوغ هدف المشاركة الكاملة والمساواة داخل المجتمع لجميع المعوقين. ويعني ذلك في كل الحالات تقريباً ضرورة تخصيص موارد إضافية لهذا الغرض وإتخاذ مجموعة واسعة من التدابير التي توضع على وجه الخصوص لتحقيق هذا الغرض" (1).

وتتمثل إلتزامات الدولة الأعضاء عند إرتباطها بأية إتفاقية دولية، بوجود أن تدرج حكوماتها أحكام هذه الإتفاقية ضمن التشريع الوطني، وأن تلغي منهذ التشريعات كل نص يتعارض مع أحكام الإتفاقية التي إرتبطت بها، بإعتبار أن الإتفاقية بعد الإرتباطها بها تصبح بحكم القانون الن، كذلك على الدول واجب إرسال تقارير سنوية أو دورية لبيان الإجراءات التي أتخذتها الدول لتنفيذ أحكام الإتفاقية(2).

وخلاصة القول، يجب التأكيد على أنه ولما كان الهدف من هذه التدابير الخاصة المؤقتة التعجيل بتحقيق المساواة الفعلية او الموضوعية، لذا وجب على الدول إعتماها والعمل بها وتنفيذها داخل الدولة من خلال

(1) تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، مرجع سابق.

(2) د.الصالح، عبدالله،(2008) حقوق الإنسان غاية أم وسيلة، الجمعية الكويتية لحقوق الإنسان، ط1، ص188.

التعجيل في تعديل الممارسات الثقافية والمواقف النمطية المقبولة وأنواع السلوك التمييزي ضد الأقليات ، المرأة، وذوي الإحتياجات الخاصة وغيرهم من الفئات المميز ضدها والمحرومة، كذلك التوعية القانونية للجميع ، ووضع العقوبات الرادعة ، لذا فالتمييز الإيجابي أو التدابير الإيجابية ما هي إلا وسيلة للمساواة، ولكنه وسيلة وليس غاية بسبب طبيعته المؤقتة ، ولكنه توقيت مرتبط بالنتيجة " فكلما بلغت الفئة المعنية الحد الازم لتكون على قدم المساواة مع البقية كلما فقد التمييز الإيجابي مشروعيته" (1)

(1) د.داوود، محمود، دراسة عن مشروعية التمييز الإيجابي، مرجع سابق.

الفصل الخامس

الخاتمة

حرصت من خلال هذا البحث أن اتبع مسيرة التدابير الإيجابية كأداة تستخدم للحد من التمييز لأسباب مختلفة، وذلك من خلال دراستها من خلال أهم الجوانب الواردة في الإتفاقيات الدولية والإقليمية، ومدى الإلتزام بها وتطبيقها من قبل الدول والحكومات.

حيث تناولت هذه الدراسة في فصولها المختلفة التمييز وأنواعه (التمييز المحظور، والتمييز المشروع) نشأة التدابير الإيجابية ومبرراتها، أشكالها، الضمانات الدولية لها، آليات التطبيق، مدى إلزاميتها للدول.

وأعد نفسي بأن تكون هذه الدراسة إنطلاقة لي في التعمق أكثر بما إستعرضته فيها، لما لمستته من أهمية لهذا الموضوع الذي قل من كتب عنه بشكل مباشر وإنما تضمن الحديث عنه في جميع المراجع التي بحثت فيها بصورة جزئية وضمن مواضيع أخرى ترطبت به، لنكون في نهاية المطاف قد أضفنا إلى مكتبتنا العربية بعض من الأبحاث المختلفة والمتخصصة في مجال حقوق الإنسان.

أولاً : النتائج

خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أخصها بما يلي:-

- 1- يحتل موضوع التدابير الإيجابية مكانة متزايدة في سلم أولويات المجتمع الدولي بشكل عام والدول وحكوماتها بشكل خاص، سواء أكان ذلك على المستوى الوطني لكل دولة بمفردها، أو على مستوى المجموعات الإقليمية، أو المؤسسات الدولية، والمنظمات الحكومية وغير الحكومية.
- 2- ما زالت هناك الكثير من العقبات التي تعترض إمكانية تطبيق هذه التدابير والإجراءات في العديد من الدول تتمثل هذه العقبات في العقبات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية وحتى البيئية.
- 3- الباحث القانوني الذي يجد في التشريع الداخلي أو الإتفاقيات الدولية ضماناً لحماية الحقوق يقف مندهشاً إزاء كل هذه المواثيق والإعلانات والإتفاقيات التي كانت تهدف إلى حماية هذه الفئات المحرومة والمهمشة ، ولكنها لم تصل بعد إلى الغاية المنشودة من ذلك.
- 4- إن كل هذه الإتفاقيات لم تكن بالقوة بما يكفي للإستجابة بما تطالب به هذه الفئات والخلل هنا يكمن في الأسلوب التي صيغت به العبارات في الإتفاقيات الدولية في الغالب ما تكون فضفاضة مما يفسح المجال للدول للإجتهد في تفسير النص وتحليله وتطبيقه.
- 5- هنالك تفاوت كبير بين مجال حماية حقوق الإنسان ومجابهة الدول والأنظمة التي تنتهك هذ الحقوق.
- 6- إن إنعدام المساواة تحول الحقوق إلى مساواة نظرية بعيدة عن التطبيق العملي لها، فممارسة هذه الحقوق تكتسب أهمية كبرى من حيث الطبيعة القانونية بحثاً عن أصل هذه الحقوق المنشأة، وكذلك تحدد أساساً طبيعياً للنظام السياسي على ضوء وطبيعة هذه الحقوق المعلن لها.

ثالثاً : المقترحات والتوصيات

1- بالرغم مما شهدناه في الوقت الراهن من تغيرات أساسية بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية ، فلا يكفي أن تمتنع الدول وحكوماتها عن إنتهاك الحق في الحياة ، لذا لابد لها أيضاً من أن تتخذ من التدابير الجادة ما يحمي هذا الحق وكافة الحقوق الأخرى سواء أكانت حقوق مدنية أو سياسية أو إقتصادية وحتى الإجتماعية منها ، لذلك يستلزم على الدول وحكوماتها أن تتخذ التدابير والسياسات الضرورية واللازمة لحماية تلك الحقوق ، مما يعني بأنه لم يعد هناك حقوق سلبية فكل الحقوق تعتبر إيجابية.

2- تفعيل التدابير الإيجابية من خلال النص أو تعديل أو إلغاء القانونين والتشريعات في الدولة بحيث تمنع وتلغي أي أسباب قد تؤدي إلى التمييز ، و النص على هذه التدابير والإجراءات الإيجابية بصورة واضحة والعمل بها.

3- زيادة المساهمة والمشاركة الفعلية للدول متمثلة بحكوماتها وبرلماناتها في إيجاد حلول للمشاكل الإجتماعية والإقتصادية والثقافية التي تلعب الدول الأساسي في التمييز على أسس مختلفة، وذلك بمنعه .

4- توفير آليات تشريعية وقانونية رادعة والعمل والسعي لمحاربة القيم المختلفة والموروثات الإجتماعية المختلفة بدءاً بالأفراد وانتهاءً بالمجتمع، فلا بد من تغيير بعض الأنماط القديمة السلبية التمييزية وزرع القيم الإيجابية التي لها علاقة بالتغيير (تغيير المفاهيم قبل كل شيء) وتعزيز مبدأ المساواة وإحترام الحقوق والواجبات.

- 5- دعم الجهود التي تقوم بها المؤسسات والجهات المختلفة الرسمية وغير رسمية لكسب تأييد الرأي العالمي في الدعوة لتطبيق هذه الإجراءات والتدابير .
- 6- الوصول إلى صياغة تتناول حقوق الفئات الضعيفة كالنساء، ذوي الإحتياجات الخاصة، والأقليات المختلفة، بحيث تكون هذه الصياغة مقبولة في مجتمعاتنا وتتوافق مع الإتفاقيات الدولية من نصوص تتمثل بالالتزام فعلي وليس شكلي .
- 7- تغيير وتطوير برامج الأحزاب السياسية باعتبارها قوة مؤثرة، بحيث تفرض المساواة بين الجنسين وممارسة التمييز الإيجابي لصالح المرأة من خلال زيادة مساهمة مشاركة المرأة عن طريق الإنتخابات والترشيح في الإنتخابات المختلفة وزيادة نسبة عدد المقاعد (الكوتا).
- 8- العمل المشترك بين المنظمات الحقوقية المدافعة عن المساواة وحقوق الإنسان لتطبيق وتفعيل الإتفاقيات الدولية الخاصة ، بالمرأة، ذوي الإحتياجات الخاصة ، الأقليات ، وكذلك الطفل .
- 9- تحديد المدد الزمنية في التشريعات الوطنية لهذه التدابير، حتى لا تنقلب من تدابير مؤقتة إلى تدابير دائمة وبالتالي تذهب بعيد عن الهدف الرئيسي لها وهو التعجيل في مكافحة التمييز .

قائمة المراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية

- 1- د.جبر.محمد، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مقارنه بالشرعية الإسلامية ، دار المعارف الأسكندرية.
- 2- د.الجندي، غسان، (2012)، الراحة والريحان في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق – الجامعة الأردنية، ط1، عمان، دائرة المكتبة الوطنية.
- 3- د.الخطيب، سعدي، (2007)، حقوق الإنسان وضمناتها الدستورية في إثنتي عشر دولة-دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي.
- 4- د.الصالح، عبدالله، (2008) حقوق الإنسان غاية أم وسيلة، الجمعية الكويتية لحقوق الإنسان.
- 5- أ.د.علوان محمد ، موسى محمد، (2009) القانون الدولي لحقوق الإنسان ، المصادر ووسائل المراقبة الجزء الأول، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 6- أ.د.علوان محمد ، موسى محمد، (2009)، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الحقوق المحمية الجزء الثاني، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 7- أ.د.علوان، محمد، (2013) مبدأ المساواة وعدم التمييز دراسة في القانونين الدولي والأردني ، شركة فراس عازر وشركاه ميزان للقانون، عمان.

8- د. عيسى، محمد، (2001)، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، دار الرواد ودار أكاوس للنشر،
بنغازي- ليبيا.

9- عبد المنعم ، هدى (2012) ، دراسه في الوثائق الدولية من جوانبها المختلفة وإتفاقية القضاء على
كافة أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW)

10- د. علك، منال ، (2009)، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، لبنان،
دار الحلبي الحقوقية.

11- د. علام، وائل، (2001)، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، أستاذ مساعد القانون
الدولي العام، ط 2 ، دار النهضة العربية.

12- د. الشافعي، محمد، (2008) قانون حقوق الإنسان ، دار منشئة المعارف إسكندرية.

13_ د. موسى، محمد ، (2009)، إتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة ، دليل إرشادي لتعزيز
الحقوق الإنسانية للمرأة وحمايتها من خلال القانون، عمان ، مركز عداله لدراسات حقوق الإنسان.

14- د. الميداني، محمد (2009)، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، بيروت، الحلبي للمنشورات
الحقوقية.

15- د. الركابي لمياء و العيثاوي ياسين (2011)، ضمانات المرأة في حقوق الإنسان، السودان، دار
الجنان للنشر والتوزيع.

16- د.حمودة، منتصر(2009)، الحماية الدولية للمرأة،دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية،
الأسكندرية، دار الفكر الجامعي.

17- د.ياقو،منى،(2010)، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي العام، دراسة سياسية قانونية، دار
الكتب القانونية، مصر.

ثانياً : الكتب باللغة الأجنبية

- 1- Weissbrodt, David, Connie De La Vega, (2007) International Human Rights Law (An Introduction).
- 2- Hoodfar Homa, Tajali Mona, (2011), Electoral Politics (Making Quotas Work For Women),Published by Women Living Under Muslim Laws, published by University of Pennsylvania.
- 3- Shaw, Malcolm,(2011) International Law, Cambridge University.

ثالثاً : الوثائق والقرارات باللغة العربية

• الوثائق:

- 1- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع " تدابير العفو"، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، الأمم المتحدة 2009.
- 1- منظمة العفو الدولية، بكين +15 إحقاق حقوق المرأة ، المؤتمر العالمي الرابع للمرأة أيلول 1995.
- 2- تقرير فريق الخبراء العامل المعني بالمنحدرين من أصل أفريقي عن دورته الحادية عشره ، مجلس حقوق الإنسان ، الجمعية العامة 2012.
- 3- التدابير الحافزة مقترحات بشأن تطبيق تدابير حافزة إيجابية وإدماجها في البرامج أو السياسات أو الأستراتيجيات ذات الصله ، مذكرة من الأمين العام موجز تنفيذي، الهيئة الفرعية للمشورة العلمية والتقنية والتكنولوجية ، مونتريال 2005 .
- 4- التقرير الوطني عن تقدم المرأة الأردنية "تحو العدالة والمشاركة والمساواة" ، اللجنة الوطنية الأردنية لشؤون المرأة، 2010-2011.
- 5- بروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب إعتدته الجمعية العامة لرؤساء دول وحكومات الأتحاد الأفريقي ، موزامبيق، 2003.

6- الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان الخاص بالقضاء والمدعين العامين والمحامين، الفصل الثالث عشر، نيويورك-جنيف،
www.ohchr.org/publications/training،2003

• القرارات:

- 2- القرار رقم 86/52 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بخصوص تدابير منع الجريمة والعدالة الجنائية الرامية إلى القضاء على العنف ضد المرأة.
- 3- التعلق العام رقم 31 عن طبيعة الإلتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد ، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، الدورة الثمانون، اعتمد في الجلسة 2187 المعقودة في 29 آذار/مارس 2004.
- 4- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق رقم (23)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة التي إعتمدتها هيئات حقوق الإنسان، HRI/GEN/1/REV.4/2000،
- 5- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الدورة السابعة، 1988، التوصية العامة رقم 5، تدابير خاصة مؤقتة، وثيقة الأمم المتحدة A/43/38.
- 6- التعليق العام رقم (28) لعام 2000 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن المادة (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمتعلق (بالمساواة في الحقوق بين الرجال والنساء).

- 7- التوصية العامة رقم (25) لعام 1999 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الفقرة (1) من المادة (4) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المتعلقة بالتدابير الخاصة المؤقتة.
- 8- اللجنة الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز، التوصية العامة رقم (5)، بشأن التدابير الخاصة عام 1988، ص 325.
- 9- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق رقم (23)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة التي إعتمدتها هيئات حقوق الإنسان، HRI/GEN/1/REV.4/2000، ص 212 .
- 10- اللجنة المعنية بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم (20)، 2009، الفقرات (8) و(9).
- 11- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدورة الثلاثون (2004)، التوصية العامة رقم(25)، تساوي أجور الأعمال المتساوية القيمة، الفقرات 15،18،19،20.
- 12- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مجموعة التوصيات العامة التي إعتمدتها هيئات حقوق الإنسان، التعليق العام رقم (18)، الفقرة 10، HRI/GEN/1/REV.4/2000.
- 13- لجنة القضاء على التمييز العنصرى الجلسة رقم (18)، 13 فبراير - 9 مارس 2012 ، للنظر فى التقارير المقدمة من الدول الاطراف وفق المادة التاسعة من الاتفاقية ، الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصرى الكويت.

رابعاً: الوثائق باللغة الإنجليزية

- 1- Draft report of the fourth session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, New York, 23 August–3 September 2004.
- 2- COMPREHENSIVE EXAMINATION OF THEMATIC ISSUES RELATING TO RACIAL DISCRIMINATION, The concept and practice of affirmative action, Preliminary report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution, 1998/5 Economic and Social Council, 2000.
- 3- Affirmative Action, Substantive revision, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2009.
- 4- Economic and social council, commission on Human Rights , sub-commission on the promotion and protection of Human Rights /fifty-third session “prevention of discrimination, the concept and practice of affirmative actions”.
- 5- Stanford Encyclopedia of philosophy, Affirmative action, electronic document, published Dec28, 2001, substantive Wed Aprile 1, 2009.
- 6- The concept and practice of affirmative action/ the concept and practice of affirmative action, Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5 to the commission on human rights–fifty-third session.