

مبدأ المساواة وعدم التمييز: دراسة في القانونين الدولي والأردني

الدكتور محمد يوسف علوان
أستاذ القانون الدولي

المقدمة

يعد الحق في المساواة وعدم التمييز من أهم حقوق الإنسان إن لم يكن أهمها على الإطلاق، وهو يعد مبدأً أساسياً في كافة الدول والنظم الديمقراطية في العالم أجمع وحجر الزاوية فيها. وتتأتى أهمية هذا الحق كونه أساس تمتع الفرد بجميع الحقوق والحريات الأخرى على قدم المساواة مع غيره من الأفراد، فالتمتع بحقوق الإنسان مشروط ابتداءً بالمساواة وعدم التمييز. ويمكن القول أن الحق في المساواة وعدم التمييز هو بمثابة حق عام تتفرع عنه حقوق الإنسان الأخرى أو "هو نقطة الانطلاق لكافة الحقوق والحريات الأخرى"⁽¹⁾.

ولا معنى للمواطنة دون المساواة فيما بين جميع المواطنين بصرف النظر عن أي اعتبار للعرق أو اللغة أو الدين أو نوع الجنس أو الأصل وغيرها من الأسباب التي يقوم عليها التمييز المحظور. فكل من يحمل جنسية الدولة هو مواطن له الحقوق والحريات ذاتها دون أي تمييز، وعليه في الوقت ذاته، واجبات ومسؤوليات تجاه وطنه ومجتمعه. والمواطنة والديمقراطية وجهان لعملة واحدة، لأن الأولى بترتيبها حقوقاً لأفراد المجتمع على قدم المساواة ودون تمييز، إنما ترسي دعائم الديمقراطية، وهي شرط مسبق للديمقراطية وللمزيد منها، وفي المقابل ترسي الديمقراطية الأساس لحقوق المواطنة. وبقدر ما يشعر الفرد بالمساواة في التمتع بالحقوق والحريات مع غيره بقدر انتمائه لوطنه وولائه له.

وللتمييز والإقصاء والتهميش آثار مدمرة ومحبطة لا تخفى على أحد. ويزداد الأمر سوءاً حينما يكون التمييز متأصلاً أو ذا طابع مؤسسي أي حينما يتخذ شكل أنماط اجتماعية أو هياكل مؤسسية وبنى قانونية تعكس الممارسات والنتائج التمييزية وتعيدها.

ونظراً للأهمية القصوى التي يحظى بها الحق في المساواة وعدم التمييز فقد كان من الطبيعي أن يسعى كل من القانون الداخلي والدولي إلى توفير الحماية القانونية للحق المذكور. ولهذا فلا عجب أن يحتل الحق في المساواة وعدم التمييز مكان الصدارة في معظم الدساتير وإعلانات الحقوق الوطنية وفي مقدمتها إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا في عام 1789، وأن يتصدر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان العالمية منها أو الإقليمية⁽²⁾. ويمثل هذا الحق الآن جزءاً من القانون الدولي العرفي وهو ملزم لجميع الدول بهذه الصفة⁽³⁾.

ونخصص هذه الدراسة للمساواة وعدم التمييز في القانون الدولي أو القانون الدولي للمساواة وعدم التمييز الذي لا نبالغ إذا قلنا أنه قد غدا الآن فرعاً جديداً مستقلاً يضاف إلى فروع القانون الدولي الأخرى. وهي تمهد لدراسة أخرى تكون الغاية منها الوقوف على مبدأ المساواة و عدم التمييز في الأردن، في ضوء المعايير الدولية لهذا الحق والتجارب الوطنية الأخرى في هذا المضمار.

H. Lauterpacht, An International bill of Rights of Man, 1954, p. 115 (1)

Richard B. Lilich, "Civil Rights" in Theodor Meron (ed.), Human Rights in international law: legal policy issues, 1984, p. 101; Warwick, Equality and Discrimination under International Law, 1983, p. 63 (2)

Humphrey, "The implementation of international Humanitarian Law", 24 New York Law Review, 1978, p. 32 (3)

وتستهل الدراسة بالتعريف بالحق في المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية، يليه الإجابة على التساؤل حول استقلال الحق في المساواة وعدم التمييز، وما إذا كان يجيء مقترناً بالتمتع بالحقوق المعترف بها في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، أو هو عبارة عن حق جديد يضاف إلى قائمة حقوق الإنسان المحمية في هذه الصكوك. ويعالج المبحث الثالث المفاهيم القانونية التي يستخدمها القانون الدولي للتعبير عن مبدأ المساواة وعدم التمييز. ويوضح المبحث الرابع الفرق ما بين التمييز المشروع والتمييز المحظور ومعيار التفرقة بين كلا النوعين من التمييز. أما المبحث الخامس فيجيب على التساؤل حول كل من النطاق الشخصي والنطاق المادي أو الموضوعي للحق في المساواة وفي عدم التمييز. ويتناول المبحث السادس بشيء من التفصيل مسألة دوافع أو بواعث التمييز المحظور أو الأسس التي ينبني عليها. أما المبحث السابع فيستكمل الأبعاد الدولية للحق في المساواة وفي عدم التمييز وهو مخصص لسبل إنفاذ الحق في المساواة وفي عدم التمييز على الصعيد الوطني.

ونخصص المبحث الثامن للحق في المساواة وعدم التمييز في الأردن، ولا سيما في ضوء الملاحظات الختامية لهيئات معاهدات حقوق الإنسان المشرفة على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي دخلت الأردن طرفاً فيها. أما المبحث التاسع والآخر فيستكشف الحاجة إلى قانون خاص بالمساواة وعدم التمييز فضلاً عن تطرقه إلى مجموعة من الاقتراحات التي ينبغي مراعاتها حين وضع مشروع قانون عصري للمساواة وعدم التمييز في الأردن وذلك أسوة بعدة دول قامت بسن قانون لهذه الغاية.

وهكذا فالدراسة الحالية تجيء تحت عدة عناوين وعلى الوجه التالي:

1. المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.
2. استقلالية أو ذاتية مبدأ عدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.
3. المفاهيم القانونية الأساسية للتمييز في القانون الدولي.
4. التمييز المشروع (أو الموضوعي أو المعقول).
5. النطاق المادي والشخصي لمبدأ عدم التمييز.
6. أسس التمييز المحظور.
7. تنفيذ الحق في المساواة وعدم التمييز على الصعيد الوطني.
8. الحق في المساواة وعدم التمييز في النظام القانوني الأردني.
9. الحاجة إلى قانون خاص بالمساواة وعدم التمييز في الأردن.

المبحث الأول

المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان

الحق في المساواة وعدم التمييز حق أساسي من حقوق الإنسان، وهو حق ثابت على نطاق واسع في القانون الدولي الوضعي، لأنه مكرس بصيغ متباينة في الصكوك العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان. وتتباين هذه الصكوك من حيث الأشخاص المشمولين بمبدأ حظر التمييز ومن حيث الأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور والحقوق التي ينطبق عليها مبدأ عدم التمييز ومن حيث أساليب معالجتها لمختلف أنواع التمييز وللتدابير الإيجابية وآلية التنفيذ.

(أ) مبدأ المساواة وعدم التمييز في الصكوك العالمية لحقوق الإنسان

تشمل الصكوك العالمية التي تكفل الحق في المساواة وعدم التمييز صكوكاً عامة تنصرف الى حقوق الانسان عامة واخرى خاصة تنصرف الى حماية فئات معينة من التمييز.

1. ميثاق الأمم المتحدة

تقرر مبدأ حظر التمييز لأول مرة، قبل عام 1945، في المعاهدات المعروفة باسم معاهدات الأقليات، وهي معاهدات محدودة للغاية سواءً من حيث النطاق الجغرافي أو الشخصي لها، لأنها لم تكن معنية سوى بأفراد الأقليات (وليس للأقليات بهذه الصفة) في بعض الدول المهزومة في الحرب العالمية الأولى (بولندا وتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا ورومانيا واليونان والنمسا وبلغاريا والمجر وتركيا) التي وقعت معها الدول المنتصرة هذه المعاهدات.

وقد أتيح للمحكمة الدائمة للعدل الدولي النظر في هذه الاتفاقيات في فتاها المتعلقة بالمستوطنين من أصل ألماني في بولندا وخلصت المحكمة الى أنه من اللازم قيام "مساواة فعلية وليس مجرد مساواة شكلية في القانون فحسب"⁽¹⁾. وفي قضية مدارس الأقليات في ألبانيا أوضحت المحكمة المذكورة موقفها فقالت "تستبعد المساواة في القانون التمييز أيا كان، ولكن المساواة الفعلية قد تتطلب ضرورة المعاملة بصورة مختلفة وذلك بغية التوصل إلى نتيجة تحقق التوازن بين أوضاع مختلفة"⁽²⁾.

ولا يأت عهد عصبة الأمم في عام 1919 بأي ذكر لمسألة حقوق الإنسان عامة أو لمسألة المساواة وعدم التمييز خاصة. أما ميثاق الأمم المتحدة الذي جرى اعتماده في سان فرانسيسكو في عام 1945 فقد تضمن عدداً من الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان⁽³⁾. وجعل الميثاق من حماية حقوق الإنسان مهمة أساسية من مهام الأمم المتحدة، إذ بموجب الفقرة الثالثة من المادة الأولى فإن أحد مقاصد

(1) Cour permanente de justice internationale (CPJI), série B no6 avis consultatif 1923, p.24

(2) (CPJI) série A/B arrêt no.64 du 6 avril 1935, P.19

(3) أشار الميثاق الى حقوق الانسان في مواضع عدة هي الديباجة، المادة (1)، المادة (13)، المادة (55)، المادة (62)،

المادة (68)، والمادة (76).

الأمم المتحدة هو "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين". وقد عهد الميثاق إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بمهمة "إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين" (المادة 13 (ب/1)).

ولا ينشئ الميثاق آلية معينة لضمان مراعاة حقوق الإنسان والامتثال لها في الدول الأعضاء، كما أنه لا يحدد المقصود بحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي جعل تعزيزها واحداً من مقاصد المنظمة العالمية. ولكن الشيء المؤكد أن مبدأ المساواة وعدم التمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين قد ورد بشكل لا لبس فيه في الميثاق⁽¹⁾، وهذا ما حدا بأحد أعضاء اللجنة الثالثة التابعة للأمم المتحدة إلى القول بأن "إنشاء الأمم المتحدة قد تم أساساً لمكافحة التمييز في العالم"⁽²⁾. ولكنه لا ينكر أن ثلاثين دولة فقط من بين إحدى وخمسين دولة عضواً في الأمم المتحدة كانت تقرر للمرأة بالحق في التصويت كما أن أربعة نساء فقط ساهمت بشكل أو آخر في صياغة الميثاق أو التوقيع عليه³.

2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948

خطى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان خطوة مهمة في سبيل تفعيل أحكام ميثاق الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان عامة والحق في المساواة وعدم التمييز بخاصة، فالإعلان يحتوي على عدد من المواد الثلاثين التي يتكون منها والذي يعنى صراحة بمبدأ المساواة وعدم التمييز، أما بقية مواد الإعلان فتشير إلى المبدأ ضمناً وذلك من خلال التأكيد على شموله الناس جميعاً. وتستهل ديباجة الإعلان بعبارة "لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم". ونصوص الإعلان ذات الصلة الوثيقة بالمساواة وعدم التمييز هي نصوص المادة الأولى والثانية والسابعة. وتذكر المادة الأولى من الإعلان بأن جميع الناس يولدون "أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق"، أما المادة الثانية منه فتحظر التمييز على الوجه الآتي: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون أو الجنس، أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر".

(1) UN. Doc. A/C 3/s.R100,7 Cited in Warwick Makean Equality and Discrimination under international Law, 1983. P.59

(2) Thomas Beurgental, "The Normative and institutional Evolution of International Human Rights", 19 Human Rights Quarterly, 1997, P.77.

David Weissbrodt and Connie de La Vega, "International Human Rights Law, An Introduction, (3) Penn, University of Pennsylvania, Philadelphia, 2007, p.34

وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص سواءً أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته".

وتتص المادة (7) من الإعلان على ما يلي: "الناس جميعاً سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

ويلاحظ أن المادة الثانية من الإعلان تحظر التمييز من أي نوع وهو ما قد يعني أنه لا يمكن التفاضل قانوناً بأي حال من الأحوال عن أي تفرقة⁽¹⁾.

ومعروف أن الإعلان كان مصدر إلهام لصكوك حقوق الإنسان التالية له ولا سيما منها تلك المعتمدة على الصعيد العالمي من منظمة الأمم المتحدة أو الوكالات المتخصصة التابعة لها².

3. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

يعكس تخصيص اتفاقية دولية للتمييز القائم على العنصر الأهمية القصوى التي توليها الأمم المتحدة لهذا النوع من التمييز. والنص الأساسي الخاص بعدم التمييز في الاتفاقية هو نص الفقرة الأولى من المادة الأولى والتي تعرف التمييز العنصري لأغراض الاتفاقية على الوجه التالي: "أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها، أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة". على أن الاتفاقية "لا تسري على أي تمييز أو استثناء، أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أي دولة طرف فيها" (الفقرة الثانية من المادة الأولى). و "يحظر تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على المساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيها يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أي جنسية معينة" (الفقرة الثالثة من المادة الأولى).

وكما هو واضح، تختص الاتفاقية بالتمييز على أسس معينة وهي على وجه التحديد "العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني". والاتفاقية "قائمة بذاتها" Free Standing لأنها تتصرف إلى حقوق الإنسان والحريات الأساسية في كل من الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي فضلاً عن "أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة".

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

والمحامين، نيويورك وجنيف، 2003، ص 572. www.ohchr.org/doc/publications/training

² محمد علوان ومحمد موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 106.

وتوجب المادة الخامسة من الاتفاقية على الدول الأطراف ضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني في المساواة أمام القانون لا سيما بصدد تمتع بعدد من الحقوق أبرزها الحق في معاملة على قدم المساواة أمام المحاكم وجميع الهيئات الأخرى التي تتولى إقامة العدل، وحق كل إنسان في الأمن على شخصه، والحقوق السياسية وأبرزها حق الاشتراك في الانتخابات، اقتراحاً وترشيحاً، على أساس الاقتراع العام والمنتسوي، والإسهام في الحكم وفي إدارة الشؤون العامة على جميع المستويات، وتولي الوظائف العامة على قدم المساواة، والحقوق المدنية الأخرى ومن بينها الحق في الجنسية، وحق الإرث، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا سيما منها الحق في العمل والحق في التعليم⁽¹⁾.

4. العهدان الدوليان لحقوق الإنسان، 1966

يتبوأ العهدان الدوليان لحقوق الإنسان، مكانة خاصة من بين الصكوك الدولية لحقوق الإنسان لأنها يوفران أحكاماً تفصيلية خاصة بهذه الحقوق فضلاً عن آلية للتنفيذ لا تتوفر بما سبقهما من الصكوك.

4.1 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966

تحمي مختلف أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في المساواة وفي عدم جواز التعرض للتمييز. والنص الأكثر صلة بالحق المذكور هو نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الذي يقرأ كما يلي: "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 الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب". ومن الواضح أن النص يحظر التمييز في تمتع بالحقوق المعترف بها فيه واستناداً إلى الأسس والأسباب ذاتها التي وردت في الإعلان. غير أن العهد يتضمن ضماناً قائماً بذاتها بتوفير حماية متساوية وفعالة أمام القانون بصورة عامة وليس بصدد

(1) انظر في تفسير لجنة القضاء على التمييز العنصري للاتفاقية التوصيات العامة التالية: التوصية العامة الحادية عشرة (غير المواطنين)؛ والتوصية العامة الرابعة عشرة بشأن الفقرة (1) من المادة (1) من الاتفاقية؛ والتوصية العامة الخامسة عشرة بشأن المادة (4) من الاتفاقية؛ والتوصية العامة التاسعة عشرة بشأن المادة (3) من الاتفاقية؛ والتوصية العامة العشرين بشأن المادة (5) من الاتفاقية؛ والتوصية العامة الحادية والعشرين بشأن الحق في تقرير المصير؛ والتوصية العامة الثالثة والعشرين بشأن حقوق الشعوب الأصلية؛ والتوصية العامة الرابعة والعشرين بشأن المادة (1) من الاتفاقية؛ والتوصية العامة الخامسة والعشرين بشأن أبعاد التمييز العنصري المتعلقة بنوع الجنس؛ والتوصية العامة السادسة والعشرين بشأن المادة (6) من الاتفاقية؛ والتوصية العامة السابعة والعشرين بشأن التمييز ضد العجر، أنظر في هذه التوصيات والتعليقات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان UN. Treaty Bodies في جزئين، الأمم المتحدة الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، الوثيقة HRI/GEN/1/Rev.9 تاريخ 27 ايار/ مايو 2008 (من الان فصاعداً مجموعة التعليقات والتوصيات العامة) ، ص 272 وما يليها.

الحقوق الواردة في العهد فحسب⁽¹⁾. والنص المقصود هو نص المادة 26 من العهد التي تمثل حجر الزاوية للحماية من التمييز حيث تنص على ما يلي: "الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوٍ في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

وتؤكد المادة (3) من العهد على المساواة بين الجنسين إذ بموجبها "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد".

وإلى جانب هذه النصوص يؤكد العهد على تطبيقات عديدة للحق في المساواة وعدم التمييز، فالفقرة الأولى من المادة (14) من العهد تؤكد على الحق في المساواة أمام القضاء وعلى المساواة التامة في تمتع المتهم بجريمة أثناء النظر في قضيته بضمانات دنيا أتت الفقرة الثالثة من المادة على ذكرها. وتوجب المادة 25 من العهد على الدول الأطراف عدم التمييز بين المواطنين في الحقوق السياسية والتمثلة في المشاركة في إدارة الشؤون العامة والانتخابات الحرة والنزيهة، وتقلد الوظائف العامة. وإلى جانب هذه النصوص يؤكد العهد على حقوق الأقليات الإثنية والدينية واللغوية (م/27)، وعلى وجوب قيام الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى الزواج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله (الفقرة الرابعة من المادة (23)). أما الفقرة الثانية من المادة (20) فتوجب عليها أن تحظر بالقانون "أي دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف". وأخيراً تحظر المادة (24) من العهد أي تمييز ضد الأطفال على أساس العرق، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة، والميلاد والنسب. هذا وقد حظيت نصوص العهد المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز، شأنها في ذلك شأن نصوص العهد الأخرى، بتعليقات عامة للجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب العهد، والتي تنظر في مدى امتثال الدول الأطراف بأحكام العهد⁽²⁾.

4.2 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1966

يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عدة نصوص تنطبق إلى الحق في المساواة بشكل مباشر. فبموجب الفقرة الثانية من المادة 2 من العهد، تتعهد الدول

(1) انظر التعليق العام رقم 18 (1989) للجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلق بعدم التمييز، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 198.

(2) انظر على وجه الخصوص التعليق العام للجنة رقم 4: المادة (3) المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية؛ التعليق العام رقم 15: وضع الأجانب بموجب العهد؛ التعليق العام رقم 18: عدم التمييز؛ التعليق العام رقم 23: حقوق الأقليات؛ التعليق العام رقم 28: المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء؛ التعليق العام رقم 32: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة. انظر مجموعة التعليقات والتوصيات العامة ص 176 وما يليها.

الأطراف في هذا العهد "بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب". وهذا النص هو بمثابة النص المركزي الخاص بعدم التمييز في العهد.

ومثله مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يوجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الدول الأطراف فيه ضمان "مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد" (المادة الثالثة).

وتشدد ديباجة العهد على "ما لجميع أعضاء الأسرة البشرية (... من حقوق متساوية وثابته"، كما أنها تقر صراحة بحق "كل فرد" في التمتع بمختلف الحقوق المنصوص عليها فيه.

وإلى جانب الأحكام العامة المتعلقة بعدم التمييز يحظر العهد محل النظرالتمييز في مجالات معينة. ومن هذا القبيل المادة 7 (أ) "1" من العهد التي تضمن "أجراً منصفاً، ومكافأة متساوية لدى تساوي قيمة العمل دون أي تمييز، على أن تضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجراً يساوي أجر الرجل لدى تساوي العمل". وتكفل المادة 7 (ج) من العهد "تساوي الجميع في فرص الترقية داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة".

وتوجب المادة 10 (3) اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف". وتوجب المادة 13 (2) "ج" وهذه مادة لها أهمية خاصة بالنسبة للأردن، على الدول الأطراف "جعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة، تبعاً للكفاءة، بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجياً بمجانبة التعليم".

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة الثانية مثلها في ذلك مثل الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تقصر مبدأ المساواة وعدم التمييز على الحقوق الواردة فيه، وهما يشتركان في كونهما نصين تبعيين Dependent للأحكام الموضوعية الأخرى المدرجة فيهما وليس ذات وجود موضوعي مستقل. هذا وقد كان للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشأة بموجب العهد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للنظر في مدى امتثال الدول الأطراف بأحكام العهد عدة تعليقات عامة متعلقة بتطبيق مبدأ عدم التمييز على حقوق بعينها منصوص عليها في العهد⁽¹⁾.

(1) انظر على وجه الخصوص التعليق العام رقم 3 (طبيعة التزامات الدول الأطراف)، المادة 2 (1)؛ التعليق العام رقم 4 (الحق في السكن الملائم) المادة 11 (1)؛ التعليق العام رقم 5 (الأشخاص المصابون بالإعاقة)؛ التعليق العام رقم 6 (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكبار السن)؛ التعليق العام رقم 12 (الحق في الغذاء الكافي)؛ والتعليق العام رقم 13 (الحق في التعليم المادة 13)؛ والتعليق العام رقم 14 (الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12)؛ التعليق العام رقم 15 (الحق في الماء) المادتان 11 و12)، التعليق العام رقم 17: حق كل فرد في الإفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه (المادة 15)، الفقرة (ج)، التعليق العام رقم 18: الحق في العمل (المادة 6)؛ التعليق العام رقم 19: الحق في الضمان الاجتماعي؛

5. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1979

تختص هذه الاتفاقية بالقضاء على "التمييز ضد المرأة"، وتعرف المادة الأولى منها مصطلح "التمييز ضد المرأة"، بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه، النيل من أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل". ومن الواضح أن الاتفاقية تعنى بأساس واحد من الأسس التي يقوم عليها التمييز وهو التمييز على أساس الجنس، لكنها تحظر صراحة التمييز ضد المرأة بصرف النظر عن حالتها الزوجية.

Martial Status.

وحظر التمييز الوارد في الفقرة الأولى من المادة الأولى قائم بذاته Free Standing لأنه ينصرف إلى "حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر". ومجال انطباق الاتفاقية أوسع من مجال انطباق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري من حيث انصرافها أيضاً إلى الأفعال المرتكبة في نطاق الحياة الخاصة. وتوجب المادة الثانية من الاتفاقية على الدول الأطراف القيام بعدة أمور الهدف منها وضع سياسة تستهدف القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وسنأتي على ذكرها في حينه. أما المادة الثالثة فتوجب عليها "اتخاذ كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقدمها الكاملين وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل". وقد أصدرت لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة عدة توصيات عامة تقسرها أحكام الاتفاقية⁽¹⁾.

6. اتفاقية حقوق الطفل، 1989

تختص هذه الاتفاقية كما هو واضح، بحقوق الطفل الذي يقصد به لغايات الاتفاقية "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك، بموجب القانون المنطبق عليه". وتوجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية على الدول الأطراف أن تحترم الحقوق الموضحة فيها وأن "تضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن

التعليق العام رقم 20 الفقرة 2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. أنظر مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 8 وما يليها.

(1) من بين هذه التوصيات العامة نخص بالذكر التوصيات العامة ذوات الأرقام 12 (العنف ضد المرأة)؛ 14 (ختان الإناث)؛ 15 (تقادي التمييز ضد المرأة في الاستراتيجيات الوطنية لمنع ومكافحة متلازمة نقص المناعة المكتسبة الإيدز)؛ 16 (النساء العاملات بدون أجر في المشاريع الأسرية الريفية والحضرية)؛ 18 (النساء المعوقات)؛ 19 (العنف ضد المرأة)؛ 21 (المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية)؛ 23 (الحياة السياسية والعامة)؛ 24 (صحة المرأة: المادة 12). أنظر مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 323 وما يليها.

عنصر الطفل أو الوالدين أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم أو مولدهم أو أي وضع آخر".

والأسباب التي يستند إليها التمييز المحظور هي الأسباب ذاتها التي يستند إليها التمييز المحظور في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق الإنسان، ولكن الاتفاقية محل النظر تضيف إلى هذه الأسباب سبباً جديداً هو "العجز".

وهذه الأسباب ليست حصرية، ذلك أن النص محل النظر مثله في ذلك مثل النصوص المقابلة في كل من الإعلان والعهد الدولي لحقوق الإنسان يضيف إلى قائمة الأسباب التي يحظر التمييز بناءً عليها عبارة "أو أي وضع آخر"؛ وهذا يعني أن الاتفاقية مثلها مثل الإعلان والعهد مفتوحة لأسباب أخرى Open Ended فيما يتعلق بالتمييز المحظور المشمول بها. ولكن النص السابق في الاتفاقية، يقصر حماية الطفل من التمييز، على الحقوق المبينة فيها، دون غيرها من الحقوق، مما يجعل منها اتفاقية تابعة Dependent بمعنى أنها لا توفر "حقاً ذاتياً" في المساواة بين الأطفال.

وتوجب الاتفاقية احترام الحقوق الموضحة فيها لكل طفل يخضع لولايتها "دون أي نوع من أنواع التمييز"، مما يعني أنها تحظر التمييز المباشر وغير المباشر على حد سواء.

وينبغي على الدول الأطراف بموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية أن تتخذ "جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم".

وبعد أن أقرت المادة 28 من الاتفاقية حق الطفل في التعليم، اشترطت المادة 29 منها أن يكون تعليم الطفل موجهاً، من بين جملة أمور إلى "إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية بين الجنسين والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات الإثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين ينتمون إلى السكان الأصليين". وتوفر المادة 30 من الاتفاقية حماية للأطفال المنتمين إلى أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصليين تشبه الحماية التي توفرها المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للأشخاص المنتمين إلى الأقليات الإثنية أو الدينية أو اللغوية⁽¹⁾.

7. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، 2006

اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 61/61 المؤرخ في 13 كانون الأول / ديسمبر 2006 هي الاتفاقية الدولية الأولى المخصصة لحظر التمييز على أساس الإعاقة.

(1) يتناول التعليق العام للجنة حقوق الطفل رقم 1 عدة أمور من بينها مسألة التمييز، أنظر مجموعة التعليقات والتفسيرات العامة، مرجع سابق، ص 391 وما يليها.

ولكن هذا لا يعني أن التمييز الذي مرجعه الإعاقة لم يكن محظوراً في الصكوك الدولية السابقة على الاتفاقية، فهذا النوع من التمييز مشمول ضمناً بالتمييز المحظور بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان اللذين يحظران التمييز لعدة أسباب مذكورة صراحة وأخرى مشمولة ضمناً بعبارة "أي وضع آخر"، بما في ذلك الإعاقة.

ويعني "التمييز على أساس الإعاقة" "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 أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو أي ميدان آخر. ويشمل جميع أشكال التمييز بما في ذلك الحرمان من ترتيبات معقولة" (المادة 2).

ويقصد بـ "الترتيبات التيسيرية المعقولة" التعديلات والترتيبات اللازمة والمناسبة التي لا تفرض عبئاً غير مناسب أو غير ضروري، والتي تكون هناك حاجة إليها في حالة محددة، لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وممارستها" (المادة 2).

وتقر الاتفاقية "بأن التمييز ضد أي شخص على أساس الإعاقة يمثل انتهاكاً للكرامة والقيمة المتأصلة للفرد". (الدباجة الفقرة ج). وهي تقوم على مجموعة من المبادئ من بينها عدم التمييز وكفالة مشاركة واشتراك الأشخاص ذوي الإعاقة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع، وتكافؤ الفرص (المادة 3)، وهي مبادئ ينبغي مراعاتها لدى تفسير الاتفاقية.

وتشير الاتفاقية إلى "الظروف الصعبة التي يواجهها الأشخاص ذوو الإعاقة الذين يتعرضون لأشكال متعددة أو مشددة من التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغيره من الآراء أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الانتماء إلى السكان الأصليين أو الملكية أو المولد أو السن أو أي مركز آخر" (الدباجة، الفقرة ع). ومن الواضح أن الاتفاقية تضيف أسساً جديدة للتمييز غير معهودة في الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان وهي الأصل الإثني ethnic origin والانتماء للسكان الأصليين indigenous origin والعمر.

(ب) اتفاقيات الأمم المتحدة الأخرى ذات الصلة

1- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 1948

تمثل جريمة الإبادة الجماعية أقصى درجات إنكار الحق في المساواة، لهذا فلا عجب أن اتفاقية كاملة قد خصصت لمكافحة هذه الجريمة وهي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948. ويعاقب كل من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة (الفقرة الثانية من المادة الرابعة) والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا (الفقرة الثانية من المادة الثانية) ونظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية (المادة السادسة) جريمة الإبادة الجماعية من بين جرائم دولية أخرى على درجة كبيرة من الجسام والخطورة.

2- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 1984

تعرف المادة الأولى من الاتفاقية "التعذيب" بأنه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما"، وهي تشترط أن يكون القصد من التعذيب" من بين مقاصد أخرى الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو مشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه"

3- اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، 1990

حظي مبدأ عدم التمييز بمكانة خاصة في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي اعتمدت بقرار الجمعية العامة 158/45 تاريخ 18 كانون الأول/ ديسمبر 1990 وبدأ نفاذها في الأول من تموز / يوليو 2003.

والأشخاص الذين تنطبق عليهم الاتفاقية هم "جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم دون تمييز من أي نوع مثل التمييز بسبب الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو العرقي أو الاجتماعي أو الجنسية أو العمر أو الوضع الاقتصادي أو الملكية أو الحالة الزوجية أو المولد، أو أية حالة أخرى" (المادة الأولى من الاتفاقية). وعنوان الجزء الثاني من الاتفاقية هو "عدم التمييز في الحقوق"، وهو يتكون من مادة وحيدة تقرأ كما يلي: "تتعهد الدول الأطراف وفقاً للصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، باحترام الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وتأمينها لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الموجودين في إقليمها أو الخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع". وقد جاء النص بأمانة على التمييز هي الأمثلة ذاتها الواردة في المادة السابقة الذكر. ومثله مثل المادة المذكورة اختتم النص بعبارة "أو أي حالة أخرى".

(ت) الاتفاقيات المعتمدة في إطار الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة

اعتمدت منظمة الأمم المتحدة للتربية والتعليم والثقافة اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم، أما منظمة العمل الدولية فقد اعتمدت عدداً من الاتفاقيات في مجال التمييز في العمل.

1- اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم المعتمدة من (اليونسكو)، 1960

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة أنشأت في عام 1945، والغرض منها هو "المساهمة في صون السلم والأمن عن طريق تعزيز التعاون بين الدول من خلال العلم والتعليم والثقافة من أجل مزيد من الاحترام العالمي للعدالة وسيادة القانون وحقوق الإنسان والحريات الأساسية (...). دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين". ولتحقيق هذا الغرض تعمل المنظمة على "إقامة التعاون بين الدول لتعزيز مبدأ المساواة في فرص التعليم" دون النظر إلى الجنس أو العرق أو أي تمييز اقتصادي أو اجتماعي".

وقد اعتمدت المنظمة في الرابع عشر من شهر كانون الأول / ديسمبر 1960 اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم، التي تعرف مصطلح التمييز بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يتم على أساس اللون أو العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الولادة، ويكون من أغراضه أو آثاره تعطيل أو عرقلة المساواة في مجال التعليم" (الفقرة 1 من المادة الأولى). ويشير مصطلح التعليم إلى جميع أنواع ومستويات التعليم ويشمل الحصول على التعليم، ومستوى ونوعية التعليم والظروف التي يتم فيها. وتوجب الاتفاقية على الدول الأطراف، من جملة أمور، إلغاء القوانين والممارسات التي تنطوي على التمييز في التعليم، وبعدم التمييز في قبول الطلبة في المؤسسات التعليمية (م/3).

2- اتفاقيات منظمة العمل الدولية

منظمة العمل الدولية وكالة متخصصة تعنى بتعزيز العدالة الاجتماعية وحقوق العمل المعترف بها دولياً. وقد أولت المنظمة منذ إنشائها في عام 1919 عنايتها بالقضاء على التمييز، الأمر الذي يجد صده في إعلان فيلادلفيا لعام 1944، وإعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل لعام 1998، وإعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة لعام 2008، والميثاق العالمي لفرص العمل الصادر عن المنظمة في عام 2009. واتفاقيات المنظمة ذات الصلة المباشرة الأبرز بمبدأ المساواة وعدم التمييز هي اتفاقية المساواة في الأجور لعام 1951 (رقم 100)، واتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة لعام 1958 (رقم 111). والاتفاقية الخاصة بالعمل الملائم لعمال المنازل التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي في العاشر من حزيران/ يونيو 2011.

2.1 اتفاقية المساواة في الأجور (1951) واتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة (1958)

تحظى اتفاقية المساواة في الأجور رقم 100 لسنة 1951 واتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة رقم 111 لسنة 1958 وهما اتفاقيتان مخصصتان لمكافحة التمييز في مجال العمل، بأهمية قصوى، جعلت الهيئة الحاكمة في منظمة العمل الدولية تشن حملة بدءاً من عام 1995 للتصديق عليهما وتنفيذهما، بالإضافة إلى ست اتفاقيات أخرى معدة في إطار المنظمة، وذلك بغض النظر عن مستوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها¹.

وتوجب الاتفاقية على الدول الأطراف "جعل تطبيق مبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل يعم جميع العاملين". أما الفقرة الثانية منها فتبين الوسائل التي يمكن تطبيق المبدأ بواسطتها وهي:

"القوانين أو الأنظمة الوطنية.

1 الاتفاقيات الست الأخرى هي : اتفاقية حرية التجمع والحق في التنظيم رقم 87/1948، اتفاقية الحق في التنظيم والمفاوضة الجماعية رقم 49/1998، اتفاقية إلغاء العمل الجبري رقم 29/1930، واتفاقية العمل الجبري رقم 105/1957، واتفاقية السن الأدنى للاستخدام رقم 138/1973، اتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال رقم 182/1999. انظر

standards/introduction to international- labour-standards/convention. <http://www.ilo.org/global>
Available at 18.4.2012

- أ. أي نظام لتحديد الأجور يقرره القانون أو يقره، أو
ب. الاتفاقيات الجماعية بين أصحاب العمل أو العمال، أو
ج. أي مزيج من هذه الوسائل".

أما الاتفاقية الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة التي صادقت عليها المملكة في عام 1963 فتقتصر، كما هو واضح، حظر التمييز على مجال الوظيفة والمهنة. وقد عرفت الاتفاقية في المادة الأولى منها، وعلى التوالي، كلاً من مصطلح "التمييز" ومصطلح "الاستخدام والمهنة".
فالمقصود بالتمييز هو:

(أ) أي ميز أو استثناء أو تفضيل يتم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي ويسفر عن إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو في المعاملة على صعيد الاستخدام أو المهنة.

(ب) أي ضرب آخر من ضروب الميز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة قد يحدده العضو المعني بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل والعمال، إن وجدت، ومع غيرهم من الهيئات المناسبة.

ولا يعتبر تمييزاً، لغايات الاتفاقية، أي ميز أو استثناء أو تفضيل بصدد عمل معين إذا كان مبنياً على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة هذا العمل.
وتشمل كلمتا "الاستخدام" و "المهنة" في مصطلح هذه الاتفاقية، مجال التدريب المهني والالتحاق بالعمل وبالمهن المختلفة، وكذلك ظروف الاستخدام وشروطه".

ولا تحظر الاتفاقية التمييز بصورة عامة بل تكتفي بحظر التمييز فيما يتعلق بحقوق معينة مرتبطة بالعمل فقط، ومن هذه الناحية يكون حظر التمييز فيها نص تبعي لأنه لا ينصرف إلا إلى الحقوق الواردة في الاتفاقية لحظر التمييز كما هو حال المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يلاحظ أن حظر التمييز في الاتفاقية، قاصر على مجموعة من الأسس المحددة فيها، وهي على وجه التحديد العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني، أو المنشأ الاجتماعي، وهذا يعني أن الاتفاقية ليست مفتوحة Open ended لأنها لا تشمل التمييز الذي ينبني على أسباب أخرى. ولكن الشيء الجديد في الاتفاقية هي أنها تسمح بتوسيع هذه الأسس لتشمل أي أساس قد تحدده الدولة الطرف في الاتفاقية بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل والعمال، إن وجدت، ومع غيرهم من الهيئات المناسبة (المادة الأولى).
واللغة المستخدمة في النص تفيد شمول التمييز المحظور لكل من التمييز المباشر وغير المباشر على السواء.

هذا وتوجب المادة الثانية من الاتفاقية على الدول الأطراف "بأن تضع وتطبق سياسة وطنية تهدف من خلال طرائق توائم ظروف البلد وأعرافه، إلى تحقيق المساواة في الفرص وفي المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة، بغية القضاء على أي تمييز في هذا المجال".
وأوضحت المادة الثالثة من الاتفاقية أن على الدول الأطراف، من خلال طرائق توائم ظروف البلد وأعرافه، ومن جملة أمور أخرى"، إصدار قوانين والنهوض ببرامج تريبوية، تستهدف ضمان تقبل هذه السياسة والأخذ بها، وإلغاء أية أحكام تشريعية وتعديل أية أحكام أو أعراف إدارية لا تتفق مع هذه السياسة، وانتهاج هذه السياسة فيما يتعلق بالوظائف الخاضعة مباشرة للسلطات الوطنية".
وقد أعدت منظمة العمل الدولية اتفاقيات دولية أخرى لها صلة بالتمييز ليس هنا مجال الخوض فيها⁽¹⁾.

2.2 الاتفاقية الخاصة بالعمل الملائم لعمال المنازل، 2011

اعتمدت الاتفاقية الخاصة بالعمل الملائم لعمال المنازل من مؤتمر العمل الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية في العاشر من حزيران/ يونيو 2011. والهدف من الاتفاقية ومن التوصية التي اعتمدها المؤتمر وتحمل العنوان ذاته هو حماية عمال المنازل والذين يقدر عددهم بين 53-100 مليون عبر العالم وتحسين ظروف عملهم. وتعد هذه الاتفاقية خطوة إلى الأمام في اتجاه المساواة بسبب النوع في سوق العمل إذ تشكل النساء والفتيات ما بين 90-92% من سوق العمل المنزلي.
ومعروف ما تعاني منه هذه الفئة من العمال من التهميش والإقصاء في معظم أنحاء العالم، ويكفي في هذا المقام أن نشير إلى التعليق العام الأول للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذي اتخذته اللجنة مؤخراً والذي نبه إلى العنف القائم على الجنس الذي تتعرض له عاملات المنازل². كما نشير إلى حكم حديث جداً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Silbiadin ضد فرنسا الذي خلصت فيه المحكمة إلى أن إجبار عاملة منزل من جمهورية توغو على العمل واحتجاز جواز سفرها من قبل صاحب العمل، وعدم دفع الأجر المقرر لها، وإجبارها على العمل لساعات طويلة هي معاملة ترقى إلى الرق وتنتهك بالتالي المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾.

(1) أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية التأهيل المهني للأشخاص المعاقين، 1983 (رقم 159) التي توجب المساواة في الفرص والمعاملة بين العمال المعاقين والعمال عموماً وتسمح بالعمل الإيجابي الرامي إلى التعجيل بالمساواة؛ واتفاقية حماية الأمومة، 1919 (رقم 3)، واتفاقية الأمومة (المعدلة)، 1952 (رقم 103)؛ اتفاقية السكان الأصليين، 1989 (رقم 169)، واتفاقية العمل الجزئي، 1994 (رقم 175)؛ وقد أعدت منظمة العمل الدولية دراسات خاصة بالمساواة في

الوظيفة والمهنة وأخرى خاصة بالمساواة في الأجور، يمكن العثور عليها على موقع المنظمة www.ilo.org

² انظر وثيقة الامم المتحدة، التعليق العام رقم 1 بشأن العمال المنزليين المهاجرين CMW/C/GC/1 تاريخ 23 شباط / فبراير / 2011.

(3) ILO, Questions and Answers on the Convention Concerning Decent Work for Domestic Workers, June 21,2011 [http://www.ilo.org/ill/7lcs Session/ 100th Session/ Media Centre/ articles/ WCMS 138371/1](http://www.ilo.org/ill/7lcs%20Session/100th%20Session/Media%20Centre/articles/WCMS138371/1) available at 26/10/2011

وتوجب الاتفاقية التي تدخل في النفاذ بمجرد التصديق عليها من دولتين فقط، احترام مبدأ عدم التمييز ضد العمال المهاجرين (م/3). ويضع التصديق على الاتفاقية الدولة تحت مظلة الإشراف الدولي على قوانينها وسياساتها الخاصة بالعمل المنزلي. أما التوصية المصاحبة للاتفاقية والتي لا تتصف بالصفة الإلزامية فهي تتضمن مجموعة من الإرشادات العملية والمفيدة لتنفيذ الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية.

وتتضمن الاتفاقية، من بين جملة أمور، وجوب إعلام عمال المنازل المهاجرين باللغة التي يفهمونها بشروط عقد العمل، وبطبيعة العمل المطلوب منهم القيام به، والأجر الذي يتقاضونه. ويحق للعامل، بمقتضى الاتفاقية، الحصول على يوم عطلة أسبوعية، فضلاً عن الرعاية الصحية والضمان الاجتماعي.

وهي تتضمن أحكاماً خاصة بعمال المنازل المهاجرين القانونيين منهم وغير القانونيين والسن الأدنى للعمل، وشمول هذه الفئة من العمال بمظلة قوانين العمل الوطنية، فضلاً عن المكاتب الخاصة باستقدام واستخدام العاملين في المنازل.

(ث) الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان التي تتضمن الحق في المساواة وعدم التمييز

ترد قاعدة عدم التمييز أيضاً في الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان وأبرزها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان. وتتوقف باختصار عند مبدأ عدم التمييز في كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتحاد الأوروبي والميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، 1950

تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة الأولى الاستهلاكية منها المعنونة "الالتزام باحترام حقوق الإنسان"، بأن "لكل شخص مشمول بولايتها حقوق وحريات محددة بموجب الاتفاقية". ولا يكفي هذا النص كما هو واضح، بالتذكير بالالتزام العام باحترام حقوق الإنسان، بل إنه بضمانه التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية لكل شخص مشمول بولايتها يجعل من هذا الالتزام التزاماً داخلياً. ولكن النص المركزي في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية هو نص المادة 14 الذي يوجب "ضمان التمتع بالحقوق والحريات الواردة في هذه الاتفاقية دون تمييز لأي سبب، مثل الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الانتماء لأقلية وطنية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر".

(1) هناك صكوك إقليمية أخرى معنية بالموضوع مثل الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه 1990؛ البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، 1988؛ اتفاقية الدول الأمريكية لمنع العنف ضد المرأة والمعاقبة عليه والقضاء عليه، 1994؛ اتفاقية البلدان الأمريكية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المعوقين، 1999؛ الميثاق الاجتماعي الأوروبي لعام 1961؛ والميثاق الاجتماعي الأوروبي (المنقح 1996). والاتفاقية الإطارية لحماية الأقليات الوطنية، 1994.

ودوافع التمييز الذي تحظره الاتفاقية لم تجيء حصراً بل اقترن ذكرها بعبارة "أو أي وضع آخر"، ما يعني أن الأسس التي يبنى عليها التمييز ليست حصرية وأنه يمكن أن تضاف إليها أسس أخرى. وتشمل الأسس المذكورة في الاتفاقية التي يبنى عليها التمييز المحظور الانتماء "لأقلية وطنية"، وهذا الأساس لم يرد له ذكر صريح في المادة 2 (1) والمادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولا في المادة الأولى من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أو المادة الثانية من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي يستخدم مصطلح "جماعة أثنية" وهو مصطلح أضيق نطاقاً من مصطلح "أقلية".

ولا يتضمن النص حظراً مستقلاً للتمييز بل هو مجرد حظر للتمييز في التمتع بالحقوق والحريات التي تكفلها الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها دون سواها. ولكن وبغية تعزيز الحق في المساواة وعدم التمييز المنصوص عليه في المادة 14 من الاتفاقية ولتوسيع مجال انطباق هذا النص، فقد أمكن في عام 2000 إقرار حق "مستقل" بعدم التمييز، في البروتوكول رقم (12) المكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. الذي دخل في التنفيذ في عام 2005 والذي يتضمن حظراً عاماً للتمييز لا يرتبط بالحقوق والحريات المقررة في الاتفاقية كما سنبين ذلك في حينه.

2. الاتحاد الأوروبي

يملك الاتحاد الأوروبي سلطة التشريع في المجالات التي تدخل في اختصاصه بموجب المعاهدات المنشئة له والتي توسعت مع الزمن وأصبحت تشمل إلى جانب المجالات الاقتصادية المجالات الاجتماعية والسياسية بما فيها مسائل اللجوء والهجرة وحقوق الإنسان. ومن السمات الأبرز للاتحاد الأوروبي سمو القانون الأوروبي على القانون الوطني للدول الأعضاء فيه. ويتمتع الاتحاد بموجب المادة 13 من المعاهدة المنشئة له بصلاحيات معينة لمناهضة التمييز على أساس الجنس، والأصل العرقي أو الإثني، والدين أو المعتقد، والمرض أو العجز، والعمر والإعاقة والميول الجنسية. ولا تشير المادة إلى حقوق قابلة للتنفيذ للأفراد، غير أن مجلس الاتحاد أصدر في عام 2000 استناداً إليها توجيهين Directive خاصين بالتمييز هما التوجيه الخاص بتنفيذ مبدأ المساواة في المعاملة بين الأشخاص بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني Racial Equality Directive، والتوجيه E2/78/2000 تاريخ 27 تشرين الثاني 2000 المنشئ لإطار عام للمساواة في المعاملة في الوظيفة والمهنة Equality Employment Directive. كما أصدر المجلس التوجيه المنفذ لمبدأ المساواة في المعاملة بين الرجل والمرأة في الحصول على التزود بالسلع والخدمات بتاريخ 13 كانون الأول/ديسمبر 2004. وقد سبق للمجلس أن أصدر التوجيه الخاص بإعمال مبدأ المساواة في المعاملة بين الرجال والنساء فيما يتعلق بالوظيفة والتأهيل المهني والترقية وشروط العمل في عام 1976⁽¹⁾.

(1) يصدر البرلمان الأوروبي لوائح وتوجيهات وقرارات وتوصيات وآراء. واللائحة عامة الخطاب وهي ملزمة في كافة عناصرها، أي أنها ليست ملزمة فقط في النتائج التي تنتجها بل هي ملزمة كذلك من حيث الوسائل التي ينبغي التوسل إليها لتحقيق تلك النتائج. وتنفذ هذه اللوائح بذاتها ومباشرة في كافة الدول الأعضاء، ولا يعلق هذا النفاذ على

ويوجب التوجيه الأول تطبيقه من الدول الأعضاء قبل 19 تموز/ يوليو 2003 كحد أقصى والتوجيهان مدمجان في النظم القانونية الوطنية الأوروبية المنفذة للقانون الأوروبي في مجال مناهضة التمييز⁽¹⁾. ولا نطيل الحديث في القانون الأوروبي الخاص بالتمييز ولكننا سنتطرق إلى بعض جوانبه كلما أمكن ذلك.

وتحظر الفقرة الأولى من المادة 21 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي اعتمده الاتحاد في 2000/12/7 في قمة "نيس" والذي دخل حيز النفاذ مع التصديق على معاهدة لشبونة في عام 2009 التمييز الذي ينبني على قائمة هي الأوسع من بين الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وتشمل: نوع الجنس أو العرق أو اللون أو الأصل الإثني أو الاجتماعي أو الخصائص الجينية Genetic features أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة أو النسب أو الإعاقة أو العمر أو الميول الجنسية أو أي سبب آخر.

3. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، 2004

تضمن الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة في 23 أيار/ مايو 2004 والذي أصبحت الأردن طرفاً فيه نصوصاً خاصة بالمساواة وعدم التمييز أبرزها نص المادة الثالثة التي بموجبها "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".

وينصرف مبدأ عدم التمييز، وفق الميثاق إلى الحقوق والحريات الواردة فيه دون سواها، ما يعني أنه لا يوفر حقاً مستقلاً بعدم التمييز. كما أن قائمة الأسس التي ينبني عليها التمييز المحظور معلقة وليست قابلة لإضافة المزيد منها open ended كما هو الحال في الصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان. ولكن يلاحظ أن المادة 34 من الميثاق الخاصة بالحق في العمل قد أوجبت "تكافؤ الفرص من دون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي وضع آخر". وهذا يعني أن قائمة الأسس التي ينبني عليها التمييز في مجال العمل قائمة ليست حصرية بل هي قائمة مفتوحة تحتمل إضافة أسس أخرى إليها.

تصرف لا حق سواء من جانب المنظمة أم من جانب الدول الأعضاء. أما التوجيهات فهي ملزمة للدول الأعضاء من حيث الهدف أو النتيجة المبتغاة دون الوسائل اللازمة لتحقيق هذا الهدف. وقرارات المنظمة ملزمة في كافة عناصرها للمخاطبين المعنيين بذواتهم فيها، وعلى العكس تقتقر توصيات المجلس واللجنة وأرواها إلى القوة الإلزامية. انظر: محمد علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل، عمان، الطبعة الثالثة، 2007، ص471.

(1) Anti Discrimination Law in Europe, op.cit, p.17; Equality and non-discrimination in an enlarged European union – <http://europe.eu/legislation-summaries/justice-freedom-25/4/2005> available 6/6/2011

وجميع الأشخاص، وفق الميثاق، "متساوون أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايته من دون تمييز" (م/11)، كما أنهم "متساوون أمام القضاء" (م/12).

المبحث الثاني

استقلالية أو ذاتية مبدأ عدم التمييز

يثار التساؤل عادة حول استقلال مبدأ المساواة وعدم التمييز، وذلك لأنه من المألوف أن يرد النص على المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان مقترناً بالتمتع في الحقوق المعترف بها أو ممارستها، وهذا هو الوضع مثلاً في كل من المادة الثانية والسابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (1/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وينصرف مبدأ عدم التمييز في هذه الصكوك إلى الحقوق الواردة في الصك أي أنه ليس له وجود مستقل بذاته، ولا يجوز الاحتجاج به إلا بالصلة مع حق آخر من الحقوق المقررة في الصك المعني، وبمعنى آخر فالحق في المساواة وعدم التمييز يغدو قاصراً على الحقوق المنصوص عليها في الصك المعني دون أن يشكل حقاً مستقلاً بالمساواة أمام القانون عموماً.

غير أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد ينبغي أن تقرأ بالصلة مع المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما أن المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يمكن أن تقرأ بمعزل عن البروتوكول الثاني عشر للاتفاقية المذكورة.

أ- استقلالية مبدأ عدم التمييز في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تحمي مختلف أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في المساواة وعدم التمييز. غير أن النصين الأساسيين هما نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد التي تحمي هذا الحق بالصلة بالحقوق المعترف بها فيه، والمادة 26 التي تشكل حجر الزاوية للحماية من التمييز بمقتضى العهد.

وتؤكد المادة 26 من العهد على أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته". وعلى النقيض من الفقرة الأولى من المادة (2) من العهد التي ترتبط بالحقوق المعترف بها في العهد فإن المادة (26) منه توفر "حقاً ذاتياً" في المساواة. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المكلفة بالإشراف على تطبيق العهد الصلة ما بين المادة الثانية في العهد والمادة 26 منه في التعليق العام لها رقم 18 لها فقالت: "وإذا كانت المادة 2 تقصر نطاق الحقوق التي يتعين حمايتها من التمييز على الحقوق المنصوص عليها في العهد، فإن المادة 26 لا تعين هذه الحدود. وبعبارة أخرى، فإن المادة 26 تنص على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق في الحماية المتساوية التي يكفلها القانون دون تمييز، وأنه يتعين أن تكفل القوانين لجميع الأشخاص حماية

متساوية وفعالة من التمييز لأي سبب من الأسباب المذكورة. وترى اللجنة أن المادة 26 ليست ترديداً وحسب للضمانة المنصوص عليها في المادة 2، وإنما هي تنص في صلبها على حق مستقل. فهي تحظر التمييز أمام القانون أو، في الواقع، في أي ميدان تحكمه وتحميه سلطات عامة. ولذا فإن المادة 26 تتعلق بالالتزامات المطروحة على الدول الأطراف فيما يتعلق بتشريعاتها وبتطبيق هذه التشريعات. ومن ثم، فعندما تعتمد دولة طرف تشريعاً معيناً، يجب أن يكون هذا التشريع متمشياً مع متطلبات المادة 26، بمعنى ألا يكون محتواه تمييزياً. وبعبارة أخرى، فإن تطبيق مبدأ عدم التمييز لا يقتصر على الحقوق المنصوص عليها في العهد⁽¹⁾.

و من الواضح أن اللجنة ترفض أن ترى في المادة 26 من العهد مجرد تكرار لنص المادة 2 منه وهو نص تبعية Dependant للأحكام الموضوعية الأخرى المدرجة في العهد لأنه يتعلق بهذه الحقوق فقط، بل ترى فيه حقاً مستقلاً بذاته نطاقه غير قاصر على الحقوق المدنية والسياسية المحمية في العهد بل يشمل أي حق آخر بما في ذلك الحقوق غير المحمية في العهد. وبعبارة أخرى فإن هذا النص يرتب على الدول التزاماً عاماً ومستقلاً بذاته بعدم سن تشريعات وبعدم اتخاذ أي تدابير إدارية ذات طبيعة تمييزية، فهو يطبق بشأن الحقوق جميعها المدرجة في العهد أو في غيره من الصكوك الدولية الأخرى أو في القوانين الوطنية.

ومن الجدير بالذكر أن اللجنة السابقة الذكر لم تتردد في تطبيق المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يعنى بها العهد الخاص بهذه الحقوق في كثير من الحالات، وذلك على الرغم من أن العهد يعنى بالحقوق المدنية والسياسية دون غيرها من الحقوق. وهذا الموقف من جانب اللجنة له أهمية كبيرة لأنه لغاية دخول البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (فتح باب التوقيع عليه في آذار/ مارس 2009) في النفاذ لم يكن هناك أي آلية للشكاوى الفردية حينما يتعلق الأمر بانتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وعلى سبيل المثال فقد طعنت هولندا في اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في النظر في شكاوى ضدها أقامها صاحبها على أساس المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية زاعماً أن هولندا قد خرقت المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخاصة بالحق في الضمان الاجتماعي. وكانت حجة هولندا أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من العهد المذكورة تقابل الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد، إلا أنه لا يوجد في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما يقابل المادة 26 في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد رفضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وجهة النظر الهولندية وخلصت إلى أن أحكام المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تنتقص من إمكانية تطبيق المادة 26 من العهد الدولي الخاص

(1) الفقرة (12) من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (18)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع

سابق، ص 200-201.

بالحقوق المدنية والسياسية. وقد طبقت اللجنة المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كذلك على الحق في التملك الذي لم يرد له أي ذكر في ذلك العهد(1).

وفي قضية والدمان ضد كندا ذهبت اللجنة إلى "أن العهد لا يلزم الدول الأطراف بتمويل المدارس الدينية، ولكن إذا اختارت الدولة الطرف توفير التمويل العام لها، فيجب أن توفر هذا التعليم دون تمييز"(2). وفي قضية جراسيابونز خلصت اللجنة إلى أنه "على الرغم من أن الحق في الضمان الاجتماعي غير محمي بهذه الصفة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أن التمييز في الحق في الضمان الاجتماعي يخرق مبدأ المساواة المقرر في المادة 26 من العهد(3).

وهذا ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان كذلك في قضية Broocs ضد هولندا(4)، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة بروكس كانت متزوجة وقد فصلها صاحب العمل بعد أن أصبحت معوقة وتلقت المذكورة إعانات البطالة لغاية حزيران 1980، ولكنها لم تتمكن من الحصول على مزيد من الإعانات لأنها لم تكن العائل كما يشترط ذلك قانون إعانات البطالة، في حين أن الرجال المتزوجين لهم الحق وفق القانون في تلقي المزيد من الإعانات. وزعمت الحكومة الهولندية، أن السيدة بروكس لا يمكن لها الاحتجاج بالمادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للتمتع بالحق في الضمان الاجتماعي المنصوص عليه في المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لأن العهد الأول مستقل تماماً عن الثاني؛ ولكن اللجنة خلصت إلى أن هولندا قد خرقت المادة 26 من العهد الأول لأن السيدة المشتكية عوملت بطريقة تمييزية وإلى أن المادة 26 من العهد المذكور توجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، إلا أنها لا تحتوي في حد ذاتها على أي التزام فيما يتعلق بالمسائل التي تكون محلاً للقانون. وعلى سبيل المثال، فهي لا توجب على أي دولة أن تسن تشريعات لتوفير الضمان الاجتماعي، ولكن حيث يتم سن مثل هذه التشريعات، في ممارسة من الدولة لسلطتها السيادية، فإن هذه الأخيرة يجب أن تحترم م/26 من العهد. ولم تكن القضية هي فيما إذا كان ينبغي سن تشريع خاص بالضمان الاجتماعي في هولندا، وإنما فيما إذا كان التشريع الخاص بالضمان الاجتماعي ينتهك الحظر المفروض على التمييز الوارد في المادة 26 من العهد. ومنذ قضية بروكس، أكدت اللجنة مراراً أن م/26 من العهد لا تحمي فقط الحقوق المدنية والسياسية الواردة في العهد، وإنما هي تحمي فضلاً عن هذه الحقوق، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي هي محل العهد الدولي الخاص بهذه الحقوق(5).

(1) CDH, no 328/1/1988, Zelay a Blance c./niceragua, 20/7/1994, A/4 9140, Vol.II. p.13

(2) Icelandic Human Rights Centre, the right to equality and non discrimination, Human rights. Is/.../ therighttoequality d Available on 6/7/2011

(3) Icelandic Human Rights Centre, the Right to equality and non Discrimination, Human rights. Is/.../ therighttoequality an Available on 6/7/2011

(4) هناك من يرى غير ذلك. انظر: Li weiwei, OP.Cit, p. 17-18.

(5) Li Weiwei, Op. Cit, P.17/18

باختصار يمكن القول بأن المواد 2 و7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (1)2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تضع قاعدة عامة بالمساواة وإنما هي تضع قاعدة بالمساواة خاصة بالحقوق الواردة في كل من الصكين دون غيرها. غير أن المادة 26 من العهد تتمتع بوجود مستقل بذاته بمعنى أنها تضيف حقاً إضافياً إلى قائمة الحقوق المحمية؛ وهذا يعني أنها تنطبق على أي حق سواء أكان مشمولاً في العهد أم في أي صك دولي آخر أو في أي قانون داخلي.

ب- استقلالية مبدأ عدم التمييز الوارد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

توجب المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "ضمان التمتع بالحقوق والحريات الواردة في هذه الاتفاقية دون تمييز لأي سبب".

ولا يتضمن النص، كما هو واضح، حظراً مستقلاً للتمييز بل هو مجرد حظر للتمييز في التمتع بالحقوق والحريات المحمية بمقتضى الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها فحسب. فالمادة 14 لا تتناول حقاً إضافياً إلى قائمة الحقوق المحمية ولكنها تعزز حماية هذه الحقوق وهو شرط للتمتع بها وممارستها. وعلى الرغم من ذلك، لم تتمسك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحرفية نص المادة 14 ولم تطبق حكمها بالنسبة للحقوق المحمية في الاتفاقية فقط، بل طبقته بصورة عامة، وذلك لأن تطبيقه بصورة تبعية للاتفاقية سيفقده أثره النافع. وقضاء المحكمة مستقر منذ حكمها الصادر بتاريخ 1968/7/23 في قضية الأقليات اللغوية البلجيكية على أن المادة (14) من الاتفاقية لها ذاتية مستقلة وأنها تكمل الأحكام الموضوعية الأخرى الواردة في الاتفاقية، وتشكل جزءاً من كل حكم من أحكام الاتفاقية. وقد طبقت المحكمة في هذه القضية المادة 14 بصورة مستقلة وبمعزل عن وجود انتهاك للحقوق المحمية، حيث وجدت أن بلجيكا قد خرقت المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالحاكمة العادلة لأنها منحت الحق في الطعن أمام محاكم الاستئناف لبعض الأشخاص في حين أنها أنكرت هذا الحق لآخرين وهو ما يشكل خرقاً للمادة 14 من الاتفاقية.

كما وجدت المحكمة أن القيود الواردة على الحقوق الموضوعية بمقتضى الاتفاقية (مثال ذلك الفقرة الثانية في كل من المواد 8-11) تخرق المادة 14 من الاتفاقية إذا كانت تمييزية. كما قضت بأن الحق في الحياة الخاصة والعائلية المنصوص عليه في المادة الثامنة من الاتفاقية يخرق المادة 14 منها إذا كان يقوم على التمييز. ووجدت في قضايا أخرى أن الدولة تخرق المادة 14 منها إذا كان الحق في التملك يقوم على التمييز.

وقد وسعت المحكمة من مجال تطبيق شرط عدم التمييز الوارد في المادة 14 ليشمل حقوقاً اجتماعية واقتصادية وهي حقوق غير مكفولة في الاتفاقية أو في البروتوكولات المتممة لها، ومن ذلك أشكال ممارسة الحريات النقابية كالتشاور والتفاوض وإبرام الاتفاقيات الجماعية والإضراب (1).

(1) انظر في هذه القضايا وغيرها: F. Surde, Droit europeen et international des droits de l'homme, 6 e edition, PUF, 1988, p. 249; Interights, non-discrimination in international law, A handbook for practioners, p.46, available at www.interights.org

وفسرت المحكمة المادة 14 مؤخراً تفسيراً موسعاً جداً، فباتت تطبقها بالنسبة للحقوق الاجتماعية بالإضافة إلى الحقوق المدنية والسياسية المحمية بموجب الاتفاقية الأوروبية. فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعدم جواز التمييز في الحق بالحصول على معونة طارئة للعاطلين عن العمل، بعد أن ربطت بين هذا الحق والحق في التملك المحمي في البروتوكول الأول للاتفاقية وجعلته من مشتملاته(1).

ت- استقلالية مبدأ عدم التمييز في البروتوكول الثاني عشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
يتجاوز البروتوكول الثاني عشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نص المادة 14 من الاتفاقية لأنه يهدف إلى إزالة اللبس الذي يعتري هذا النص وإلى إكمال النقص الذي يشوبه، فهو يقر تحريم التمييز بشكل عام مهما كان دافعه أو سببه، وسواء ارتبط بالحقوق المحمية في الاتفاقية أم لا(2).
ويتضمن البروتوكول الذي اعتمد في عام 2000 ودخل في النفاذ في عام 2005 حقاً في المساواة قائماً بذاته، وهو من هذه الناحية شرط عام لحظر التمييز لأنه يوفر الحماية من التمييز بالنسبة للحقوق والحريات سواء أكانت واردة في الاتفاقية أم لا. فالمادة الأولى من البروتوكول تقرأ كما يلي:
"1. يجب ضمان التمتع بأي حق من الحقوق المقررة في القانون دون تمييز لأي سبب، مثل الجنس أو العنصر، أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الانتماء لأقلية وطنية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر.
2. لا يجوز لأي سلطة عامة أن تمارس التمييز ضد أي شخص لأي سبب من الأسباب الواردة في الفقرة 1".

وقد طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان البروتوكول للمرة الأولى في قضية Sedjic and Finci ضد البوسنة والهرسك في عام 2009، حينما وجدت أن دستور الدولة الذي يقصر الحق في الترشح لعضوية مجلس الشعب على ذوي الأصول البوسنية والصربية والكرواتية يخرق المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية والمادة الثالثة من البروتوكول الأول المكمل للاتفاقية والخاصة بالانتخابات الحرة. وقد أعادت المحكمة التأكيد على أن التمييز العنصري الذي يشمل التمييز الإثني يشكل "تمييزاً بغياً للغاية" وأن التفرقة في المعاملة القائمة على العرق أو اللون أو الأصل الإثني يجب أن يكون لها "مبرر موضوعي ومعقول". وأضافت المحكمة أنه إذا كان للتفرقة في المعاملة ما يبررها حين وضع الدستور في عام 1995 فإن التطورات الإيجابية اللاحقة في البوسنة والهرسك لا تبرر الإبقاء على حظر الترشح للانتخابات التشريعية، وخلصت إلى وجود تمييز مخالف للاتفاقية. كما خلصت المحكمة إلى أن عدم أهلية المدعين (الأول منهما يهودي الديانة والثاني غجري الأصل) للترشيح لرئاسة الجمهورية يخرق

(1) Frédéric Surde, op.cit, p. 250

(2) هذا ويتضمن ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي نصاً مشابهاً للبروتوكول (12) للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

المادة الأولى من البروتوكول الثاني عشر التي تتضمن حظراً عاماً للتمييز يشمل الحقوق المنصوص عليها في القانون الداخلي(1).

وليس الغرض من المادة الأولى من البروتوكول الحل محل المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية بل هو استكمال هذه المادة الأخيرة. واللغة المستخدمة في المادة الأولى من البروتوكول تشبه إلى حد كبير مثلتها المستخدمة في المادة 14 من الاتفاقية. غير أن المادة الأولى من البروتوكول لا تختص بالحقوق المقررة في الاتفاقية والمعبر عنها في المادة 14 منها. وقائمة الأسس التي يبني عليها التمييز المحظور واحدة في كل من النصين وهي مفتوحة أي قابلة لإضافة المزيد إليها open ended وليست حصرية.

وهكذا فإنه مع دخول البروتوكول في النفاذ، غدا محظوراً أي تمييزاً في التمتع بحقوق الإنسان المقررة في الاتفاقية أو في التمتع بأي حق من حقوق الإنسان مقرر قانوناً. بل ذهب الأستاذ فريدمان إلى أبعد من ذلك فقال "الحق في المساواة ينشأ حتى في حالة عدم النص على الحق صراحة، وإنما يمكن الاستدلال عليه من وجود واجب على السلطة العامة. وعلى سبيل المثال ففي حين أن الواجبات التنظيمية أو اللائحية في توفير التعليم للأطفال في سن المدرسة، وفي توفير المأوى للمشردين، لا تخلق حقوقاً للأفراد إلا أنها تستدعي واجب عدم التمييز"(2).

المبحث الثالث

المفاهيم القانونية الأساسية للتمييز في القانون الدولي

التمييز لغة يعني التفرقة أو الاختلاف في المعاملة، أما التمييز قانوناً فهو ليس مجرد تفرقة أو تبايناً في المعاملة، بل هو تفرقة أو تباين في المعاملة بين الأفراد من ذوي المراكز القانونية المتماثلة سواءً كان ذلك عن طريق إعطاء مزايا أو فرض أعباء، على أن تكون هذه التفرقة في المعاملة لسبب محظور. وبمعنى آخر فالتفرقة في المعاملة تعد من قبيل التمييز المحظور إذا كانت تقوم على اسس غير معقولة ولا موضوعية وإذا لم يكن الهدف منها هو تحقيق غرض مشروع. ومبدأ عدم التمييز هو النتيجة المنطقية للملازمة لمبدأ المساواة⁽³⁾. والمبدأان متكاملان ولكنهما غير متطابقين، فأى تفرقة في المعاملة أو اختلاف هي بمثابة تمييز، ولكن كل تفرقة أو اختلاف في المعاملة لا تعد بالضرورة من قبيل التمييز، وهي لا تعد كذلك إلا عندما تنبني على أساس من الأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور كما سيجئ في حينه.

(1) .CEDH, gr.ch. 22 décembre 2009, Sedjic et Finci c/ Bosnie – Herzevovine

(2) .Sandra Fredman, Discrimination Law, 2001, P.86

(3) التعليق العام رقم (16) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان UN Treaty bodies. انظر وثيقة الأمم المتحدة

.HRI/Gen/1/Rev.g, 27 May, 2008

من الواضح أن هناك صلة وثيقة واعتماداً متبادلاً بين فكريتي المساواة وعدم التمييز، فهما وجهان لعملة واحدة، ويمكن أن ينظر إليهما كعبارات إثبات ونفي للمبدأ عينه. فمع المساواة يغيب التمييز، ومع عدم التمييز بين الجماعات والأفراد تتحقق المساواة. ومن المقبول عموماً أن المساواة وعدم التمييز هما وجهان أحدهما إيجابي والآخر سلبي للمبدأ نفسه⁽¹⁾. ورغم أهمية الحق في عدم التمييز، إلا أنه ليس حقاً متميزاً عن حقوق الإنسان الأخرى، وليس له وجود مستقل، فلا يمكن للأفراد التمسك به إلا بالاقتران أو بالصلة مع حق أو أكثر من الحقوق المحمية. وبعبارة أخرى فهذا الحق متفرع عن الحق في المساواة.

وكل من مصطلحي "المساواة" و "التمييز" يقومان على افتراض النسبية أي أن المساواة أو المعاملة التمييزية يجب أن تقاس بالمقارنة بين معاملة شخص وآخر في وضع مماثل (يسمى الشخص الذي تجري المقارنة معه comparator).

وتعني المساواة القانونية أو الشكلية أو الرسمية (المساواة أمام القانون) المساواة في المعاملة فيما بين الأفراد من ذوي المراكز القانونية المتساوية أو المتماثلة. أما المساواة الفعلية أو الواقعية فتقوم على إلغاء الفوارق الاقتصادية بين الأفراد، أو هي المساواة الحسابية المطلقة التي يصعب الوصول إليها لتفاوت الأفراد في المواهب والاستعداد الفطري.

ولا تلتقت المساواة القانونية أو الشكلية formal or juridical equality أو المساواة في المعاملة equal treatment، على أهمية الدور الذي تضطلع به، إلى الظروف المحيطة بالأفراد، ولا تؤدي إلى المساواة الحقيقية substantive equality or de facto equality (تسمى كذلك المساواة الموضوعية أو الجوهرية أو الفعلية أو الواقعية)، بل هي قد تؤدي إلى إدامة اللامساواة الفعلية فيما بين الأفراد والجماعات، ولا بد لهذه الغاية من معاملة الناس، في بعض الأحوال، بشكل مختلف وحسب الظروف الخاصة بهم، وذلك عن طريق اتخاذ تدابير إيجابية affirmative action لصالح الفئات المهمشة التي تعاني من التمييز.

وتجري التفرقة عادةً بين المساواة في القانون والمساواة أمام القانون. ويتعلق النوع الأول من المساواة لعملية تكوين القانون ويقع على كاهل المشرع تحقيقها عند صياغة القانون، كما يحدث عند تضمين مبدأ المساواة بين النساء والرجال مثلاً، في الدساتير الوطنية وفي التشريعات المختلفة. أما المساواة من النوع الثاني فتتعلق بعملية تطبيق القانون، أي عندما تمارس الإدارة نشاطها في تنفيذ القانون؛ وبمعنى آخر فهي تُعنى في ضمان التطبيق الفعلي لمبدأ المساواة الدستوري في جميع الميادين².

(1) Ann F. Boyefsky, "The principle of equality or non-discrimination in International Law", Human Rights Quarterly, 1990, p. 5, Cited in Li Weiwei, "Equality and Non-Discrimination under international Human Rights Law", Norwegian Centre for Human Rights, Research Notes 03/2004, p. 7

² امين العضائية، "مبدأ المساواة وعدم التمييز في التشريع الأردني، دراسة مقارنة"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 18، العدد 7، 2003، ص 43.

ويستخدم القانون الدولي للتمييز مجموعة من المفاهيم القانونية للتعبير عن مبدأ المساواة وعدم التمييز أبرزها "التمييز المباشر" و"التمييز غير المباشر" و"التحرش" و"الحض على التمييز" و"المضايقة" و"التدابير الإيجابية" و"الترتيبات التيسيرية المعقولة" و"المتطلبات الحقيقية لشغل الوظيفة". وفيما يلي تعريف ببعض هذه المفاهيم التي تتكرر عادة في كل من الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية، والتي يساعدنا وضوح المقصود منها على أن نفهم المشكلة ونعالجها بفعالية، على أن يصار إلى التطرق إلى المفاهيم الأخرى في المكان المناسب لها في الدراسة.

(أ) التمييز المباشر

تحظر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كلاً من التمييز المباشر والتمييز غير المباشر على السواء لأن التمييز المحظور يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو حق معين من حقوق الإنسان كالحق في التعليم. فالتمييز المباشر يكون من أغراضه purpose أو عرقلة الاعتراف بهذه الحقوق والحريات، أما التمييز غير المباشر فيكون من آثاره effect ذلك. ويقصد بالتمييز المباشر direct discrimination ويسمى كذلك التمييز العلني أو الظاهر أو الواضح أو الصريح "معاملة فرد أو مجموعة من الأفراد معاملة أقل حظوة أو أقلية less favourable أو مواتاة من معاملة فرد آخر أو مجموعة أخرى من الأفراد في ظروف مماثلة أو مشابهة similar or analogues ولسبب أو أكثر من الأسباب المحظورة للتمييز مثل العرق أو الجنس أو الإعاقة وغير ذلك".

ويكون التمييز مباشراً عندما تستبعد القواعد والممارسات والسياسات بعض الأفراد أو تمنحهم الأفضلية لمجرد انتمائهم إلى مجموعة معينة كإعلانات الوظائف التي تسمح للرجال وحدهم بالتقدم إلى الوظائف أو القاصرة على خريجي جامعات معينة أو تلك التي تستبعد ذوي البشرة السوداء من التقدم لشغل الوظيفة.

ويدخل في هذا النوع من التمييز كذلك عدم تعيين امرأة في وظيفة ما أو فصلها عن العمل لمجرد كونها امرأة أو بسبب الزواج أو الحمل، وحظر كل من خدم في وظائف معينة في نظام سياسي سابق من إشغال الوظيفة، وعدم التعيين في وظيفة أو الفصل منها لأسباب سياسية، والتمييز في الأجر بين الرجل والمرأة، وحظر تولي الوزارة وما في حكمها على من يتمتع بجنسية أجنبية. ومثاله كذلك الحالة التي يعتمد فيها العمل في مؤسسات تعليمية أو ثقافية أو عضوية في نقابة على الآراء السياسية لطالبي العمل أو العضوية. ففي كل هذه الأمثلة هناك معاملة أقل تفضيلاً لشخص من الآخر بسبب الجنس أو العرق أو الجنسية، أو الرأي السياسي، وهي معاملة تجعل الأول في مركز قانوني أدنى من مثيله للثاني. ويلزم لوجود التمييز المباشر مقارنة المعاملة التي يحظى بها شخص بالمعاملة التي يحظى بها شخص آخر في وضع موضوعي شبيه أو مماثل، ولكنه مختلف عنه من حيث الجنس أو الدين أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو غيره من أسباب التمييز. وقد يرتكب هذا النوع من التمييز كغيره من أشكال التمييز من السلطات العامة أو من أصحاب العمل أو المنظمات الخاصة.

والتمييز المباشر، مثله مثل بقية أشكال التمييز قصدي intentional بطبيعته، ولا حاجة لسوء النية لثبوته. ففي قضية جنوب غرب أفريقيا (المرحلة الثانية: 1966) أمام محكمة العدل الدولية، رد القاضي تاناكا، في رأيه المخالف، على ما زعمته جنوب أفريقيا من أن الغرض من سياسة الفصل العنصري في الإقليم هو تعزيز رفاهية وسكان الإقليم والتقدم الاجتماعي لهم، وقال أن سياسة الفصل العنصري سياسة جائرة بصرف النظر عن الدافع وراء هذه السياسة لدى الدولة المنتدبة⁽¹⁾. فالمهم ليس إثبات سوء نية من يلجأ للتمييز وإنما الأثر السلبي الذي يحدثه التمييز على ضحاياه.

وتحظر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التمييز المباشر وغير المباشر، لأنها تشترط في معرض تعريف التمييز، أن يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة مبدأ المساواة⁽²⁾، وهذا ما ذهبت إليه كذلك هيئات معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة UN Treaty Bodies. ففي تعليقها العام رقم 18 الخاص بعدم التمييز، ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن العهد يحظر في المادتين (2) و (26) منه التمييز المباشر والتمييز غير المباشر على حد سواء⁽³⁾.

وقد وجدت اللجنة المذكورة عدة حالات من التمييز المباشر على أساس الجنس والتي لم يكن لها مبررات موضوعية ومعقولة، ومن بين هذه الحالات أخص بالذكر حالة قانون الهجرة في موريشيوس الذي يقصر الحق في الإقامة على الزوج الأجنبي للمرأة الموريشيسية دون الزوجة الأجنبية للرجل الموريشيسي⁽⁴⁾.

وبالمثل نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مراراً في حالات من التمييز المباشر على أساس الجنس أو العرق أو الجنسية⁽⁵⁾. والتمييز المباشر محظور في كل من التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني، والتوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في الوظيفة والمهنة (المادة 2 في كل منهما). ويحظر التوجيهان التحريض على التمييز وهو ما عليه الأمر كذلك في أغلبية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي⁽⁶⁾.

(1) South West Africa Cases, second phase, ICJ Report, 18 July, 1966

(2) أنظر تعريف التمييز في كل من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (1)، 1958؛ اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم 1960؛ اتفاقية مناهضة التمييز العنصري، 1965؛ اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة، 1979؛ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، 2006.

(3) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص200؛ انظر أيضاً: التوصية العامة الرابعة عشرة للجنة مناهضة التمييز العنصري، المرجع ذاته، ص280، والتعليق العام رقم 20 (لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الأمم المتحدة، الوثيقة E/C.12/GC/20 / 2 تموز/ يوليو 2009 الفقرتان (7 و 10).

(4) Interights, op.cit, p. 73

(5) Ibid, p. 77

(6) Anti Discrimination Law in Europe, op.cit, p. 28

(ب) التمييز غير المباشر:

يقصد بالتمييز غير المباشر Indirect discrimination ويسمى كذلك التمييز الخفي أو المضمّر أو المستتر القوانين أو السياسات أو البرامج أو الممارسات التي تبدو محايدة أو عادلة في ظاهرها أو للوهلة الأولى ولكنها تمييزية في مضمونها practices that are fair in form but discriminatory in operation لأنه يكون لها تأثير تمييزي عند تنفيذها. وتلتزم الدول الأطراف في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بضمان ألا يكون هناك تمييز مباشر أو غير مباشر وذلك لأن التمييز في الحالتين يؤدي إلى معاملة ذوي المراكز القانونية المتماثلة معاملة قانونية مختلفة بسبب أو أكثر من أسباب التمييز المحظور. وقد ذهبت لجنة مناهضة التمييز العنصري في توصيتها العامة رقم (25) إلى أنه: "قد يحدث التمييز غير المباشر ضد المرأة عندما تبنى القواعد أو السياسات العامة والبرامج على معايير محايدة بالنسبة لنوع الجنس في ظاهرها في حين أنه يكون لها أثر سيئ على المرأة عند تطبيقها فعلياً، والقوانين والسياسات العامة والبرامج المحايدة بالنسبة لنوع الجنس قد تديم عن غير قصد نتائج التمييز الذي حدث في الماضي، وقد تكون مصاغة بسبب عدم الانتباه على نموذج الأساليب الحياتية للذكر وبالتالي لا تأخذ في الاعتبار نواحي حياتية للمرأة التي قد تختلف عن تلك الخاصة بالرجل. وقد توجد هذه الفروق بسبب التوقعات والمواقف وأنواع السلوك النمطية المقبولة الموجهة نحو المرأة والمبنية على الفروق البيولوجية بين المرأة والرجل، وقد توجد أيضاً بسبب ما هو قائم بصفة عامة من إخضاع الرجل للمرأة"⁽¹⁾.

ومن قبيل التمييز ضد المرأة كذلك القوانين التي تفرض عقوبات أشد على المرأة من تلك التي تفرض على الرجل بسبب الزنا أو غيره من الجرائم واستبعاد نسبة كبيرة من النساء العاملات بشكل خاص من نطاق تطبيق قانون العمل⁽²⁾.

ومثاله كذلك اشتراط سن معين لشغل الوظيفة يحول دون تمكن النساء اللواتي يقمن على العناية بأطفالهن من الترشح للوظيفة، واشتراط التفرغ التام للوظيفة الذي يؤدي بالضرورة إلى عدم تمكن نسبة كبيرة من النساء إلى الترشح لها⁽³⁾.

ويدخل في هذا النوع من التمييز كذلك اشتراط الموافقة الأمنية لتولي الوظائف، واشتراط ذكر الدين أو بلد الولادة في الهوية أو في جواز السفر الذي قد يمهد بدوره للتمييز. وتقوم الحالات السابقة من التمييز غير المباشر وهي أكثر تعقيداً من التمييز المباشر على المواردية في الإفصاح عن الدافع التمييزي للقوانين والممارسات والسياسات التمييزية، وهي تعد من قبيل التمييز المحظور إذا لم يكن

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص379. انظر أيضاً: التعليق العام رقم 16 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع نفسه، ص120، والتعليق العام للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مرجع سابق، الفقرة 10.

(2) التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (28) بشأن المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص237.

(3) Eurofound discrimination, http://www.eurofound.europa.eu/emire/Iceland/Discrimination_I R.htm available / November/ 2001

الغرض المنشود منها مشروعاً وليس لها ما يبررها ولم تكن الوسائل المستخدمة متناسبة وضرورية لتحقيق هذا الغرض.

ومثله مثل التمييز المباشر يقع التمييز غير المباشر بصرف النظر عن النية أو القصد، فالنية المبيتة لا تهم deliberate intent is immaterial. ولكنه استثناء من ذلك فإن كلاً من الدستور وقانون الحقوق المدنية الأمريكيين يشترطان إثبات قصد التمييز في التدابير التي ظاهراً غير تمييزي ولكن آثارها تمييزية لوجود التمييز غير المباشر⁽¹⁾. وكما سبق أن قلنا من قبل فقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام لها رقم (18) إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يحظر في المادتين (2) و (26) منه كلا من التمييز المباشر والتمييز غير المباشر. وتستخدم كل من اتفاقية التمييز العنصري واتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة اللغة ذاتها المستخدمة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد ذهبت لجنة مناهضة التمييز العنصري في توصيتها العامة الرابعة عشرة بشأن الفقرة (1) من المادة (1) من الاتفاقية إلى أن: "كل تمييز يكون غرضه أو أثره هو المساس بحقوق وحرّيات معينة، يكون مخالفاً للاتفاقية"⁽²⁾. كما أن اللجنة المذكورة أبدت في ملاحظاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف رأيها في حالات من التمييز غير المباشر⁽³⁾، وهذا يعني أن الاتفاقية تحظر التمييز بنوعيه المباشر وغير المباشر. ولا تشير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة إلى التمييز غير المباشر، ولكن هذا النوع من التمييز مشمول ضمناً في الاتفاقية⁽⁴⁾.

ولا يوجد في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أمثلة واضحة على التمييز غير المباشر، ولا تعنى المحكمة عموماً بالترقة بين التمييز المباشر وغير المباشر. ففي قضية عبد العزيز كابالي وآخرين قررت المحكمة أن قواعد الهجرة في المملكة المتحدة لا تشكل تمييزاً على أساس الجنس وذلك على الرغم من الأثر السلبي لها على هجرة الناس من شبه القارة الهندية، وركزت في المقابل على هدف القواعد المعنية وهو حماية سوق العمل في المملكة المتحدة. ويشي موقف المحكمة هذا بأن التمييز غير المباشر غير مشمول في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾. ولكن يبدو أن المحكمة عادت عن قضائها السابق حيث خلصت في قضايا لاحقة إلى أن التمييز غير المباشر مشمول بأحكام الاتفاقية وإن كانت لم تخلص أبداً إلى وجود هذا النوع من التمييز. ففي قضية Hugh Jordan ضد المملكة المتحدة خلصت المحكمة إلى أنه: "حيث يكون للسياسة العامة أو التدبير آثار ضارة وغير متناسبة على مجموعة معينة، فليس من المستبعد أن يعد ذلك من قبيل التمييز وذلك بصرف النظر عما إذا كان المقصود أو المعني بهما على وجه التحديد هو هذه المجموعة أم لا"⁽⁶⁾.

(1) Interights, op.cit, p. 82

(2) التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 200.

(3) Interights, op.cit, p. 82

(4) Ibid, p. 47

(5) Interights, op.cit, p. 83

(6) Ibid, p. 84

(ت) التمييز المتعدد:

يقصد بالتمييز المتعدد Multiple discrimination أو المضاعف أو المركب أو التراكمي أو المشدد أو المتقاطع Intersectional خضوع الشخص لتمييز متعدد الأشكال يقوم على أساس أكثر من سبب من أسباب التمييز المحظور. كما ان الحق في المساواة وعدم التمييز يتقاطع مع الحقوق الأخرى.

1 حالات التمييز المتعدد.

يتخذ التمييز المتعدد عدة صور. فنحن نصادف هذا النوع من التمييز كما ذهب لجنة التمييز العنصري في التوصية العامة رقم (25) لها في فئات "النساء اللاتي قد يعانين، إضافة إلى معاناتهن من التمييز الموجه ضدهن بسبب كونهن نساء، من التمييز بسبب الانتماء إلى أقلية عرقية أو دينية أو بسبب الإعاقة أو السن أو الطبقة أو الطائفة الاجتماعية أو غير ذلك من العوامل. وهذا التمييز قد يؤثر في هذه الفئات من النساء بصفة أساسية أو قد يؤثر فيهن بدرجة مختلفة أو بأشكال مختلفة عن تأثيره في الرجل. وقد تحتاج الدول الأطراف إلى اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة ومحددة للقضاء على هذا التمييز المتعدد الأشكال ضد المرأة، وأثاره السلبية المضاعفة عليها"⁽¹⁾.

وتولي الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الاهتمام بهذا النوع من التمييز. فديباجة الاتفاقية تلفت النظر إلى "الظروف الصعبة التي يواجهها الأشخاص ذوي الإعاقة الذين يتعرضون لأشكال متعددة أو مشددة من التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغيره من الآراء أو الأصل الوطني أو العرقي أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو السن أو أي مركز آخر". كما انها "تعترف بأن النساء والفتيات ذوات الإعاقة غالباً ما يواجهن خطراً أكبر في التعرض، سواء داخل المنزل أو خارجه، للعنف أو الإصابة أو الاعتداء، والإهمال أو المعاملة غير اللائقة، وسوء المعاملة أو الاستغلال"⁽²⁾. وتقر المواد (6) و (7) و (24) صراحة بالتمييز المتعدد الذي تواجهه النساء والفتيات المعوقات وبالاحتياجات الخاصة للأطفال المعوقين، لا سيما فيما يتعلق بالحصول على التعليم.

كما أن إعلان الأمم المتحدة لحقوق الشعوب الأصلية لعام 2007 يدعو في المادة (21) (1) الدول إلى إيلاء اهتمام خاص بالحقوق والاحتياجات الخاصة للمسنين والنساء والشباب والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة من الشعوب الأصلية⁽³⁾.

ومن الأمثلة الأخرى على هذا النوع من التمييز معاملة المرأة السوداء في جنوب أفريقيا أثناء سنوات الفصل العنصري حيث كانت تعاني من التمييز بسبب العرق والنوع معاً، ومن هذا القبيل كذلك

(1) التوصية العامة رقم (25) للجنة مناهضة التمييز العنصري بشأن الفقرة (1) من المادة (4) من الاتفاقية (التدابير الخاصة المؤقتة)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص374. وانظر أيضاً التعليق العام رقم 20 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، الفقرة 17.

(2) الفقرتان (ع) و (ف) على التوالي.

(3) تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، "المساواة في العمل: التحدي المستمر"، جنيف، 2011، ص16.

معاناة المرأة التي تنتمي إلى أقلية من عدم المساواة في المعاملة فيما بينها وبين أقرانها من رجال الأقلية وفيما بينها وبين المرأة في المجتمع بشكل عام.

وكثيراً ما تنظر المحاكم الوطنية والدولية في قضايا تتعلق بخرق أكثر من حق من حقوق الإنسان. فقد أتيح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، على سبيل المثال، أن تنظر في قضايا تمييز على أساس كل من العرق والجنس⁽¹⁾، وبدورها نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في حالات تمييز مقترنة بمعاملة مهينة وبخرق حرمة الحياة الخاصة. ولا شك أن الحاجة ماسة للنص صراحة في أي قانون خاص بالمساواة وعدم التمييز على الحماية من التمييز المتعدد.

ولا ينفك النهج السائد في المحاكم الوطنية هو التركيز على الأسباب الفردية للتمييز، حتى ولو كان القانون يشمل الحماية من التمييز لعدة أسباب⁽²⁾. ففي بريطانيا مثلاً لا يجيز قانون المساواة البريطاني لعام 2010 الادعاء بالتمييز القائم على أكثر من أساسين. ولا يجيز القانون الجمع بين التمييز المباشر وغير المباشر في دعوى واحدة. وعلى سبيل المثال لا يجوز لامرأة معاقة أن تدعي أنها ضحية تمييز مباشر على أساس الإعاقة وضحية تمييز غير مباشر بسبب الجنس في دعوى واحدة، وذلك لأنه لا يكون من الواضح أياً من الأساسين كان وراء المعاملة التمييزية⁽³⁾.

2) تداخل الحق في المساواة وعدم التمييز مع الحقوق الأخرى:

يتقاطع الحق في المساواة وعدم التمييز مع الحقوق الأخرى، فهذا الحق له صلة وثيقة بالحق بالكرامة لأن كلا المصطلحين يقومان على فكرة أن الناس متساوون في الكرامة وفي حقوق الإنسان. ويشكل مبدأ احترام الكرامة الإنسانية ركيزة أخلاقية فلسفية لكافة حقوق الإنسان بما في ذلك الحق في المساواة الذي يرتبط ارتباطاً مباشراً مع مفهوم الكرامة الإنسانية لأنه لا كرامة بدونها. قال تعالى " ولقد كرّمنا بني آدم " (الاسراء: 70). وقال عزّ وجل " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليمٌ خبير " (الحجرات: 13).

وكان ميثاق الأمم المتحدة أول من أشار إلى هذه الصلة الوثيقة بين هذين المفهومين في الفقرة الثانية من ديباجته، وعلى منوال الميثاق استهل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول فقرة من ديباجته بعبارة "لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم". وهذه الأهمية القصوى التي يحظى بها مفهوم الكرامة هي التي جعلته يحتل المادة الأولى من الإعلان التي تؤكد أن جميع الناس يولدون أحراراً و "متساوين في الكرامة والحقوق". ويشير عدد من صكوك حقوق الإنسان الدولية والداستير المحلية إلى مفهوم الكرامة، ولكن دون أن يصل الأمر حتى الآن إلى حد تعريفه بدقة أو الاعتراف به تماماً حقاً من حقوق الإنسان.

(1) قضية عبد العزيز كيبالي ضد المملكة المتحدة وقضية Lovelace ضد كندا. انظر: Interights, op.cit, p. 242

(2) تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص16.

(3) The Human Rights Trust, Review, vol. 5, 2010, p. 16.

ولكن الكرامة إذا لم تكن حتى الآن جزءاً من المنظومة القانونية لحقوق الإنسان إلا أنها تجيء في رأس قائمة هذه الحقوق⁽¹⁾.

ولا يعدو التمييز أن يكون معاملة مهينة وهي معاملة محظورة ومشمولة في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984 وغيرها من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان⁽²⁾، فالمعاملة التمييزية تهدف إلى إهانة الشخص ضحية التمييز أو الحط من كرامته، مما جعل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان تجمع بين المعاملة التمييزية والمعاملة المهينة⁽³⁾.

وكثيراً ما يدعي ضحايا التمييز أمام المحاكم الوطنية والدولية وهيئات المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان U.N. Treaty Bodies بأنهم ضحايا لانتهاك حقهم في حرمة الحياة الخاصة، وحقهم في المحاكمة العادلة⁽⁴⁾. وهناك ثمة صلة بين الحق في عدم التمييز بسبب العرق والجنس واللغة والدين وبين حقوق الأقليات⁽⁵⁾.

وتعترف المحاكم والهيئات الداخلية والدولية أكثر فأكثر بظاهرة العنف وما لها من أثر على مبدأ المساواة وعدم التمييز. وفيما يتعلق بالعنف ضد المرأة بصورة خاصة أوضحت التوصية العامة رقم (19) للجنة مناهضة التمييز ضد المرأة أن "العنف القائم على أساس نوع الجنس هو شكل من أشكال التمييز يكبح قدرة المرأة على التمتع بحقوقها وحرّياتها على أساس المساواة مع الرجل". ولفتت اللجنة النظر إلى "الصلة الوثيقة بين التمييز ضد المرأة والتمييز القائم على أساس نوع الجنس وانتهاكات حقوق الإنسان والحرّيات الأساسية"⁽⁶⁾. وهذا يعني أن التمييز القائم على أساس نوع الجنس يشكل انتهاكاً مباشراً لحقوق المرأة الإنسانية ويسهم في الحد من قدرتها على التمتع الكامل بحقوق الإنسان كافة. ويشمل العنف

(1) انظر: المادة (5) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ م/1، م/1 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي اعتمد في عام 2000. وعلى صعيد الاجتهاد القضائي الدولي فقد ذهبت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية قدرونزيبا إلى أن المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان جوهر وركيزة قواعد القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان. انظر: Typy – ch. Prem.inst., Furundzija (1998), p. 183، وانظر كذلك في المركز القانوني للكرامة B. Edelman, "la dignité de la personne humaine, un concept nouveau", Dalloz, Chronique, 1997, p. 185, ets. م/10 من الدستور الاتحادي الألماني؛ و/10 من دستور جنوب أفريقيا.

(2) انظر كذلك: المادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ م/3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ م/5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(3) Interights, op.cit, p. 247

(4) Ibid, p. 255-262.

(5) انظر: التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (23) بشأن حقوق الأقليات، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص210 وما يليها، وإعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين للأقليات القومية أو الإثنية أو الدينية أو اللغوية (القرار 135/47 تاريخ 1992/12/18، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 الخاصة بالشعوب الأصلية والقبلية في الدول المستقلة (1989).

(6) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص335-336.

المبني على أساس الجنس الاعتداء الجنسي والاستغلال التجاري للمرأة في الجنس والاتجار في النساء، وربما تكون أكثر أشكال العنف القائم على أساس الجنس انتشاراً تلك المرتكبة في الممارسات والمواقف التقليدية، بما في ذلك الممارسات الثقافية، مثل ختان المرأة، والإجبار على الزواج، والتعقيم والإجهاض القسريين، والعنف الأسري الذي يشمل الضرب والاعتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي والعنف النفسي.

وقد أكدت اللجنة في التوصية المذكورة أن تعريف المادة (1) من اتفاقية التمييز ضد المرأة يشمل "العنف القائم على أساس نوع الجنس، أي العنف الموجه ضد المرأة بسبب كونها امرأة أو العنف الذي يمس المرأة على نحو جائر. ويشمل الأعمال التي تلحق ضرراً أو ألماً جسدياً، أو عقلياً، أو جنسياً بها، والتهديد بهذه الأعمال والإكراه وسائر أشكال الحرمان من الحرية". وتستطرد اللجنة فتقول في الفقرة السابعة من توصيتها "والعنف القائم على أساس نوع الجنس والذي ينال من تمتع المرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بموجب القانون الدولي العام أو بمقتضى اتفاقيات محددة بحقوق الإنسان، أو يبطل تمتعها بتلك الحقوق والحريات، يعتبر تمييزاً في إطار نص المادة (1) من الاتفاقية".

وهناك صلة وثيقة بين التمييز والفقر. وكما ذهبت خبيرة الأمم المتحدة في تقريرها حول مسألة الفقر المدقع وحقوق الإنسان الذي رفعته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2008 فإن "التمييز في كافة أشكاله يبقى على الناس في حالة من الفقر، وهذا الأخير يؤدي بدوره إلى استمرار المواقف والممارسات التمييزية ضدهم". فالتمييز والفقر يؤدي أحدهما إلى الآخر وتعزيز المساواة وعدم التمييز أساسى بالتالي للتخفيف من الفقر⁽¹⁾.

(ث) التحرش

التحرش Harassment عبارة عن سلوك غير مرغوب به يهدف إلى أو يستتبع الحط من كرامة شخص ما وخلق بيئة من الخوف أو العداء أو الإهانة أو التحقير أو الكراهية له وذلك لسبب من أسباب التمييز المعروفة⁽²⁾. وتشمل المضايقة الجنسية أي سلوك مقيت ومتعمد أساسه الجنس، مثل الملامسات البدنية والعروض المادية، والملاحظات ذات الطابع الجنسي وعرض المواد الإباحية والمطالب الحسية سواءً بالقول أو بالفعل.

ويمكن أن يكون هذا السلوك مهيناً ويتسبب في مشكلات للصحة والسلامة؛ وهو تمييزي عندما تعتقد المرأة لأسباب معقولة أن اعتراضها أو احتجاجها عليه يسيء إلى وضعها في العمل بما في ذلك توظيفها أو ترقيتها، أو عندما يخلق بيئة عمل معادية⁽³⁾.

(1) Report of the UN Independent Expert on the question of extreme poverty and human rights, UNGA 63rd session, 2008, para. 29-30.

(2) انظر: المادة 2 (3) من كل من التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في المعاملة بين الأشخاص بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني، والتوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في المعاملة في الوظيفة والمهنة لعام 2000. وتأخذ أغلبية الدول الأوروبية بهذا التعريف.

(3) التوصية العامة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة رقم (19) المتعلقة بالعنف ضد المرأة، الفقرة 18، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص338.

وتنشأ قضايا التحرش بما في ذلك التحرش الجنسي أساساً في مكان العمل، ولكنه قد يقع خارج مكان العمل. والنساء الأكثر عرضة له هن من الشابات غير المستقلات مادياً وغير المتزوجات أو المطلقات والمهاجرات. وقد يقع التحرش من المدرس أو الطبيب أو الموظف أو رجل الشرطة بمن يتعاملون معهم من طلبة أو مرضى أو جمهور وعلى أساس عرقي أو جنسي أو على أساس الإعاقة أو غيرها من أسباب التمييز المحظور.

وتثار في هذا الصدد مسألة مسؤولية صاحب العمل عن أفعال التحرش التي يرتكبها عامل لديه في حق عامل آخر أو في حق أحد الزبائن⁽¹⁾.

ولا يعدو أن يكون التحرش الجنسي في اجتهاد محاكم بعض الدول أن يكون تمييزاً مباشراً، وعلى سبيل المثال قررت محكمة أيرلندية في عام 1985 أن التحرش الجنسي لعامل في محطة وقود عمره خمسة عشر عاماً يشكل انتهاكاً لحظر التمييز المباشر المقرر في قانون المساواة في التوظيف لعام 1977، وذلك على الرغم من أن القانون المذكور لا يأت على ذكر التحرش⁽²⁾.

ويمكن أن يشكل السلوك تحرشاً حتى لو لم يكن الهدف منه التحرش، ولكنه لا بد في هذه الحالة من أن يستتبع السلوك الحط من كرامة الشخص أو تخويله أو إهانته لسبب من أسباب التمييز المعروفة.

(ج) المضايقة

يقصد بالمضايقة *Victimization* أو التدابير الانتقامية في مجال التمييز أي إجراء انتقامي *adverse* تتخذه منظمة (بما في ذلك السلطات العامة وأصحاب العمل) أو فرد انتقاماً من شخص يسعى لأعمال مبادئ حقوق الإنسان، بما فيها مبدأ المساواة وعدم التمييز والامتنال بها. ومثال ذلك طرد صاحب العمل للموظف الذي يدعي التحرش به أو حجب الترقية عنه.

ويوجب التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في المعاملة بين الأشخاص بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني لعام 2000 في المادة التاسعة منه على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي اتخاذ التدابير الضرورية لحماية الأفراد من هذا النوع من ردود الفعل في نظمها القانونية الوطنية. وبالمثل توجب المادة الحادية عشر من التوجيه الأوروبي المنشئ لإطار عام للمساواة في المعاملة في الوظيفة والمهنة الصادر في العام ذاته على الدول الأعضاء إدخال التدابير الضرورية لحماية الموظفين من الطرد أو من أي معاملة أخرى انتقامية يلجأ إليها صاحب العمل في نظمها القانونية الوطنية. ويحمي التوجيه الأول الأفراد عموماً بما في ذلك الشهود في قضايا التمييز أما التوجيه الثاني فهو خاص بحماية الموظفين فقط. والحماية من الأعمال الانتقامية تقتصر على مجال التوظيف دون المجالات الأخرى⁽³⁾.

(1) Anti Discrimination Law, op.cit, p. 28-29.

(2) Interights, op.cit, p. 93

(3) Ibid, p. 93

والواقع أن ضحايا التمييز قد يترددون في اللجوء إلى المحاكم خشية الانتقام. وتفيد البيانات أن الانتقام لا يزال شائعاً في النزاعات المتعلقة بالتمييز⁽¹⁾.

(ح) التمييز المتصور والتمييز المرافق

ومثال التمييز المتصور أو المتخيل *assumed, perceived*، التمييز ضد شخص اعتقاداً منه بأنه يعاني من إعاقة مع أنه ليس كذلك؛ فهذا نوع من التمييز المباشر بسبب الإعاقة. ومثاله كذلك رفض صاحب عمل تعيين شخص اعتقاداً منه أنه من ذوي البشرة السوداء مع أنه من ذوي البشرة البيضاء ولكن اسمه يوحي بأنه من أصل أفريقي؛ فهذا نوع من التمييز المباشر على أساس العرق. ويقوم التمييز المرافق أو المصاحب *associated* على أساس الرابطة أو العلاقة الفعلية أو المفترضة بين الشخص المميز ضده وآخر هو المقصود بالتمييز، ومثاله حرمان شخص من غير العجر يرافق شخصاً من العجر من الدخول إلى محل عام، ورفض تأجير زوج وزوجة لأن أحدهما من ذوي البشرة السوداء، والتمييز ضد أب طفل ذي إعاقة². وعموماً لا يوجد ثمة نصوص على هذين النوعين من التمييز ولكن استثناءً من ذلك يحظر القانون الأيرلندي والقانون البلغاري هذين النوعين من التمييز. وفي فرنسا يستخدم القانون الفرنسي مصطلح التمييز على أساس من العرق "الحقيقي أو المتخيل". وفي هولندا يحظر القانون التمييز بسبب الإعاقة السابقة أو التي قد توجد في المستقبل. ويوسع القانون النمساوي الحماية لتشمل الأقارب الذين يتولون العناية بالأشخاص ذوي الإعاقة⁽³⁾.

(خ) التمييز المعكوس أو الإيجابي

تتضمن عدة صكوك دولية عالمية وإقليمية وعدة قوانين وطنية النص على "العمل الإيجابي" *positive or affirmative action* (ويسمى أحياناً "التدابير الخاصة" *special or specific measures* أو "التدابير التعويضية" أو "التصحيحية" *restitutionary* أو التمييز العادل أو الإيجابي أو المعاملة التفضيلية أو المساواة الشاملة *comprehensive* أو التحويلية *transformative*) والذي الغاية منه تعزيز المساواة⁽⁴⁾.

لا يعد من قبيل التمييز إقرار معاملة تفضيلية متميزة لبعض فئات المجتمع الأضعف أو المهمشة والتي 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 من

(1) OECD: Ending job discrimination, Policy Brief, July 2008, p. 5

² التعليق العام رقم 20 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة 16، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق.

(3) *Anti Discrimination Law in Europe, op.cit., p. 24.*

(4) يستخدم مصطلح "العمل الإيجابي" في الولايات المتحدة وفي عدد من وثائق الأمم المتحدة، بينما يستخدم مصطلح "الإجراءات الإيجابية" حالياً على نطاق واسع في أوروبا وفي الكثير من وثائق الأمم المتحدة. انظر: التوصية العامة رقم (5) للجنة القضاء على التمييز العنصري الخاصة بالتدابير الخاصة المؤقتة، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 380. انظر في هذا الموضوع التقرير القيم الذي قدمه المقرر الخاص إلى لجنة حقوق الإنسان عام 2002 *Marc Bossuyt, Prevention of Discrimination, The Concept and Practice 2002 of Affirmative Action, Document E/cN.4/sub 2/2002/21/17 June 2002*

السكان. ومثله كذلك توفير فرص العمل أو فرص تعليمية مميزة خاصة للجماعات التي كانت ضحية للتمييز في الماضي بالمقارنة مع الجماعات الأخرى. فمثل هذا النوع من المعاملة التفضيلية لا يعد من قبيل التمييز بل هو بمثابة تعويض للجماعات المعنية عن التمييز الذي عانت منه وعن حرمانها من الحقوق السياسية والاقتصادية في الماضي، إنه لا يدعو أن يكون وسيلة للوصول إلى التمتع الكامل والمتساوي بحقوق الإنسان أو هو بمثابة تصحيح لأوضاع ظالمة سابقة.

ويدخل في هذا النوع من المعاملة التفضيلية أو التمييز الإيجابي تخصيص نسبة معينة من مقاعد مجلس النواب للمرأة وإعطاء الأولوية لها في تولي المناصب القيادية (الكوتا) أو تعزيز التحاقها في المدارس والجامعات من خلال منحها الأفضلية والأولوية، ففي هذه الحالات لا تراعى اعتبارات الشعبية في صناديق الاقتراع ولا اعتبارات الخبرة والكفاءة لدى التعيين في المناصب المذكورة.

ومن هذا القبيل كذلك تخصيص مقاعد معينة لكبار السن أو للأشخاص ذوي الإعاقة في الحافلات العامة. وقد يقع التمييز لاعتبارات وطنية أو إنسانية مثل تكريم بعض الفئات من ذوي الشهداء والأسرى والجرحى في الحروب ومن يقدم خدمات جليلة للوطن، ولكن مثل هذه الحالات من المعاملة التفضيلية قد لا تدخل في صميم التمييز المعكوس أو الإيجابي. وهناك حالات أخرى من المعاملة التفضيلية يمكن أن تكون محل جدال هي الأخرى مثل تمييز العاطلين عن العمل مدة طويلة بتعيينهم قبل سواهم من طالبي الوظيفة. ولكن إعادة تعيين الموظفين العامين السابقين الذين فصلوا بشكل ظالم عن العمل لأسباب سياسية نوع من التمييز المشروع وذلك لأن هؤلاء لهم الحق في سبل انتصاف فعالة وفق المادة (2) فقرة (3/أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وإعادة التعيين هي واحدة من سبل الانتصاف.

وتجيز الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التمييز الإيجابي لصالح الأقليات أو الجماعات العرقية والإثنية والمرأة والأشخاص ذوي الإعاقة، دون سائر الفئات الأخرى، وهذا ما سنبحثه قبل ان نتطرق باختصار الى تجارب الدول في مجال التدابير الخاصة وإلى تقييم التدابير الخاصة وعلى الوجه التالي:

أولاً: التدابير الخاصة في الصكوك الدولية لحقوق الانسان

(1) الاتفاقية الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، 1958

لا يعتبر من قبيل التمييز وفق المادة الخامسة من الاتفاقية الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة (الاتفاقية رقم 111) المعتمدة في إطار منظمة العمل الدولية في عام 1958) "تدابير الحماية أو المساعدة الخاصة المنصوص عليها في اتفاقيات وتوصيات أخرى اعتمدها مؤتمر العمل الدولي. وليس هذا فحسب بل تجيز المادة أيضاً اتخاذ تدابير حماية خاصة لأشخاص يعتبرون عموماً، بسبب جنسهم أو سنهم أو عجزهم أو مسؤولياتهم العائلية أو وضعهم الاجتماعي أو الثقافي أو ما إلى

ذلك، في حاجة إلى حماية أو مساعدة خاصة، فمثل هذه التدابير الإيجابية الاستثنائية لا تعتبر من قبل التمييز المحظور⁽¹⁾.

(2) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

تنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أنه "لا يعد من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين تقدم لبعض الجماعات العرقية أو الأثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد من أجل تمتعهم وممارستهم بالتساوي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، على أن لا يكون من نتائج تلك التدابير أن تؤدي إلى الاحتفاظ بحقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وبشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها"². وقد ذهبت الاتفاقية إلى أبعد من ذلك، حين أوجبت المادة (2/2) منها على الدول الأطراف بأن تبادر، عند اقتضاء الظروف ذلك، باتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة في الميدان الاجتماعي والثقافي والميادين الأخرى؛ لتأمين الضمان الكافي والحماية الكافية للجماعات السالفة الذكر.

من الواضح أن التدابير الخاصة التي يكون الهدف منها تطوير جماعات محرومة أو ضعيفة اجتماعياً واقتصادياً وتعليمياً لا تعد تمييزاً ضد الجماعات الأخرى في المجتمع، إلا إذا أدت إلى إدامة إقامة حقوق منفصلة، تختلف باختلاف الجماعات العرقية أو إذا ما استمرت بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها. وبمعنى آخر، فالمهم أن تكون هذه التدابير لفترة انتقالية بحيث لا تؤدي إلى فقدان المجموعة لذاتيتها الخاصة.

وقد تطرقت اللجنة المعنية بمناهضة التمييز العنصري لمسألة التمييز الإيجابي في أكثر من مناسبة في ملاحظاتها الختامية بشأن التقارير التي تقدمها الدول الأطراف عن حالة تطبيق الاتفاقية. ففي عام 1996 أوصت اللجنة حكومة ناميبيا باتخاذ إجراءات خاصة في مجال التعليم والتوظيف؛ وفي عام 1998 رحبت اللجنة بالتدابير الإيجابية التي اتخذتها حكومة نيبال بخصوص المجموعات الأقل نمواً. وفي توصيتها العامة السابعة والعشرين بشأن التمييز ضد الغجر أقرت اللجنة أن الغجر هم الأكثر تعرضاً للتمييز والتهميش في العالم المعاصر، ودعت الدول إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الإيجابية تطل عدة ميادين ولا سيما منها ميدان التعليم ووسائل الإعلام والحياة العامة والوظيفة العامة⁽³⁾.

(1) انظر في المعنى ذاته أيضاً نص المادة (2/9) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978 والمادة الثانية من اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم التي اعتمدها اليونسكو في عام 1960 التي تجيز اتخاذ

تدابير إيجابية لتعجيل المساواة في مجال التعليم.

(2) انظر كذلك الفقرة الثالثة من المادة الثانية من إعلان الأمم المتحدة حول القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1963.

(3) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 292.

(3) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966

جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خلواً من نص بشأن التدابير الخاصة، وذلك بعد أن أخفق اقتراح هندي بتضمين العهد نصاً بهذا الشأن. غير ان موضوع التدابير الإيجابية محل نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عدة تعليقات عامة لها. ففي تعليقها العام رقم (4) الخاص بالمادة الثالثة من العهد المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة في حق 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 أن يتحقق ذلك فقط بسن القوانين"⁽¹⁾. وفي التعليق العام لها رقم (18) الخاص بعدم التمييز ذهبت اللجنة إلى أن: "مبدأ المساواة يتطلب من الدول الأطراف أن تتخذ إجراءات إيجابية للتقليل من الظروف التي تتسبب أو تساعد في إدامة التمييز الذي يحظره العهد أو للقضاء على تلك الظروف. وعلى سبيل المثال، فإذا حدث في دولة ما أن كانت الظروف العامة لجزء معين من السكان تمنع أو تعوق تمتعهم بحقوق الإنسان فإنه ينبغي للدولة أن تتخذ إجراءات محددة لتصحيح هذه الظروف، ويجوز أن تنطوي هذه الإجراءات على منح الجزء المعني من السكان نوعاً من المعاملة التفضيلية في مسائل محددة لفترة ما بالمقارنة ببقية السكان. ومع ذلك، فطالما دعت الحاجة إلى هذه الإجراءات لتصحيح التمييز في الواقع، فإن التفريق هنا مشروع بمقتضى العهد"⁽²⁾.

وفي تعليقها العام رقم (23) الخاص بالمادة (27) من العهد المتعلقة بحقوق الأقليات، ذهبت اللجنة إلى أنه: "قد يتعين على الدول اتخاذ تدابير إيجابية لحماية هوية أقلية من الأقليات وصون حقوق أفرادها في التمتع بثقافتهم ولغتهم وفي تطويرهما وفي ممارسة شعائر دينهم، وذلك بالاشتراك مع أبناء جماعتهم الآخرين. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يلاحظ أن هذه التدابير الإيجابية يجب أن تحترم أحكام المادتين (1-2) و (26) من العهد سواء فيما يتعلق بالمعاملة بين مختلف الأقليات أو المعاملة بين الأشخاص المنتمين إليها وباقي السكان، غير أنه طالما كانت هذه التدابير تستهدف تصحيح الأوضاع التي تحول دون التمتع بالحقوق المكفولة بموجب المادة (27) أو التي تنتقص منه، فإنها يجوز أن تشكل تقريباً مشروعاً في إطار العهد، شريطة أن تكون مستندة إلى معايير معقولة وموضوعية"⁽³⁾.

وسبق للجنة أن أيدت تمييز أوراغواي لصالح المفصولين من وظائفهم لأسباب أيديولوجية أو سياسية أو ثقافية، كما أنها أيدت استخدام الهند للكويتا النسائية في الهيئات المحلية"⁽⁴⁾.

(4) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1966

لا يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نصاً خاصاً بالتدابير الخاصة، ولكن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تقوم بالإشراف على تطبيق الدول الأطراف للعهد لاحظت في تعليقها العام رقم (20) بشأن عدم التمييز أن: "إلغاء التمييز الفعلي

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 179.

(2) المرجع ذاته، ص 200.

(3) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 212.

(4) Interights, op.cit, p. 97

يتطلب الاهتمام بشكل كاف بجماعات الأفراد التي تعاني تاريخياً وبشكل دائم من التمييز". ودعت اللجنة الدول إلى اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة بغية التعجيل بالوصول إلى المساواة، ما يعني أن أعمال الحق في عدم التمييز يوجب على الدول اتخاذ الخطوات اللازمة لمعالجة اللامساواة الفعلية. وأضافت اللجنة " وللقضاء على التمييز الموضوعي، قد تلزم الدول الأطراف، بل إن عليها التزاماً في بعض الحالات، بأن تعتمد تدابير خاصة لتخفيف أو كبح الظروف التي تديم التمييز. وتكون تلك التدابير مشروعة ما دامت تمثل وسائل معقولة موضوعية ومنتاسبة للتصدي للتمييز بحكم الواقع ويتم التخلي عنها عندما تتحقق مساواة موضوعية قابلة للدوام. غير أن تلك التدابير الإيجابية قد تحتاج، في حالات استثنائية، إلى أن تكون دائمة، كتوفير خدمات الترجمة الفورية للأقليات اللغوية وترتيبات معقولة تيسر للأشخاص ذوي الإعاقات الحسية الوصول الى مرافق الرعاية الصحية"¹.

(5) اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، 1979

ورد حكم مماثل للحكم السابق في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي تسمح باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة، تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة، ولكن شريطة وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة (المادة 1/4). وقد أشارت لجنة القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إلى أن الحاجة ما زالت ماثلة لاتخاذ إجراءات لتنفيذ الاتفاقية تنفيذاً تاماً، بالأخذ بتدابير تهدف إلى تعزيز المساواة الفعلية بين النساء والرجال. وأوصت اللجنة الدول الأطراف بأن تعمل على زيادة الاستفادة من التدابير الخاصة المؤقتة، مثل العمل الإيجابي أو المعاملة التفضيلية أو نظام الحصص من أجل زيادة إدماج المرأة في مجالات التعليم والاقتصاد والسياسة والعمل⁽²⁾.

(6) اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، 2006

أتت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بفكرة واجب تقديم الترتيبات التيسيرية المعقولة The reasonable accommodation duty، وتعني: التعديلات والترتيبات اللازمة والمناسبة التي لا تقرض 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 وممارستها (م/2). ويعد عدم توفير الترتيبات التيسيرية المعقولة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة شكلاً من أشكال التمييز المحظور في القانون الدولي ضد هذه الفئة من الناس³.

1 الفقرات (8) و (9) من التعليق العام للجنة رقم (20)، 2009، مرجع سابق.

(2) التوصية العامة رقم 5 التي أصدرتها اللجنة المذكورة في عام 1988 بشأن التدابير الخاصة المؤقتة، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص325. 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"، المرجع ذاته ص352، وأنظر أيضاً التوصية العامة رقم 25 للجنة بشأن الفقرة 1 من المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (التدابير الخاصة المؤقتة) المرجع ذاته، ص372.

3 التعليق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، رقم 5: المعوقون، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق ص23.

ولا يخفى أن التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة يؤدي إلى عدم تمتع هؤلاء بالمساواة الكاملة مع الأشخاص الآخرين ومشاركتهم في سائر مجالات الحياة العامة، ومساواتهم بغيرهم توجب معاملتهم معاملة توفر ميزة نسبية لهم. وعليه توجب الاتفاقية في المادة الخامسة منها على الدول الأطراف أن تتخذ سعيًا منها لتعزيز المساواة والقضاء على التمييز جميع الخطوات المناسبة لكفالة توافر الترتيبات التيسيرية المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة. وبموجب المادة (4) لا تعتبر التدابير الضرورية للتعجيل بالمساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة أو تحقيقها تمييزاً بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية.

وخلافاً للأحكام المماثلة في الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان مثل المادة الرابعة من اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة، لا تضع المادة الخامسة من الاتفاقية لاستخدام التدابير الإيجابية حداً زمنياً ولا توجب توقيتها بزمان معين، وذلك لأن هناك حاجة لاستخدام هذه التدابير إلى ما لا نهاية بحيث يصبح من الممكن أن يتمتع الأشخاص ذوو الإعاقة، مع مرور الزمن، بالمساواة الفعلية.

وتهدف فكرة التيسيرات المعقولة مثلها في ذلك مثل التدابير الإيجابية إلى إزالة الآثار الناجمة عن التمييز ضد فرد أو جماعة، وتجد هذه الفكرة هي الأخرى سندها القانوني في أن المعاملة المتساوية للأفراد والجماعات لا تقضي دائماً على التمييز، وفي أنه بدون اتخاذ هذه الإجراءات لسد حاجة الأفراد والجماعات المعنية، فإنهم سيبقون مهمشين ولا يتمكنون من المشاركة بشكل تام في الحياة العامة. وبمعنى آخر فإن التيسيرات المعقولة تمثل خطوة أخرى في اتجاه الابتعاد عن المساواة الشكلية وأعمال مبدأ معاملة الأشخاص المختلفين معاملة مختلفة.

وتتشرط الاتفاقية في التيسيرات المعقولة أن تكون معقولة بمعنى أن لا تتسبب في أعباء غير متناسبة undue hardship لصاحب العمل، في حالة العمال المعاقين.

(7) التدابير الخاصة على الصعيد الأوروبي

لا تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية نصاً صريحاً بشأن التدابير الخاصة، ولكن الاتفاقية تتضمن في المادة (14) منها النص على أنه: "يجب أن يكفل التمتع بالحقوق والحرريات المقررة في هذه الاتفاقية دون تمييز أياً كان لأي سبب كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر". وقد فسرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عبارة "يجب أن يكفل shall be secured (...)" دون تمييز "بأنها تعني أن الدول الأطراف لا يقع عليها التزام سلبي بعدم التمييز قانوناً فقط بل يقع عليها كذلك التزام إيجابي بالقيام بما يلزم لتحقيق المساواة، غير أن المحكمة اشترطت أن تكون التدابير المعتمدة متناسبة مع الهدف المشروع المراد تحقيقه⁽¹⁾.

ويسمح البروتوكول رقم (12) المكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 2000 (دخل في النفاذ في عام 2005) في ديباجته للدول الأطراف باتخاذ التدابير الإيجابية التي الهدف منها التعجيل بالمساواة الكاملة والفعالة بشرط أن يكون هناك مبرر معقول وموضوعي لهذه التدابير.

(1) Interights, op.cit., p. 99

ويجيز كل من توجيه المساواة العرقية (م/4) وتوجيه المساواة في الوظيفة الأوروبيين (م/4) اتخاذ التدابير الخاصة بشرط أن يكون الهدف منها مشروعاً وأن تكون متناسبة مع الأهداف المرجوة. ويتطرق التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في الوظيفة (78/2000) إلى التيسيرات المعقولة في حالة الإعاقة، ويشترط هو الآخر أن لا تتسبب التدابير المتخذة بأعباء غير متناسبة disproportionate على صاحب العمل (م/5)⁽¹⁾. والتزاماً منها بالتوجيه الأوروبي محل الذكر توجب تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على أصحاب العمل اتخاذ التدابير المناسبة لتمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول على الوظيفة أو التقدم فيها أو الحصول على التدريب اللازم. ولا تضع تشريعات بعض الدول الأوروبية سوى تفصيلات قليلة حول سبل التنفيذ، وفي المقابل تضع تشريعات أخرى إرشادات تفصيلية لهذه الغاية. وعموماً تشترط التشريعات الأوروبية أن لا تسبب التدابير المتخذة عبئاً غير متناسب على صاحب العمل. وفي بعض الدول يعد عدم القيام بتوفير التسهيلات المعقولة تمييزاً غير مشروع. وتأخذ قوانين معظم الدول الأوروبية بنظام الكوتا لتوظيف الأشخاص ذوي الإعاقة.

ثانياً: تجارب الدول في مجال التدابير الخاصة

لا يتسع المقام هنا للتطرق لتجارب الدول فيما يتعلق بالعمل الإيجابي أو التدابير الخاصة، ونكتفي بالإشارة إلى أن الميثاق الكندي للحقوق والحريات يجيز وضع البرامج الرامية إلى تحسين فرص التوظيف للمرأة ولل سكان الأصليين والأقليات المرئية *visible* وللأفراد الذين يعانون من إعاقات نفسية أو جسدية (م/2/15)⁽²⁾. وفي السويد يجوز لمجلس مناهضة التمييز بطلب من امبودسمان المساواة (قانون 2008) أن يأمر الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بالقيام بالتزامات إيجابية معينة تحت طائلة الغرامة المالية⁽³⁾. وقد خصصت جامعة *upposolo* السويدية 10% من المقاعد الدراسية في برنامج القانون لأبناء الآباء الذين ولدوا خارج السويد وذلك بغية تحقيق مبدأ التعددية في المجتمع، ولكن المحكمة العليا

(1) لا يتطرق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية مناهضة التمييز لمسألة التيسيرات المعقولة ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المشرفة على تطبيق العهد طبقت م/10 من العهد الخاصة بمعاملة الأشخاص المحتجزين بإنسانية على الأشخاص المعاقين (قضية هاملتون ضد جامايكا عام 1988). وفي قضية ضد كندا وجدت اللجنة في عام 1986 أن اشتراط وضع العامل من جماعة "السيخ" حوذة على رأسه في بعض الأعمال يشكل تمييزاً غير مباشر ضده، لأن دينه يوجب عليه وضع العمامة. وبالمثل لا تتطرق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي الأخرى للتيسيرات المعقولة، ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجدت في قضية *price* ضد المملكة المتحدة (2001/1006) أن احتجاز شخص معاق إعاقه شديدة في أوضاع سيئة يشكل معاملة مهينة تنهى عنها المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية. وذهبت المحكمة إلى أن: "المدعية مختلفة عن الناس الآخرين ومعاملتها مثل معاملتهم لا يعد فقط من قبيل التمييز المحظور بل هو خرق أيضاً للمادة (3) من الاتفاقية". انظر في التمييز الإيجابي عموماً وفي التيسيرات المعقولة بخاصة في بعض الدول مثل كندا والولايات المتحدة وأستراليا وفي الاتحاد الأوروبي و

- Interights, op.cit, p 111

- Isabelle Chopin and Eirini Maria Gounari, Developing Anti – Discrimination Law in Europe, European commission, 2009, p. 34

Kaelen Onusko, Equality Rights Background, Centre for constitutional studies, (2)

<http://www.law.valberta.ca/centre/issues.php>

Isabelle chopin, op.cit., p. 54 (3)

السويدية قرّرت عدم قبول هذا الاستثناء على مبدأ المساواة وعدم التمييز⁽¹⁾. وقد شغلت قضايا العمل الإيجابي المحكمة العليا الأميركية التي لا غنى عن النظر في أحكامها في مجال التمييز عامة والعمل الإيجابي خاصة⁽²⁾.

ثالثاً: تقييم التدابير الخاصة

لا يعد العمل الإيجابي أو التدابير الخاصة استثناء على مبدأ المساواة في المعاملة وإنما هو آلية لإعمال هذا المبدأ، وهو مجرد جزء من كل هو الحق في المساواة الموضوعية التامة والفعالة وليس المساواة الشكلية أو الرسمية التي يزداد الحرص على الابتعاد عنها في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وهذا ما أشارت إليه لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم (25) المتعلقة بالفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاتفاقية بشأن التدابير الخاصة المؤقتة حيث خلصت اللجنة إلى أن "تطبيق التدابير الخاصة المؤقتة وفقاً للاتفاقية هو إحدى الوسائل لبلوغ المساواة الفعلية أو الموضوعية للمرأة وليس استثناء من قاعدة عدم التمييز". وأضافت اللجنة "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل في تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزاً كما تحدده هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع بأي حال، كنتيجة له، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة؛ كما يجب وقف العمل بهذه التدابير عندما تكون أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة قد تحققت"⁽³⁾.

والواقع أن الحق في المساواة لا يمكن أن يكون له معنى أو أن يكون فعالاً بدون العمل الإيجابي، فهو عنصر أساسي من عناصر الحق في المساواة ومكون لا يتجزأ من مكوناته⁽⁴⁾. ويمكن تبرير التدابير الإيجابية على أساس أنها إعمال للمساواة الموضوعية وأن الحق في المساواة حق فردي، أما المعاملة التفضيلية فتتعلق بحقوق الجماعة، ويتوارى حق الفرد في عدم التعرض للتمييز أمام حقوق الجماعة في أن تعوض عن التمييز الذي عانت منه في الماضي وحققها في تصحيح الأوضاع الظالمة التي عاشت فيها.

ولا تؤدي المساواة الشكلية أو القانونية أو المساواة في الفرص إلى المساواة الواقعية، بل هي قد تؤدي إلى إدامة اللامساواة الفعلية بينهم. وعلى سبيل المثال، لا يكفي هذا النوع من المساواة، بحد ذاته، لتحقيق المساواة الفعلية بين الأشخاص ذوي الإعاقة وبقيّة أفراد المجتمع. وينبغي مراعاة الظروف التي

(1) Ibid

(2) انظر على وجه الخصوص قضية القبول في كلية الطب بجامعة كاليفورنيا (1987) وفي كلية الحقوق بجامعة ماتشيغان (2003)، و

David Weissbrodt, Comprehensive examination of thematic issues relating to the elimination of racial discrimination, The rights of non- citizens, United Nations, Economic and Social Council, E/CN.4/sub 2/1999/7/ p.369, www.un.org.kg/index 2, available on 14/11/2012; interights,op.cit,p.106

(3) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص374.

(4) انظر بهذا المعنى كذلك المادة (3) من إعلان مبادئ المساواة الصادر عن اتحاد الحقوق المتساوية، The Equal Rights Trust، 2008.

يعيش بها هؤلاء وغيرهم من الفئات المهمشة داخل المجتمع، وهي ظروف يخلقها المجتمع ذاته، ومعاملتهم معاملة تفضيلية، تسمح لهم بالمشاركة في الحياة العامة، والاندماج في المجتمع.

والمساواة القانونية بين الرجل والمرأة ليست كافية لتحقيق المساواة الفعلية أو الموضوعية أو في النتائج للمرأة بالرجل، بمعنى أنها لا تؤدي في النتيجة إلى مشاركة المرأة في مختلف الميادين بأعداد مساوية لأعداد الرجال⁽¹⁾، ومن هنا تتأتى أهمية التدابير الخاصة التي ترمي إلى التعجيل في تحقيق المساواة الفعلية أو الموضوعية. فالمساواة الفعلية لا تتأتى بمعاملة الأفراد كافة بطريقة متماثلة أو واحدة، بل لا بد من تجاوز المساواة الشكلية وذلك بمراعاة عدم العدالة في الواقع ووضع قواعد قانونية تتناسب ومختلف الأوضاع الفعلية والخاصة التي يوجد بها الأفراد في الواقع.

وكما ذهبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم (16) بشأن المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن كلاً من مفهوم المساواة الشكلية والمساواة الفعلية مختلفان ومترابطان. وتتحقق المساواة الأولى إذا تعامل القانون مع الرجل والمرأة مثلاً بطريقة محايدة. أما المساواة الجوهرية فتهتم، علاوة على ذلك، بتأثير القانون والسياسات والممارسات العملية، وضمان عدم إدامتها للمساوي التي تعاني منها أصلاً فئات معينة من الناس، بل تخفيفها بالأحرى⁽²⁾.

وكما ذهب القاضي تاناكا في رأيه المخالف في قضية جنوب غرب أفريقيا أمام محكمة العدل الدولية "مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني المساواة المطلقة، أي المعاملة المتساوية بين الناس دون الالتفات إلى الظروف الفردية الملموسة، وإنما هو يعني مساواة نسبية، أي مبدأ المساواة في معاملة المتساوين وعدم المساواة بين غير المتساوين". وأضاف القاضي "إن معاملة المسائل غير المتساوية بشكل مختلف، وعدم المساواة فيما بينها، ليس فقط مسموح به، بل هو مطلوب"⁽³⁾.

فالأفراد لا يجب أن يعاملوا بشكل متماثل أو متطابق *identically*، وعلى العكس، فإنه يمكن معاملتهم بشكل مختلف ولكن شريطة ألا تتبني المعاملة المختلفة أو التفرقة على أي أساس أو أي من الأسباب التي يقوم عليها التمييز المحظور.

غير أن هناك من يشكك في قانونية التدابير الإيجابية، فقد قيل أنها تخالف الحق في المساواة الشكلية بالمعنى الدقيق، وقيل أيضاً أن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تسمح للدول الأطراف فيها صراحة باتخاذ التدابير الإيجابية ولكن دون أن توجب عليها اتخاذ مثل هذه التدابير.

ولا يخفى أن التدابير الخاصة تفرض أعباء جديّة على الدولة خاصة إذا كانت المطالب الفئويّة على درجة واسعة من الانتشار، يضاف إلى ذلك أن نظرة باقي فئات المجتمع إلى الجماعات المستفيدة من التدابير الإيجابية نظرة سلبية عموماً. ويؤثر نظام الكوتا سلبياً على سوق العمل الذي يضطر لقبول

(1) التوصية العامة رقم 25 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بشأن التدابير الخاصة المؤقتة، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق ص 379.

(2) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 119.

(3) I.C.J., Report 1966, 4

أشخاص أقل قدرة على المنافسة، وعلى المؤسسات التعليمية التي تضطر هي الأخرى لقبول طلبة غير مؤهلين بما يكفي للدراسة. وعموماً لا تسمح هذه التدابير بالضرورة بتطوير الجماعات المستفيدة منها ولا بعودة العدالة والمساواة المفقودة، وليس هناك ما يدل على أن النتائج المتحصلة في هذا الإطار هي على مستوى الغايات المرجوة والأموال المهذورة والجهود المبذولة⁽¹⁾.

وتعود التدابير الخاصة بالنفع مؤقتاً على الناس الأكثر حظاً ضمن المجموعات المستفيدة، وذلك على حساب الأقل حظاً في داخل المجموعات الأخرى، والنتيجة هي أن كل مجموعة تنتظر إلى نفسها كمجموعة منفصلة عن الأخرى.

ومع هذه السياسة لا يعود هناك ثمة دافعية إلى العمل والإنجاز لدى المستفيدين منها مثل طلبة الجامعات الذين يقبلون استثناءً بصرف النظر عن الكفاءة والجدارة، وهم بالتالي يشعرون ويتوقعون بأنه يمكنهم الحصول على الشهادة الجامعية والانخراط في سوق العمل بالسهولة ذاتها، وفي المقابل يشعر الذين جرى التمييز ضدهم ألا طائل من الجهد والعمل لأن الآخرين وصلوا إلى ما وصلوا إليه دون ثمة حاجة لذلك، وفي الحالتين فالمجتمع ككل هو الخاسر من تدني المستوى وفي إهمال الجدارة والكفاءة كأساس ينبغي أن يكون الأساس الوحيد للتمييز في المجتمع. وتمثل هذه السياسة إهانة للأشخاص المستفيدين لأنها تنمي عندهم ثقافة الاعتماد على الغير، والأخطر هو أن هؤلاء لن يقبلوا التخلي عن "الامتيازات" الممنوحة لهم دون حق بهذه السهولة، فمن السهولة بمكان تطبيق سياسة تقوم على التمييز الإيجابي، ولكنه من الصعوبة بمكان وضع حد لهذه السياسة، وذلك لأن أي محاولة في هذا السبيل ستنتهم بأنها لا تأخذ في الاعتبار الحقوق المكتسبة⁽²⁾.

ومهما يكن من أمر فإن اللجوء إلى التدابير الخاصة يبقى جوازياً، وهو محاط بمجموعة من الشروط الصارمة، لأنه وإن كان عادلاً أحياناً، إلا أنه يستهدف أو يستتبع دائماً تعطيل أو عرقلة الإعراف بالحق بالمساواة وعدم التمييز. وتتعلق هذه الشروط بالجهة أو الجهات المستفيدة من هذه التدابير والغايات التي شرعت هذه التدابير من أجلها والمدة التي تستغرقها، وبوجه خاص، يشترط في التدابير الخاصة أن يكون لها مبرر موضوعي ومعقول وبمعنى آخر فإنه يجب أن يكون لها هدف مشروع وهو الوصول إلى المساواة التامة أو الفعلية وأن يكون هناك علاقة معقولة من التناسب بين الوسائل المستخدمة والهدف المأمول تحقيقه⁽³⁾.

(1) محمد عرفان الخطيب، "مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني 2008، ص 77-78.

(2) Baptiste Villenave, "la discrimination positive: une presentation", http://www.pleves.ens.fr/pollers/seminaires/seances/discrimination-available_25/4/2012; Allain Renault, égalité et discrimination, un essai de philosophie politique appliquée, Paris Seui, 1, 2007, P. 213.

(3) Interights, op.cit, p. 95

المبحث الرابع

التمييز المشروع (أو الموضوعي أو المعقول)

يتطلب الحق في المساواة معاملة جميع الأشخاص الذين هم في ظروف أو أوضاع متشابهة أو متماثلة على قدم المساواة ودون تمييز سواء في القانون أو في الممارسة. ولكن معاملة الأوضاع أو الحالات المتشابهة أو تكاد تكون متماثلة analogue or relatively similar بطريقة مختلفة لا تعد من قبيل التمييز المحظور دائماً وفي جميع الأحوال. وبمعنى آخر لا تعد كل تفرقة difference و distinction في المعاملة بالضرورة تمييزاً محظوراً، وهي لا تغدو كذلك إلا إذا كانت لا تستند إلى أساس موضوعي غير تحكيمي أو معقول.

أ) المقصود بالتمييز المشروع:-

يشترط في التفرقة المشمولة بمبدأ حظر التمييز أن لا يكون هناك مبرر موضوعي ومعقول objective and reasonable justification للتفرقة وأن تكون التدابير المعتمدة متناسبة proportional مع الهدف أو الغاية المشروعة المرجو تحقيقها في مجتمع ديمقراطي وهي بلوغ المساواة التامة أو الفعلية.

من الأمثلة على التفرقة المشروعة التفرقة بسبب طبيعة العمل المطلوب شغله Genuine and determining occupational requirements. ومن قبيل ذلك اشتراط منتج للأفلام أن يكون الممثل الذي يقوم بدور شخصية مارتين لوثر كنج من ذوي البشرة السوداء، فمثل هذا الشرط لا يعد تمييزاً لأن طبيعة العمل المطلوب شغله تتطلب ذلك. ومن المعقول اشتراط الديانة الكاثوليكية في المرشح لشغل وظيفة مدير مدرسة كاثوليكية ولكن مثل هذا الشرط يغدو من قبيل التمييز إذا امتد ليشمل أعضاء هيئة التدريس أو الموظفين في المدرسة⁽¹⁾. واشتراط أن يكون المتقدم لشغل وظيفة إمام مسجد مسلماً هو الآخر مما تتطلبه طبيعة العمل. وتفضيل شخص معافى وقوي لوظيفة رجل إطفاء الحرائق هو تمييز موضوعي وجائز بالتأكيد لأن من الواضح أن الجسم السليم أمر لا غنى عنه للعمل في هذا المجال؛ إلا أن تفضيل رجل على امرأة أو امرأة على رجل لشغل وظيفة إدارية هو تمييز غير موضوعي لأنه لا علاقة للجنس بهذا العمل. على أن قصر الخدمة العسكرية على الرجال دون النساء وعدم تمتع الرجال بإجازة أبوة قد يعد إخلالاً بمبدأ المساواة وعدم التمييز.

وتطول قائمة الحالات التي يمكن إدراجها ضمن التمييز المشروع المستند إلى أسباب معقولة وموضوعية، فلا يخل بمبدأ حظر التمييز، على سبيل المثال، التفرقة في المعاملة بين مرتكب الجريمة وحسن السيرة والسلوك، والشيء ذاته يقال كذلك بالنسبة للتمييز بين مختلف الفئات العمرية فيما يتعلق بممارسة الحقوق السياسية وحق تولي الوظائف العامة وغيرها. ولا يتعارض مع الحق في عدم الخضوع للتمييز المعاملة غير المتساوية بسبب الفروق البيولوجية والاستعداد الفطري والصفات الفردية والقدرات

(1) Interights, op.cit, p 91

العقلية والاجتهاد والفتنة واليقظة، والإهمال والأمانة والخيانة. ولا يتعارض مع 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) ولا حظر توقيع حكم الإعدام على أشخاص تقل أعمارهم عن 18 عاماً وحظر تنفيذ هذا الحكم على الحوامل (الفقرة 5 من المادة 6 من العهد) ولا قصر بعض الحقوق على المواطنين دون سواهم (م/25 من العهد). ولا تتطوي الحصانة البرلمانية التي تحول دون إقامة أي دعوى جزائية على النائب في البرلمان بمناسبة قيامه بوظيفته النيابية، على مساس بمبدأ المساواة أمام القانون بين النائب والمواطن العادي. وفي المقابل تعد معاملة أعضاء البرلمان معاملة مختلفة إخلالاً بمبدأ المساواة في المعاملة⁽¹⁾. ولا يتصور معاملة الأشخاص ذوي الإعاقة معاملة مماثلة للأشخاص الآخرين. ولكن التدابير الإيجابية تفرض على صاحب مطعم مثلاً أن يسمح لشخص كفيف أن يحضر كلب حراسة معه دون أن يكون ملزماً بالسماح لغيره بذلك. وبالمثل يجري تخصيص مقاعد للأشخاص ذوي الإعاقة أو لكبار السن في الحافلات وفي مواقف السيارات دون أن يعد ذلك نوعاً من التمييز⁽²⁾. على أن أهم حالات التمييز المشروع هي التي تقع بين المواطنين والأجانب، والتمييز المعكوس، وبعض حالات التمييز الفردي أو الخاص وذلك على ما رأينا أو سنرى فيما بعد.

(ب) الاجتهاد القضائي وشبه القضائي:-

استقر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على اشتراط وجود المبرر الموضوعي والمعقول للتفرقة المشروعة في المعاملة بالإضافة الى شرط التناسب مع الغاية المنشودة. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية عبد العزيز كبالي ضد المملكة المتحدة⁽³⁾، وفي القضية اللغوية البلجيكية⁽⁴⁾. وعلى العكس أوضحت المحكمة في حكمها الصادر في قضية Thilmmen ضد اليونان أن الحق في عدم الخضوع للتمييز يكون محل إنكار عندما تقوم الدولة دون مبرر موضوعي ومعقول بمعاملة جميع الأشخاص الذين يتمتعون بمراكز قانونية أو فعلية مختلفة معاملة متساوية⁽⁵⁾.

وفي قضية اخرى ذهبت المحكمة إلى أن رفض السلطات النمساوية تقديم مساعدة عاجلة لعاطل عن العمل كونه أجنبياً ليس مبرراً معقولاً وموضوعياً، وفي المقابل وجدت المحكمة أن التفرقة في

(1) انظر عقل يوسف مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987، ص 170؛ فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 4؛ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2002-2003، ص 195.

(2) The Equal Rights Trust, Vol. 5, 2010, p. 17

(3) Cour EDM, Abdulaziz Balkandali, 28/5/1983; A. 94, par al. 82.

(4) Townshend, Smith, Richard, Discrimination Law: Text Cases and Materials, 1998.

(5) Cour EDH, 6/4/2000, par. 44.

المعاملة بين القاصرين في إجراءات التوقيف الاحتياطي هي تفرقة معقولة وموضوعية لأن الغاية منها توفير إجراءات حمائية لصالح الأحداث⁽¹⁾.

وتسمح المحكمة بقدر من الهامش التقديري للسلطات الوطنية في تقدير الوسائل المناسبة لتحقيق الأهداف المرجوة⁽²⁾. وعلى سبيل المثال وجدت المحكمة في قضية ضد لتوانيا أن فرض حظر على عمل ضباط المخابرات السابقين KGB في القطاع الخاص يشكل تدبيراً غير مناسب، وذلك حتى إذا كانت الأهداف من وراء هذا الإجراء مشروعة (حماية الأمن القومي أو النظام العام والرفاه الاقتصادي للبلاد وحقوق الآخرين وحياتهم)⁽³⁾.

وبالمثل ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (18) الخاص بعدم التمييز حيث قالت: "ليست كل تفرقة في المعاملة تعد تمييزاً، فالتفرقة التي تستند إلى معايير معقولة وموضوعية والتي تهدف إلى تحقيق غرض مشروع بموجب العهد ليست مشمولة بمبدأ حظر التمييز" (الفقرة 13)، وبينت اللجنة في فقرة أخرى من التعليق (الفقرة 8) أن أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية صريحة في أن التمتع بالحقوق والحريات على قدم المساواة لا يعني المعاملة المماثلة في كل حالة من الحالات. فعلى سبيل المثال تحظر الفقرة 5 من المادة 6 فرض حكم الإعدام على أشخاص تقل أعمارهم عن 18 عاماً. وتحظر الفقرة ذاتها تنفيذ هذا الحكم على الحوامل، وبالمثل، فإن الفقرة 3 من المادة 10 تقضي بفصل المجرمين من الأحداث عن البالغين، وعلاوة على ذلك، تكفل المادة 25 بعض الحقوق السياسية، مع التمييز على أساس المواطنة⁽⁴⁾.

وفي توصيتها العامة رقم (14) لاحظت لجنة مناهضة التمييز العنصري والمتعلقة بالفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية، "أن التفريق في المعاملة لا يشكل تمييزاً إذا كانت معايير هذا التفريق التي تقيم على أساس مقارنتها بأهداف ومقاصد الاتفاقية، شرعية أو تقع ضمن نطاق الفقرة (4) من المادة (1) من الاتفاقية. وعند نظر اللجنة في المعايير التي يمكن أن تكون قد استعملت، ستعترف بأنه يمكن لأفعال معينة أن تكون لها أغراض متباينة، وعند سعي اللجنة إلى البت فيما إذا كان لفعل ما أثر يتناقض مع الاتفاقية، ستبحث كي ترى ما إذا كان لهذا الفعل أثر مختلف لا مبرر له على جماعة متميزة بالعرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني" (الفقرة 2)⁽⁵⁾.

وهذا ما أكدته كذلك لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كذلك في تعليقها العام رقم (20) الذي جاء فيه: "تعتبر المعاملة التفضيلية المبنية على أسباب محظورة معاملة تمييزية ما لم يكن مبرر التفضيل معقولاً وموضوعياً، وهذا يشمل إجراء تقييم لمعرفة إن كان المراد من التدابير أو من عدم اتخاذها، والآثار الناجمة عن ذلك، أموراً مشروعة تتوافق مع طبيعة الحقوق المنصوص عليها في العهد

(1) Frédéric Surde, op.cit, p. 256.

(2) Li Weiwei, op.cit, p. 10.

(3) Icelandic Human Rights Centre, op.cit.

(4) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 201.

(5) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 28.

وهل هي فقط بغرض تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون هناك علاقة تناسب واضحة ومعقولة بين الغاية المراد تحقيقها والتدابير أو عدمها وما لذلك من آثار. وليس شح الموارد المتاحة مبرراً موضوعياً ولا معقولاً لعدم التخلص من المعاملة التفضيلية ما لم تبذل كل الجهود الممكنة لاستخدام جميع الموارد المتاحة للدولة الطرف من أجل التصدي للتمييز والقضاء عليه، كمسألة ذات أولوية" (الفقرة 3/13) (1).

وطبقت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اختبار المعقولة والموضوعية في عدد كبير من القضايا؛ فقد وجدت أن هناك معاملة تفضيلية معقولة وموضوعية في حالة تقديم الدولة إعانات للطلبة في المدارس العامة والخاصة (السويد هي الدولة المعنية) وفي التفرقة بين الأطفال الشرعيين والأطفال الطبيعيين (المولود خارج الزواج الشرعي) من حيث منح الطفولة (قضايا ضد هولندا) (2). وفي المقابل وجدت اللجنة أن تقديم إعانات تعليمية مختلفة للمدارس ذات المعتقدات الدينية المختلفة ليس له ما يبرره بشكل معقول وموضوعي (قضية ضد كندا)، كما وجدت أن التفرقة في المعاملة بين الرجال والنساء في مجال الضمان الاجتماعي لا تستند إلى أسباب معقولة وموضوعية (قضية بروكس Brocks ضد هولندا)، ولكن التفرقة فيما بين الأزواج الشرعيين وغير الشرعيين ليست معقولة ولا موضوعية (3). كما وجدت اللجنة أن هدف سلامة العمال هدف موضوعي ومشروع، ولكن على المدعى عليهم إثبات عدم وجود تدابير معقولة وغير تمييزية أخرى يمكن أن تلبى الهدف المذكور (4).

وتستدعي بعض قضايا التمييز رقابة أشد على المبررات الموضوعية والمعقولة التي تحتج بها الجهة المدعى عليها منه على مثلتها في قضايا التمييز العادية الأخرى. فعلى سبيل المثال يجيز العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه للدول الأطراف في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، اتخاذ تدابير لا تنتهك بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى العهد. بيد أن العهد يشترط عدم انطواء هذه التدابير على تمييز يكون مؤداه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. وهذا يعني أن العهد يبدو وكأنه يعطي أهمية أكبر للتمييز القائم على هذه الأسباب، منه للتمييز الذي يعزى إلى أسباب أخرى، ما يستدعي التشدد في تقدير مبررات التفرقة التي يستند إليها المدعى عليه في هذه الحالات.

ويبدو أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تقوم بإعمال قدر أكبر من الرقابة حينما يتعلق الأمر بمجالات التمييز بسبب العرق والجنس والجنسية والدين والولادة منه بالنسبة لحالات التمييز المبينة

(1) المرجع نفسه، ص 5.

(2) Interights, op.cit, p 129.

(3) Ibid, p 129

(4) قضية Blinder Singh ضد كندا، رقم 1986/208، وكان المدعي وهو من السيخ قد طعن في قانونية اشتراط صاحب العمل وضع الخوذة على الرأس وذلك على اعتبار أن هذا الإجراء يعد شكلاً من أشكال التمييز بسبب الدين، وكانت حجته أن التقيد بهذا الإجراء من جانبه يحول دون قيامه بالشعائر الدينية التي توجب عليه وضع العمامة على الرأس، غير أن اللجنة وجدت أن تبرير سلامة العمال تبرير موضوعي ومعقول ولا تغدو الحالة مشمولة بمبدأ تحريم التمييز. انظر: Interights, op.cit, p 131.

على أسباب أخرى؛ ففي قضية عبد العزيز السابقة الذكر ارتأت المحكمة وجود "أسباب قوية جدا" Very weighty reasons هو وحده الذي يمكن أن يجيز اعتبار التمييز القائم على أساس الجنس متوافقاً مع الاتفاقية⁽¹⁾. وهذا يعني أن الدولة تتمتع بأضيق قدر من الهامش التقديري في اتخاذ تدابير تتصف بالتمييز العائد لتلك الأسباب.

وتسمح بعض الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بالخروج على مبدأ المساواة في المعاملة إذا كانت متطلبات العمل المطلوب شغله توجب ذلك وبشرط أن يكون الهدف مشروعاً والوسيلة مناسبة. وعلى سبيل المثال لا تعتبر اتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 (رقم 111) أي تفرقة أو استثناء أو تفضيل بصدد عمل معين تمييزاً إذا كان مبنياً على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة العمل. والترتيبات التيسيرية المعقولة لا تعد تمييزاً وفق المادة الخامسة من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة⁽²⁾. ويستثني التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في الوظيفة لعام 1976 في المادة الرابعة منه من نطاق تطبيقه الهيئات والمنظمات العامة أو الخاصة الأخرى التي تقوم على الدين أو المعتقد. فهذه المؤسسات يمكنها أن تعامل الأشخاص بشكل مختلف على هذا الأساس، ولا تعد هذه المعاملة من قبيل التمييز المحظور. كما أن المادة الرابعة من التوجيه لا ترى في توظيف المعاقين خروجاً على مبدأ المساواة وعدم التمييز.

المبحث الخامس

النطاق المادي والشخصي لمبدأ عدم التمييز (التمييز العام والتمييز الفردي أو الخاص)

يثار التساؤل حول كل من النطاق الشخصي والمادي أو الموضوعي للحق في المساواة وعدم التمييز.

أ) النطاق الشخصي للحق في المساواة وعدم التمييز

تتطبق الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان على جميع الأشخاص الخاضعين لولاية الدول الأطراف فيها، وهذا يعني أن أصحاب الحق right holders في المساواة وعدم التمييز، مثلهم في ذلك مثل أصحاب الحق في سائر حقوق الإنسان هم الأشخاص كافة. وكما ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم (3) لها الخاص بطبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد فإنه "يجب على الدول الأطراف أن تحترم وتكفل بموجب الفقرة (1) من المادة

(1) Cour européenne des droits de l'homme, Abdulaziz, cabales et Belkandi C. Royaume uni, arrêt du 28 mai, 1985, série A no. 94, Par. 78

(2) انظر كذلك: التوجيه الأوروبي المنشئ لإطار عام للمساواة في المعاملة في الوظيفة والمهنة الصادر عام 2000 والذي يسمح باستبعاد الأشخاص ذوي الإعاقة ومن هم في سن معينة من الالتحاق بالقوات المسلحة (المواد 3، 6، 7، 22). والتمييز على أساس الجنسية مسموح، في بعض الدول الأوروبية، ولكن الجنسية أساس محظور للتمييز في

عدة دول أوروبية أخرى. انظر: Isabelle Chopin and others, op.cit, p. 41

(2) الحقوق المشمولة بالعهد لجميع الأشخاص الذين قد يوجدون في إقليمها وكذلك لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها". ولا يقتصر التمتع بالحقوق المشمولة بالعهد، كما ذهبت اللجنة على مواطني الدول الأطراف "بل يجب أن يكون متاحاً أيضاً لجميع الأفراد، بصرف النظر عن جنسيتهم أو كونهم عديمي الجنسية، مثل ملتسمي اللجوء واللاجئين والعمال المهاجرين وغيرهم من الأشخاص الذين قد يجدون أنفسهم في إقليم الدولة الطرف أو خاضعين لولايتها، وينطبق هذا المبدأ أيضاً على أولئك الأشخاص الذين يوجدون تحت السلطة أو السيطرة الفعلية لقوات دولة طرف تتصرف خارج إقليم تلك الدولة، بصرف النظر عن الظروف التي تم فيها الحصول على هذه السلطة أو السيطرة الفعلية. ومن الأمثلة على ذلك القوات التي تشكل فرقة عسكرية وطنية تابعة لدولة طرف ومكلفة بالمشاركة في عمليات حفظ السلام أو إحلال السلام على المستوى الدولي"⁽¹⁾. وتشمل الحماية من التمييز وفق التوجيهين الأوروبيين الأنفي الذكر الأشخاص الخاضعين لولاية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وهي غير مشروطة بالجنسية أو المواطنة أو الإقامة. ففي فرنسا على سبيل المثال يطبق مبدأ المساواة وعدم التمييز على غير المواطنين إلا إذا كانت التفرقة مقررّة قانوناً وبشرط أن تقتضيها المصلحة العامة (المجلس الدستوري 22 كانون/يناير 1990)⁽²⁾.

وتشمل الحماية من التمييز الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء وكلاهما يمكن أن يساءل عن الأعمال التمييزية.

ب) النطاق المادي أو الموضوعي للحق في المساواة وعدم التمييز: مسألة التمييز الفردي أو الخاص
ينطبق مبدأ عدم التمييز على جميع أوجه النشاط بيد أن أكثر ما نصادف التمييز في سوق العمل بالمعنى الواسع الذي يشمل القطاعين الخاص والعام، حيث يتم اختيار الموظفين والعاملين بناءً على معايير ذاتية وغير موضوعية. وتشكل مكافحة التمييز في سوق العمل في الوقت الراهن هماً أساسياً للمشرّع العمالي الدولي والوطني على حد سواء⁽³⁾. وقد ينصرف التمييز في مجال الاستخدام والمهنة الى التوظيف أو الترقية أو مهام العمل أو إنهاء الاستخدام أو التعويض أو ظروف العمل الأخرى. بيد أنه يمكن أن نصادف هذا النوع من التمييز في شتى مناحي الحياة ولا سيما منها التعليم والصحة والرعاية أو المساعدات الاجتماعية والضمان الاجتماعي والتدريب المهني والمهن الحرة والنقابات فضلاً عن الإسكان ومجال السلع والخدمات.

يثار التساؤل حول طبيعة التمييز المحظور، فهل هو قاصر على التمييز العام أو الحكومي فقط أم أنه يشمل أيضاً التمييز الفردي أو الخاص الذي يتم داخل المؤسسات الخاصة. الواقع أن قانون حقوق الإنسان الدولي التقليدي كان يركز على حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة أو الجهات

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص248، وانظر كذلك التعليق العام للجنة رقم 18: عدم التمييز، الفقرة 12، المرجع ذاته ص 201، والتوصية العامة رقم 28 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الفقرة 31 وثيقة الامم المتحدة CEDAW/C/GC/28، 16 كانون أول / ديسمبر 2010.

(2) Anti Discrimination Law in Europe, op.cit., p. 37

(3) محمد الخطيب، مرجع سابق، ص7.

التي تعمل باسمها. وهذا طبيعي لأن ممارسات الدولة تجاه الأشخاص الخاضعين لولايتها لها الأثر الأكبر على مبدأ المساواة في المجتمع ولأن الدولة تبقى حجر الأساس في منع التمييز، وهي التي تعطي المثال والأنموذج للقطاع الخاص على التزامها بمبدأ المساواة وعدم التمييز.

لكن المساواة لا تتحقق إذا كانت السلطات العامة والجهات المخولة منها⁽¹⁾ فقط هي التي تلتزم بمراعاة مبدأ عدم التمييز *duty - bearers*، كما أن جهود الدولة في مناهضة التمييز تبقى محدودة الأثر إذا كان المجتمع عموماً لا يقر بمبدأ المساواة وعدم التمييز أو إذا كان التمييز في القطاع الخاص جائزاً. ولهذا فإن الالتزام بعدم التمييز كما ينطبق عامودياً في علاقة الدولة بالأشخاص الخاضعين لولايتها، ينطبق أيضاً في علاقات الأفراد بعضهم ببعض، ولا يمكن أن يظل التمييز الفردي أو الخاص خارج مظلة قانون حقوق الإنسان إذا كان هناك رغبة بأن يكون لهذه الحقوق الفعالية المرغوبة⁽²⁾.

ويؤكد كل من ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحقوق الثابتة والمتساوية لجميع أعضاء الأسرة البشرية. وتنسب هذه الصكوك حقوق الإنسان إلى "جميع البشر" و "لكل فرد" و "لكل إنسان". وقد غدا من المسلم به الآن أن القانون المذكور يحظر التمييز بنوعيه العام الحكومي والخاص الفردي على حد سواء، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يحظر في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه أي تمييز، أما المادة (26) منه فتوجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، مما يعني أن التمييز المحظور لا ينحصر في التمييز الحكومي أو العام فقط.

وتوجب المادة (5) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على الدول الأطراف حظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، أما المادة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فقد عبرت عن شجب الدول الأطراف "جميع أشكال التمييز ضد المرأة". وبالمثل توجب المادة الخامسة من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منها على الدول الأطراف حظر "أي تمييز على أساس الإعاقة". وتلتزم الاتفاقية كل دولة طرف فيها "بجميع الوسائل المناسبة بما في ذلك سن التشريعات المقترضة إذا تطلبتها الظروف، بحظر وإنهاء أي تمييز عنصري يصدر عن أي أشخاص أو أي جماعة أو منظمة" (المادة 1/2 د). وتتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية "بعدم تشجيع أو حماية أو تأييد أي تمييز عنصري يصدر عن أي شخص أو عن أية منظمة" (المادة 1/2 ب). وتؤكد الاتفاقية على "الحق في دخول أي مكان أو مرفق مخصص لانتفاع الجمهور مثل وسائل النقل والمطاعم والفنادق والمقاهي والمسارح والحدائق العامة" (المادة 5 و).

(1) أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية ضد هولندا (1988) أن الدولة "لا تعفى من التزاماتها بموجب العهد إذا فوضت صلاحياتها لهيئات أخرى مستقلة". انظر: Interights, op.cit, p. 23.

(2) Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian norms as customary law, 1978, p. 162

فالتمييز في هذه المحلات محظور سواء أكان القائم عليها الحكومة أو الهيئات غير الحكومية التي تقوم بوظائف ذات صفة عامة أو أفراد⁽¹⁾.

ويلاحظ أن التمييز المحظور بموجب الاتفاقية الأخيرة هو التمييز في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة. غير أن مصطلح الحياة العامة ينبغي أن يفسر في ضوء النصوص السابقة الذكر في الاتفاقية والتي يستنتج معها بأن هناك حظراً شاملاً للتمييز بنوعيه العام الحكومي والخاص الفردي. وبمعنى آخر فإنه يتعين حماية الأشخاص ليس من أعمال التمييز العام التي تلجأ إليها الدولة فحسب، بل من أعمال التمييز الخاص التي يلجأ إليها الأفراد في بعض الأحوال نزولاً على مقتضيات التطبيق الأفقي للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وعلى النهج نفسه تسير اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي توجب اتخاذ: "جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة" (م/2هـ).

وهكذا فإن قاعدة حظر التمييز تسري على الأفراد العاديين الذين يقومون على مرافق الإسكان الخاص مثلاً وعلى أصحاب العمل في علاقاتهم بالعمال وعلى البنوك وشركات التأمين والمحلات التجارية في علاقاتهم بالمعاملين معهم إلخ. فالتصرفات التمييزية التي تعوق التساوي في التمتع بحقوق الإنسان محظورة في القطاع العام والخاص على السواء. وكما قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (28) الخاص بالمساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة "يقضي الحق في المساواة أمام القانون وعدم الخضوع لأي تمييز، وهو الحق الذي تحميه المادة (26) أن تتخذ الدول إجراءات ضد التمييز من خلال الوكالات العامة والخاصة في جميع الميادين"⁽²⁾. وفي التعليق العام رقم (31) لها، ذهبت اللجنة إلى أن "الالتزامات الإيجابية الملقاة على عاتق الدول الأطراف بأن تضمن الحقوق المشمولة بالعهد لا يمكن أن تؤدي بالكامل إلا إذا وفرت الدولة الحماية للأفراد لا مما يرتكبه وكلاؤها من انتهاكات للحقوق المشمولة بالعهد فحسب، وإنما أيضاً من الأفعال التي يقوم بها أفراد عاديون أو كيانات خاصة والتي يمكن أن تعوق التمتع بالحقوق المشمولة بالعهد بقدر ما تكون هذه قابلة للتطبيق بين الخواص من الأفراد أو الكيانات"⁽³⁾. وكما لاحظت اللجنة المذكورة في قضية ناهليك ضد أستراليا، فالدولة الطرف ملزمة، بموجب المادتين (2) و (26) من العهد، بأن تضمن تمتع جميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها بالتححرر من التمييز، ومحاكم الدول الأطراف ملزمة بالتالي بحماية الأفراد من التمييز سواء أكان في المجال العام أو بين أطراف خاصة في القطاع شبه العام مثل العمالة⁽⁴⁾. وهذا ما

(1) انظر في هذا الشأن قضية لكو ضد جمهورية سلوفاكيا (رقم 1998/11) التي ادعى فيها أحد العجر أن السلطات السلوفاكية قد أخفقت بملاحقة صاحب المطعم الذي منعه من دخول مطعمه لأنه من العجر وهو ما يشكل خرقاً لاتفاقية مناهضة التمييز. انظر: Interights, op.cit., p. 24.

(2) المرجع ذاته، ص 247. وسبق للجنة أن أكدت في تعليقها العام رقم (18) بأن المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "تحظر التمييز أمام القانون أو في الواقع، في أي ميدان تحكمه وتجمعه السلطات العامة". المرجع ذاته، ص 201.

(3) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 237.

(4) Icelandic Human Rights Centre, op.cit, p5.

استقر عليه كذلك اجتهاد لجنة القضاء على التمييز العنصري في حالات التمييز في العلاقة ما بين الأفراد مثل رفض صاحب مطعم دخول العجر المطعم مما اعتبر تمييزاً بسبب العرق وهو تمييز تحظره اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري⁽¹⁾.

وهكذا يتبين أنه على الدول أن تتخذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز بين الأشخاص بما في ذلك الجهات الحكومية والأشخاص والمنظمات والمشروعات الخاصة. وعلى سبيل المثال فإنه يقع على الدولة أن تكفل بأن لا يميز أرباب العمل ضد الأشخاص ذوي الإعاقة في التوظيف وشروط العمل⁽²⁾.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان توجب على الدولة اتخاذ خطوات لكفالة الحقوق المقررة فيها مثل الحق في الحياة أو الحق في عدم التعرض للتعذيب أو الحق في حرمة الحياة الخاصة حتى في دائرة علاقات الأفراد بعضهم ببعض⁽³⁾. وقضت المحكمة مراراً بأنه حينما تعتمد الدولة على منظمات خاصة للقيام بوظائف عامة أساسية، ولا سيما منها تلك اللازمة لحماية الحقوق المقررة في الاتفاقية، فإنها تتحمل المسؤولية عن أي إخلال بالاتفاقية ينجم عن تصرفات المنظمات الخاصة⁽⁴⁾.

وهذا هو الموقف من مسألة التمييز الخاص في الاتحاد الأوروبي الذي أوضحت محكمة العدل الأوروبية فيه بجلاء أن الدول الأعضاء في الاتحاد عليها أن تطبق أحكام عدم التمييز في معاهدة أمستردام في كل من المجالين العام والخاص. وقد ذهبت المحكمة في إحدى قراراتها إلى أن المادة (39) من الاتفاقية المتعلقة بالتمييز على أساس الجنسية تطبق على الهيئات الخاصة والعامة على السواء⁽⁵⁾.

غير أنه لا شك أن هناك جانباً من الحياة الخاصة لا ينضوي ضمن نطاق الحياة العامة ولا يشمل مبدأ تحريم التمييز، وبمعنى آخر، فإن بعض أعمال التمييز الفردي الخاص هي مجرد اختيار شخصي مشروع، ومن قبيل ذلك التفرقة في مجال العلاقات الشخصية والاجتماعية الخاصة مثل حق اختيار الزوج وغير ذلك. وفي المقابل هناك حالات يدق فيها الأمر مثل إيجار المساكن والقبول في النوادي الخاصة.

ولا شك أن القضاء على التمييز في العلاقات الشخصية والاجتماعية لا يتيسر عن طريق القانون وحده بل لا بد له من طرق أخرى مثل الارتقاء الفكري والثقافي والاجتماعي والتعليمي. وهذا ما ذهبت إليه اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في التعليق العام رقم (20) لها حيث قالت: "التمييز متواتر داخل الأسر وفي أماكن العمل وفي قطاعات أخرى من المجتمع. فمثلاً، قد ترفض

(1) قضية لاكو ضد جمهورية سلوفاكيا في Interights, op.cit, p. 24-25

(2) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 91 ECHR, Ser.A, 1985.

(3) Interights, op.cit, p. 4

(4) Dimitrina Petrova, "The Declaration of principles on Equality: A contribution to International human rights", The Equal Rights Review, Vol. 4 (2010), p. 27

(5) Interights, op.cit, p.4

الأطراف المؤثرة في قطاع السكن الخاص (كأصحاب الأملاك الخاصة، ومانحي القروض، وموفري السكن العام)، بشكل مباشر أو غير مباشر، تمكين أشخاص من الحصول على سكن أو على رهن عقاري بسبب العرق أو الحالة الاجتماعية أو الإعاقة أو الميول الجنسية، بينما قد ترفض بعض الأسر إرسال بناتها إلى المدرسة. لذلك، يجب على الدول الأطراف أن تعتمد تدابير، بعضها تشريعية، لضمان عدم ممارسة أفراد وكيانات في المجال الخاص التمييز لأسباب محظورة⁽¹⁾.

المبحث السادس

أسس التمييز المحظور

ليست كل تفرقة في المعاملة بين الأفراد والجماعات هي من قبيل التمييز المحظور في القانون الدولي. فالتمييز لا بد له من أن ينبني على أسباب غير مشروعة وأن لا يكون له أسباب غير موضوعية ولا معقولة.

ولا تكتفي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية بالنص على مبدأ المساواة وعدم التمييز وإنما تردف ذلك بذكر أسباب معينة للتمييز المحظور⁽²⁾. وقد أدى تنوع دوافع أو بواعث التمييز إلى ظهور صكوك دولية عديدة تختلف في تناولها لهذه المسألة. وهذا ما سنقف عليه قبل ان نقف على مسألة التدرج بين الأسس التي يقوم عليها التمييز وعلى ابرز أسبابه.

أ) تنوع دوافع او بواعث التمييز.

تختلف الصكوك الدولية لحقوق الانسان في تناولها لدوافع او بواعث التمييز. وتكتفي بعض هذه الصكوك بأساس او باعث بعينه للتمييز، وهذا ما نجده في كل من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لعام 1965 التي تحظر التمييز على اساس العرق واللون والنسب والأصل الوطني أو الاتني، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979م والتي تولي عنايتها بالتمييز القائم على الجنس فقط؛ واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2006م) التي تنصرف الى التمييز على اساس الاعاقة.

وتحظر الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 التمييز بسبب العرق والدين وبلد المنشأ؛ أما اتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 فتحظر التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي، كما تحظر اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960 التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً وغير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الحالة الاقتصادية أو المولد.

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص5.

(2) الاستثناء الوحيد هو التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي الذي يكتفي بالنص على عدم جواز حرمان أي دولة - المقصود ولاية - أي شخص يخضع لولايتها من المساواة في التمتع بحماية القانون.

ويتبع عدد آخر من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية منهجاً ثانياً يقوم على القائمة غير الحصرية بالأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور، وفي كل هذه الحالات يتم وضع قائمة بالأسس التي يقوم عليها التمييز، ولكن هذه القائمة تنتهي بعبارة "أو أي وضع آخر" أو عبارة "أو غير ذلك من الأسباب". وهذا النهج هو ما يسير عليه العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام 1966 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 واتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969. أما على صعيد القوانين الوطنية فنجد أمثلة على هذه العينة في كل من الميثاق الكندي لحقوق الإنسان ودستور جنوب أفريقيا. وفي هذه الحالة يمكن لكل من القضاء الوطني في حالة القوانين الوطنية أو للقضاء الدولي أو لأجهزة الرقابة التي تتولى الإشراف على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان توسيع القائمة المذكورة بحيث تشمل أساساً جديدة للتمييز المحظور⁽¹⁾.

ويقصر ميثاق الأمم المتحدة أسس التمييز المحظور على أربعة أسس هي: الجنس والعرق واللغة والدين (المادة 1 فقرة 3، والمادة 55). وقد قيل أثناء صياغة الميثاق بأنه ليس من الحكمة قصر أسس التمييز على هذه الأسس الأربعة، وبأن التمييز سواء أكان صريحاً أو مقنعاً، يمكن أن ينبني على أسس أخرى مثل الرأي وبلد الأصل والجنسية والوضع الاجتماعي إلخ⁽²⁾.

ويحظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التمييز على عدد من الأسس التي يمكن الاضافة إليها، إذ تنص المادة الثانية منه 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". وبدورهما يحظر كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التمييز في التمتع بحقوق الإنسان المعترف بها فيه للأسباب ذاتها التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهما مثله كذلك يضيف إلى هذه الأسباب عبارة "أو غير ذلك من الأسباب" (الفقرة الأولى من المادة الثانية في العهد الأول، والفقرة الثانية من المادة الثانية في العهد الثاني).

ومن الواضح أن الأسباب اللامشروعة التي يقوم عليها التمييز وعددها عشرة لم ترد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهدين الدوليين لحقوق الإنسان على سبيل الحصر والتعيين بل على سبيل المثال والتبيين، ومن الممكن إضافة أسس جديدة إلى الأسس المذكورة صراحة. وقد أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التي تشرف على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالمعنى الواسع لأسباب التمييز. وعلى سبيل المثال فقد ذهبت اللجنة إلى أن العهد لا يذكر

(1) Sandra Fredman, Discrimination law, 2001, p. 68, David Weissbrodt and Connie de La Vega, Op.cit p.35

(2) Li Weiwei, op.cit, p. 12

صراحة الجنسية كسبب للتمييز، إلا أن التمييز على أساس الجنسية مشمول بالحظر استناداً إلى عبارة "أي وضع آخر" الواردة في المادتين الثانية والسادسة والعشرين من العهد⁽¹⁾.

وتحظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 في المادة (14) منها التمييز على أسس مماثلة لتلك الواردة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق الإنسان لعام 1966. ولئن كانت الاتفاقية قد أضافت أساساً أو سبباً آخر غير مشروع هو الانتماء إلى أقلية وطنية، فالواقع أنه لا يوجد فرق حقيقي بين هذا الأساس والأساس السابع الوارد في الإعلان والخاص بالأصل الوطني. وهي مثلها تضيف عبارة "مثل" "such as" أو أي "وضع آخر" إلى قائمة الأسس المذكورة؛ وبهذا تكون أسس التمييز المحظور في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مفتوحة أو لا نهاية لها open ended. وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإمكانية قيام التمييز لأسباب أخرى غير تلك المذكورة صراحة للتمييز المحظور وذلك مثل انعدام جنسية ضحية التمييز أو كونه عاملاً مهاجراً أو لاجئاً أو أباً أو أمماً غير متزوجين، أو مريضاً بمرض نقص المناعة أو مثلياً أو شخصاً معاقاً أو كبير السن، ولكن المحكمة اشترطت أن لا يكون هناك مبررات غير معقولة وغير موضوعية للتمييز المبني على هذه الأسباب⁽²⁾.

وتستخدم اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 مصطلحات أخرى إذ عوضاً عن مصطلح "الثروة" (الأساس الثامن في الإعلان)، تستخدم الاتفاقية مصطلح "الوضع الاقتصادي" وبدلاً من مصطلح "أي وضع آخر" (الأساس العاشر في الإعلان) تستعمل الاتفاقية مصطلح "أي حالة اجتماعية أخرى".

ب) مسألة التدرج بين الاسس التي يقوم عليها التمييز.

يثار التساؤل حول ما إذا كان هناك تدرج بين الأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور. والواقع أن الأسباب الأكثر شيوعاً التي يقوم عليها التمييز المحظور هي العرق والجنس واللغة والدين التي يكفي ميثاق الأمم المتحدة بذكرها. وهذا ما حدا بمحكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 21 حزيران 1971 بشأن الوجود المستمر لجنوب أفريقيا في جنوب غرب أفريقيا (ناميبيا الان) إلى وصف التمييز العنصري بأنه ينطوي على إنكار الحقوق الأساسية للكائن البشري وأنه يشكل خرقاً جسيماً واضحاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾.

ومما يؤكد أهمية هذه الأسباب أيضاً أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 يجيز في مادته الرابعة للدول الأطراف في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، بأن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منفاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها

(1) قضية Gaeye ضد فرنسا (196/1983).

(2) على سبيل المثال قضية Engel (1976) انظر p. 253, Frédéric Surde, op.cit.

(3) CIJ, Rec. 1971, Para 131

بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

وينظر إلى التمييز الذي يستند إلى العرق عادة على أنه الأكثر خطورة من بين أشكال التمييز الأخرى. وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة تراكتشن، حيث وصفت المحكمة حقوق الإنسان الأساسية للكائن البشري، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري، بأنها حقوق في مواجهة كافة *erga omnes* أي أنها ملزمة لجميع الدول. وقد أقامت المحكمة، في قرارها في هذه القضية تمييزاً أساسياً "بين الالتزامات الواجبة تجاه دول معينة والالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل". وفيما يتعلق بالالتزام الأخير خلصت المحكمة إلى أنه "نظراً لأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر، يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ وهي التزامات تجاه كافة". وقد أشارت المحكمة على سبيل المثال، إلى "تحرير الأعمال العدوانية والإبادة الجماعية" وإلى "المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري"⁽¹⁾.

ويحق لكل دولة، بوصفها عضواً في المجتمع الدولي ككل، الاحتجاج بمسؤولية دولة عن خرق هذه الالتزامات⁽²⁾، بمعنى أنه ينشأ عن انتهاك دولة لالتزاماتها المتعلقة بحماية حقوق الإنسان مسؤولية هذه الدولة تجاه كافة الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المعنية، عندما يكون الالتزام تعاهدياً، أو تجاه كافة الدول عندما يكون الالتزام المنتهك يندرج في إطار القواعد العامة للقانون الدولي ويكون احترامه واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل⁽³⁾.

و لا شك في أن التمييز على أساس العرق يخالف القانون الدولي العرفي⁽⁴⁾، أما التمييز على أساس الدين أو النوع فقد يخالف هو الآخر القانون المذكور⁽⁵⁾.

وكثيراً ما يصر، بدون وجه حق، إلى تمييز ضد المرأة. وعلى الرغم من أن التمييز على أساس نوع الجنس قد خصص له اتفاقية دولية خاصة هي الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي بلغ عدد الدول الأطراف فيها الآن 187 دولة⁽⁶⁾، إلا أنه كثيراً ما ينظر إلى هذه الاتفاقية على أنها أدنى منزلة من الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان؛ وهذا ما يفسر

(1) Barcelona Traction, light and power company, limited, second phase, Judgement, I.C.J.

Reports, 1970, p. 32, 33-34.

(2) انظر: م/48 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية لجنة القانون الدولي، 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، ص162.

(3) A/ C.N. 4/11, p.25

(4) انظر مثلاً الرأي المخالف للقاضي تاناكا في قضايا جنوب غرب إفريقيا، ICJ Reports, 1966, p.293

(5) Malcolm N. shaw, International Law, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2008, p.287

(6) <http://treaties.org>

العدد الكبير من الدول الأطراف التي أبدت تحفظات عديدة على الاتفاقية والتي يقوض بعضها الأساس الذي تقوم عليه⁽¹⁾.

والواقع أن التمييز على أساس العرق والدين والجنس هو الاخطر من بين أنواع التمييز ولهذا نجد أن تشريعات المساواة وعدم التمييز في جميع البلدان تقريباً تنص صراحة على حظر التمييز لهذه الاسباب⁽²⁾. وعلى الرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يضيف عبارة "أو غير ذلك من الأسباب" إلى قائمة أسس التمييز المحظور والمبينة في المادتين الثانية والسادسة والعشرين، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أعطت في العمل أهمية أكبر للتمييز على أساس العرق أو الجنس. والحق في عدم التمييز حق غير مشروط أو مطلق لا يمكن للسلطات العامة في الدولة ان تتعرض له أو ان تخضعه لاي قيود أو شروط أو استثناءات. وينبغي أن يضاف الحق في المساواة إلى قائمة حقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص والتي تشكل ما يطلق عليه النواة الصلبة لحقوق الإنسان. ويمكن أن يدرج في هذه القائمة تحريم حظر التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة المنصوص عليهما تحديداً في المادة (55/ج) من ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾. وفي المقابل فلا شك أن القانون الدولي لم يطور بما فيه الكفاية حتى الآن التمييز على أساس الإعاقة أو التمييز على أساس الميول الجنسية على سبيل المثال⁽⁴⁾.

ت) ابرز اسباب التمييز

تتباين قائمة أسباب التمييز المحظور من اتفاقية دولية إلى أخرى ومن قانون وطني إلى آخر؛ ويعزى ذلك إلى الظروف السياسية والاجتماعية السائدة حين اعتماد الاتفاقية أو سن القانون. وعلى سبيل المثال فقد كان قانون الاتحاد الأوروبي يركز بادئ الأمر على التمييز على أساس نوع الجنس ولا سيما في مجال الوظيفة والخدمات الاجتماعية، غير أنه في مرحلة لاحقة أصبح يهتم بالتمييز على أساس كل من الأصل العرقي أو الإثني والدين أو المعتقد والإعاقة والعمر والميول الجنسية⁽⁵⁾. وأي اتفاقية دولية لحقوق الإنسان وأي قانون وطني خاص بعدم التمييز لا بد لهما من أن يعكسا التجارب الحية لهؤلاء الذين يعانون من التهميش ومن عدم المساواة والتمييز. ولا بد من أن يجيء أي قانون خاص بعدم التمييز على ذكر أسباب التمييز الأكثر شيوعاً في المجتمع؛ ولا بد للمشروع حينما تظهر أسباب جديدة للتمييز في المجتمع من أن يحظر صراحة التمييز القائم على هذه الأسباب.

(1) <http://www.untreaty.un.org>.

(2) تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص 15.

(3) Gerard Cohen – Jonathan, "les droits de L'homme, une valeur Internationalisée", Droits fondamentaux, no. 1, Juillet – December, 2001, p. 160
www.droits – fundamentanx.org الإلكتروني

(4) Hilary Charlesworth, "concept of equality in international law", Grant Huscroft and Paul Rischworth (ed.), litigating Rights, 2002, p. 143.

(5) التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة العرقية والتوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في الوظيفة، 2000. وقد أدخلت معظم الدول الأوروبية هذه الاسباب في تشريعاتها الوطنية الخاصة بعدم التمييز، غير أن تشريعات أخرى تضيف إلى هذه القائمة أسساً جديدة. انظر: Anti – Discrimination Law in Europe, op.cit, p. 176

ومن الصعوبة بمكان إجراء حصر شامل لمختلف العوامل التي قد تشكل أساساً للتمييز. ولذا فإن الصفحات القادمة مخصصة لمعالجة أبرز دوافع التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وهي: الجنس أو النوع والعرق واللغة والدين والمعتقد والإعاقة والعمر والرأي السياسي أو أي رأي آخر والجنسية⁽¹⁾. هذا مع ملاحظة أن هذه الأسباب شديدة الارتباط فيما بينها. فهناك مثلاً صلة وثيقة بين اللغة والأصل الوطني والإثني والانتماء لأقلية وطنية (وحتى الدين). وكثيراً ما يتحكم الأصل الوطني والاجتماعي والنسب في الآراء السياسية.

أولاً : التمييز بسبب نوع الجنس

شهدت السنوات الأخيرة اعترافاً متزايداً بالتمييز الذي تعاني منه المرأة وبالدور المهم الذي ينبغي أن تضطلع به في المجتمع. ولا شك ان المركز القانوني للمرأة تحسن خلال السنوات الثلاثين الماضية، ولكن المساواة الفعلية بينها وبين الرجل لا تزال بعيدة المنال وتعني المساواة الجندرية او الجنسانية المساواة بين كل من الجنسين في التمكين وفي المسؤولية والمشاركة في كافة مجالات الحياة العامة والخاصة. والجنس سمة بيولوجية، أما النوع فواقع اجتماعي يقوم على التركيبة الاجتماعية لأنماط والتغيرات والأدوار المتوقعة من الجنسين، ومثال ذلك شخص لا يعرف نفسه كرجل أو امرأة أو يعبر بطريقة لباسه أو بأي طريقة أخرى بأنه ينتمي إلى الجنس الآخر. ونحن نستخدم المصطلحين على حد سواء. و يشير تعبير "الجنس" إلى الفروق البيولوجية بين الرجل والمرأة. أما تعبير "الجنساني" فيشير إلى ما يشكله المجتمع من هوية وسمات وأدوار للمرأة والرجل، ولتفسير المجتمع من الناحيتين الاجتماعيتين و الثقافية لتلك الفروق البيولوجية، مما يسفر عن علاقات هرمية بين المرأة والرجل وعن توزيع للسلطة والحقوق يحابي الرجال ويغيب النساء. و تشمل اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التمييز على أساس الجنس و التمييز الجنساني على حد سواء².

ومثله مثل الأشكال الأخرى للتمييز، كثيراً ما يتجلى التمييز على أساس الجنس في حرمان الضحية من حقوق الإنسان التي يتمتع بها الآخرون مثل الحقوق المدنية والسياسية والحق في العمل وفي الملكية. غير أنه قد يختص بمسائل ذات صلة مباشرة بالمرأة مثل مسائل الحمل والعناية بالأطفال وإجازة الأمومة.

(1) تشمل القوانين بشأن المساواة وعدم التمييز في العمل مجموعة آخذة في التوسع من أسباب التمييز. ويصعب وضع قائمة بالأسباب الأخرى التي يقوم عليها التمييز، ولكن الأسباب الآتية نجدها في كثير من القوانين: الحالة الزوجية، الحالة الصحية، الروابط العائلية، الأنشطة النقابية، الحمل، الأمومة، الولادة، المنبت، الأصل القومي أو الاجتماعي، الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية (الثروة)؛ مكان الإقامة، (العيش في منطقة حضرية أو ريفية)، الخصائص الجينية أو السمات الوراثية، الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية أو الإيدز؛ نمط العيش (بما في ذلك التمييز القائم على التدخين والسمنة)، والانتماء إلى أقلية. ومن بين الأسباب الأخرى للتمييز كذلك حرمان شخص من الأهلية القانونية بسبب وجوده في السجن أو احتجازه كرهأ في مؤسسة نفسانية. كما تشمل هذه الأسباب الميول الجنسية والهوية الجنسانية (المثليون والمثليات، ومزدوجو الميل الجنسي ومغايرو الجنس). غير أن قلة من الدول تحظر التمييز على هذا الأساس الأخير ولا تمثل الحالة في الدول الغربية على الإطلاق الحالة العامة. فالمثلية الجنسية لا تزال محل تحريم في عدة دول كما أن زواج المثليين غير معترف به في معظم أنحاء العالم. هذا وتصل قائمة أسباب التمييز المحظور في قانون الحماية من التمييز في ألبانيا مثلاً إلى (24) سبباً. انظر: تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص14.

² انظر التوصية العامة رقم 28 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة و المتعلقة بالالتزامات الأساسية للدول الأطراف بموجب المادة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تاريخ 2010/12/16، وثيقة الأمم المتحدة CEDAW A/C/G/28.

وقد تعاني المرأة من تدني فرص الحصول على التعليم ومن التمييز في العمل. ويتجلى ذلك في طبيعة الوظائف التي تحصل عليها وفي أجورها وظروف عملها وإمكانية وصولها إلى مواقع صنع القرار. وقد يرفض تعيين امرأة لأنها حامل أو لأنها ستحمل.

ونعرض للتمييز على أساس نوع الجنس في كل من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وفي اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية.

(1) الحماية من التمييز على أساس نوع الجنس في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان

يعود اهتمام القانون الدولي بحماية المرأة والنهوض بها إلى مطلع القرن العشرين، حيث جرى اعتماد اتفاقيات لاهاي بشأن التنازع بين القوانين الوطنية المتعلقة بالزواج والطلاق والوصاية على القصر واتفاقيتي قمع الاتجار بالنساء والأطفال عام 1904 و 1910، واتفاقية حظر عمل المرأة في الليل عام 1906. وتضمن عهد عصبة الأمم نصوصاً تدعو إلى توفير شروط عمل إنسانية للجميع، بغض النظر عن الجنس، وإلى قمع الاتجار بالمرأة، والمساواة في الأجر بغض النظر عن الجنس عند تساوي العمل (المواد 23 و 427 من العهد). وتم التعبير عن الاهتمام ذاته في دستور منظمة العمل الدولية عام 1919، التي أعد المؤتمر العام لها العديد من الاتفاقيات بشأن المرأة من بينها الاتفاقية بشأن استخدام النساء قبل الوضع وبعده (الاتفاقية رقم 3) التي عدلت عام 1952 (الاتفاقية رقم 103)، واتفاقية تشغيل النساء أثناء الليل (الاتفاقية رقم 4) التي عدلت عام 1934 (الاتفاقية رقم 41) وعام 1948 (الاتفاقية رقم 89).

والواقع أن القانون الدولي التقليدي قد اعتمد بادئ الأمر منهجاً حمائياً لصالح المرأة، فمُنحها معاملة تفصيلية وحماية خاصة بها، متعاطياً معها كأم أو مخلوق ضعيف بحاجة إلى رعاية خاصة. أما القانون الدولي الحالي فلا يأخذ بمنهج "التمييز الحمائي" لصالح المرأة بل هو يعترف بالمساواة الكاملة لها مع الرجل، ولا يتعاطى معها بصفقتها من الفئات الضعيفة أو المحرومة⁽¹⁾.

وكانت الحرب العالمية الثانية بمثابة نقطة تحول في حقوق الإنسان بشكل عام والتمييز على أساس الجنس بشكل خاص؛ ولا نبالغ إذا قلنا أن المساواة بين الرجل والمرأة تمثل اليوم أهم ركائز عمل الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان. فقد ورد مبدأ المساواة وعدم التمييز في كل من ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما سبق لنا إيضاحه من قبل. وتؤكد ديباجة ميثاق الأمم المتحدة إيمان شعوب المنظمة العالمية "بالحقوق المتساوية للرجال والنساء".

ويتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجنة فنية هي لجنة المرأة التي أعدت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعالج مختلف مظاهر التمييز على أساس الجنس ومن بينها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الحقوق السياسية للمرأة التي عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها 640 (د-7)

(1) محمد علوان ومحمد الموسى، مرجع سابق، ص131، و في القانون الدولي الخاص بحظر التمييز على أساس نوع الجنس أنظر J.Morsink, "Women's Rights in the Declaration", 13 Human Rights Quarterly, 1991,p.229; R.Cook, "Women's International Human Rights Law" 15 Human Rights Quarterly 1993, p.230

المؤرخ في 20 كانون الأول/ ديسمبر 1952 (دخلت الاتفاقية في النفاذ عام 1954) والتي تعترف للنساء بحق التصويت والترشيح وتقلد جميع المناصب والوظائف المهمة (المواد 1-3).

ووافقت الدول الأطراف في اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 1040 (د-11) المؤرخ في 11 تشرين الأول/ أكتوبر 1957 (دخلت حيز النفاذ عام 1958) على أنه: "لا يجوز أن يكون لانعقاد الزواج أو انحلاله بين أحد مواطنيها وبين أجنبي، ولا لتغيير الزوج لجنسيته أثناء الحياة الزوجية، أثر فوري على جنسية الزوجة" (م/1)، وعلى أن "للأجنبية المتزوجة من أحد مواطنيها، إذا طلبت ذلك، أن تكتسب جنسية زوجها من خلال إجراء تجنيس امتيازي خاص" (م/2).

ويدخل في هذه الفئة من الاتفاقيات كذلك اتفاقية حظر الاتجار بالبشر واستغلال دعارة الغير (1949)، واتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج (1962)، والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق (1956).

وقد أعدت بعض الوكالات المتخصصة عدداً من الاتفاقيات الدولية بشأن المساواة وعدم التمييز بين الجنسين في مجالات محددة كالعمل والتعليم. فمنظمة العمل الدولية اعتمدت اتفاقية المساواة في الأجر بين العمال والعاملات لدى تساوي قيمة العمل لسنة 1951 (الاتفاقية رقم 100) التي دخلت حيز النفاذ عام 1957، واتفاقية عدم التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 (الاتفاقية رقم 111) التي دخلت حيز النفاذ عام 1960، وأخيراً الاتفاقية بشأن تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة للعمال من الجنسين لعام 1958 (الاتفاقية رقم 156) والتي بموجبها لا تشكل المسؤوليات العائلية في حد ذاتها سبباً مقبولاً لإنهاء الخدمة. أما منظمة اليونسكو فاعتمدت في عام 1960 اتفاقية خاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم (دخلت حيز النفاذ في عام 1962)، تتعهد الدول الأطراف فيها بدعم تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في مجال التعليم (م/4). ومما يخل بمبدأ المساواة وعدم التمييز بحسب الاتفاقية "حرمان شخص أو جماعة من الأشخاص من الالتحاق بالتعليم مهما كان نوعه أو مستواه" (م/1).

ولا يكفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بحظر التمييز بسبب الجنس (م/2)، وإنما يوجب على الدول اتخاذ تدابير إيجابية لتأمين المساواة بين الجنسين، إذ تتعهد الدول الأطراف فيه "بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد" (م/3). ويوجب العهد أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب بما في ذلك الجنس (م/26).

وتقابل الفقرة الثانية من المادة الثانية والمادة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على التوالي الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويقر العهد الأول في المادة السابعة منه بحق كل فرد في التمتع بشروط عمل تكفل على الخصوص أجراً عادلاً ومكافأة متساوية عادلة ومرضية دون أي تمييز على أن يضمن للمرأة، خصوصاً، بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيتها

أجراً يساوي أجر الرجل لدى تساوي قيمة العمل، ولكنه لا يتضمن نصاً يقابل نص المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ويدعو إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الذي اعتمده الجمعية العامة في عام 1967 إلى إلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والممارسات القائمة على فكرة بغض المرأة والتي تشكل تمييزاً ضدها (م/1)، وإلى اتخاذ جميع التدابير المناسبة، ولا سيما التشريعية منها، لكفالة تمتع المرأة متزوجة كانت أم غير متزوجة، بحقوق مساوية لحقوق الرجل في مجال القانون المدني (م/6)، ولإلغاء جميع أحكام قانون العقوبات التي تنطوي على تمييز ضد المرأة (م/7). ويتضمن الإعلان مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في حقوق الإنسان المعترف بها جميعها، وعدم جواز الاتجار بالمرأة واستغلالها.

وتعد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979) التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 وبدأ نفاذها في 3 أيلول/سبتمبر 1981 أول اتفاقية دولية شاملة لحقوق المرأة، وهي تشكل علامة فارقة في تاريخ حقوق المرأة، لأنها وجدت خصيصاً لمعالجة التمييز على أساس الجنس.

وتعرف الاتفاقية "التمييز ضد المرأة" تعريفاً مماثلاً لتعريف التمييز العنصري ولكنه لا يستند على أي سبب آخر سوى على الجنس (المادة الأولى). ووافقت الدول الأطراف في المادة الثانية منها على إنتهاج سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقاً لهذا فقد تعهدت بالقيام بجملة أمور من بينها "اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة". وهذا يعني أن الاتفاقية لا تخاطب الدول فقط بل هي تخاطب صراحة القطاع الخاص الذي تقع فيه عادة أخطر خروقات حقوق المرأة.

وتعد المادة الخامسة من الاتفاقية أكثر أحكام الاتفاقية تقدماً لأنها توجب على الدول تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وعلى الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة.

وقد تعهدت الدول الأطراف بإدماج مبدأ المساواة في دساتيرها أو تشريعاتها الوطنية، وأن تسن تشريعات مصحوبة بالجزاء لتحريم التمييز ضد المرأة، وأن تعتمد إلى إلغاء النظم والممارسات التمييزية أو المؤدية إلى التمييز ضد المرأة. وتؤكد المادة (16) من الاتفاقية على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في "كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية". وتذهب الاتفاقية إلى حد منح المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تلغي تلقائياً جنسية الزوجة، أو أن تصبح دون جنسية أو أن تفرض عليها جنسية الزوج، وتقر للمرأة بحق مساوٍ لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها (م/9).

وتعنى اتفاقية مناهضة التمييز العنصري لعام 1965 بالتمييز بسبب العرق واللون والنسب والأصل الوطني أو الإثني، ولا تتطرق صراحة إلى التمييز على أساس الجنس. ولكن التمييز بسبب

الجنس قد يقترن بالتمييز العنصري محل عناية الاتفاقية أو يتداخل معه، وفي هذه الحالة نكون بصدد تمييز مضاعف multiple discrimination ليس بمنأى عن نطاق تطبيق الاتفاقية. وقد أقرت لجنة مناهضة التمييز العنصري في التوصية العامة الخامسة والعشرين لها (أبعاد التمييز العنصري المتعلقة بنوع الجنس) بأن "بعض أشكال التمييز العنصري تؤثر تأثيراً خاصاً وفريداً على المرأة"⁽¹⁾.

وعلى الصعيد الإقليمي ورد مبدأ المساواة وحظر التمييز بسبب الجنس في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 (المادة الثانية والمادة 18)، وفي اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 (الفقرة الأولى من المادة الأولى والمادة 24). وقد اعتمد الاتحاد الأفريقي بروتوكولاً خاصاً بحقوق المرأة في أفريقيا في تموز/ يوليو 2003. ويولي الاتحاد الأوروبي منذ إنشائه عناية قصوى بالقضاء على التمييز القائم على الجنس؛ وقد أصدر عدة توجيهات بهذا الخصوص منها التوجيه الخاص بالمساواة بالأجر (117/75) وتوجيه المساواة في المعاملة (207/76) وتوجيه الضمان الاجتماعي (7/79) وتوجيه عبء الإثبات في قضايا التمييز على أساس الجنس (80/97) وتوجيه العمل الجزئي (81/97) وتوجيه الإجازة الأبوية (34/96)⁽²⁾.

(2) الحماية من التمييز على أساس نوع الجنس في اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

أتيح للجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تشرف على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عام 1978 أن تنتظر في قانون الهجرة في موريشيوس الذي يمنح الحق في الإقامة للمرأة الأجنبية المتزوجة من مواطن ولكنه ينكر ذلك على الرجل الأجنبي المتزوج من امرأة وطنية، ووجدت أن القانون المذكور يميز ضد المرأة على أساس الجنس لأنه يوفر حماية من الأبعاد لنساء موريشيوس دون توفيرها لأزواجهن الذين يحملون الجنسية نفسها، ما يشكل خرقاً لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾.

وفي قضية أخرى نظرت اللجنة في عام 1977 في القانون الكندي الذي لا يعتد بكون المدعية من السكان الأصليين حين تتزوج من رجل من غير السكان الأصليين، ولكنه يعتد بكون الرجل من السكان الأصليين حين يتزوج من امرأة من غير السكان الأصليين؛ ووجدت اللجنة أن القانون المذكور يميز ضد المدعية بسبب الجنس⁽⁴⁾.

وفي قضية ثالثة ضد ناميبيا خلصت اللجنة في عام 2000 إلى أن القانون الناميبي الذي يوجب على الزوج الذي يرغب بتغيير اسم عائلته ليصبح اسم عائلة زوجته أن يتقدم لهذه الغاية في حين يسمح للمرأة بأن تحصل على اسم عائلة زوجها دون أي إجراءات يخرق المادة (26) من العهد.

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 290.

(2) Interights, op.cit, p. 145

(3) موقف اعتمد في 9 نيسان/ إبريل 1981 البلاغ رقم R 9/35 - ورد جزئياً في Human Rights Law Journal, Vol. 2 (1981), p. 139, Par. 9.2

(4) Ibid, p. 140

وفي مناسبة أخرى رأيت اللجنة أن القانون المدني لدولة البيرو الذي يحرم المرأة المتزوجة من مقاضاة المستأجرين لعقارات الزوجية أمام المحاكم ويقصر هذا الحق على الزوج، يشكل انتهاكاً للمواد (14) و (3) و (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لأنه يسفر عن حرمان المرأة من المساواة أمام القضاء ويشكل تمييزاً على أساس الجنس⁽¹⁾.

وفي قضية ضد النمسا (1990) خلصت اللجنة إلى أن قانون التقاعد النمساوي الذي يقر للأرامل من الرجال فقط دون الأرامل من النساء بالحق في الحصول على المعاش كاملاً بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مصدر آخر للدخل لديهم، ينطوي على تفرقة، ليس لها أساس إلا مجرد اختلاف نوع الجنس⁽²⁾.

وفي قضية ضد هولندا (1984)، وجدت اللجنة أن قانون استحقاق البطالة الهولندي الذي يشترط لحصول المرأة المتزوجة على استحقاقاتها أن تثبت أنها كانت تعيل نفسها في حين لا ينطبق هذا الشرط على الرجل المتزوج ينطوي على تمييز على أساس الجنس⁽³⁾.

وفي قضايا عديدة ضد الجمهورية التشيكية، ادعى أصحاب البلاغات أنهم حرّموا من حقهم في استرجاع ممتلكاتهم التي سبق حجزها إثر مغادرتهم جمهورية تشيكوسلوفاكيا السابقة وإقامتهم في بلد آخر حصلوا فيه على الجنسية. وكان الموقف الثابت للجنة المعنية بحقوق الإنسان هو أن مطالبة صاحب البلاغ باستيفاء شرط الجنسية التشيكية لرد ممتلكاته، أو التعويض عنها تعويضاً مناسباً يتعارض مع العهد. ومع مراعاة أن الحق الأصلي لصاحب البلاغ في ممتلكاته لم يكن مرتبطاً بالجنسية، اعتبرت اللجنة أن شرط الحصول على الجنسية، هو شرط غير معقول، وبناءً عليه خلصت اللجنة إلى أن الوقائع تكشف عن وقوع انتهاك للمادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾.

(3) الحماية من التمييز على أساس الجنس في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

أتيح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تنظر في عدد قليل من قضايا التمييز بسبب الجنس، والمبدأ في قضاء المحكمة أن وجود مبررات قوية هو وحده الذي يمكن أن يجيز اعتبار التمييز القائم على أساس الجنس متوافقاً مع الاتفاقية⁽⁵⁾.

وعلى سبيل المثال خلصت المحكمة في قضية عبد العزيز وكاباليس وبالكندالي ضد المملكة المتحدة (1980-1985)، إلى أن الشكايات وهن من أصول ملاوية وفلبينية ومصرية واللواتي كن يتمتعن بإقامة دائمة في المملكة المتحدة قد تعرضن للتمييز بسبب نوع الجنس الذي تحظره المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك لأن قوانين الهجرة لا تسمح لأزواجهن الأجانب بالحصول

(1) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/44/40، الصفحة 196، الفقرتان (1) و (1-2).

(2) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/47/40، الصفحة 333، الفقرات من (1) إلى (1-2).

(3) قضية بروكس Brocks، وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/42/40، ص 150، الفقرتان (14)،

(15).

(4) A/64/40 (vol. 1), p. 144

(5) Interights, op.cit., p. 143

على تراخيص الدخول الى المملكة المتحدة أو الإقامة فيها، في حين تسمح هذه القوانين للرجال المقيمين في المملكة المتحدة بالحصول على تصريح لدخول زوجاتهم الأجنبيات اليها أو الإقامة فيها⁽¹⁾.

وفي قضية ضد هولندا (1997) خلصت المحكمة إلى أن اشتراط قانون استحقاق رعاية الأطفال الهولندي تحصيل اشتراكات من الرجال غير المتزوجين ممن ليس لديهم أطفال وإعفاء النساء ممن هن في أوضاع مماثلة يشكل "تفرقة في المعاملة" بين أشخاص في أوضاع متشابهة على أساس نوع الجنس⁽²⁾.

وفي قضية ضد المملكة المتحدة (1999) أيدت المحكمة ما ذهب إليه الشاكي بخصوص قانون الضمان الاجتماعي الذي يمنح مزايا للأرامل من النساء دون الأرامل من الرجال في ظروف مماثلة يميز ضده على أساس الجنس وهو ما يخرق المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالاقتران مع المادة الأولى من البروتوكول الأول المكمل للاتفاقية⁽³⁾. ولكن المحكمة خلصت إلى أن عدم منح بدل إجازة أبوة لأحد الآباء ومنحه فقط للأمهات لا ينطوي على تمييز وفقاً لمعنى المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾.

(4) الحماية من التمييز على أساس الجنس في قضاء محكمة العدل الأوروبية

استقر قضاء محكمة العدل الأوروبية على أن التمييز المباشر على أساس الجنس لا يمكن تبريره أبداً، أما التمييز غير المباشر على هذا الأساس فيمكن أن يكون مبرراً شريطة أن تكون التدابير المتخذة ضرورية لبلوغ الهدف المشروع لها. وللمحكمة اجتهادات عديدة في مجال التمييز غير المباشر ضد النساء في سوق العمل⁽⁵⁾.

ومن الواضح أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يعامل المرأة على قدم المساواة مع الرجل في ميادين الحياة كافة، إلا أن المرأة ما زالت تعاني من التمييز القانوني أو الفعلي أو كليهما في بلدان عديدة، ومن بينها الدول العربية والإسلامية. فهي محرومة في بعض الدول من حق التملك أو من تعاطي التجارة. وهي تتعرض في أغلب دول العالم إلى العنف في داخل الأسرة وتعاني من ضآلة حجم مشاركتها في الحياة العامة والسياسية، ومن عدم مساواتها بالرجل في قوانين العقوبات. وقد باتت المرأة موضعاً للتجنيس التجاري والتسليح والاستغلال الدعائي. وبالمجمل فإن وضع المرأة في العالم كله هو وضع مشوه، ولعل هذه الحقيقة تدفع إلى القول أن القانون وحده، سواءً أكان دولياً أم داخلياً، لا يكفي لتشجيع المساواة بين الرجل والمرأة وضمان الاندماج التام لها في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ومن المهم تعديل الدساتير والقوانين وإدراج مبدأ المساواة بين الجنسين في الدستور أو

European Court HR, Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali V. The United Kingdom, (1)
Judgment of 28 May 1985, Serie A, No. 94, p. 34, Paras. 68-69

Eur. Court HR, Case of Van Raalte V. The Netherlands, Judgment of 21 February 1997, (2)
Reports 1997-1, p. 183, Para. 32

Interights, op.cit, p. 144. (3)

Eur. Court HR, Case of Petrovic V. Austria, Judgment of 27 March 1998, Reports 1998-
11, p. 588, Para. 43

Interights, op.cit, p. 145 (5)

القوانين الداخلية الأخرى أو في الاتفاقيات الدولية، كما فعلت ماليزيا وبوتسوانا مؤخراً اللتان أدخلتا مسألة الجنس باعتبارها أحد أسباب التمييز المحظور في دستورهما. ويضاف هذان البلدان إلى قائمة البلدان الطويلة التي تنص دساتيرها على المساواة وعدم التمييز على أساس الجنس⁽¹⁾. غير أن الأهم هو تغيير الصورة التقليدية للمرأة في المجتمع والتخلص من الأحكام المسبقة إزاءها، وهو الأمر الذي يتسنى أساساً عن طريق التربية والتعليم.

ثانياً: التمييز العنصري

ونعرض لهذا النوع من التمييز من خلال التعريف بالعنصرية نفسياً واجتماعياً ودحض النظريات العنصرية وتحديد المقصود بها قانوناً، ومن ثم نتناول التدابير الداخلية والدولية لمناهضة التمييز العنصري والفرقة بينه وبين الفصل العنصري.

(أ) التعريف بالعنصرية نفسياً واجتماعياً ودحض النظريات العنصرية

تركز النظريات والأيدولوجيات العنصرية على الفروق البيولوجية والإثنية والثقافية، سواء أكانت حقيقية أم وهمية بين الجماعات البشرية، وتنتظر إليها بوصفها معطيات فطرية وثابتة وليست عرضية أو وليدة سياق معين لا صلة بالتكوين الطبيعي بها. وهي تتخذ من هذه الفروق ذريعة تبني عليها ضلالات أساسها دعاوى زائفة للتفوق العرقي أو الإثني وللحط من كرامة الضحية واضطهاده، ولتبرير أعمال القمع والعدوان الموجهة ضده⁽²⁾.

وتشمل العنصرية "أية مذاهب عنصرية، وأية مواقف تحيزية، وأية أنماط من السلوك التمييزي، وأية ترتيبات هيكلية وممارسات مجسدة في قوالب مؤسسية، تسفر عن تفاوت عنصري، كما تشمل الدعاوى الزائفة بوجود مبررات أخلاقية وعلمية لقيام علاقات تمييزية بين الجماعات وهي تنعكس في صورة أحكام تشريعية أو تنظيمية وممارسات زائفة، وكذلك في صورة معتقدات وتصرفات مناهضة للحياة المجتمعية. وهي تعوق تطور ضحاياها، وتضل من يمارسونها، وتشيع الفرقة بين أبناء الأمة الواحدة، وتمنع التعاون الدولي، وتخلق توترات سياسية بين الشعوب، وتناقض المبادئ الأساسية للقانون الدولي، ومن ثم فإنها تعكر صفو السلم والأمن الدوليين بصورة خطيرة. و"التحيز العنصري يرتبط تاريخياً بعدم المساواة في السلطة، وتعززه فوارق اقتصادية واجتماعية بين الأفراد وبين الجماعات لا يزال حتى اليوم يسعى إلى تبريرها، ولكن هذا التحيز ليس له أي مبرر على الإطلاق"⁽³⁾.

يترتب على ذلك أن تعريف العنصر يقوم على أسس ذاتية لا موضوعية وأن العنصرية ترد الظواهر إلى غير أسبابها الحقيقية. وقد اتخذت العنصرية دائماً ذريعة لتبرير الحركات العنصرية والشوفينية والفاشية والصهيونية ودعاوى الإثنية الحضارية المركزية، كما كانت إحدى ذرائع الاستعمار

(1) تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص 14.

(2) Georgres Ténékides, "L'action des Nations Unies contre la discrimination", RCADI, 1980, Vol. III, t. 168, pp. 268 ss.

(3) انظر: الإعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري الذي اعتمده وأصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورته العشرين في يوم 1978/11/27م.

وتجارة الرقيق. ولعلها كانت أحد الأسباب وراء مقاومة "محور الشر" التي انتهجتها أمريكا في عهد الرئيس السابق بوش، ووراء سياسة "الحرب على الإرهاب" التي بدأها الغرب في السنوات الأخيرة. وقد وجدت النظريات العنصرية العديد من المدافعين عنها من أمثال الكونت آرثر غوبينو والفرنسي فاشيه دولابوج الذي أسس مع الألماني أمون المدرسة الأنثرووسوسيولوجية، ومين كاميت أحد أهم منظري الاشتراكية الوطنية وألفريد روزنبرغ الذي يعد فيلسوف الرايخ الثالث والذي حكمت عليه محاكم نورمبرغ بالإعدام⁽¹⁾. ولكن النظريات المناوئة للعنصرية والشوفينية، لها قديمة قدم النظريات العنصرية ذاتها، فقد دعت المدرسة الرواقية إلى الأخوة الإنسانية بين البشر. واستنكر فلاسفة عديدون التجاوزات والدعاوى الشوفينية والمركزية الإثنية التي ساهمت في إذكاء روح النظام الاستعماري، ودعوا إلى المساواة بين البشر جميعهم. وقد كان ماركس مناوئاً صلباً للاستعمار والإمبريالية وللاستغلال الاقتصادي الذي يصطحب بهما.

أما اليوم، فلن يكون بمقدور أي إنسان أن يدافع عن النظريات العنصرية أو العرقية؛ فهي تفنقر لأي أساس علمي. وليس هناك أي مجموعة متجانسة عرقياً أو إثنياً لأن الجماعات العرقية كلها هي نتيجة اختلاط وامتزاج شعوب مختلفة.

وتؤكد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في ديباجتها على أن: "أي نظرية استعلائية قائمة على التفرقة العنصرية هي تفرقة باطلة علمياً ومدانة عملياً وأخلاقياً وخطرة اجتماعياً، وأنه لا يوجد أي مبرر للتمييز العنصري في أي مكان، سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية". وورد في الديباجة أيضاً أن "التمييز بين البشر بسبب العنصر أو اللون أو الأصل الإثني يشكل عقبة تعترض العلاقات الدولية والسلمية بين الأمم، وواقعاً من شأنه تعكير السلم والأمن بين الشعوب والإخلال بالوئام بين أشخاص يعيشون جنباً إلى جنب حتى في داخل الدولة الواحدة".

وقد أوضح إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978 السابق الذكر أن أي نظرية تستند على مقولات التفوق العرقي أو العنصري مما يعطي بعض الجماعات حق التسلط على من تقترضهم أدنى منزلة، أو تصدر أحكاماً قيمية تستند إلى أي اختلاف أو تفوق عنصري، هي نظرية تفنقر لأي أساس علمي ومخالفة للمبادئ الأخلاقية للإنسانية⁽²⁾.

(ب) المقصود بالتمييز العنصري قانوناً

يقصد بالتمييز العنصري وفقاً لنص المادة (1) من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة".

(1) انظر: للمؤلف، حقوق الإنسان في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1989، ص 328 وما يليها.

(2) المادة (2) من الإعلان المذكور.

يعد هذا التعريف جامعاً وواسعاً بصورة كافية تجعله شاملاً للأفعال التمييزية كافة وسواء أكانت مؤدية لأغراضها أم لا، فالمعول عليه حسب ناتان ليرنر أن تكون هذه الأفعال متجهة فعلاً نحو الغاية المحددة في التعريف⁽¹⁾.

وقد قبلت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول الآثار القانونية المترتبة على الدول والناجمة عن الوجود المستمر لجنوب أفريقيا في ناميبيا تعريف الاتفاقية على أنه "التعريف الرسمي لمبدأ عدم التمييز الوارد في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة"⁽²⁾.

في ضوء هذا النص ومقابله في اتفاقية عدم التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 المعدة في إطار منظمة العمل الدولية، واتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، يستطيع القول أنه لا بد من تحقق ثلاثة أركان لقيام التمييز العنصري: الركن المادي المتمثل في السلوك التمييزي وهو التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد أو التفضيل. كما لا بد أن ينبني التمييز على سبب أو أساس غير مشروع من عرق أو لون أو نسب أو أصل قومي أو إثني. وأخيراً لا بد أن يكون هدف السلوك التمييزي أو نتيجته إلغاء أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة، وذلك في مختلف ميادين ومجالات الحياة العامة.

وفيما يتعلق بأهمية النص على حظر التمييز على أساس العرق في اتفاقية دولية أو في قانون داخلي، فإن هناك من يشكك في جدوى أو مناسبة ذلك وذلك خشية من التسليم علمياً بوجود أعراق بشرية مميزة. وقد حرص الاتحاد الأوروبي في مقدمة التوجيه الأوروبي E2/43/2000 الخاص بالمساواة في المعاملة بين الأشخاص بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني على النص صراحة على أن استخدام مصطلح "الأصل العرقي" في التوجيه لا يعني أبداً القبول بالنظريات العرقية وبوجود أعراق إنسانية مستقلة (البند السادس)⁽³⁾.

كما اختارت بعض الدول الأوروبية عدم النص على "العرق" أو "الأصل العرقي" في تشريعات مناهضة التمييز. ومن هذا القبيل قانون عدم التمييز في فنلندا الذي يكتفي بحظر التمييز على أساس "الأصل الوطني أو الإثني" وقانون حظر التمييز السويدي الذي يحظر التمييز على أساس "الانتماء

(1) Nathan Lerner, "Group rights and discrimination in International Law", The Hague, (1) Martinus Nijhoff publishers, 1991, p. 26

(2) ICJ Reports, 1971, par. 131

(3) أكد مؤتمر استعراض نتائج ديريان الذي انعقد لمتابعة مؤتمر الأمم المتحدة في الفقرة السادسة من نتائج الوثيقة الختامية له أن استخدام كلمة العرق لا يعني قبول نظريات تحاول إقرار وجود أعراق بشرية متميزة. كما أكد المؤتمر على رفض أي مذهب يقوم على التفوق العرقي، فضلاً عن رفض أي نظريات تحاول إقرار ما يسمى بأعراق بشرية مميزة. وقد أعرب المؤتمر عن قلقه من أن التحديات والعقبات التي حددت في إعلان وبرنامج عمل ديريان لم يتم التصدي لها والتغلب عليها بعد من أجل القيام على نحو فعال بمنع ومكافحة واستئصال العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب (الوثيقة الختامية لمؤتمر استعراض نتائج دير بان، جنيف، 20-24 نيسان/إبريل، 2009).

الإثني " ethnic affiliation، ولكنه يعرف هذا المصطلح بأنه "انتماء شخص إلى مجموعة من الناس يشتركون معهم في العرق أو اللون أو الخلفية الوطنية أو الإثنية أو المعتقد الديني". وفي فرنسا يحظر التمييز على أساس "العرق الحقيقي أو المتصور" race vraie ou supposé . ويثور التساؤل حول ما إذا كانت صفات كاللون والأصل الوطني والانتماء لأقلية وطنية واللغة والأصل الاجتماعي مشمولة في مصطلح "الأصل العرقي أو الإثني" الذي يحظر التوجيه السابق الذكر التمييز على أساسه أم لا. وتكتفي بعض القوانين الأوروبية التي جاءت لتنفيذ التوجيه بحظر التمييز على أساس اللون أو الأصل الوطني، وفي المقابل يتوفر لدول أوروبية قوانين خاصة بالأقليات الوطنية.

وهناك صلة كبرى بين الأصل الإثني والدين، ولذا فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد خلصت مؤخراً إلى أن المجموعات الإثنية تشترك في جنسية مشتركة وانتماء قبلي ومعتقد ديني ولغة مشتركة وأصول وخلفيات ثقافية وتقليدية⁽¹⁾.

ويعامل التمييز ضد اليهود والمسلمين في هولندا معاملة التمييز العرقي من لجنة المساواة في المعاملة الهولندية، كما أن التمييز في المملكة المتحدة ضد الشيخ أو اليهود يعد بمثابة تمييز عرقي (وعلى وجه الخصوص تمييز على أساس الأصل الإثني)⁽²⁾.

والواقع أن مفهوم العرق Race يشمل مجموعة واسعة من السمات النابعة من عوامل بيولوجية واقتصادية واجتماعية وثقافية وتاريخية؛ ولا يتعلق مفهوم "النسب" Descnt بالعرق فقط بل يشمل التمييز على أساس النسب كما ذهبت لجنة مناهضة التمييز العنصري في توصيتها التاسعة والعشرين (2002) "التمييز ضد أفراد المجتمعات بناءً على أشكال الشرائح الاجتماعية، كنظام الطبقة الطائفية وما شابهه من نظم الأوضاع الموروثة التي تمنع أو تعوق أفراد هذه المجتمعات عن التمتع بحقوق الإنسان على قدم المساواة مع غيرهم من أفراد المجتمع"⁽³⁾.

ويعني التمييز على أساس "الأصل الإثني أو الاجتماعي" التفرقة لأسباب لغوية أو ثقافية أو تاريخية. وفي توصيتها العامة الثامنة (1990) عيّنت اللجنة السابقة الذكر على الطرق التي تحدد بها الدول الأطراف في التقارير المقدمة منها هوية الأفراد من حيث انتمائهم إلى فئة أو فئات عرقية معينة، ورأت "أن يكون هذا التحديد للهوية، إذا لم يوجد ما يبرر خلاف ذلك، قائماً على أساس التحديد الذاتي لهذه الهوية من قبل الفرد المعني"⁽⁴⁾.

فالمهم لأغراض حظر التمييز على أساس "العرق" هو ما إذا كانت مجموعة معينة ترى أن لها هوية مستقلة عن غيرها أم لا، ولا تملك الدولة كما ذهبت إلى ذلك اللجنة المذكورة في التوصية العامة الرابعة والعشرين لها (1999) أن تقرر حسب تقديرها الذاتي ما هي المجموعات التي تشكل مجموعات

(1) Timislev V. Russia, applications 53762/00 and 55974, Para 55, 13 Dec. 2005, See Developing anti Discriminaiton Law in Europe, The 27 Member States compared, November 2009, p. 19

(2) Ibid

(3) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص300.

(4) المرجع ذاته، ص277.

إثنية أو سكاناً أصليين يجب الاعتراف بهم ومعاملتهم على هذا الأساس⁽¹⁾. وهناك تداخل كبير بين التمييز على أساس العرق وحقوق الأقليات⁽²⁾.

ويتسع المجال لتوسيع قائمة السمات أو الخصائص المشمولة بتعريف التمييز في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري وهي العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني. وعلى سبيل المثال فقد أشارت اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في قرارها 11/2001 (فقرة 12) إلى "أنماط أخرى للتمييز مثل الأشكال المعاصرة للعبودية التي تستند من بين أمور أخرى إلى العرق أو اللون أو الطبقة الاجتماعية أو مركز الأقلية أو النسب أو الأصل الوطني أو الإثني أو النوع. وتخضع مجموعات أخرى، بصفة خاصة، مثل المهاجرين والسكان الأصليين وضحايا الاتجار بالبشر، واللاجئين وطالبي اللجوء للتمييز العنصري أو الإثني"⁽³⁾.

وفي التمييز العنصري يتم إنكار حق جماعات معينة في المساهمة على قدم المساواة في المجتمع. ولكن التمييز العنصري قد يتخذ شكلاً عنصرياً أكثر بغضاً وفضاعةً كما هو الحال في الدعوة للكراهية والمنظمات العنصرية والتحريض على الكراهية وعلى العنف بسبب العرق. وقد عرفت اللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية وعدم التسامح في توصيتها بشأن السياسة العامة "العنصرية" Racism بأنها "الاعتقاد بأن سبباً مثل العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الجنسية أو الأصل الوطني أو الإثني يبرر ازدياد شخص ما أو مجموعة من الأشخاص، أو يبرر تفوق شخص أو مجموعة من الأشخاص".

ويمكن أن يشمل التمييز العنصري بالمعنى الواسع أي تمييز ضد الأقليات التي تقوم هويتها على اللغة أو الثقافة أو الدين أو الأصل الوطني أو الإثني. وفي العمل هناك خط دقيق بين هذه الأسس المختلفة للتمييز. فالفرد قد يخضع للتمييز لأكثر من سبب في الوقت ذاته، وهناك تداخل كبير بين العرق والجنسية واللغة والدين والتي يحظر التمييز على أساسها أو بسببها.

ومن الصعوبة بمكان تحديد المقصود بالأصل الاجتماعي الذي تحظر اتفاقية مناهضة التمييز العنصري التمييز على أساسه، وهذه الصعوبة هي التي جعلت حالات الاحتجاج بهذا النوع من التمييز أمام الهيئات الدولية لحقوق الإنسان حالات نادرة. وفي رأي منظمة العمل الدولية أن التمييز بسبب الأصل الاجتماعي يقع عندما يفرض انتماء الفرد إلى طبقة، أو إلى فئة اجتماعية أو طائفة معينة إلى تحديد وضعه المهني أو التأثير عليه، سواء بحرمانه من فرص الوصول إلى وظائف أو أنشطة معينة، أو على العكس بتفضيله لشغل وظائف معينة⁽⁴⁾.

(1) المرجع ذاته، ص 289.

(2) Interrights, op.cit, p. 166

(3) Ibid, p. 167

(4) ومن أمثلة التمييز القائم على الطبقة الاجتماعية الطوائف المنبوذة في جنوب آسيا (نيبال وبنغلادش والصين) انظر:

مكتب العمل الدولي، مرجع سابق، ص 43.

(ت) موقف قانون حقوق الإنسان الدولي من التمييز العنصري

تحظر معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التمييز العنصري. وقد ينصرف هذا الحظر إلى حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية دون غيرها مثل المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (2) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. ولكنه قد ينصرف إلى حقوق الإنسان كافة بصرف النظر عما إذا كانت محل نص في الاتفاقية المعنية أم لا كما هو الحال في اتفاقية مناهضة التمييز العنصري. وفي الحالة الأخيرة يعد الحق في عدم الخضوع للتمييز حقاً قائماً بذاته free standing كما أوضحنا من قبل.

وقاعدة حظر التمييز العنصري قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العرفي، وهي ملزمة لكل الدول بصرف النظر عن أي التزامات تعاهدية، كما سيجي في حينه. ونكتفي ببيان موقف كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من الحق في عدم التمييز، وموقف كل من اللجان المشرفة على تطبيق الاتفاقيتين الأولى والثانية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تشرف على تطبيق الاتفاقية الثالثة⁽¹⁾.

(1) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

يقتضي القضاء على التمييز العنصري اتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإيجاد بيئة مناسبة لتكافؤ الفرص، وتأمين المساواة الكاملة بين الجميع. ولهذا الغرض توجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة لمنع ومناهضة وإلغاء جميع أشكال التمييز في التمتع بحقوق الإنسان. ولا شك أن النص الدستوري هو أفضل ضمان لتوكيد وترسيخ مبدأ عدم التمييز في النظام القانوني الداخلي، خاصة في البلدان التي تأخذ بنظام مراقبة دستورية القوانين. وقد تعهدت كل دولة طرف في المادة الثانية من الاتفاقية بأن تنتهج بالوسائل جميعها المناسبة ودون أي تأخير، سياسة للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، وأن تعزز النهاهم بين جميع

(1) تقابل المادتان 2 (2) والمادة (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المادتين 2 (1) و (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولكنه لا يوجد في العهد الأول ما يقابل نص المادة (26) من العهد الثاني. وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أعطت في قضية بروكس Brooks ضد هولندا (1984) لنفسها اختصاص النظر في قضايا التمييز بالتمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية استناداً إلى المادة المذكورة. ولا تتطرق اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة صراحة إلى التمييز العنصري، ولكن التمييز على أساس الجنس الذي تولي الاتفاقية عنايتها به قد يصطبغ بالتمييز العنصري (مسألة التمييز المتعدد). وتوجب المادة 2 (1) من اتفاقية حقوق الطفل على الدول الأطراف أن تحترم "الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والده أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي". وقد نبهت لجنة حقوق الطفل في التعليق العام الأول لها إلى الصلة بين الحق في التعليم المنصوص عليه في المادة 29 (1) من الاتفاقية والكفاح ضد العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب. انظر: مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 339. و سبق للجنة مناهضة التعذيب أن دعت إلى تشديد عقوبة الجريمة إذا كان الباعث وراءها عنصرياً. وتطبق بعض القوانين الوطنية عقوبات أشد في حالة الظروف المشددة ذات الطبيعة العنصرية، ومثال ذلك قانون العقوبات الفرنسي (شباط/ فيرار 2003، المواد 132-176). انظر: Interights, op.cit, p. 169.

الأجناس والبشر، وذلك عن طريق عدم القيام بأي عمل أو ممارسة أي إجراء يتضمن تمييزاً ضد الأشخاص أو مجموعات الأشخاص أو المؤسسات، وأن تضمن تصرف جميع السلطات، والمؤسسات العامة؛ الوطنية والمحلية، بما يتمشى مع هذا الالتزام. ووافقت على عدم تشجيع التمييز العنصري الذي يمارسه أي شخص أو منظمة وعدم الدفاع عنه وتأييده، وعلى إعادة النظر في السياسات الحكومية الوطنية والمحلية، وتعديل أو إلغاء أو إبطال أي قوانين أو أنظمة يكون من شأنها خلق أو استمرار التمييز العنصري حيثما وجد. ويتعين عليها كذلك أن تحظر وتمنع بكافة الوسائل المناسبة، بما في ذلك التشريع حسبما تقتضيه الظروف، التمييز العنصري الذي يمارسه أي فرد أو جماعة أو منظمة.

كما ذهبت الاتفاقية إلى اعتبار بعض أشكال نشر الأفكار الجريمة يعاقب عليها القانون. فهي توجب على الدول الأطراف اعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوق أو الكراهية العنصريين، وكل تحريض على التمييز العنصري، وكل عمل من أعمال العنف أو تحريض على هذه الأعمال يرتكب ضد أي عرق أو أي جماعة من لون أو أصل إثني آخر، وكذلك كل مساعدة للنشاطات العنصرية، بما في ذلك تمويلها جريمة يعاقب عليها القانون (المادة 4/أ). كما يتعين على الدول الأطراف أن تجرم سائر النشاطات الدعائية التي تروج للتمييز العنصري وأن تمنع أي منظمة أو نشاط دعائي يروج للتمييز العنصري، وكذلك الأمر بالنسبة إلى التحريض والحض عليه (المادة 4/ب). ويغطي هذا الالتزام الأنشطة الدعائية كافة، سواء أكانت منظمة أم غير منظمة؛ مما يعني أن الأفراد الذين يروجون للتمييز العنصري هم أيضاً عرضة للجزاء الجنائية.

ولا يشترط النص وجود القصد الجنائي، ومعنى ذلك أن مجرد القيام بعملية الدعاية العنصرية جريمة يعاقب عليها القانون، رغم غياب نية ارتكاب الجريمة، ودون النظر إلى عواقب هذه الدعاية⁽¹⁾. وبحسب النص يسمو مبدأ عدم التمييز على كل من حرية الرأي والتعبير وعلى حرية الاجتماع، وذلك على اعتبار أن الترويج للتمييز العنصري والتحريض عليه يعرض للخطر النظام العام، ويمس بحقوق الآخرين؛ مما يسمح معه بوضع القيود على الحقيين المذكورين.

وإذا كان التمييز على أساس الجنس أو الدين أو اللغة يمكن أن يزول باحترام كل من الحق في المساواة بين الرجل والمرأة أو الحرية الدينية أو استخدام اللغة، فإن التمييز العنصري لا يزول إلا حين تتحقق المساواة الكاملة بالمعنى الواسع وبمراعاة حقوق الإنسان في مجموعها. ولهذا السبب تتضمن الاتفاقية النص على تعهد الدول الأطراف فيها بضمان حق كل إنسان دون تمييز في المساواة أمام القانون، ولا سيما بصدد التمتع بعدد من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أوردتها الاتفاقية على سبيل المثال. ومن بين هذه الحقوق هناك حق ذو أهمية خاصة بسبب إهداره في بعض الدول وهو حق دخول أي مكان أو مرفق عام مخصص لخدمة الجمهور، مثل وسائل النقل والفنادق والمطاعم والمقاهي والمسارح والحدائق العامة (المادة 5/و).

وتلتزم الدول الأطراف بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحماية بصدده أي عمل تمييزي ورفع الحيف عنه على نحو

(1) انظر لمزيد من التفصيل: محمد علوان، حقوق الإنسان في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية، مرجع سابق، ص 333.

فعال، إذ كان هذا العمل مخالفاً لأحكام الاتفاقية. ويتعين عليها أن تضمن للضحية حق الحصول على تعويض عادل ومناسب أو ترضية عادلة ومناسبة عن أي ضرر لحقه جراء هذا العمل التمييزي المحظور. ويدخل في هذا الإطار الدعاوى المدنية لتعويض ضحايا التمييز العنصري، والدعاوى الجزائية لمعاقبة المخالفين لمبدأ حظر التمييز العنصري، والطعون الإدارية التي تستهدف إلغاء التصرفات الإدارية المخلة بالمبدأ.

وقد أتيح للجنة مناهضة التمييز العنصري أن تنظر في قضايا عديدة خاصة بالتمييز العنصري في مجال الوظيفة الذي هو أحد أكثر أشكال التمييز العنصري شيوعاً، والحق في محاكمة عادلة، والحق في دخول الأمكنة والمرافق المخصصة لانتفاع سواد الجمهور مثل وسائل النقل والفنادق والمطاعم والمقاهي والمسارح والحدائق العامة، والحق في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة وغيرها من الحقوق.

وعلى سبيل المثال فقد ادعى مواطن تونسي مقيم في الدانمارك في عام 1997 بأن عدم حصوله على قرض من البنك لم يكن له من سبب سوى كونه مواطناً تونسياً، وأنه قد كان بالتالي محل تمييز غير مباشر على أساس الأصل الوطني والعرق. وخلصت اللجنة إلى أن السلطات الدانماركية قد أخلت بالمادة السادسة من الاتفاقية التي توجب على الدول الأطراف أن تكفل لكل إنسان داخل في ولايتها حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية لحمايته ورفع الحيف عنه على نحو فعال بصدد أي عمل من أعمال التمييز العنصري⁽¹⁾.

وفي قضية ضد الجمهورية التشيكية (1998) اشتكى مقدم البلاغ من حرمان السلطات التشيكية المواطنين المنتمين إلى جماعة العجر العرقية من حق الإقامة في أراضي تابعة لبلديتين ومن دخول إحدى القرى. وقد خلصت اللجنة إلى أن هذا الإجراء يمثل انتهاكاً للمادة (5) (د) (1) من الاتفاقية التي تضمن حق الجميع في حرية الحركة والإقامة، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، وأوصت بأن تقوم الدولة الطرف باتخاذ التدابير اللازمة لكفالة القضاء تماماً و فوراً على الممارسات التي تقيد من حرية التنقل وإقامة العجر الخاضعين لولايتها⁽²⁾.

وفي قضية ضد النرويج، خلصت اللجنة إلى أن النشاط التجاري لشركات العقارات التي تقوم بخدمة عامة للجمهور ينطبق عليها الفقرة (د) من المادة (5) من الاتفاقية التي تكفل حق كل إنسان في دخول أي مكان أو مرفق مخصص للجمهور، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني. وأضافت اللجنة أنه يقع على عاتق الدول الأطراف أن تكفل حماية الراغبين في شراء الشقق أو المنازل من التمييز العنصري من جانب القطاع الخاص⁽³⁾.

وكان للجنة اجتهادها في مجال الدعوات والإهانات العنصرية Hate speech . ففي التوصية العامة الخامسة عشرة لها رأت بأن "حظر نشر جميع الأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية

(1) Interights, op.cit, p. 171

(2) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/55/18، ص37، الفقرات من 1-2 إلى 2-3.

(3) Interights, op.cit., p. 172

العنصرية ينسجم مع الحق في حرية الرأي والتعبير (...). وممارسة هذا الحق تتضمن واجبات ومسؤوليات خاصة يحظى من بينها الالتزام بعدم نشر الأفكار العنصرية بأهمية خاصة⁽¹⁾.

وفي هذا السياق نظرت اللجنة في بلاغ تقدم به مواطن دانماركي من أصل باكستاني اشتكى من أن ناظر المدرسة ومدرس آخر فيها أطلق عليه وعلى أخيه عبارة "عصابة من القردة". وكان رأي الشرطة الدانماركية الذي أيده النائب العام الدانماركي أن الألفاظ المستخدمة لا تشكل عبارات سب وتحقير في قانون العقوبات الدانماركي، وأن العبارة المستخدمة قد جاءت في سياق التوتر الذي شهدته الواقعة، وينبغي ألا يفهم على أنها تنطوي على سب أو تحقير للعنصر أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، حيث يمكن أن يطلق أيضاً على أشخاص دنمركيين ممن يسيئون التصرف مثل الشاكي. ولكن اللجنة خلصت إلى أن الدولة الطرف قد حرمت الأخير من الحماية الفعالة ضد التمييز العنصري وما يلزمها من وسائل الإنصاف. وأوصت اللجنة الدولة الطرف بأن "تكفل قيام الشرطة والنيابة العامة بإجراء تحقيقات سليمة في الاتهامات والشكاوى المتعلقة بأعمال التمييز العنصري والتي ينبغي أن يعاقب عليها القانون بمقتضى المادة الرابعة من الاتفاقية"⁽²⁾.

وفي قضية أخرى ضد هولندا (1991)، وجدت اللجنة أن الملاحظات والتهديدات العنصرية تشكل تحريضاً على التمييز العنصري وعملاً من أعمال العنف بسبب اللون أو الأصل الوطني، وهو ما تنهى عنه المادة 4 (أ) من اتفاقية مناهضة التمييز العنصري. كما وجدت أن التحقيق الذي أجرته الشرطة والنيابة في هذا الحادث لم يكن كافياً، وأنه يقع على الدولة أن تحقق في التهديدات العنصرية، ولا سيما منها تلك التي تقع في مكان عام، بالسرعة والعناية اللازمة، وأن مجرد سن القوانين التي تجرم التمييز العنصري لا يفي بالكامل بمتطلبات الاتفاقية الدولية لمناهضة التمييز العنصري⁽³⁾.

وفي ملاحظاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف عن حالة تطبيق الاتفاقية لاحظت اللجنة أن حوادث العنف والوحشية التي ترتكبها الشرطة الأمريكية تؤثر بصفة خاصة على الأقليات والأجانب، وأوصت باتخاذ إجراءات صارمة لمعاقبة العنف الذي تحركه دوافع عنصرية. كما لاحظت أن أغلبية نزلاء السجون الفدرالية وسجون الولايات هم من أفراد الأقليات الإثنية والقومية والأمريكيين المنحدرين من أصول أفريقية وإسبانية، وأن هناك نسبة كبيرة من المحكومين بعقوبة الإعدام في بعض الولايات الأمريكية هم من هذه المجموعات⁽⁴⁾.

وفي ملاحظاتها الختامية أبدت اللجنة قلقها من مستوى البطالة بين الأجانب وصعوبة حصول أفراد الأقليات الإثنية في الدانمارك على فرص العمل⁽⁵⁾، ومن التمييز المتواصل الذي يواجهه الاستراليون الأصليون في التمتع بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁶⁾.

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 281.

(2) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة A/55/18، ص 110، الفقرة 2-1.

(3) Interights, op.cit, p. 172

(4) وثيقة الأمم المتحدة CERD/C/59/Misc.17/Rev.3، الفقرات 15 و 16 و 17.

(5) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة A/55/18، ص 23، الفقرة 67.

(6) المرجع ذاته، ص 19-20، الفقرة 21.

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966

تحظر المادتان (2) و (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التمييز على أساس العرق واللون والأصل الوطني أو الاجتماعي. كما توجب المادة (20) من الاتفاقية على الدول الأطراف أن "تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف".

وقد كانت المادة العشرين من العهد محل التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم 11 (1983) الذي خلصت فيه اللجنة إلى أنه: "لكي تصبح المادة (20) فعالة تماماً ينبغي أن يكون هناك قانون يبين بوضوح أن الدعاية والدعوة بالصورة الواردة في المادة تتعارض والسياسة العامة، وينص على جزاء مناسب في حالة انتهاك ذلك، ومن ثم تعتقد اللجنة أن الدول الأطراف التي لم تتخذ بعد التدابير الضرورية للوفاء بالالتزامات الواردة في المادة (20)، ينبغي أن تفعل ذلك، وينبغي أن تمتنع هي نفسها عن أي دعاية أو دعوة من هذا القبيل"⁽¹⁾.

وقد أتيح للجنة المعنية بحقوق الإنسان المشرفة على تطبيق العهد النظر في قضايا تتعلق بالتمييز العنصري. ففي قضية ضد إسبانيا، ادعت صاحبة البلاغ أنها تعرضت للتمييز العنصري عندما استهدفتها الشرطة وقامت بالتدقيق في وثائق هويتها دون الآخرين وذلك بسبب لون بشرتها. وخلصت اللجنة إلى أن ثمة انتهاك للمادة (26) مقروءة بالاقتران مع الفقرة (3) من المادة (2) من العهد. وللوصول إلى هذه النتيجة بينت اللجنة أن عمليات التدقيق في وثائق الهوية التي تجري لأغراض الأمن العام أو منع الجريمة بشكل عام، أو لمكافحة الهجرة غير الشرعية، تخدم غرضاً مشروعاً. بيد أنه لدى قيام السلطات بعمليات التدقيق هذه، ينبغي ألا تعتبر الملاحج الجسدية والإثنية للأشخاص الذين يخضعون للتدقيق في حد ذاتها مؤشراً على إمكانية وجودهم غير الشرعي في البلد. كما لا ينبغي أن تجري هذه العمليات بحيث تستهدف فقط أشخاصاً ذوي ملامح جسدية وإثنية معينة. ومن شأن التصرف خلاف ذلك ليس أن يؤثر سلباً في كرامة الأشخاص المعنيين فحسب، بل من شأنه أيضاً أن يساهم في نشر مواقف العداء للأجانب في أوساط الجمهور عموماً وأن يكون متعارضاً مع أعمال سياسة فعالة لمكافحة التمييز العنصري⁽²⁾.

(3) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، 1950

تحظر المادة (14) من الاتفاقية التمييز على أساس العرق أو اللون أو الأصول الوطنية أو الاجتماعية أو الانتماء إلى أقلية وطنية. وكما قيل من قبل يحتوي البروتوكول الثاني عشر المكمل للاتفاقية الأوروبية على شرط عام لعدم التمييز (المادة 1 (1)) يحظر التمييز في التمتع بكافة الحقوق المنصوص عليها في قوانين الدول الأطراف. ويجب توفر أسباب وجيهة جداً "weighty reasons"

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 186.

(2) A/ 64/ 10 (Vol. 1), p. 44

لتبرير المعاملة المختلفة لمجموعة عرقية معينة. فما هي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية الآسيويين من شرق أفريقيا ضد المملكة المتحدة (1970-1980)، تقرر قبل إلغائها بموجب البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واستحداث محكمة أوروبية دائمة ذات ولاية إجبارية لعام 1994 والذي دخل حيز النفاذ في 1/11/1998، أن التمييز بسبب العرق، يمكن أن يبلغ في بعض الظروف، حد المعاملة المهينة التي تنهى عنها المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبأنه "يجب أن تعطى أهمية خاصة للتمييز القائم على العرق". وفي قضية أقامتها قبرص ضد تركيا (2001) قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المتقدمين بالطلبات عانوا من معاملة تمييزية واسعة وجدية وهي معاملة تخرق المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ولاحظت المحكمة (الفقرة 306) بأن أهمية خاصة يجب أن تعطى للتمييز بسبب العرق وبأنه يمكن أن ينظر إليه كمعاملة مهينة محظورة بمقتضى المادة (3) من الاتفاقية.

وتتفادى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان معالجة قضايا التمييز بسبب العرق، ومعظم ادعاءات التمييز العنصري لا تصمد لافتقارها للوهلة الأولى Prima facie إلى الأدلة. وعلى سبيل المثال رفضت المحكمة في قضية عبد العزيز وآخرين ضد المملكة المتحدة البحث في أدلة التمييز غير المباشر على أساس العرق. وفي هذه القضية كانت المدعيات يقمن بشكل قانوني في المملكة المتحدة، وقد تعذر على أزواجهن الحصول على إذن لدخول البلاد أو للإقامة فيها، مما جعلهن يطعن في قواعد الهجرة المعمول بها بحجة أنها تفرق بين الرجال المهاجرين والنساء المهاجرات على أساس الجنس خلافاً للمادة (14) من الاتفاقية وبالإقتران مع المادة (8) منها، وأنها تميز بشكل غير مباشر ضدهن على أساس العرق⁽¹⁾.

وادعت الدولة أن الاختلاف في المعاملة على أساس الجنس له ما يبرره موضوعياً ومنطقياً وأنه متناسب مع الهدف المراد تحقيقه، ذلك أن سياسة الهجرة قد راعت حماية سوق العمل في وقت تعاني فيه البلاد من نسبة بطالة عالية. وكعادتها أكدت المحكمة من جديد أن التمييز يمكن أن يكون جائزاً إذا كان له هدف مشروع وله مبررات معقولة وموضوعية وبشرط وجود علاقة تناسبية بين الوسائل المستخدمة والهدف المراد تحقيقه. وقد استندت المحكمة إلى قضائها السابق ولا سيما في القضية اللغوية البلجيكية (الفقرة 72).

وخلصت المحكمة إلى انتهاك بريطانيا للمادة (14) من الاتفاقية بالإقتران مع المادة (8) على أساس الجنس، وإلى أنه يجب وجود "أسباب وجيهة" جداً لتبرير التفرقة في المعاملة على أساس الجنس (الفقرة 78).

ويبدو أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد اتجهت إلى أن التمييز غير المباشر على أساس العرق ليس محظوراً في الاتفاقية، فقد خلصت إلى أنه لم يكن هناك ثمة تمييز في هذه القضية على أساس العرق، لأن قواعد الهجرة لا تفرق بناءً على هذه الأسس، أما كون هذه القواعد قد أثرت على

(1) Interights, op.cit, p. 174

مجموعة أكثر من مجموعة أخرى، فهذا عائد إلى أن عدد بعض الجماعات الإثنية الراغبة في الهجرة يفوق عدد الجماعات الأخرى الراغبة بذلك (الفقرة 84-86).

ومع ذلك فقد نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض حالات انتهاك حقوق الإنسان التي تبدو أنها مدفوعة ببواعث عنصرية.

ويحظر التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة في المعاملة بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني التمييز العرقي والإثني المباشر وغير المباشر الذي ترتكبه كل من الهيئات العامة أو الخاصة فيما يتعلق بالوظيفة والمهنة (بما في ذلك شروط الحصول على العمل، ومعايير الاختيار وشروط التعيين والترقية) والتدريب وشروط العمل والوظيفة، والعضوية في المنظمات الخاصة بمكان العمل والحماية الاجتماعية (بما في ذلك الضمان الاجتماعي والعناية الصحية) والمزايا الاجتماعية والتعليم والحصول على الخدمات والسلع المتاحة للجمهور (بما في ذلك الإسكان). ولم يصدر بعد عن محكمة العدل الأوروبية أي قرار يستند إلى التوجيه.

(ث) التفرقة بين التمييز العنصري والعزل أو الفصل العنصري (الأبارتهيد)

الفصل أو العزل العنصري Segregation صورة من صور التمييز العنصري المباشر، ولكنه أكثرها بشاعة وتطرفاً وفضاظة. وبينما يأخذ التمييز العنصري طابعاً مستتراً خفياً في معظم الأحوال، يأخذ الفصل العنصري في المقابل طابعاً مؤسسياً مكشوفاً ومعتزف به قانوناً. وقد اقترنت سياسة الفصل العنصري بمرحلة التوسع الاستعماري، وحاجة الرجل الأبيض أساساً إلى عمالة زهيدة التكاليف، والحاجة إلى إبقائها على هذا الحال هي السبب الكامن وراء الفصل العنصري.

وسياسة الفصل العنصري التي تلجأ إليها الأنظمة العنصرية، كالنظام العنصري السابق في جنوب أفريقيا (السنوات من 1950 إلى بداية التسعينيات) والكيان الصهيوني في فلسطين (منذ قيامه عام 1948 وحتى الآن) هو جزء من سياسة تنتهجها الدولة، أي أنه تمييز مؤسسي يقوم على التفوق العرقي والإثني وعلى حرمان السكان الأصليين أو الشعب المحتل من أبسط حقوقه الإنسانية، ويهدف إلى إدامة هيمنة وسيطرة جماعة عرقية معينة على جماعة أخرى، وقهر هذه الجماعة بشكل منهجي ومنظم بغية إدامة السيطرة عليها.

وفي أمريكا استمرت سياسة الفصل العنصري رسمياً لغاية عام 1964 حيث صدر قانون الحقوق المدنية الذي يحظر التمييز في دخول الأماكن والمرافق العامة المخصصة لخدمة الجمهور، كالمدارس والمطاعم والجامعات وفي مجال الوظيفة. وكان التعديل الثالث عشر للدستور الاتحادي الأمريكي قد ألغى في عام 1845 كافة أشكال العبودية ولكنه لم يلق أذناً صاغية من ولايات الجنوب التي احتفظت بقوانين تجعل الفصل العنصري إلزامياً في المرافق العامة المخصصة للجمهور. وقد قبلت المحكمة العليا الأمريكية دستورية هذه القوانين في عام 1896 وقررت في قضية تتعلق بالنقل العام أن قانون الولاية الذي يتطلب من مصلحة سكك الحديد أن توفر على قدم المساواة ولكن بشكل منفصل عربات لنقل المواطنين البيض والسود، لا يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة المنصوص عليه في

الدستور، وبررت المحكمة موقفها على أساس نظرية "منفصلون ولكن متساوون" separate but equals. وبموجب هذه النظرية يجوز حظر الزواج فيما بين البيض والسود قانوناً، طالما أن الحظر ينطبق على كل منهم على حد سواء. كما أن الفصل في وسائل النقل العام جائز هو الآخر، ولا يتناقض مع مبدأ المساواة طالما أن السود لا يمكنهم استخدام العربات المخصصة للبيض وأن هؤلاء الآخرين بدورهم لا يمكنهم استخدام العربات المخصصة للسود.

وظل الوضع كذلك حتى عام 1954 حينما عدلت المحكمة العليا عن النظرية السابقة وقررت بالإجماع في قضية براون Brown الشهيرة أن تخصيص مدارس منفصلة لكل من البيض والسود له نتائج وخيمة على الأقلية، ويشكل في حد ذاته خرقاً لمبدأ المساواة.

هذا هو الوضع من الناحية القانونية البحتة في أمريكا. أما من الناحية الفعلية، فلا يزال الوضع الاجتماعي والاقتصادي للسود في الولايات المتحدة أدنى من أقرانهم البيض. ويرزح الأمريكيون السود فعلاً تحت نير مزدوج: تمييز عنصري مستتر وتمييز تطبيقي ظاهر⁽¹⁾.

ولما كان الفصل العنصري هو الصورة الأشد جسامة للتمييز العنصري، فهو محل حظر كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ولا سيما الاتفاقية الدولية المخصصة لجريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1973 ودخلت حيز التنفيذ في 1976/7/18. وبموجب المادة (1) من هذه الاتفاقية يعد الفصل العنصري (الأبارتهيد) جريمة ضد الإنسانية، كما أن الأفعال اللاإنسانية الناجمة عن سياسات وممارسات الفصل العنصري وما يماثلها من سياسات وممارسات العزل العنصري، هي جرائم تنتهك مبادئ القانون الدولي، ولا سيما مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وتشكل تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين.

وتشبه جريمة الفصل العنصري من عدة أوجه جريمة الإبادة الجماعية، إذ تشمل هذه الجريمة عدة أفعال لا إنسانية، ترتكب لهدف إقامة وإدامة هيمنة فئة عنصرية أو عرقية من البشر على أي فئة عنصرية أخرى من البشر واضطهادها إيها بصورة منهجية. ومن الأفعال المكونة للجريمة: حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية؛ إخضاع فئة أو فئات عنصرية عمداً لظروف معيشية يقصد منها أن تقضي بها إلى الهلاك الجسدي كلياً أو جزئياً؛ واتخاذ أي تدابير يقصد بها منع فئة أو فئات عنصرية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد أو تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية، وحظر الزواج فيما بين أشخاص من فئات عنصرية مختلفة وغيرها (المادة 2).

وقد تعهدت الدول الأطراف في اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها بتجريم الفصل العنصري في قوانينها وبمعاقبة مرتكبيها، وتنفيذ قرارات مجلس الأمن الهادفة إلى منع هذه الجريمة وقمعها والمعاقبة عليها.

(1) انظر لمزيد من التفصيل في: تجارب دول أخرى، محمد علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 237 وما يليها.

وتوجب المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على الدول الأطراف أن تشجب "بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري". وتعهدت تلك الدول فيها "بمنع وحظر واستئصال كل الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها" (المادة الثالثة). وقد كانت هذه المادة محل توصية عامة للجنة مناهضة التمييز العنصري هي التوصية العامة التاسعة عشرة؛ ولاحظت اللجنة في هذه التوصية "أنه بالرغم من أن السياسات الحكومية قد تكون هي التي أوجدت أوضاع العزل العنصري الكامل أو الجزئي في بعض البلدان، فإن وضعاً يمارس فيه العزل الجزئي يمكن أن ينشأ أيضاً كنتاج عرضي غير مقصود لتصرفات الأفراد، ففي العديد من المدن، تتأثر الأنماط السكنية بالفروق في الدخل التي تصحبها أحياناً فوارق في العرق واللون والنسب والأصل القومي أو الإثني، بحيث يمكن أن يوصم السكان بوصمة ما ويعاني الأفراد شكلاً من أشكال التمييز تمتزج فيه الأسباب العنصرية بأسباب أخرى"⁽¹⁾.

يستنتج بأن الفصل العنصري هو من جنس التمييز العنصري، وأنه الصورة الأشد وحشية منه، ولكن المعيار الأساسي الذي يسمح بالتفرقة بينهما هو الغاية المرجوة من السلوك التمييزي، فلا يكتفي في حالة الفصل العنصري بعرقلة أو إحباط الاعتراف بالحقوق الأساسية أو الحرمان من التمتع بها، وإنما غاية السلوك التمييزي فيه تكون إدامة تفوق جماعة عنصرية على أخرى والحفاظ على دونية الأخيرة في مواجهة الأولى.

ثالثاً: التمييز بسبب الرأي السياسي أو أي رأي آخر

تحظر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التمييز بسبب الرأي السياسي أو أي رأي آخر. والحق في إبداء الرأي السياسي محمي من خلال الحماية التي توفرها الصكوك المذكورة لمجموعة من الحقوق ولا سيما منها الحق في حرية التعبير التي تشمل الآراء السياسية والحق في الاجتماع والتجمع السلميين والحق في المشاركة في الحياة العامة.

وكثيراً ما يقع التمييز بسبب الرأي السياسي في مجال الوظيفة العامة وذلك حينما يكون الولاء لنظام الحكم في الدولة أو معارضة السياسات القائمة عاملاً في الحصول على الوظيفة، أو سبباً في الاستغناء عن خدمة الموظف. ويطال هذا التمييز عادة المعارضين للمبادئ السياسية القائمة ومن يوصفون بعدم الولاء السياسي. وقد يحرم الأفراد من العضوية في الأحزاب السياسية والنقابات المهنية بسبب الرأي السياسي مصحوباً بأسباب أخرى كالعرق أو اللغة أو الدين. ويستدل على المعتقدات السياسية من خلال العضوية في حزب سياسي معين أو التبرع أو المشاركة النشطة في الحزب المذكور، أو المجاهرة بها قولاً أو كتابة.

وهذا النوع من التمييز محظور في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادتان 2 و 26). وقد أتيحت للجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تنظر في قضية ضد فنلندا (1988) ادعى فيها مقدم البلاغ أنه تعرض للتمييز بسبب آرائه السياسية وذلك استناداً إلى أن الخدمة البديلة للمستتكفين ضميرياً

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 284.

أصبحت 16 شهراً وذلك بعد أن كانت ثمانية شهور فقط في القانون السابق. ولكن اللجنة وجدت أن القانون "استند إلى اعتبارات عملية ولم ينطو على أي مقاصد تمييزية"⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى ضد فرنسا (1995) تتعلق هي الأخرى بالاستنكاف الضميري، اشتكى مقدم البلاغ أن القانون الفرنسي الذي يشترط أداء المستكفين ضميرياً لخدمة وطنية بديلة لمدة (24) شهراً في مقابل خدمة عسكرية فعلية مدتها (12) شهراً، ينطوي على تمييز ويشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون والحق في المساواة في التمتع بحماية القانون كما تضمنها المادة (26) من العهد. ووجدت اللجنة أن مقدم البلاغ قد تعرض للتمييز بسبب قناعته الضميرية، ورفضت ما ذهبت إليه الحكومة الفرنسية من أن "مضاعفة طول مدة الخدمة يمثل الطريقة الوحيدة للتحقق من صدق قناعة الفرد"⁽²⁾.

وفي قضية ثالثة ضد هولندا (1988) نظرت اللجنة في ادعاء مستكف ضميري بأنه يعاني من التمييز لأن الأجر الذي يتقاضاه لقاء الخدمة البديلة أقل من مثيله في القطاع الخاص، إلا أنها وجدت أن المقارنة لا تستقيم وأن التمييز لا يقع إلا إذا كان الأجر الذي يتقاضاه مقدم البلاغ أقل من الأجر الذي يتقاضاه أقرانه من المستكفين ضميرياً الذين يقضون خدمة بديلة للخدمة العسكرية، وهو ما لم يكن عليه الحال⁽³⁾.

ولا تحظر كل من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز ضد المرأة التمييز بسبب الرأي السياسي ولكن التمييز العنصري والتمييز القائم على الجنس قد يصطحبان بتمييز بسبب الرأي السياسي.

وتحظر اتفاقية حقوق الطفل أي نوع من التمييز بغض النظر عن الرأي السياسي أو غيره للطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه (المادة 20)؛ كما تحظر اتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة (الاتفاقية رقم 111) التمييز على أساس الرأي السياسي.

وتحظر المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة التمييز على أساس "الرأي السياسي أو غيره"، ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تخلص حتى الآن، إلى وقوع هذا النوع من التمييز، ولكنها وجدت مراراً خروقات حقوق موضوعية مرتبطة بحرية الرأي مثل الحق في التجمع والحق في حرية التعبير⁽⁴⁾.

ولا يزال هذا النوع من التمييز متفشياً في عدة دول، وتحظر تشريعات عدة دول التمييز على أساس الرأي السياسي وغيره من المعتقدات أو لعدم الانتماء إلى حزب سياسي معين أو لنقابة ما⁽⁵⁾.

(1) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، (II) A/45/40 الفقرات (1-2)، ص 101، والفقرة

(1-3) من الصفحة 102، والفقرة (1-6) من الصفحة 104.

(2) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، (II) A/55/40، الصفحة 37، الفقرة (3-10).

(3) Interights, op.cit, p. 230

(4) Interights, op.cit, p. 232

(5) تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص 41.

رابعاً: التمييز على أساس اللغة

ترتبط اللغة كأساس للتمييز وعدم المساواة في العادة بأسباب تمييزية أخرى، فالشخص الذي يتحدث لغة مختلفة عن لغة أغلبية السكان قد يكون منتقياً إلى عرق أو إثنية مختلفة عن تلك التي ينتمي إليها أغلبية السكان؛ فيغدو من العسير في هذه الحالة تحديد سبب مفرد أو واحد للتمييز. وتتضمن أغلب النظم القانونية الوطنية أحكاماً قانونية موضوعية تتناول التمييز العنصري والتمييز على أساس الجنس أكثر من التمييز على أساس اللغة، ولعل سبب هذه الظاهرة هو أن الدول قلما تتخذ من لغة واحدة لغة رسمية لها؛ مما يجعل التمييز على أساس اللغة أمراً غير متصور بسهولة.

ثمة ارتباط كبير بين اللغة والتعليم، وقد يكون التمييز اللغوي سبيلاً إلى تقييد الالتحاق بالتعليم بالنسبة للأقليات اللغوية، كما قد يصبح الحصول على عمل صعب المنال أيضاً في ظل اختلاف اللغة، ومع ذلك، فإن التمييز اللغوي ليس شائعاً، وقد يكون مبرراً أكثر من غيره من صنوف التمييز الأخرى؛ لأن الدول تتمتع بصدهه بهامش تقديري معين على النحو الموضح سابقاً.

حرصت الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على حظر التمييز على أساس اللغة وعلى الاعتراف للأقليات اللغوية بالحق في استخدام لغتها، وهذا ما أكدته المادة (27) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتكرس هذا الحق في الواقع في إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية الذي اعتمده الجمعية العامة في 1992/12/18، حيث جاء في المادة (1/2) منه أن للأشخاص المنتمين إلى الأقليات الحق في استخدام لغتهم الخاصة سراً وعلانية بحرية ودون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز.

ويدخل في هذا الإطار كذلك المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تقر لكل متهم بجريمة "أن يتم إعلانه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها". و "أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة". وقد تشكل اللغة عائقاً أمام المشاركة في إدارة الشؤون العامة. ولذا فقد أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في توصيتها العامة الخامسة والعشرين بهذا الشأن باتخاذ "تدابير إيجابية للتغلب على صعوبات معينة، من قبيل الأمية، والعوائق اللغوية (...). مما يحول دون تمكين الأشخاص المؤهلين للانتخاب من ممارسة حقوقهم بصورة فعلية". ويجب أن توفر المعلومات والمواد اللازمة للاقتراع بلغات الأقليات⁽¹⁾. وقد أقرت اللجنة بوجود تمييز على أساس اللغة في قضية ضد ناميبيا حيث جرى حرمان مقدمي الشكوى من استخدام لغتهم الأم، وهي اللغة الإفريقية Africaans⁽²⁾، ولكنها لم تقر بوجود هذا النوع من التمييز في قضية ضد فرنسا رفعها شخص لغته الأصلية هي لغة "بريتون" ولكنه يتقن أيضاً اللغة الفرنسية⁽³⁾، وفي قضية أخرى ضد كندا زعم فيها أصحاب الشكوى الذين كانت لغتهم الأصلية هي

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 222.

(2) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة (II) A/55/40، ص 147، الفقرة 10-10.

(3) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، (II) A/45/40، ص 67، الفقرة (10-3).

الإنجليزية ولكنهم كانوا يعيشون في مقاطعة كويك، أن منعهم من استعمال اللغة الإنجليزية لأغراض الدعاية يشكل إنهاكاً للمادة (26) من العهد⁽¹⁾.

وكثيراً ما انتقدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، من بين جملة أمور، الافتقار إلى الموارد اللازمة للحفاظ على لغات السكان الأصليين، وعدم استخدام لغات الأقليات في التعليم وفي الأنشطة الرسمية، فضلاً عن اشتراط اللغة للحصول على وظيفة عامة.

ولا تحظر اتفاقية مناهضة التمييز العنصري صراحة التمييز بسبب اللغة، إلا أن هذا النوع من التمييز يرتبط بالتمييز بسبب العرق أو الأصل الوطني اللذين تحظرهما الاتفاقية. وقد انتقدت لجنة القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري مراراً أشكالاً مختلفة للتمييز بسبب اللغة مثل فرض القيود على استخدام لغات الأقليات في يوغوسلافيا وصربيا والبلد الأسود، وعدم توفير التسهيلات اللازمة لتمكين السكان الأصليين من استخدام لغاتهم الخاصة بهم في المحاكم أو في الجهات الرسمية الأخرى (غواتيمالا)، كما انتقدت اللجنة عدم توفير التعليم بلغة الأقليات في المكسيك، ونظام العزل في النظام التعليمي في كرواتيا⁽²⁾.

وتتضمن اتفاقية حقوق الطفل عدة أحكام متعلقة بالتمييز على أساس اللغة، فالمادة 29 (أ) من الاتفاقية توجب "أن يكون تعليم الطفل موجهاً من بين أمور أخرى، نحو: تنمية احترام ذوي الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة، والقيم الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل". وفي "الدول التي توجد فيها أقليات أثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصليين، لا يجوز بموجب الاتفاقية حرمان الطفل المنتمي لتلك الأقليات أو لأولئك السكان من الحق في أن يتمتع مع بقية أفراد المجموعة بثقافته أو الإجهار بدينه وممارسة شعائره، أو استعمال لغته" (م/30).

وتقر المادة (40) من الاتفاقية للطفل بالحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً في حال تعذر عليه فهم اللغة المستعملة أو النطق بها، كما تفعل المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ولا تحظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التمييز على هذا الأساس، ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نظرت في عدة قضايا متعلقة بالتمييز على أساس اللغة ومن بينها القضية اللغوية البلجيكية السابقة الذكر⁽³⁾. كما أن لمحكمة العدل الأوروبية اجتهادها فيما يتعلق بهذا النوع من التمييز⁽⁴⁾.

(1) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، (II) A/48/40، ص103، الفقرة (11-5). وانظر في قضايا

أخرى Interights, op.cit, p. 200.

(2) Ibid, p. 202

(3) Ibid, p. 203

(4) Ibid, p. 205

خامساً: التمييز بسبب العمر

بدأ اهتمام قانون حقوق الإنسان الدولي بالتمييز بسبب العمر أو السن في عام 1991 وذلك بعد اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بكبار السن⁽¹⁾، والتي أكدت على أنه ينبغي أن تتاح لكبار السن فرصة العمل أو فرص أخرى مدرة للدخل. ولا يأت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ذكر التمييز على أساس العمر؛ وهذه الملاحظة تنطبق على كافة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان باستثناء الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم⁽²⁾. ولكن هذه الاتفاقيات مثلها في ذلك مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تنطبق على الناس كافة دون اعتبار السن. كما أن حظر التمييز على أساس العمر يمكن أن يكون مشمولاً في منع التمييز على أساس "أي وضع آخر" other status التي ترد في عدد كبير من الاتفاقيات المذكورة⁽³⁾.

وفي محاولة منها لتفسير غياب النص على حظر التمييز على أساس العمر، ذهبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في التعليق العام السادس لها، حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكبار السن إلى أن "ثمة مسألة مهمة أخرى هي معرفة ما إذا كان التمييز على أساس السن محظوراً بموجب العهد، فلا العهد ولا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشيران بصراحة إلى السن كأحد الاعتبارات التي يحظر التمييز على أساسها. وبدلاً من النظر إلى هذا الإغفال على أنه استبعاد مقصود، ربما يكون أفضل تفسير له هو أن مشكلة الشيخوخة الديمغرافية، لم تكن، عندما اعتمد هذان الصكان، واضحة أو ملحّة كما هي الآن"⁽⁴⁾.

وإذا كان العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا يجيء على ذكر التمييز على أساس العمر إلا أن المادة (9) منه تتناول "حق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية". ولا تعالج اتفاقية مناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة التمييز على أساس العمر، إلا أن المادة (11) (أ) منها توجب على الدول الأطراف أن تتخذ "جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولا سيما: (هـ) الحق في الضمان الاجتماعي، ولا سيما في حالات التقاعد والبطالة والمرض والعجز والشيخوخة وغير ذلك من حالات عدم الأهلية للعمل، وكذلك الحق في إجازة مدفوعة الأجر".

ولا يوجد حتى الآن اتفاقية دولية تتعلق بحقوق كبار السن، ولكن الأمم المتحدة شكلت في التاسع عشر من تشرين الثاني/نوفمبر 2011 مجموعة عمل مهمتها إعداد اتفاقية بشأن هذه الفئة التي تشهد زيادة غير مسبوقه في كافة أنحاء المعمورة.

(1) اعتمدت بموجب القرار 49/91 في 16 كانون الثاني/ديسمبر 1991 والمبادئ المقصودة هي الاستقلالية والرعاية والمشاركة وتحقيق الذات.

(2) المادة السابعة من الاتفاقية.

(3) المادة (2) في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية حقوق الطفل.

(4) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 34.

وقد أتيح للجنة المعنية بحقوق الإنسان النظر في قضية ضد أستراليا تتعلق بحظر التمييز على أساس العمر في عام 2001، وخلصت اللجنة في هذه القضية التي تتعلق بموظف أحيل على التقاعد في سن الستين إلى أن التفرقة على أساس العمر تعد نوعاً من التمييز المحظور، إذا لم تكن تستند إلى معيار معقول وموضوعي، وهو ما لم تخلص إليه اللجنة، لأن التفرقة كانت، لاعتبارات السلامة العامة⁽¹⁾.

ولا تحظر اتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 (رقم 111) التمييز على أساس العمر، ولكن المادة الأولى منها بعد أن عرّفت مصطلح التمييز أضافت بأنه يشمل "ب) أي ضرب آخر من ضروب التمييز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة قد يحدده العضو المعني بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل والعمال، إن وجدت، ومع غيرهم من الهيئات المناسبة".

وبالمثل لا تحظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التمييز على أساس العمر، ولكن هذا الحظر قد يكون مشمولاً في حظر الاتفاقية في المادة (14) منها للتمييز "لأي وضع آخر". وقد أتيح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فرصة للنظر في عدة قضايا خاصة بمعاملة الأطفال ولا سيما في مجال العدالة الجنائية⁽²⁾.

وإعمالاً لنص المادة (13) من معاهدة الاتحاد الأوروبي التي تحظر التمييز المبني على عدة أسس ومن بينها العمر، فقد أصدر مجلس أوروبا التوجيه الإطارى لمناهضة التمييز في مجال الوظيفة والمهنة على أساس الدين والمعتقد والإعاقة والعمر أو الميول الجنسية. غير أن التوجيه يجيز التمييز على أساس العمر في حالة القوات المسلحة (م/3). كما أن المادة (6) من التوجيه تسمح بالتمييز المباشر وغير المباشر على أساس العمر إذا كان هناك ما يبرره موضوعياً وبشكل معقول. وقد أخذت معظم الدول الأوروبية بهذه الرخصة

والواقع أن الوعي بالتمييز على أساس السن يتنامى في كل مكان خاصة في ظل القوالب النمطية السائدة بشأن كبار السن ولا سيما من حيث عدم القدرة على العمل وفي ظل العدد المتزايد من الشباب الذين يحاولون الدخول إلى سوق العمل. ونحن نشهد الآن تزايداً في عدد البلدان التي تلجأ إلى سن تشريعات خاصة بالتمييز على أساس السن⁽³⁾.

(1) Interights, op.cit., p. 227

(2) Ibid, p. 228

(3) هناك الآن (29) بلداناً تطبق تشريعات تحظر على نحو صريح التمييز المباشر أو غير المباشر على أساس السن.

انظر: تقرير مدير عام منظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص 48.

هذا وإذا كان السواد الأعظم من قضايا التمييز على أساس العمر يتعلق بكبار السن⁽¹⁾، إلا أن حظر التمييز على هذا الأساس يشمل كذلك صغار السن الذين كثيراً ما يكونون ضحايا لانتهاك الحق في المساواة في المعاملة.

وأخيراً تحظر قوانين العمل في عدة دول مثل الولايات المتحدة وكندا صراحة التمييز على أساس العمر. وتثار مسألة التمييز على أساس العمر في حالات عديدة لعل أبرزها الحرمان من العمل بسبب العمر (ينطبق ذلك على صغار السن وكبار السن على حد سواء)، والإجبار على ترك العمل بسبب السن الإلزامية للتقاعد، واشتراط سن معينة للحصول على الرعاية الصحية، وغير ذلك من الحالات التي لا يتسع المقام للتطرق إليها.

سادساً: التمييز على أساس الدين والمعتقد

تتضمن الدساتير الوطنية عادة النص على مبدأ التسامح الديني وكفالة الحرية الدينية. وتحظر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التمييز على أساس الدين⁽²⁾، كما أنها تقر صراحة الحق في الحرية الدينية التي تشمل حرية العقيدة أو حرية إقامة الشعائر الدينية والعبادات⁽³⁾.

ومن اللافت للنظر أن إدراج الدين ضمن قائمة أسباب أو أسس التمييز المحظور سواءً في القوانين الداخلية أو في الصكوك الدولية، يجعل من الدين سمة شخصية مماثلة للعرق أو للجنس أو اللغة. فالدين بات بمقتضى هذه البنود ظاهرة طبيعية ليس مقبولاً أن يتخذ أساساً للتمييز والمفاضلة بين الناس⁽⁴⁾. وتفسر هذه الأهمية القصوى للحق في الحرية الدينية إدراج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وغيره من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الحق المذكور ضمن الحقوق والحريات التي لا يجوز مخالفتها حتى في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة⁽⁵⁾.

ولا تحظر كل من اتفاقية مناهضة التمييز العنصري واتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة صراحة التمييز على أساس الدين. ولكن التمييز على أساس العرق أو الأصل الإثني أو الوطني

(1) يطلق عليهم كذلك مصطلحات أخرى مثل: "المسنين" و "الأكثر سناً" و "فئة العمر الثالثة" و "الشيخوخة". كما أطلق مصطلح "فئة العمر الرابعة" للدلالة على الأشخاص الذين يزيد عمرهم على (80) عاماً. وعموماً فإن "كبار السن" هم الذين يبلغون سن التقاعد، هذا مع ملاحظة أن الاتجاه العام ينحو نحو تأخير سن التقاعد.

(2) انظر بصفة خاصة المادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة الثانية من كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية حقوق الطفل والمادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (1) من اتفاقية الاستخدام والمهنة (الاتفاقية رقم 111).

(3) انظر بصفة خاصة المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (9) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (12) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(4) B. Dickson, "The United Nations and freedom of Religion", ICLQ, Vol. 44, 1995, p. 332, (4)
B.Tahzib, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, Dndrecht, 1995

(5) انظر الفقرة الثانية من المادة الرابعة من العهد والفقرة الثانية من المادة (27) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

المحظور في الاتفاقية الأولى قد يصاحبه تمييز على أساس الدين، كما أن التمييز على أساس الجنس كثيراً ما يقترن بالتمييز على أساس الدين، وفي الحالتين نكون أمام تمييز متعدد أو مضاعف كما سبق وأن أوضحنا من قبل.

وقد حظي الحق في حرية الدين أو المعتقد بأهمية أكبر حينما طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1962⁽¹⁾ من لجنة حقوق الإنسان إعداد مشروع إعلان ومشروع اتفاقية بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب الديني. وقدمت اللجنة فعلاً مشروع الاتفاقية في عام 1967، ولكن الجمعية العامة قررت في عام 1972 إعطاء الأولوية للانتهاء من الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، الذي اعتمدته الجمعية العامة في عام 1981⁽²⁾.

ويبدو أن صعوبة الاتفاق على أساس مشترك بين الدول التي تقوم على أساس إقصاء الدين تماماً عن الدولة، وتلك التي تفصل فيما بين الدين والدولة وتقف موقفاً محايداً منه، أو التي تعتمد ديناً رسمياً للدولة أو تكون ضد الدين رسمياً، قد كان وراء عدم نجاح الفكرة الداعية لإعداد اتفاقية في هذا المضمار.

وليس هناك اتفاق على شمول مصطلح الدين أو المعتقد "للمعتقدات الإلهية وغير الإلهية والإلحادية"، وعلى حرية كل إنسان في تغيير دينه أو معتقده، التي يقرها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م/18) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (م/18). ولا يوجد إجماع حتى الآن على أن للفرد الحرية في اعتناق ما يشاء من الأفكار والمعتقدات والديانات والفلسفات والمجاهرة بها أو عدم المجاهرة بها دون تدخل من جانب الدولة، وعلى أن هذه الحرية لا تقتصر على معتققي الفلسفات والمعتقدات الدينية فحسب، وإنما تشمل أيضاً غير المعتقدين لأي من الديانات أو المعتقدات، كما ذهب إلى ذلك المقرر الخاص للأمم المتحدة السيد ريبيرو⁽³⁾.

كما لا يوجد إجماع على أن المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحمي العقائد التوحيدية وغير التوحيدية والإلحادية والحق في عدم اعتناق أي دين أو عقيدة، ولا على تفسير كلمتي "دين" و "عقيدة" تفسيراً واسعاً بحيث لا يقتصر في تطبيقهما على الديانات التقليدية أو على الأديان والعقائد ذات الخصائص أو الشعائر الشبيهة بخصائص وشعائر الديانات التقليدية، ولا على حظر التمييز ضد أي أديان أو عقائد لأي سبب من الأسباب، بما في ذلك كونها حديثة النشأة أو كونها تمثل أقليات دينية قد تتعرض للعداء من جانب طائفة دينية معينة، كما ذهبت إلى ذلك اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية في التعليق العام لها رقم (22) بشأن حرية الفكر والوجدان والدين الصادر في عام 1993⁽⁴⁾.

(1) القرار 178 (17) تاريخ 17 كانون الأول 1962.

(2) القرار 55/36 تاريخ 25 تشرين الثاني 1981.

(3) U.N. doc. E/CN. 4/ 1990/46, para. 13

(4) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 207.

ومهما يكن من أمر، فقد عرّف الإعلان - وهو ليس ملزماً قانوناً بذاته ولكنه يعد كاشفاً عن القانون الدولي العرفي⁽¹⁾ - تعبير "التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد" بأنه "يعني أي تفریق أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد، ويكون غرضه أو أثره إلغاء أو إضعاف الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة" (المادة 2/2).

ويشمل حق الإنسان في حرية الفكر والضمير والدين "حرية الإيمان بدين أو بأي معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أو معتقده عن طريق العبادة وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم سواء بمفرده أو مع مجموعة جهرًا أو سرًا" (م/1).

وصف الإعلان التمييز والتعصب الدينيين بأنه إهانة للكرامة الإنسانية وإنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأنه عقبة في سبيل قيام علاقات ودية بين الأمم (المادة 3)، وتضمنت المادة (6) منه قائمة غير حصرية بالحرّيات الدينية التي يشملها الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو المعتقد أو الدين. ومنع الإعلان بصورة قاطعة أي تمييز على أساس الدين سواء أصدر عن السلطات العامة أم عن أشخاص أو هيئات عادية (المادة 1/2). وبمعنى آخر، أشار الإعلان إلى أن عدم التمييز على أساس الدين يطبق تطبيقاً أفقياً في العلاقات فيما بين الأشخاص العاديين وليس في العلاقات العامة فحسب.

يستطاع القول بأن أغلب الحقوق المذكورة في الإعلان هي من قبيل الحقوق الجماعية، فهي تنصب على عقد الاجتماعات الخاصة بدين أو معتقد معين وإقامة وصيانة أماكن لهذا الغرض، وحرية التماس مساهمات طوعية، وحرية إقامة وإدامة الاتصالات بين الأفراد والجماعات بشأن أمور المعتقد أو الدين على المستويين الوطني والدولي.

وعلى صعيد امتثال الدول للحق في عدم التمييز على أساس الدين فقد أتيح للجنة المعنية بحقوق الإنسان النظر في قضية ضد كندا وتعلق بتمويل مقاطعة أونتاريو الكندية للمدارس الكاثوليكية الرومانية دون المدارس الدينية الأخرى. ولاحظت اللجنة أن "العهد لا يلزم الدول الأطراف بتمويل المدارس المنشأة على أسس دينية. على أنه إذا اختارت دولة طرف تقديم تمويل عام إلى المدارس الدينية فينبغي أن توفر هذا التمويل بدون تمييز. ويعني ذلك أن تقديم التمويل لمدارس إحدى المجموعات الدينية والامتناع عن تقديمه لمدارس مجموعة دينية أخرى لا بد أن يستند إلى معايير معقولة وموضوعية، وهو ما لم ينطبق على مدرسة الشاكي"⁽²⁾.

وفي قضية أخرى ضد كندا اشتكى رجل من "الشيخ"، أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حقه في المجاهرة بدينه، كما هو معترف به في المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

(1) رغم أن الإعلان صدر على شكل توصية ليست ملزمة قانونياً، إلا أن الأستاذ ليرنر يصف الإعلان بأنه يرتب آثاراً قانونية وأن له قيمة معتبرة لدى أعضاء الأسرة الدولية، ويخلص إلى القول بأن مضمون الإعلان أضحى من القانون الدولي العرفي. Nathan Lerner, op.cit, p. 89. ولكن هناك رأي آخر يعتبر ما ورد في الإعلان بمثابة قواعد إرشادية أو توجيهية، خاصة وأنه الصك الوحيد إلى الآن الخاص بالتمييز العقائدي أو الديني.

(2) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، (II) A/55/40، ص 87، الفقرة (1-2).

والسياسية، قد انتهك بسبب اشتراط أنظمة السلامة بأن يرتدي خوذة صلبة على الرأس بدلاً من العمامة أثناء العمل في القطارات. ولكن اللجنة وجدت أنه "يعتبر من قبيل التدابير المعقولة والموضوعية اشتراط ارتداء قبعات صلبة لحماية العاملين في الوظائف الفدرالية من الأذى والتعرض للصدمات الكهربائية"⁽¹⁾. كما أتيح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كذلك النظر في عدة قضايا تتعلق بالتمييز على أساس الدين⁽²⁾. ففي قضية الكسندريدس ضد اليونان قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن اليونان انتهكت الحرية الدينية حين طلبت إلى المحامين الكشف عن ديانتهم في إطار عملية تسجيلهم كمحامين. واعتبرت المحكمة نفسها عام 2010 أن إدراج تركيا خانة مخصصة للدين في بطاقات الهوية، هو انتهاك للمادة (9) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حتى وإن كان لحاملي البطاقات حرية ترك الخانة فارغة⁽³⁾.

والواقع أنه رغم الجهود الداخلية والدولية للحد من الاضطهاد الديني، فلا يزال التعصب والتمييز على أساس الدين أو المعتقد شائعاً بدرجة كبيرة في أنحاء متفرقة من العالم؛ ويظل التمييز حيثما يوجد جميع جوانب الحياة ولا يقتصر على الاستخدام والمهنة. وفي كثير من الأحيان يكون التعصب الديني جزءاً لا يتجزأ من سياسة الدولة، بحيث تستبعد الأقليات الدينية رسمياً عن الحياة العامة والسياسية. وليس في مقدور الأقليات الدينية في العديد من البلدان ممارسة شعائرها الدينية إلا بشكل سري، وقد يجلب الانتماء إلى دين أو معتقد معين الحرمان من أبسط حقوق الإنسان؛ وما يحصل الآن من تقييد للحقوق والحرريات الأساسية للمسلمين في عدد من الدول الغربية باسم محاربة الإرهاب ومكافحة التطرف دليل على ذلك. وما مقولات صراع الثقافات أو صدامها وما تقسيم العالم إلى "معسكر الشر" و "معسكر الخير" و "الإسلاموفوبيا" سوى رجوع الصدى للتعصب الديني والأيديولوجي.

سابعاً: التمييز بسبب "الجنسية" أو "الأصل الوطني"

تنطبق الحقوق المدرجة في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في الأصل على الأشخاص الخاضعين لولاية الدول الأطراف جميعهم، سواء أكانوا من المواطنين أم من الأجانب، على أن الفروق المشروعة بين المواطنين والأجانب لا تعد تمييزاً أو إخلالاً بمبدأ المساواة، ولكنها تشكل حالة قانونية استقرت من قبل تكريساً لعدم المساواة في المعاملة بين الأشخاص من ذوي المراكز القانونية غير المتماثلة. ولا يمكن على سبيل المثال استبعاد إمكانية إبعاد أجنبي عن البلاد بشروط معينة، بحجة أن هذا الإجراء يميز بينه وبين المواطنين الذين تحظر الدساتير الوطنية إبعادهم.

والجنسية هي عبارة عن رابطة قانونية بين الفرد والدولة. وإذا كان التمييز جائزاً في أحوال محدودة بين المواطنين والأجانب فهو ليس جائزاً أبداً فيما بين مواطني الدولة على أساس "الأصل الوطني" للمواطن الذي يتحدد بالدولة أو الأمة التي ينتمي إليها الشخص أو بمكان ولادته ومنشئه أو

(1) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، (II) A/45/40، ص54، الفقرات (6-2).

(2) انظر حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق، ص598 وما يليها، و Interights, op.cit, p. 209-212.

(3) Euro.c. of H.R., Alexandridis V. Grece, Application No 19516/06, presse release 21 Feb. 2008; and Sinan Isik V. Turkey, App. No. 21924/05, press release 2 Feb. 2010.

نسبه أو أصوله الأجنبية أو غير الوطنية. فهذا النوع من التمييز يتوجه ضد أشخاص هم مواطنين في الدولة ولكنهم اكتسبوا الجنسية هم أو آباؤهم عن طريق التجنيس أو عن طريق الضم أو الوحدة مع إقليم دولة الجنسية⁽¹⁾.

فالجنسية واحدة لجميع المواطنين بصرف النظر عن الأصول القومية أو الإثنية التي تتعدد داخل حدود الدول كافة (الأمثلة أكثر من أن تحصى فهذا هو الوضع مثلاً في المملكة المتحدة وفي تركيا وفي العراق وسوريا والأردن إلخ).

وقد عنيت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمسألة حماية الأجانب منذ زمن طويل، واعتمدت لهذه الغاية بتوافق الآراء، "إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من البلد الذي يعيشون فيه". وينص الإعلان على احترام الحقوق الأساسية للأجانب، كما أنه يحظر في المادة السابعة منه الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بصورة قانونية على أراضي دولة ما، والذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني⁽²⁾.

وها هو باختصار موقف أبرز الصكوك الدولية لحقوق الإنسان من مسألة التمييز بسبب الجنسية⁽³⁾.

(1) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

تكفل الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الحق في المساواة أمام القانون، ودونما تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، لا سيما بصدد التمتع بعدد من الحقوق ومن بينها الحق في الجنسية (المادة الخامسة). ولئن كانت الاتفاقية تستبعد من مجال انطباقها أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين (الفقرة الثانية من المادة الأولى) إلا أن التمييز على أساس الجنسية يقع في نطاق اختصاص لجنة القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري.

فالفقرة الثالثة من المادة الأولى تحظر تفسير أي حكم من أحكام الاتفاقية بما ينطوي على 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. وقد أوضحت لجنة القضاء على التمييز العنصري في التوصية العامة الحادية عشرة لها المتعلقة بغير المواطنين أنها لا تعفي "الدول الأطراف من أي التزام بالإبلاغ عن التشريعات المتعلقة بالأجانب وتنفيذها". وأضافت اللجنة "أن الفقرة (2) من المادة الأولى يجب أن لا تفسر على نحو يفتقر بأي شكل من الحقوق والحريات المعترف بها

(1) انظر تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، المساواة في مجال الاستخدام والمهنة، 1996، الفقرات (33) و (34).

(2) قرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 1985/12/13.

(3) لا يتسع المقام للتطرق إلى اتفاقيات العمل الدولية الخاصة بالعمال المهاجرين لعام 1949 (رقم 97) ولعام 1975 (رقم 143). ويختلف الأصل الوطني عن الأصل الاجتماعي الذي يعني المركز الاجتماعي الذي يرثه الشخص نتيجة لثروته أو بسبب نسبه أو جنسه، لذلك يجب عدم التمييز ضد من يولد خارج الرابطة الزوجية أو من يولد لأبوين عديمي الجنسية أو من يتم تبنيه.

والمنصوص عليها في الصكوك الأخرى، وبخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾. وهذا يعني أن الفقرة الثانية من المادة الأولى ينبغي أن تفسر بشكل ضيق يمكن معه للدول أن تواصل التفرقة التاريخية بين المواطنين وغير المواطنين، إذا كانت هذه التفرقة معقولة بمقتضى القانون الدولي العرفي كما هو الشأن في حالة الحقوق السياسية التي احتفظ بها تقليدياً للمواطنين دون سواهم. وقد أكدت اللجنة على النهج ذاته في التوصية العامة العشرين لها بشأن المادة (5) من الاتفاقية التي تنص على التزام الدول الأطراف بضمان التمتع بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من دون تمييز عنصري، ومن بينها "الحق في الجنسية"، إذ لاحظت اللجنة أن "الحقوق والحريات المذكورة في المادة (5) لا تشكل قائمة جامعة مانعة". وأضافت اللجنة "ويتعين أن يتمتع كل الأشخاص الذين يعيشون في كنف دولة ما بكثير من الحقوق والحريات المذكورة في المادة (5)، مثل الحق في المساواة في المعاملة أمام المحاكم، أما غير ذلك من الحقوق، مثل الحق في الاشتراك في الانتخابات وفي التصويت وفي الترشيح، فهي من حقوق المواطنين"⁽²⁾.

ولاحظت اللجنة في توصيتها العامة رقم (30) بشأن التمييز ضد غير المواطنين أن الفقرة (2) من المادة (1) يجب أن تفسر "بحيث لا تقوض الحظر الأساسي للتمييز، ومن ثم يجب ألا تفسر على نحو ينفق بأي شكل من الأشكال من الحقوق والحريات المعترف بها والمنصوص عليها على وجه التحديد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية". وأضافت اللجنة أنه "وبالرغم من أن بعض هذه الحقوق، مثل حق المشاركة في الانتخابات والتصويت والترشيح للانتخابات قد تقتصر على المواطنين، فإن حقوق الإنسان يجب أن يتمتع بها، من حيث المبدأ، كل إنسان. وعلى الدول الأطراف الالتزام بضمان المساواة بين المواطنين وغير المواطنين في التمتع بهذه الحقوق على النحو المعترف به بموجب القانون الدولي". وأوصت اللجنة الدول الأطراف في الاتفاقية "السهر على انطباق الضمانات التشريعية الواقية من التمييز العنصري على غير المواطنين، بصرف النظر عن مركزهم من حيث الهجرة". كما أن "قوانين وسياسات الهجرة والجنسية ذاتها يجب أن لا تتطوي على التمييز على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني". كما أن اللجنة ارتأت أنه "بموجب الاتفاقية، تشكل المعاملة التفضيلية على أساس المواطنة أو المركز من ناحية الهجرة نوعاً من التمييز، إذا كانت هذه التفرقة، التي يتم تضمينها في ضوء مقاصد وأغراض اتفاقية مناهضة التمييز العنصري لم تطبق لهدف مشروع، ولا تتناسب مع بلوغ هذا الهدف"⁽³⁾. ومما له دلالاته بالنسبة للأردن أن اللجنة أوصت الدول بـ "ضمان عدم تعرض مجموعات محددة من غير المواطنين للتمييز فيما يتعلق بالحصول على حق المواطنة، وإيلاء الاهتمام الواجب للعقبات التي قد تعترض تجنيس المقيمين لفترات طويلة أو بصورة

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 278.

(2) المرجع نفسه، ص 284.

(3) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 306 وما يليها.

دائمة". وأضافت اللجنة: أن "الحرمان من الحصول على حق المواطنة على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو العرقي، يعتبر خرقاً لالتزام الدولة الطرف بكفالة التمتع بحق الحصول على الجنسية دون تمييز". وطلبت اللجنة أخيراً "تنظيم الوضع القانوني للمواطنين السابقين للدول السلف الذين أصبحوا يقيمون ضمن حدود ولاية الدولة الطرف".

وقد نظرت اللجنة بشكاوى عديدة خاصة بالتمييز على أساس الجنسية. والموقف الثابت للجنة أن عدم المساواة في المعاملة على أساس الجنسية جائز في ضوء اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، إلا أن ذلك يجب أن يكون ضرورياً ومعقولاً. ففي قضية ضد فرنسا قررت اللجنة أن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري لا توجب على فرنسا بأن تسمح لمواطن سنغالي بالتسجيل في نقابة المحامين. وفي قضية ضد الدانمارك في عام 1997 رأت اللجنة أن تقدير قدرة الراغب في الاقتراض على سداد القرض لا تعتمد على جنسية المقترض، بل يحددها كل من الإقامة الدائمة للمقترض ومكان عمله وممتلكاته وصلاته العائلية. وطلبت اللجنة التحقيق في سياسات إقراض الأجانب التي يتبعها البنك لمعرفة ما إذا كانت هذه السياسات تتصف بالتمييز العنصري أم لا⁽¹⁾. وكثيراً ما تعبر اللجنة في ملاحظاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف عن قلقها من التمييز ضد الأجانب، مما لا مجال لبحثه في هذه الدراسة.

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966

يوجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على الدول الأطراف "احترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها". وقد ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم (15) لها الخاص بوضع الأجانب بموجب العهد إلى أنه "وبوجه عام، فإن الحقوق المبينة في العهد تنطبق على الجميع بصرف النظر عن المعاملة بالمثل، وبصرف النظر عن جنسيتهم أو انعدام جنسيتهم". وأضافت اللجنة "وبذلك فإن القاعدة العامة تقضي بكفالة كل حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد دون تمييز بين المواطنين والأجانب، فالأجانب يستفيدون من شرط عام يتمثل في عدم التمييز على صعيد الحقوق المكفولة في العهد، كما نصت عليه المادة (2) من العهد. وينطبق هذا الضمان على الأجانب والمواطنين على حد سواء"⁽²⁾.

واستثناء على مبدأ حظر التمييز تقصر المادة (25) من العهد الحقوق السياسية على المواطنين فقط. أما المادة (13) منه فتضع ضمانات لإبعاد الأجانب المقيمين بصفة قانونية في إقليم الدولة. وللدولة من حيث المبدأ أن تقرر من تسمح بدخولهم إلى إقليم الدولة، "على أنه يجوز في ظروف

Interights, op.cit, p. 187 (1)

(2) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 192.

معينة أن يتمتع الأجنبي بحماية العهد حتى فيما يتعلق بالدخول أو الإقامة، عندما تطرح، مثلاً، اعتبارات عدم التمييز وحظر المعاملة اللاإنسانية واحترام الحياة الأسرية⁽¹⁾.

وقد أتيح للجنة المعنية بحقوق الإنسان بحث مسألة التمييز على أساس الجنسية أو "الأصل الوطني" في عدة قضايا⁽²⁾. وفي قضية ضد فرنسا رفعها مئات السنغاليين المتقاعدين ضد فرنسا، ممن خدموا في الجيش الفرنسي قبل استقلال السنغال في عام 1960، وحصلوا على معاشات تقاعدية أقل من تلك التي حصل عليها أقرانهم من الجنود الفرنسيين المتقاعدين، قبلت اللجنة على الرغم من أن "الجنسية" في حد ذاتها لا تأتي ضمن أسباب التمييز المحظورة المنصوص عليها في المادة (26) من العهد، وجود تفرقة على أساس الجنسية وأن هذه التفرقة تتدرج تحت عبارة "وضع آخر" الواردة في الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد. كما وجدت اللجنة أن التفرقة في المعاملة في هذه الحالة لا تستند إلى معايير معقولة وموضوعية، وهي تعد بالتالي من قبيل التمييز الذي تحظره المادة (26) من العهد⁽³⁾.

وفي قضية أخرى ارتأت اللجنة أن استبعاد انتخاب شخص أجنبي مستخدم بشكل قانوني، عضواً في مجلس العمل في شركة خاصة لأنه ليس من مواطني البلد المعني أو من مواطني دولة أخرى من المنطقة الاقتصادية الأوروبية، يشكل تمييزاً غير قانوني على أساس الجنسية، لأنه لا يوجد أي شيء في وظيفة عضو مجلس العمل (لا سيما من حيث مراعاة مصالح الموظفين والإشراف على الامتثال لظروف العمل) يمكن أن يبرر بشكل معقول التمييز بين الأشخاص فقط على أساس اختلاف جنسياتهم⁽⁴⁾.

(3) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1966

تسمح المادة (3/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلدان النامية "أن تقرر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان، ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في العهد لغير المواطنين". وفي هذا المجال يجوز للدولة أن تضع قيوداً على تملك العقارات من قبل الأجانب؛ غير أنه لا يجوز حرمانهم بشكل تعسفي من ممتلكاتهم التي اكتسبوها بشكل قانوني. وكثيراً ما انتقدت هيئات معاهدات حقوق الإنسان في ملاحظاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف قوانين الدول التي تحرم المرأة من نقل جنسيتها لأولادها⁽⁵⁾ أو تحرم المرأة من

(1) المرجع نفسه، ص 192.

(2) Interights, op.cit, p. 183-187

(3) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/44/40، ص 189، الفقرتان (1-1) و (2-1).

(4) HR Committee, communication No. 965/2000 concerning the case Harokurt V. Austria, 4

Apr. 2000, UN Doc. CCPR/C/74/D/965/2004, Para. 84

(5) انظر على سبيل المثال الملاحظات الختامية للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ICESCR,

E/2001/22 (2000) 49, paragraph 234

جنسيتها الأصلية حين تتزوج من أجنبي. كما نظرت اللجنة في عدد من قضايا الإبعاد غير القانونية للأجانب الذين عاشوا وعملوا في الدولة لسنوات طويلة⁽¹⁾.

(4) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1979

لا تتطرق اتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة صراحة إلى التمييز بسبب الجنسية، ولكن هذا النوع من التمييز قد يصطبح بالتمييز على أساس الجنس وحينئذ نكون أمام تمييز مركب أو مزدوج. وتوجب الاتفاقية على الدول الأطراف أن تمنح المرأة "حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها" وعليها أن "تضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج". كما توجب عليها أن تمنح المرأة "حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما" (المادة التاسعة). وكثيراً ما انتقدت لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة في ملاحظاتها العامة على تقارير الدول الأطراف، عدم المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بجنسية أطفالهما (حالة المغرب والأردن).

(5) اتفاقية حقوق الطفل، 1989

توجب اتفاقية حقوق الطفل في الفقرة الأولى من المادة الثانية منها على الدول الأطراف "أن تحترم الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو ثروتهم أو عجزهم أو مولدهم أو أي وضع آخر".

كما أن المادة السابعة تنص على ما يلي:

"1- يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما.

2- تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ولا سيما حينما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك".

وبموجب المادة الثامنة (1) "تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي".

(1) انظر كذلك في مسألة إبعاد الأجانب، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقارير المقرر الخاص السيد موريس كامتون الوثيقة ابتداءً من التقرير A/CN.4/554، 2006 وانتهاجاً بالتقرير A/CN.4/642 تاريخ 4 أيار/ مايو 2011.

(6) الوضع في أوروبا

قطعت أوروبا شوطاً طويلاً في سبيل المساواة بين مواطني دول الاتحاد، ومع أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تتضمن نصاً يحظر صراحة التمييز القائم على الجنسية، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أصدرت قراراً يقضي بأن حرمان المهاجرين من إعانات الضمان الاجتماعي لمجرد أنهم يحملون جنسية أجنبية غير قانوني. وأضافت المحكمة أن "ينبغي تقديم أسباب وجيهة جداً قبل أن تعتبر المحكمة أن وجود اختلاف في المعاملة يستند حصرياً إلى الجنسية يتلاءم مع الاتفاقية"⁽¹⁾.

هذا ولا يشمل التوجيهان الأوروبيان الآنفين الذكر الاختلاف في المعاملة بسبب الجنسية، ولكن عدة دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي بادرت إلى حظر التمييز على أساس الجنسية. وتحظر المادة (18) من معاهدة سير أعمال الاتحاد الأوروبي صراحة التمييز القائم على الجنسية بين مواطني الدول الأعضاء في الاتحاد. ويتضمن ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد، الذي أصبح ملزماً بشكل قانوني في الأول من كانون الثاني/ ديسمبر 2009، بنداً غير حصري لمكافحة التمييز، ويكرر أيضاً حظر التمييز القائم على الجنسية ولكن "ضمن نطاق تطبيق المعاهدات ودون المساس بالأحكام الخاصة في تلك المعاهدات"⁽²⁾.

ثامناً: التمييز على أساس الإعاقة

يعاني حوالي (650) مليون شخص في العالم تقريباً أو ما يناهز 10% من سكان العالم من شكل من أشكال الإعاقة الجسدية أو الحسية أو الفكرية أو العقلية⁽³⁾. وكثيراً ما يخضع الأشخاص ذوي الإعاقة للتمييز في فرص التعليم والعمل والتدريب والتأهيل المهنيين. وقد تغيرت النظرة إلى الأشخاص المعاقين مع الزمن. فبعد أن كان ينظر إليهم كذوي عاهات يستحقون العطف والشفقة أصبح يعترف لهم تدريجياً بالمساواة مع الآخرين بصرف النظر عن الإعاقة. وقد توجت الجهود الرامية إلى إنصاف هذه الفئة باعتماد اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الأنفة الذكر. ولكنه سبق اعتماد هذه الاتفاقية اعتماد منظمة الدول الأمريكية للاتفاقية الدولية الأولى للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين في عام 1999⁽⁴⁾. وفي كانون الثاني/ يناير 2003 اعتمدت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا توصية بشأن "الدمج الكامل للأشخاص المعاقين". وكان "إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأشخاص المتخلفين عقلياً" الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1971 الصك الدولي الأول الذي يعنى بحقوق الأشخاص المعاقين. ولكن هذا الصك كان يعامل الأشخاص المعاقين

(1) Gaygusuz V. Austria, ECHR, Judgment of 16 Sept. 1996, Par. 42; Koua Poirvez V. France, judgment of 30 Sept. 2003, Par. 46. وفي كلا الحكمين فسرت المحكمة المادة الأولى من البروتوكول الأول المكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1952، الخاصة بحماية الملكية، على أنها تشمل حصول غير المواطنين المعنيين على إعانات.

(2) مكتب العمل الدولي، مرجع سابق، ص34.

(3) تقرير مدير منظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص46.

(4) <http://www.cidh.org/basicos.disability.htra>

كأشخاص غير مستقلين وبحاجة للعلاج، وبأنهم غير قادرين على العيش حياة عادية. وكل ما يرمي إليه الإعلان هو "تعزيز اندماج الأشخاص المعاقين بقدر الإمكان في الحياة العادية"⁽¹⁾.

وفي عام 1975 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان الخاص بحقوق المعوقين⁽²⁾، الذي أكد للمرة الأولى الحقوق المدنية والسياسية للأشخاص المعاقين. وفي ثمانينيات القرن الماضي أصدرت الأمم المتحدة عدة قرارات توجت في عام 1992 ببرنامج العمل العالمي المتعلق بالأشخاص المعاقين، والذي أنتت به الأمم المتحدة، وربما للمرة الأولى، على ذكر مبدأ المساواة في الفرص للأشخاص ذوي الإعاقة. كما أن الإعلان يشير إلى وجوب توفير الإسكان والنقل والمرافق الاجتماعية وفرص العمل والتربية والحياة الثقافية والاجتماعية بما في ذلك الرياضة والأنشطة الترويجية للجميع.

وتلا ذلك اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة للقواعد الموحدة بشأن تكافؤ الفرص للأشخاص ذوي الإعاقة⁽³⁾. وكانت هذه القواعد ثورية في حينها لأنها اعترفت للأشخاص ذوي الإعاقة بالحق في المشاركة شأنهم في ذلك شأن الأشخاص الآخرين. ولهذه الغاية دعت القواعد الحكومات إلى إشراك منظمات الأشخاص ذوي الإعاقة في وضع التشريعات الوطنية الخاصة بحقوق الأشخاص المعاقين، وفي تقييم حالة هذه التشريعات بعد ذلك. كما دعت الدول إلى إلغاء أي أحكام تمييزية ضد الأشخاص ذوي الإعاقة وإلى وضع جزاءات مناسبة للخروج على مبدأ عدم التمييز. ولئن كانت هذه القواعد تفنقر إلى القوة الإلزامية، إلا أنها وضعت مجموعة من المعايير التي ينبغي على الدول مراعاتها في معاملتها للأشخاص ذوي الإعاقة. ويلخص مصطلح العجز في هذه القواعد "عدداً كبيراً من أوجه القصور الوظيفي المختلفة التي تحدث لدى أية مجموعة من السكان (...). وقد يعاق الناس باعتلال بدني أو ذهني أو حسي، أو بسبب أحوال طبية أو مرض عقلي ما. وهذه الاعتلالات أو الأحوال أو الأمراض يمكن أن تكون بطبيعتها دائمة أو مؤقتة".

ولم يأت العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الإعاقة كسبب من أسباب التمييز المحظور، ولكن هذا السبب مشمول في عبارة "أي وضع آخر" الواردة في كل من المادتين (2) و (26) من العهد. وهذا ما أكدته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المشرفة على تطبيق العهد الخاص بهذه الحقوق في التعليق العام لها رقم (5) الخاص بالمعوقين إذ قالت "كما أن الشرط الوارد في م/2 (2) من العهد والذي يجعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد خالية من أي تمييز "يستند إلى أسباب مذكورة" أو "غير ذلك من الأسباب"، ينطبق بوضوح على التمييز بسبب العجز"⁽⁴⁾. وجاء في التعليق كذلك "ووفقاً للأسلوب الذي اتبع في القواعد الموحدة، يستخدم هذا التعليق

(1) Interights, op.cit, p. 216

(2) القرار 3447 (د - 30) الصادر في 1975/12/9.

(3) القرار 96/48 تاريخ 1993/12/20. انظر: الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، الجزء الأول،

جنيف ونيويورك، 2002، ص344.

(4) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص24.

العام كلمة "المعوقين" بدلاً من عبارة "ذوي العاهات" السابقة. فقد قيل أن هذه العبارة الأخيرة يمكن أن تفسر خطأ بأنها تعني أن قدرة الفرد على العمل كإنسان هي التي أعيقت".

ولا يأتي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بدوره، على ذكر الإعاقة كسبب من أسباب التمييز المحظور، ولكن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أفردت تعليقاً عاماً خاصاً بالأشخاص ذوي الإعاقة. ولفتت اللجنة النظر في هذا التعليق إلى أنه "لا غنى لجميع الدول الأطراف عملياً عن سن تشريع شامل ضد التمييز بسبب العجز"⁽¹⁾.

ولا تذكر اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، هي الأخرى، الإعاقة كسبب من أسباب التمييز المحظور، ولكن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، أوصت في التوصية العامة رقم (18) لها والخاصة بالنساء المعوقات، الدول الأطراف بأن تزود اللجنة في تقاريرها الدورية بمعلومات عن النساء المعوقات وعن التدابير المتخذة لمعالجة حالتهم الخاصة، بما في ذلك التدابير الخاصة لضمان المساواة في حصولهن على التعليم والوظائف والخدمات الصحية والضمان الاجتماعي، والتأكد من إمكانية مشاركتهن في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والثقافية.

وعلى صعيد منظمة العمل الدولية، اعتمدت المنظمة اتفاقية التدريب المهني والتوظيف (الأشخاص المعاقين) في عام 1983 (الاتفاقية رقم 159).

أما على الصعيد الإقليمي فيلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لا تحظر صراحة التمييز على أساس الإعاقة. بيد أن عبارة "أو أي وضع آخر" الواردة في المادة (14) من الاتفاقية يمكن أن تشمل حظر التمييز على أساس الإعاقة. وقد نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة قضايا خاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة⁽²⁾.

والإعاقة واحدة من أسباب التمييز المحظور في توجيه الاتحاد الأوروبي المنشئ للإطار العام للمساواة في المعاملة، في الوظيفة والمهنة لعام 2000، وذلك إلى جانب الأسباب الأخرى للتمييز المحظور وهي الدين أو المعتقد والعمر والميول الجنسية. وتوجب المادة الخامسة من التوجيه اتخاذ التيسيرات المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة، والتي تمكنهم من الدخول إلى الوظيفة والمشاركة والتقدم فيها، على أن لا تؤدي هذه التدابير إلى فرض أعباء غير متناسبة على أصحاب العمل. هذا وتأخذ قوانين الأغلبية العظمى من الدول الأوروبية بنظام الكوتا لتوظيف الأشخاص ذوي الإعاقة⁽³⁾.

وعلى الصعيد العربي، يلاحظ أن الميثاق العربي المعدل لحقوق الإنسان يؤكد في المادة (40) منه على حقوق "ذوي الإعاقات".

(1) المرجع ذاته، ص 27.

(2) Interights, op.cit, p. 223

(3) Anti – Discrimination Law in Europe, op.cit, p. 22

المبحث السابع

تنفيذ الحق في المساواة وعدم التمييز على الصعيد الوطني

عند التصديق على اتفاقية دولية لحقوق الإنسان، تتعهد الدولة بموجب القانون الدولي بالالتزام بتنفيذها. ولا تفي الدولة بهذا الالتزام دون أن تتخذ الإجراءات اللازمة لإعمال الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية. وينطوي أعمال الحق في المساواة وعدم التمييز، شأنه شأن أي حق آخر من حقوق الإنسان، على التزامات عامة وأخرى محددة ولا سيما منها سن القوانين اللازمة لحظر التمييز وتوفير سبل الانتصاف لضحاياه. ونعرض تباعاً لهذه المسائل قبل أن نخلص إلى البحث في مسألة إثبات التمييز.

(أ) الالتزامات العامة

وهذه الالتزامات مبنية في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي اختارت الأردن أن تكون طرفاً فيها. وعلى سبيل المثال يوجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الدول الأطراف "احترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها" (الفقرة الأولى من المادة الثانية). أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيوجب على الدول الأطراف "بأن تتخذ (...) ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبل اعتماد تدابير تشريعية" (الفقرة الأولى من المادة الثانية). وتوجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على الدول الأطراف "بأن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون أي تأخير، سياسة للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله وتعزيز التقاهم بين جميع الأجناس" (الفقرة الأولى من المادة الثانية). وفي اتفاقية حقوق الطفل ورد النص على أن "تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها" (الفقرة الأولى من المادة الثانية). كما توجب المادة في الفقرة الثانية منها اتخاذ "جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز ... إلخ". وتوجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة اتخاذ "إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب" (الفقرة الأولى من المادة الثانية). وأخيراً توجب اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على الدول الأطراف "كفالة وتعزيز أعمال كافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالاً تاماً لجميع الأشخاص ذوي الإعاقة دون أي تمييز".

وقد فصلت الاتفاقيات المذكورة وسائل تنفيذ هذه الالتزامات العامة التي تقع على عاتق الدول الأطراف والتي يمكن القول أنها تنطوي على ثلاثة أنواع من الالتزامات وهي الالتزام بالاحترام، والالتزام بالحماية، والالتزام بالإنفاذ أو الوفاء.

(1) الالتزام بالاحترام Obligation to respect

يقضي الالتزام بالاحترام أن تمتنع الدول الأطراف عن القيام بأي ممارسات أو أنشطة تتناقض مع الحق في المساواة وعدم التمييز أو ينتج عنها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إنكار الحق المذكور.

ويتضمن هذا الالتزام، فيما يتضمن، عدم إقرار قوانين أو اعتماد سياسات أو اتخاذ إجراءات أو وضع برامج أو المشاركة في أي ممارسة أو أنشطة تميز صراحة ضد المرأة أو ضد ذوي الأصول الوطنية أو الإثنية الأخرى أو ضد الأشخاص ذوي الإعاقة، أو الإبقاء عليها. كما يقضي هذا الالتزام بإلغاء مثل هذه القوانين والسياسات والبرامج والإجراءات في حال وجودها.

(2) الالتزام بالحماية Obligation to protect

يتطلب الالتزام بالحماية من الدول الأطراف أن تتخذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز وانتهاك مبدأ المساواة من أطراف ثالثة أي من الأشخاص الآخرين خلاف الدولة. وتشمل الأطراف الثالثة الأفراد والمجموعات والشركات والمنظمات والمشروعات الخاصة وغيرها من الكيانات وكذلك الوكلاء الذين يتصرفون تحت سلطة هذه الأطراف. ويتضمن الالتزام أموراً منها اعتماد التشريعات اللازمة والفعالة وغيرها من التدابير للقيام، مثلاً بمنع أطراف ثالثة من خرق مبدأ المساواة وعدم التمييز، فضلاً عن منع حدوث هذه التجاوزات على المبدأ وفرض الجزاءات المناسبة في حالة عدم الامتثال. وقد يرقى عدم ضمان تفيد صاحب العمل في القطاع الخاص بمبدأ المساواة وعدم التمييز الى انتهاك الدولة للمبدأ. وكما ذهبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في التعليق العام رقم (16) بشأن المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "الالتزام بتوفير الحماية يتطلب من الدول الأطراف اتخاذ خطوات تهدف بصورة مباشرة إلى القضاء على أوجه التحامل، والممارسات العرفية وجميع الممارسات الأخرى التي تؤدي إلى استمرار مفهوم الدونية أو السمو لدى كلا الجنسين، والأدوار المقبولة بالنسبة للرجل والمرأة. والتزام الدول الأطراف بالحماية بموجب المادة (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يشمل ضمن أمور أخرى، احترام وإقرار أحكام دستورية وتشريعية بشأن حق المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بجميع حقوق الإنسان، وحظر التمييز أياً كان نوعه؛ وإقرار تشريعات للقضاء على التمييز ولمنع عرقلة أطراف ثالثة على نحو مباشر أو غير مباشر التمتع بهذا الحق، وإقرار برامج وتدابير إدارية، فضلاً عن تأسيس مؤسسات وهيئات وبرامج عامة لحماية النساء من التمييز"¹⁾

(3) الالتزام بالاداء Obligation to fulfil

يتطلب الالتزام بالاداء (او بالوفاء أو بالإفاد) من الدول الأطراف من جملة أمور اعتماد التدابير التشريعية والإدارية والقضائية والمالية وغيرها، بما في ذلك وضع السياسات الوطنية الرامية إلى إعمال الحق في المساواة وعدم التمييز اعمالاً كاملاً. ويمكن تقسيم الالتزام بالاداء إلى التزام بالتيسير والتزام بالتعزيز والتزام بالتوفير⁽²⁾. ويتطلب الالتزام بالتيسير أو التسهيل من الدول الأطراف مثلاً أن تتخذ تدابير إيجابية لتمكين الأفراد والمجتمعات

(1) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 121.

(2) انظر في طبيعة هذه الالتزامات التعليق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم (15) المتعلق بالحق في الماء، والتعليق العام لها رقم (19) المتعلق بالحق في الضمان الاجتماعي، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة،

من التمتع بالحق في المساواة وعدم التمييز ومساعدتهم على ذلك. كما يتضمن الاعتراف الكافي بهذا الحق في النظامين السياسي والقانوني الوطنيين، ومن الأفضل أن يتم ذلك عن طريق إنفاذ التشريعات، واعتماد استراتيجية وخطة عمل وبرامج وطنية لتيسير أعمال هذا الحق.

ويقتضي الالتزام بالتعزيز أن تقوم الدولة، على سبيل المثال، بتطبيق برامج تعليمية وإعلامية لتوعية الجمهور وخاصة ضحايا التمييز من الفئات المحرومة والمهمشة بالحق في المساواة وعدم التمييز. كما أن الدول الأطراف ملزمة بتوفير الحق في المساواة وعدم التمييز عندما يكون الأفراد أو المجموعات غير قادرين لأسباب خارجة عن إرادتهم، على إعمال هذا الحق بأنفسهم بواسطة الوسائل المتاحة أمامهم.

(ب) الالتزامات المحددة

يقتضي إعمال الحق في المساواة وعدم التمييز من الدولة الإمتناع عن الأعمال والممارسات التمييزية¹، كما يجب عليها تغيير أو إبطال القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التمييزية²، واتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات³، هذا فضل عن توفير سبل الانتصاف لضحايا التمييز. وسن القوانين دليل على التزام الدولة بإلغاء التمييز. ويسهل على الدول إلغاء التمييز القانوني *de jure* في الحال، فهذا لا يتطلب أعباء مالية، أما التمييز الواقعي فمن الصعوبة القضاء عليه وهو بحاجة لجهود اجتماعية وتربوية إلى جانب الأحكام القانونية. ولكن الدولة تبقى مع ذلك ملزمة باتخاذ خطوات ملموسة لهذه الغاية. ولا يجوز للدولة أن تتذرع بأي عوامل ثقافية أو اقتصادية أو سياسية أو أمنية أو اجتماعية أو أي عوامل أخرى لتبرير نكوصها عن الوفاء بهذا الالتزام. ويمكن للدول أن تتخذ تدابير لتفعيل مبدأ المساواة وعدم التمييز على سبيل المثال عن طريق اللجوء إلى "التمييز العادل" أو "العمل الإيجابي".

وتضع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي دخلت الأردن طرفاً فيها التزامات محددة على عاتق الدول الأطراف الرامية إلى تنفيذ تعهداتها المقررة في الاتفاقية المعنية، ومن بينها الحق في المساواة وعدم التمييز الذي يحتل مكان الصدارة في هذه الاتفاقيات⁽⁴⁾. ولعل ابرز هذه الالتزامات هي:

الصفحات 101، 156 على التوالي، والتعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (3) بشأن التنفيذ على الصعيد الوطني، والتعليق العام رقم (4) لها بشأن المساواة بين الرجل والمرأة، وتعليقها العام رقم (18) بشأن عدم التمييز، وتعليقها العام رقم (28) بشأن المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، الصفحات 178، 179، 199، 231 على التوالي.

¹ المادة 2، الفقرة (و) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمادة 1/2 (ج) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، المادة 1/4 (ب) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

² المادة 2 فقرة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمادة 1/2 (ج) من اتفاقية مناهضة التمييز العنصري، والمادة 1/4 (ب) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

³ المادة 2 (ب) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 1/2 (د) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، والمادة 1/4 (أ) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

⁽⁴⁾ ومثل هذه الالتزامات نجدها في كل من التوجيهين الأوروبيين الخاصين بالمساواة بين الأشخاص بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني وبالمساواة في الوظيفة والمهنة لعام 2000. فالمادة السابعة من التوجيه الأول التي تقابل المادة التاسعة من التوجيه الثاني توجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي اتخاذ الإجراءات القضائية و/أو الإدارية بما في ذلك حينما يكون ذلك ضرورياً لإجراءات للتوفيق للالتزام بأحكام التوجيه المعني. كما توجب على تلك

(1) سن القوانين اللازمة لحظر التمييز

ورد النص على الحق في المساواة وعدم التمييز في الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتوجب الفقرة الثانية من المادة الثانية على الدول الأطراف "إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

وتوجب المادة الثالثة على الدول الأطراف في العهد كفالة "تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد". وبدورها توجب الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الدول الأطراف اتخاذ "ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية"⁽¹⁾.

وقد ورد النص على التزام الدول الأطراف باتخاذ كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في كل من اتفاقية حقوق الطفل (المادة الرابعة) وفي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة الأولى من المادة الثانية) واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (الفقرة 1/أ من المادة الأولى) واتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة (الفقرة ب من المادة الثانية)، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (الفقرة 1/د من المادة الثانية).

وإلى جانب هذا الالتزام العام الذي يقع على عاتق الدول الأطراف جاءت الاتفاقيات الدولية الآتفة الذكر بمزيد من الالتزامات التي توضح الالتزام العام باتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها

الدول إتاحة الفرصة أمام أي جمعيات أو كيانات أخرى لها مصلحة مشروعة في تحريك الدعاوى ورفع الشكاوى بالنيابة عن ضحايا التمييز. وتوجب المادتان (14) من التوجيه الأول و (16) من التوجيه الثاني إلغاء القوانين والأنظمة والأحكام الإدارية المخالفة لمبدأ المساواة في المعاملة. وتوجب المادة (13) من توجيه المساواة العرقي إنشاء هيئة أو أكثر لتعزيز المساواة في المعاملة بين جميع الأشخاص دون تمييز على أساس الأصل العرقي أو الإثني. وهذه الهيئات قد تكون جزءاً من الجهات المكلفة على الصعيد الوطني بالدفاع عن حقوق الإنسان. ويشمل اختصاص هذه الهيئات بموجب المادة، تقديم المساعدة لضحايا التمييز في متابعة شكاوهم، ورصد حالات التمييز ونشر تقارير مستقلة وعمل أي توصيات بهذا الشأن. وأخيراً توجب المادتان (15) من توجيه المساواة العرقية والمادة (17) من توجيه المساواة في الوظيفة والمهنة ووضع الجزاءات المناسبة للتعدي على الأحكام الوطنية المتخذة إعمالاً لهذين التوجيهين واتخاذ كافة التدابير المناسبة لتنفيذها.

(1) كانت الفقرة الأولى من المادة الثانية محل تعليق عام للجنة المعنية بحقوق الإنسان هو التعليق العام رقم 3 بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف في العهد. وقد ذهبت اللجنة إلى أن النص المذكور يصف طبيعة الالتزامات القانونية العامة التي تتعهد بها الدول الأطراف في العهد، وتشمل هذه الالتزامات على حد سواء ما يمكن أن يسمى (تبعاً لعمل لجنة القانون الدولي) التزامات بانتهاج سلوك، والتزامات بتحقيق نتيجة. انظر لمزيد من التفصيل مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 13.

لإنفاذ الاتفاقية. ويعنيها من بين هذه الاتفاقيات تلك التي تعنى بصفة خاصة بالمساواة وعدم التمييز. فالاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة توجب في المادة الثانية منها على الدول الأطراف "أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقاً لذلك تتعهد الدول الأطراف بالقيام بما يلي:

أ- إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدرج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة.

ب- اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة.

ج- فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أي عمل تمييزي.

د- الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام.

هـ- اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة.

و- اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة.

ز- إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة¹.

وتوجب المادة الثالثة من الاتفاقية على الدول الأطراف أن تتخذ "في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقدمها الكاملين، وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل".

ولا توجب الاتفاقية تجريم التمييز ضد المرأة ولكنها توجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال دعارة المرأة.

وتتضمن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بدورها مجموعة من الالتزامات على عاتق الدول الأطراف أبرزها انتهاج سياسة للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله وتعزيز التفاهم بين جميع الأجناس، وعدم إتيان أي عمل أو ممارسة للتمييز العنصري ضد الأشخاص أو جماعات الأشخاص أو المؤسسات، وعدم تشجيع أو حماية أو تأييد أي تمييز عنصري يصدر عن أي شخص أو أي منظمة، وتعديل أو إلغاء أو إبطال أي قوانين أو أنظمة تكون مؤدية إلى إقامة التمييز

¹ انظر لمزيد من التفصيل التوصية العامة رقم 28 للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بشأن الالتزامات الأساسية للدول الأطراف، تاريخ 2010/12/16، مرجع سابق.

العنصري أو إلى إدامته حيثما يكون قائماً سن التشريعات اللازمة لحظر وإنهاء أي تمييز عنصري يصدر عن أي أشخاص أو أي جماعة أو منظمة (المادة الثانية من الاتفاقية).

كما أوجبت الاتفاقية على الدول الأطراف اتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلى القضاء على كل تحريض على التمييز العنصري أو على الكراهية العنصرية، واعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية، وكل تحريض على التمييز العنصري وكل عمل من أعمال العنف أو تحريض على هذه الأعمال يرتكب ضد أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل إثني آخر، وكذلك كل مساعدة للنشاطات العنصرية، بما في ذلك تمويلها، جريمة يعاقب عليها القانون، وإعلان عدم شرعية المنظمات وأي أنشطة تقوم بالترويج للتمييز العنصري والتحريض عليه، وحظر هذه المنظمات والأنشطة واعتبار الاشتراك فيها جريمة يعاقب عليها القانون، وعدم السماح للسلطات العامة أو القومية أو المحلية بالترويج للتمييز العنصري أو التحريض عليه (المادة الرابعة).

وأخيراً تورد المادة الرابعة من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة مجموعة من الالتزامات المهمة أبرزها إلى جانب اتخاذ جميع التدابير الملائمة، التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير لإنفاذ الحقوق المعترف بها في الاتفاقية، اتخاذ جميع التدابير الملائمة، بما فيها التشريع، لتعديل أو إلغاء ما يوجد من قوانين ولوائح وأعراف وممارسات تشكل تمييزاً ضد الأشخاص ذوي الإعاقة، ومراعاة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في جميع السياسات والبرامج، والامتناع عن القيام بأي عمل أو ممارسة تتعارض والاتفاقية وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق معها، واتخاذ كافة التدابير المناسبة للقضاء على التمييز على أساس الإعاقة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة خاصة، وتطوير السلع والخدمات والمعدات والمرافق لتلبية الاحتياجات المحددة للأشخاص ذوي الإعاقة، وتوفير التكنولوجيات الجديدة الملائمة للأشخاص ذوي الإعاقة بما فيها تلك المساعدة على التنقل، وتشجيع تدريب الأخصائيين والموظفين العاملين مع الأشخاص ذوي الإعاقة، وإشراك المنظمات التي تمثل الأشخاص ذوي الإعاقة في عملية صنع القرارات المتعلقة بهؤلاء الأشخاص.

ويشار إلى أن الالتزام بعدم التمييز هو التزام فوري وشامل في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. وحتى "تضمن" أو "تكفل" الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات ممارسة الحقوق المنصوص عليها فيها، من أي تمييز، من أي نوع، فإنه يجب القضاء على التمييز شكلاً وموضوعاً. ويقتضي ذلك، من جانب الدولة، ضمان خلو دستورها وقوانينها وسياساتها وممارساتها من التمييز لأسباب محظورة، وسن التشريعات اللازمة لحظر التمييز ووضع التزامات محددة على عاتق الأطراف الفاعلة من القطاعين العام والخاص وبحيث تشمل هذه التشريعات الأسباب المحظورة للتمييز كافة أو على الأقل تلك الأكثر شيوعاً منها. والواقع أنه يتعذر على الدولة تنفيذ الحق في المساواة وعدم التمييز دون سن التشريعات واعتماد السياسات الوطنية اللازمة لهذه الغاية.

وقد أبرزت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أهمية سن القوانين اللازمة لمناهضة التمييز وتقديم بيانات بشأنها في تقاريرها المقدمة الى اللجنة¹. وتكتفى غالبية الدول بتضمين الحق في المساواة وعدم التمييز في دساتيرها الوطنية، دون أن يتوفر لها قوانين تفصيلية خاصة بهذا الشأن. وفي المقابل تتوفر قوانين لمناهضة التمييز الآن في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (27 دولة) دون استثناء. وقد أدرجت معظم هذه الدول التوجيهين الأوروبيين الخاصين بالمساواة بصرف النظر عن الأصل العرقي والإثني والمساواة في الوظيفة والمهنة في كل من القانون المدني وقانون العمل، في حين أدرجت أقلية من هذه الدول أحكام هذين التوجيهين في قانون العقوبات. ومن الدول التي يتوفر لها قوانين حديثة خاصة بالتمييز المملكة المتحدة حيث يطبق قانون المساواة الموحد الذي أصدرته في عام 2010م في كل من إنجلترا وويلز وسكوتلندا ولكنه لا يطبق في أيرلندا الشمالية. ويحل هذا القانون محل تسعة قوانين وأكثر من مائة نظام. وقد جاء القانون في (239) صفحة بالإضافة إلى مذكرات توضيحية من (216) صفحة. ومن بين هذه الدول كذلك السويد التي سنت قانون التمييز في عام 2008 وجنوب أفريقيا التي سنت قانون تعزيز المساواة ومنع التمييز الجائر في عام 2000 وهولندا التي سنت قانون المساواة في المعاملة في عام 1994م وكندا التي أصدرت الميثاق الكندي للحقوق والحريات في عام 1982م (دخل الميثاق في النفاذ في 17 نيسان/أبريل 1985)، والتي يتوفر لكل مقاطعة فيها قانوناً خاصاً بالتمييز⁽²⁾. كما أن تشريعات مماثلة قد اعتمدت في عدد متزايد من الدول الأخرى بما في ذلك كينيا والجبل الأسود وموزمبيق وصربيا وجمهورية تنزانيا المتحدة والولايات المتحدة وجنوب أفريقيا⁽³⁾.

و يتطلب حظر التمييز كذلك مراجعة القوانين التمييزية النافذة لتعديلها أو إلغائها عند الضرورة، فضلاً عن وضع الاستراتيجيات والسياسات وخطط العمل الرامية للقضاء على التمييز على صعيد الدولة ككل وعلى صعيد المؤسسات العامة والخاصة. ويشمل ذلك، من جملة أمور أخرى، وضع برامج تثقيف وتدريب في مجال حقوق الإنسان، وإدماج تدريس مبادئ المساواة وعدم التمييز في نظام التعليم وتشجيع الحوار بين مختلف فئات المجتمع⁽⁴⁾.

(2) توفير سبل الانتصاف لضحايا التمييز

ينبغي على الدولة أن توفر في نظامها القانوني لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان عامة وضحايا التمييز بخاصة، سبل انتصاف قضائية فعالة أو أي سبل انتصاف أخرى على المستوى الوطني⁽⁵⁾.

¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18 بشأن عدم التمييز، الفقرة 9، 1989، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 200. وهذا ما دعت إليه كذلك اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم 20 أنظر E/C12/GC/20,2009

⁽²⁾ انظر في هذه القوانين <http://www.non-discrimination.net>

⁽³⁾ تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص 15.

⁽⁴⁾ انظر التعليق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم (20) والخاص بعدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرة 2 من المادة 2 من العهد) E/C.12/GC/20 2 July 2009.

⁽⁵⁾ هناك سبل انتصاف دولية متاحة لهم ولغيرهم من ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان عامة، وسيكون لنا عودة إليها لدى

الحديث عن وضع الحق في المساواة وعدم التمييز في الأردن.

وتوجب الفقرة الثالثة من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على كل دولة طرف

أ- بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.

ب- بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تثبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي.

ج- بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لصالح المتظلمين".

وتكفل المادة السادسة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لكل إنسان داخل في ولاية الدول الأطراف حق التقاضي عن طريق المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحمايته ورفع الحيف عنه على نحو فعال بصدد أي عمل من أعمال التمييز العنصري يكون انتهاكاً لما له من حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكذلك حق الرجوع إلى المحاكم التماساً لتعويض عادل أو ترضية عادلة مناسبة عن أي ضرر لحقه كنتيجة لهذا التمييز⁽¹⁾.

وقد ذهبت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم 28 بشأن الالتزامات الأساسية للدول الأطراف بموجب المادة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى وجوب " أن توفر التشريعات التي تحظر التمييز وتعزز المساواة بين المرأة والرجل سبل الانتصاف الملائمة للمرأة التي تتعرض للتمييز بما يخالف الاتفاقية. ويتطلب هذا الالتزام ان توفر الدول الأطراف الجبر للمرأة التي تُنتهك حقوقها المكفولة بموجب الاتفاقية. فمن دون الجبر لا يكون الوفاء بالالتزام توفير الانتصاف الملائم قد تحقق. وتشمل سبل الانتصاف تلك أشكالاً مختلفة من الجبر، مثل تعويض النقدي، ورد الحق، ورد الاعتبار، ورد الأمر الى سابق وضعه؛ وتدابير الترضية مثل الاعتذار العلني والمذكرات العلنية وضمانات عدم التكرار؛ وإدخال تغييرات على القوانين والممارسات ذات الصلة؛ وتقديم مرتكبي انتهاكات حقوق الانسان المكفولة للمرأة الى المحاكمة"².

وتشمل سبل الانتصاف غير القضائية الوساطة والتوفيق والتفتيش التي تقوم بها هيئات وطنية خاصة بالمساواة national equality bodies مكاتب أمناء المظالم الوطنية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وإدارات تفتيش العمل والمؤسسات المشابهة. ويوجب التوجيه الأوروبي الخاص بالمساواة العرقية الصادر في عام 2000 على الدول الأعضاء إنشاء مثل هذه الهيئات. وتوجد هيئات من هذا القبيل الآن في كافة الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

ومن المهم وضع إجراءات للشكاوى أمام هذه الجهات تسهل على ضحايا التمييز الوصول إليها، وتمكين هذه الجهات من القيام بمهامها، وإكساب العاملين فيها المؤهلات اللازمة لتحديد حالات

(1) دعت لجنة القضاء على التمييز العنصري في التوصية العامة السادسة والعشرين بشأن المادة (6) من الاتفاقية إلى عدم الاكتفاء بعقاب مرتكب أعمال التمييز والشتائم العنصرية، وإلى قيام المحاكم والسلطات المختصة بمنح تعويضات مالية عن الضرر، مادياً كان أو معنوياً، الذي يلحق بالضحية، كلما كان ذلك مناسباً. انظر مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 291.

² الامم المتحدة، CEDAW/C/GC/28، 16 كانون اول / ديسمبر / 2010، الفقرة 31 من التوصية.

التمييز والتصدي لها. كما ينبغي أن تبت تلك الجهات في شكاوى التمييز وأن تحقق فيها فوراً بنزاهة واستقلالية.

وتتباين سبل الانتصاف من دولة إلى أخرى، وهي قد تكون تعويضية أو عقابية أو وقائية. وفي بعض البلدان مثل أيرلندا وجنوب أفريقيا هناك محاكم خاصة بالنظر في قضايا المساواة. ويتوفر لبعض البلدان هيئات غير قضائية متخصصة في قضايا المساواة ومثالها اللجنة الكندية لحقوق الإنسان ولجنة المساواة في المعاملة في هولندا، وامبدوسمان المساواة في كل من فنلندا والسويد. كما أن ضحايا التمييز يمكن لهم اللجوء أحياناً إلى المنظمات غير الحكومية والنقابات المهنية، وكثيراً ما تكتفي هذه الجهات المختصة بالمساواة في المعاملة بمجرد إصدار آراء لا تتصف بالصفة القانونية الإلزامية⁽¹⁾. وقد تقوم بعمل دراسات وينشر تقارير عن المساواة وبإصدار توصيات لتعزيز الحق في المساواة وعدم التمييز. وينبغي أن يكون من حق ضحايا التمييز اللجوء إلى القضاء وتقديم شكاوى إلى الجهات الأخرى من أجل المطالبة بجبر الضرر الناجم عن التمييز. ويتمثل جبر الضرر في التدابير الرامية إلى إزالة آثار الانتهاكات أو التخفيف منها أو التعويض عنها⁽²⁾.

وقد ورد في المادة (31) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً الذي يسند إليها. وأشكال الجبر reparation المذكورة بدورها في المادة (34) وتشمل الرد أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع (أي التمييز في حالتنا) والتعويض والترضية. والتعويض هو النموذج الأكثر استخداماً للجبر عن الضرر الناتج عن التمييز في حال تعذر الرد، وهو يأخذ عادة شكل التعويض النقدي الذي ينبغي أن يغطي كلاً من الضرر المادي والمعنوي. ويتكبد ضحايا التمييز أضراراً معنوية تتمثل في المعاناة والقلق والخوف والشعور بالعجز والإحساس بمشاعر الإحباط والقلق. وإذا تعذر إصلاح الضرر عن طريق الرد والتعويض فلا يتبقى سوى الترضية التي قد تتخذ شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي وتقديم ضمانات بعدم التكرار، أو أي شكل آخر مناسب⁽³⁾.

(3) إثبات التمييز

يقع إثبات التمييز المباشر وغير المباشر، في الأصل على المدعي، ولكنه نظراً لصعوبة إثبات كل منهما فإن قوانين بعض الدول قد قامت بنقل عبء الإثبات في قضايا التمييز إلى المدعى عليه. حيث يكفي أن يبين الأشخاص ضحايا التمييز للمحكمة أو الجهة المختصة المشتكى إليها الوقائع التي يمكن أن يفترض معها بأن هناك ثمة تمييز مباشر أو غير مباشر، وينتقل عبء الإثبات حينئذ إلى

(1) Anti – Discrimination Law in Europe, op.cit, p. 69

(2) يخرج موضوع الحق في المحاكمة العادلة عن موضوع الدراسة، ولكن انظر لهذه الغاية، وعلى التوالي، المواد 8 و 14 و 13 من كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(3) انظر المواد 34-37 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين، الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة، المجلد الثاني، الجزء الثاني، 2001، ص114 وما يليها. وانظر في المعنى ذاته: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 147/60 المتضمن المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي والصادر بتاريخ 16 كانون الأول/ ديسمبر 2005.

المدعى عليه الذي عليه أن يثبت بأنه لم يقم بأي معاملة تمييزية. وعلى سبيل المثال يكفي أن يدعي شخص بأن عدم تعيينه أو رفض ترقيته كان بسبب عرقه أو أصله الوطني حتى ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه الذي يمكن له أن يثبت أنه لم يكن ثمة خرق لمبدأ المساواة في المعاملة أو أنه كان للفرقة في المعاملة ما يبررها موضوعياً. وهذا ما توجبه المادة الثامنة من توجيه المجلس الأوروبي رقم 2000/43/EC تاريخ 29 حزيران/يونيو 2000 بشأن المساواة في المعاملة بين الأشخاص بصرف النظر عن الأصل العرقي أو الإثني والمادة العاشرة من توجيه المجلس الأوروبي 2000/78/EC تاريخ 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2000 بشأن المساواة في الوظيفة والمهنة وللذين أصبحوا جزءاً من القوانين والممارسات الوطنية في معظم البلدان الأعضاء في الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾. كما أن نقل عبء الإثبات في قضايا التمييز أمر راسخ أمام المحاكم العليا في كل من الولايات المتحدة وكندا وأستراليا وجنوب أفريقيا. وتجري هيئات المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان UN Treaty bodies هي الأخرى على نقل الإثبات إلى المدعى عليه⁽²⁾. وعلى هذا النحو كذلك سارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾.

هذا ويمكن إثبات التمييز بنوعيه المباشر وغير المباشر بأي وسيلة كانت بما في ذلك عن طريق الأدلة الإحصائية⁽⁴⁾.

غير أن الواقع يشهد على صعوبة نظر المحاكم في بعض البلدان في قضايا التمييز، وقد يبدو رفع دعوى تمييز دون جدوى في البلدان التي تكون فيها الإجراءات غير ملائمة أو مكلفة ومستغرقة للوقت وحيث لا يكون من المتوقع الحصول على الانتصاف⁽⁵⁾.

المبحث الثامن

الحق في المساواة وعدم التمييز في النظام القانوني الأردني

تشهد العلاقات الاجتماعية بين الأفراد في أجزاء مختلفة من العالم تدهوراً كبيراً بسبب سياسة التهميش والإقصاء، التي تجعل من الصعوبة بمكان استمرار عيش ضحايا هذه السياسة في أوطانهم. والتمييز ظاهرة مستفحلة في العالم أجمع، والأعمال والممارسات التمييزية لم تتحول بعد إلى ذكرى من الماضي، وذلك على الرغم من التقدم غير المسبوق الذي أمكن إحرازه على الصعيد الدولي في تعزيز الحماية القانونية لحقوق الأفراد ومجموعات الأفراد. وهو متعدد الوجوه، إذ لا يقتصر على هياكل الدول أو الهياكل العامة فحسب، بل يوجد أيضاً في المجتمع الأهلي بشكل عام. وهو يؤثر بدرجات متفاوتة على طريقة معاملة الأشخاص في كافة المجالات، مثل السياسة والتعليم والعمل والخدمات الاجتماعية

(1) ولكن نقل عبء الإثبات لا ينطبق على الإجراءات الجنائية ولا على الحالات التي يعود للمحكمة أو للجهة المختصة بالنظر في قضايا التمييز التحقيق في وقائع القضية.

(2) التعليق العام رقم 20 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة 40، 2009، مرجع سابق.

(3) Interights, op.cit, p. 113

(4) انظر في استخدام الإحصاء كدليل في قضايا التمييز، الغرفة الكبرى في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في قضية D.M. وأخرى ضد جمهورية تشيكيا في 13 تشرين الثاني/نوفمبر 2007 (الفقرة 188).

(5) انظر تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص 15.

والطبية والإسكان والنظام التأديبي وإنفاذ القوانين وإقامة العدل على وجه العموم⁽¹⁾. وتفتقر العديد من دول العالم إلى حماية قانونية فعّالة من التمييز، وحتى في الدول التي توجد فيها مثل هذه الحماية، فإنه لا يزال أمام تلك الدول الكثير لإعمال الحق في المساواة وعدم التمييز. ويجعل الافتقار إلى المعلومات والبيانات الإحصائية الموثوقة من الصعوبة بمكان التأكد من مظاهر التمييز في أي دولة. وينبغي على الدولة أن توفر هذه البيانات والمعلومات لأنها ضرورية أمام القضاء وضرورية لتقييم التقدم المحرز في مجال إعمال الحق في المساواة. وقد أخذت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الأردني المقدم لها إعمالاً للاتفاقية المعنية بأنه لا يتضمن بيانات إحصائية كافية عن وضع المرأة، وفي جميع المجالات التي تشملها الاتفاقية، ولا بيانات مصنّفة حسب عوامل أخرى من قبيل السن أو المناطق الريفية أو الحضرية⁽²⁾.

ولا تعاني الأردن من تمييز عنصري على غرار التمييز الكائن في دول أخرى كما لا تعاني البلاد من مظاهر كره للأجانب بوجه عام، وإن كانت ظروف عمل هؤلاء لا سيما منهم عاملات المنازل ليست في أحسن احوالها. وفي المقابل فالتمييز ممارسة ملموسة ويستحيل إنكارها حينما يتعلق الأمر بمشاركة المواطنين في الشأن العام. ويتجاوز الأمر مجرد الأحداث الفردية ليصبح سمة للمجتمع برمته؛ فكثيراً ما يتم إشغال الوظائف العامة على أساس الأصل الوطني أو الاجتماعي أو القبلي أو العائلي أو الجهوي أو المناطقي؛ كما أن الوساطة والمحسوبية والقرابة والمحاباة أمور شائعة في كافة مرافق الدولة. وتقوم سياسة القبول في الجامعات الأردنية على التمييز بين الطلاب بشكل صارخ، ولا تقوم على معايير الكفاءة والجدارة. وتتعكس هذه السياسة لا محالة بصورة سلبية على مسيرة التعليم العالي وعلى نوعية ومخرجات التعليم الجامعي الأردني وعلى سمعة هذا القطاع ومستوى الثقة به، وتتطوي على عواقب خطيرة لعل أبرزها استفحال ظاهرة العنف في الجامعات⁽³⁾. وتخالف هذه السياسة المادة (13/2 ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي توجب على الدول الأطراف ومن بينها الأردن جعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة تبعاً للكفاءة بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجياً بمجانبة التعليم.

ومن المهم التطرق إلى موقف الأردن من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المتضمنة النص على الحق في المساواة وعدم التمييز وذلك قبل أن نبحث في وضع الحق في كل من الدستور الأردني والقوانين الأردنية المتعلقة بالحق في المساواة وعدم التمييز وذلك في ضوء المعايير الدولية للحق المذكور والمعبر عنها في مواقف هيئات معاهدات حقوق الإنسان U.N. Treaty bodies من تنفيذ الحق محل النظر في البلاد.

(1) الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، ص 569.

(2) CEDAW/ C/ JOR/ Co/ 4.

(3) هذا ما خلصت إليه كذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان A/HR C/WG.G/4/JOR/3, p. 3.

أ. موقف الأردن من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تتضمن النص على الحق في المساواة وعدم التمييز ومن آلية الاشراف عليها:

1. موقف الأردن من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي تتضمن الحق في المساواة وعدم التمييز:

صادقت الأردن على عدد كبير من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تنص على عدم التمييز عموماً وعدم التمييز على أساس الجنس بخاصة. والأردن طرف في سبع اتفاقيات دولية من بين تسع اتفاقيات هي الأبرز في مجال حقوق الإنسان. وعلى وجه التحديد فهي طرف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ICERD لعام 1965 منذ عام 1974؛ وفي كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ICESCR، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ICCPR لعام 1966 منذ عام 1975؛ وفي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة CAT لعام 1984 منذ عام 1991؛ وفي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW لعام 1979 منذ عام 1992؛ وفي اتفاقية حقوق الطفل CRC لعام 1989 منذ عام 1991⁽¹⁾، وفي اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة CPD لعام 2006 منذ عام 2008².

كما جرى التصديق مبكراً على الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده القمة العربية في تونس في عام 2004 ودخل حيز النفاذ في 15 آذار/مارس 2008⁽³⁾. والاتفاقيتان الدوليتان الأساسيتان الوحيدتان اللتان لم تصبح الأردن طرفاً فيهما بعد هما الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ICRMW لعام 1990، والاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري CED لعام 2006⁴.

وقد تأخر نشر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي دخلت الأردن طرفاً فيها في الجريدة الرسمية، إذ جرى نشر خمس اتفاقيات منها هي اتفاقية القضاء على التمييز العنصري لعام 1965، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 واتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في عام

(1) الأردن طرف كذلك في البروتوكولين الإضافيين لاتفاقية حقوق الطفل (البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال، بغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية منذ عام 2006، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإشراك الأطفال في المنازعات المسلحة) منذ عام 2007.

² بلغ عدد الدول الاطراف في هذه الاتفاقيات بتاريخ كتابة هذه السطور (2012/11/5) على التوالي كما يلي: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري(175 دولة)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (160 دولة)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (167 دولة)، اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (187 دولة)، اتفاقية مناهضة التعذيب (153 دولة)، اتفاقية حقوق الطفل (193 دولة)، اتفاقية الأشخاص ذوي الاعاقة (125 دولة). للحصول على اسماء الدول الاطراف راجع الوثائق الدولية الرئيسية المتعلقة بحقوق الانسان، الوضع القانوني، multilateral treaties deposited with the Secretary General, available at <http://treaties.un.org/pages/participation.status.aspx>

(3) تم نشر الميثاق في الجريدة الرسمية مرتين الأولى بتاريخ 2004/5/16 عدد 4658، والثانية بتاريخ 2004/9/16 عدد 4675 وذلك لوقوع خطأ في نشره بالصيغة التي يتطلبها القانون.

4 وصل عدد الدول الاطراف في الاتفاقيتين على التوالي الى 46 و36 دولة فقط، انظر الوثائق الدولية الرئيسية المتعلقة بحقوق الانسان، الوضع القانوني، مرجع سابق.

2006⁽¹⁾. ونشرت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على التوالي في عامي 2007 و 2008⁽²⁾. ومع النشر أصبحت الاتفاقيات الدولية المصادق عليها جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني، وأرفع منزلة من القوانين الوطنية.

واقترن التصديق من جانب الأردن على كل من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 بعدد من التحفظات. وتشمل التحفظات الأردنية على الاتفاقية الأولى المواد 9 (2)، 15 (4)، 16 (1)، (ج)، (د)، (ز)، من الاتفاقية أما التحفظات الأردنية على الاتفاقية الثانية فتشمل المواد 14، 20، 21 منها.

وتختص الأحكام المتحفظ عليها في الاتفاقية الأولى بالحق في المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بجنسية أطفالهما (م/9(2))، والمساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل السكن والإقامة (م/4/15) والمساواة فيما بينهما في الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه (مادة 16 (1)، ج)، والمساواة فيما بينهما في الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما (م/16 (1) (ذ))، والمساواة فيما بين الزوجين في الحقوق الشخصية، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل (م/16 (1) (ز)). أما النصوص المشمولة بالتحفظات الأردنية على الاتفاقية الثانية فهي تتصرف الى حق الطفل في حرية الفكر والضمير والدين (م/14)؛ والرعاية البديلة للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئة العائلة والتي يمكن أن تشمل التبني (م/20)؛ والتبني في الدول التي تقر و/أو تجيز هذا النظام (م/21)⁽³⁾.

وكثيراً ما دعت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة حقوق الطفل⁽⁴⁾ الأردن إلى سحب تحفظاتها على الاتفاقيتين. وقد امكن ذلك جزئياً حينما سحبت الأردن تحفظها على الفقرة الرابعة من المادة (15) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق المتصلة بحركة الأشخاص وحرية اختيار مكان السكن والإقامة⁽⁵⁾، وذلك اثر تعديل قانون جواز السفر الأردني بقانون مؤقت أصبح من الممكن معه لأي امرأة ان تتقدم بطلب جواز سفر خاص بها دون الحاجة للحصول على اذن والديها او ولي أمرها أو زوجها.

أغفلت المادة (33) من الدستور المتعلقة بعقد المعاهدات الدولية موضوع إدخال المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني. كما أن المادة لا تتناول مسألة التعارض ما بين المعاهدة الدولية والقاعدة القانونية الداخلية، وهذه مسألة يطول الحديث فيها، ولكننا نكتفي بالقول بأن إغفال النص على مبدأ علوية أو سمو القانون الدولي على القانون الداخلي لا يساير الدساتير الحديثة بما فيها دساتير

(1) انظر الجريدة الرسمية عدد 4764 تاريخ 2006/6/15 والجريدة الرسمية عدد 4787 تاريخ 2006/10/16 (ويضم هذا العدد نصوص كل من اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الاباحية والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة).

(2) العددان 4839 تاريخ 2007/8/9، و 4895 تاريخ 2008/3/31 على التوالي من الجريدة الرسمية.

(3) CEDAW/C/JOR/CO/4, paras 11 and 12

(4) CRC/C/JOR/CO/3, paras.10 and 11; CEDAW/C/JOR/CO/4, 2007

(5) الجريدة الرسمية العدد 4960، تاريخ 2009/4/30، ص 2098. CEDAW/C/JOR/CO/14,2007.

الدول العربية التي تتضمن نصوصاً صريحة في هذا الشأن. ومما يؤسف له أن التعديلات الدستورية الأخيرة لم تتضمن النص صراحة على جعل المعاهدات الدولية التي يصادق عليها الأردن فور نشرها في الجريدة الرسمية في مرتبة أسمى من التشريعات العادية. صحيح أن القضاء الأردني مستقر منذ عشرات السنين، وحتى مع غياب النص الدستوري، على تغليب المعاهدات الدولية المتعارضة مع التشريع الداخلي، وبصرف النظر عما إذا كانت المعاهدة سابقة لصدور التشريع أم لاحقة له⁽¹⁾، وهذا الموقف من جانب القضاء الأردني جدير بالثناء بطبيعة الحال، غير أننا كنا نتطلع إلى تعديل الدستور بحيث يتضمن النص صراحة على سمو المعاهدات الدولية كافة أو على الأقل تلك المتعلقة بحقوق الإنسان على القاعدة القانونية الداخلية، وأن لا يترك الأمر لاجتهاد القضاء الذي لا يستند إلى الدستور، والذي يمكن أن يكون عرضة للتغيير في أي لحظة، لأن النظام القانوني الأردني ليس مبنياً على فكرة السوابق القضائية.

وحتى لا يترك الأمر لاجتهاد القضاء، وأمام تعذر إجراء تعديل دستوري جديد في المستقبل القريب يمكن معه إضافة نص خاص بسمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية الأردنية، فلا أقل من سن قانون لهذه الغاية يقر بسمو المعاهدات الدولية بشكل عام، أو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على أقل تقدير، على القوانين الداخلية المتعارضة معها.

ويلزم القانون الدولي الأردن كغيرها من الدول باحترام التزاماتها الدولية بما في ذلك الاتفاقية منها، ويحظر عليها الاحتجاج بقانونها الداخلي لتحتل من هذه الالتزامات. وحظر التمييز على أساس الجنس غير وارد في المادة السادسة من الدستور، ولكنه وارد في مجمل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي ارتبطت بها الأردن والتي يلتزم القاضي، وهو الملاذ الأخير والحامي الأول لحقوق الإنسان بتطبيقها. ويقع على القضاء دور مهم في إنصاف ضحايا التمييز ولا سيما في مجال الوظيفة العامة، خاصة وأنه يمكن له أن يطبق مبدأ المساواة وعدم التمييز الوارد في الاتفاقيات المذكورة بما في ذلك التمييز على أساس الجنس مباشرة وذلك لأن المبدأ المذكور قابل للانطباق المباشر بذاته ودون حاجة إلى اتخاذ أي تدبير داخلي مسبق كي يمكن الاحتجاج به والعمل بمقتضاه أمام المحاكم الوطنية⁽²⁾. غير أن الواقع يشهد على قلة القضايا التي طبقت فيها المحاكم الأردنية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وإلى عدم تطبيقها لمبدأ المساواة وعدم التمييز الوارد في هذه الاتفاقيات⁽³⁾، وهو الأمر الذي قد يُعزى، على الأقل في جزء منه، إلى عدم المعرفة الكافية وعلى نطاق واسع بهذه الاتفاقيات.

(1) على سبيل المثال قرار محكمة التمييز رقم 2003/818 تاريخ 2003/6/9، وقرارها رقم 2005/1477، تاريخ 2005/9/7، وقرارها رقم 2003/4309 تاريخ 2004/4/22، وقرارها رقم 2995/1823 تاريخ 2005/10/5.

(2) ومما يؤسف له أن الدستور الأردني لا ينص صراحة على الأثر المباشر للمعاهدات الدولية عموماً أو لاتفاقيات حقوق الإنسان بشكل خاص كما تفعل دساتير بعض الدول مثل أكوادور وفنزويلا وبولندا وسلوفينيا.

(3) ولكن القضاء الأردني طُبِقَ مراراً مبدأ المساواة وعدم التمييز المنصوص عليه في المادة السادسة من الدستور. انظر على سبيل المثال قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/4451 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/5/12 وقرارها رقم 2010/4425 تاريخ 2011/5/11، وقرارها رقم 2009/857 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/8/31.

2- موقف الأردن من آلية الاشراف على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان:

تتضمن الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان النص على إنشاء لجان تتولى مهمة رصد مدى احترام الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات للحقوق المقررة فيها. ورغم تنوع هذه اللجان إلا أن أسلوب عملها متشابه إلى حد كبير، فهي ليست هيئات قضائية وإن انطوى أسلوب عملها على شبه كبير بطريقة عمل المحاكم.

وقد أنشئت الغالبية العظمى من اللجان بموجب الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان وهذه اللجان هي: لجنة القضاء على التمييز العنصري CERD المنشأة سناً للاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان HRC المنشأة سناً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966؛ لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة CEDAW المنشأة وفقاً للاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979؛ لجنة مناهضة التعذيب CAT المنشأة وفقاً للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لعام 1984، لجنة حقوق الطفل CRC المنشأة وفقاً لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، ولجنة حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم CMW المنشأة وفقاً للاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990؛ واللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة CRPD المنشأة سناً لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري CED المنشأة سناً للاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006.

ولا يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية CESCR، النص على إنشاء أي لجنة للإشراف على تنفيذ أحكامه، ولكن المجلس الاقتصادي والاجتماعي أنشأ في عام 1976 فريق عمل مكون من خمس عشرة دولة طرف في العهد، وفي عام 1985 أعاد المجلس تسمية الفريق لكي تصبح "لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

ويفترض في هذه اللجان التي يُراعى في اختيار أعضائها مبدأ التوزيع الجغرافي العادل أن تتكون من خبراء مستقلين معترف بكفاءتهم في مجال حقوق الإنسان، وأن يعملوا بصفتهم الشخصية. وهي تشترك في تلقي التقارير الدورية التي ترفعها الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان عن حالة تطبيق هذه الاتفاقيات، كما أنها تقوم بالإضافة إلى ذلك بالنظر في شكاوى الدول وبلغات الأفراد المتعلقة بحقوق الإنسان⁽¹⁾.

(1) وذلك بعد اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب قرارها 1170/63 تاريخ 2008/12/10، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل الخاص بالبلغات تاريخ 19 كانون أول / ديسمبر 2011. هذا ويصدر عن اللجان المذكورة تعليقات عامة "general comments" تعمل على تفسير مضمون الاتفاقية المعنية ومساعدة الدول الأطراف في تطبيق التزاماتها انظر في هذه التعليقات العامة، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق.

واختصاص اللجان الاتفاقية في النظر في التقارير الدورية التي يجب على الدول الأطراف تقديمها غير مرهون برضا الدول الأطراف وقبولها لهذا الاختصاص بخلاف اختصاصها في استلام التبليغات أو الشكاوى الفردية الذي هو رهن بهذا الرضا والقبول⁽¹⁾.

والأردن ملزمة بأن تتقدم بتقارير منتظمة عن حالة تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي أصبحت طرفاً فيها إلى اللجان التي تتابع تطبيق هذه الاتفاقيات من جانب الدول الأطراف وهي تفعل ذلك ولكن بشيء من التأخير في معظم الأحوال⁽²⁾. وتقدم هذه اللجان بعد دراسة التقارير التي تعدها الدول الأطراف بخصوص التدابير التي اتخذتها والتقدم المحرز على طريق ضمان الحقوق المعترف بها، توصياتها إلى تلك الدول في شكل "ملاحظات ختامية".

وتملك اللجان الاتفاقية المعنية بالاشرف على تنفيذ اتفاقيات حقوق الانسان صلاحية تلقي تبليغات فردية او من جماعات الافراد الخاضعين لولاية الدول الاطراف والذين يدعون انهم ضحايا اي خرق من جانبها لحق او اكثر من الحقوق المقررة في الاتفاقية. ومن المعلوم انه في نظام قانوني يقوم على الرضى أساساً كالنظام القانوني الدولي، ليس بمقدور هذه اللجان ان تتلقى وتتظر في التبليغات الفردية الا بالنسبة للدول التي اعلنت قبولها اختصاص هذه اللجان. ومهمة هذه اللجان في حال قبول الدولة الطرف اختصاصها بالنظر في الشكاوى أو البلاغات المقدمة من الأفراد الذين يخضعون لولايتها هي أن تحيل بعد دراسة الشكاوى أو البلاغ إلى الدولة الطرف وإلى الملتمس ما تتوصل إليه من استنتاجات أو اقتراحات أو توصيات.

والواقع المؤسف أن الأردن لم تقبل اختصاص أي من اللجان التي تتابع تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي أصبحت طرفاً فيها بالنظر في شكاوى أو بلاغات الأفراد أو جماعات الأفراد الخاضعين لولايتها الذين يدعون انتهاك حقوقهم المكفولة بموجب هذه الاتفاقيات³.

ب- الحق في المساواة وعدم التمييز في الدستور الأردني:

تضمن الدستور الأردني النص على الحق في مساواة الأردنيين أمام القانون وعدم التمييز بينهم في الحقوق والواجبات في المادة السادسة منه، وبعد المادة الخامسة الخاصة بالجنسية الأردنية مباشرة، مستهلاً بذلك الفصل الثاني منه المتعلق بحقوق الأردنيين وواجباتهم. وحسناً فعل الدستور بالنص على الحق في المساواة وعدم التمييز بين الأردنيين قبل سواه من حقوق الانسان التي يجب التمتع بها من

(1) انظر في نظام التقارير وفي نظام شكاوى أو تبليغات الأفراد، محمد علوان ومحمد الموسى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص252 وما يليها.

(2) انظر الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري، الدورة 4، جنيف 2-13/2009، G.6/JOR/2، A/HRC/W، ص3.

³ بلغ عدد الدول التي قبلت حتى الان اختصاص كل من لجنة القضاء على التمييز العنصري (حوالي 50 دولة)، واللجنة المعنية بحقوق الانسان (108 دول)، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (8 دول فقط)، ولجنة القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة (104 دول)، ولجنة حقوق الطفل (دولتين فقط) هما جابون وتايلاند، ولجنة مناهضة التعذيب (قرابة 70 دولة)، ولجنة حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة (75 دولة). للحصول على اسماء الدول الاطراف انظر الوثائق الدولية الرئيسية المتعلقة بحقوق الانسان، الوضع القانوني مرجع سابق. وكثيراً ما دعت اللجان المذكورة الأردن الى قبول اختصاصها بالنظر في الشكاوى الفردية ولكن دون جدوى.

الجميع على قدم المساواة ودون تمييز. كما أن النص قد جاء بشكل مطلق وقاطع، بمعنى أنه لا يقترن بعبارات مثل "وفق أحكام القانون" أو "بالكيفية التي يحددها القانون"، كما فعلت أحكام أخرى متعلقة بحقوق الأردنيين في الدستور.

وقد اعتمد الدستور الأردني كغيره من الدساتير العربية بشكل كبير، على الدستور المصري لعام 1923، الذي ظل معمولاً به، باستثناء بعض الوقت، إلى حين قيام الثورة المصرية في عام 1952. وهذه الملاحظة تنطبق بصورة خاصة على الفصل الثاني من الدستور الأردني الخاص بحقوق الأردنيين وواجباتهم الذي يقابل الباب الثاني من الدستور المصري المعنون "في حقوق المصريين وواجباتهم". وتحظر المادة السادسة من الدستور الأردني التمييز المبني على أسس ثلاثة فقط هي العرق واللغة والدين، وهي الأسس ذاتها التي كان يأخذ بها الدستور المصري لعام 1923، ولكن مع الاستعاضة عن كلمة "الأصل" في الدستور المصري بكلمة "العرق" في الدستور الأردني، ومع الاستغناء عن كلمة الجنس.

ونص الدستور الأردني الخاص بالحقوق في المساواة وعدم التمييز هو النص الأبرز في مجال الحقوق والحريات وهو الركيزة الأساسية التي لا وجود لهذه الحقوق والحريات بدونها، غير أنه جاء قاصراً لأنه يحظر صراحة التمييز المبني على أسس ثلاثة فقط هي العرق أو اللغة أو الدين¹، وكان ينبغي حظر التمييز المبني على أسس عديدة أخرى وعلى رأسها الجنس. صحيح أنه من المهم حظر التمييز بسبب "اللغة"، ولكن هذا النوع من التمييز أقل أهمية من الأسباب التمييزية الأخرى، وذلك لأن اللغة العربية هي لغة الأردنيين كافة. كما أن حظر التمييز بسبب "العرق" مهم هو الآخر، ولكن حظر التمييز بسبب "الأصل" أكثر أهمية بالنسبة للأردن.

والأردن ملزمة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي أضحت طرفاً فيها بأن تحظر التمييز المبني على الأسس الواردة فيها ومن بينها التمييز المبني على أساس الجنس، الذي يندر وجود دستور في عالم اليوم لا يحظره⁽²⁾. صحيح أن الميثاق الوطني الأردني الصادر في عام 1991م يقدم تفسيراً واضحاً للمادة السادسة من الدستور حينما يؤكد أن لفظة "الأردنيون" تعني الرجال والنساء، إلا أن الميثاق يفتقر، كما هو معروف، إلى أي قوة إلزامية.

وكان من المهم تعديل المادة السادسة من الدستور بشكل يرسخ مفهوم المواطنة ويراعي التطورات التي شهدتها كل من منظومة حقوق الإنسان الدولية ومنظومة الحريات العامة الوطنية. وقد استبشر الأردنيون خيراً بالتعدلات الدستورية الأخيرة، غير أنه من المؤسف أن تبقى الفقرة الأولى من المادة السادسة من الدستور على حالها وذلك على الرغم من المناشدات والنداءات الصادرة عن عدة جهات أردنية ودولية بتعديل الفقرة المذكورة بحيث تتضمن النص صراحة على حظر التمييز المبني على

¹ يلاحظ أن المادة السادسة من دستور الأردن لعام 1946 كانت تحظر التمييز على أساس الأصل فضلاً عن اللغة والدين. أما القانون الأساسي لعام 1928 فقد كان يحظر التمييز على أساس العرق والدين واللغة. انظر، "مبدأ المساواة وعدم التمييز في التشريع الأردني"، دراسة مقارنة، مجلة مؤتمنة للبحوث والدراسات، المجلد (18)، العدد (7)، 2003 ص 14.

⁽²⁾ من بين الدساتير العربية التي تحظر التمييز على أساس الجنس نخص بالذكر الدستور المصري (م/1) والمغربي (تصديق الدستور والفصل 19 منه) واليمني (م/31) والكويتي (م/29) والقطري (م/35).

الجنس⁽¹⁾. فالنص ببساطة منتقد، لأنه لا يحظر صراحة أشكال التمييز كافة وعلى رأسها التمييز المبني على الجنس⁽²⁾.

ومما يؤسف له كذلك أن النص الجديد المعدل للمادة السادسة قد أقحم مسائل أخرى ليس لها صلة مباشرة في الحق في المساواة وعدم التمييز، وهذا ما لا يتفق وأصول الصياغة القانونية. هذا فضلاً عن أن الأهمية القصوى للحق في المساواة وعدم التمييز كانت تقتضي قصر المادة كاملة على هذا الحق وعدم زج مسائل أخرى فيها هي محل نصوص أخرى في الدستور. فالحق في التعليم (الوارد في الفقرة الثالثة) هو محل نص خاص في الدستور هو نص المادة (20)، كما أن الحق في العمل الوارد في الفقرة نفسها هو محل نص خاص فيه هو نص المادة (23). ولا تضيف الفقرة الثانية من الدستور في صيغته المعدلة جديداً، وقد يكون مكانها الطبيعي في مقدمة الدستور. والنص في الفقرة الثالثة من المادة على مبدأ "تكافؤ الفرص لجميع الأردنيين" نص مهم و لكن إقحام مسائل أخرى معه يقلل من هذه الأهمية. وقد خلا النص من أي آلية قانونية لتطبيقه وكان ينبغي إضافة عبارة تشير صراحة إلى وجوب إصدار القوانين اللازمة لهذه الغاية.

وإضافة النص الدستوري المعدل للفقرة الرابعة من المادة السادسة الخاصة بالأسرة مهمة وضرورية، ولكن مكانها ليس في النص المخصص للحق في المساواة وعدم التمييز، وكان ينبغي أن يفرد لها نص خاص. كما أن إضافة الفقرة الخامسة الخاصة بالأمومة والطفولة والشيوخ والنشئ وذوي الإعاقات هي الأخرى مهمة ولكن مكانها ليس النص الخاص بالمساواة وعدم التمييز، وكان ينبغي أن يفرد لها، هي الأخرى، نصوص خاصة بها في الدستور.

وفيما يتعلق بالأسس التي ينبغي عليها التمييز المحظور، يلاحظ أنه يستحيل حصر أسس وأسباب التمييز بصورة جامعة ومانعة. وقائمة الأسباب أو البواعث التي يقوم عليها التمييز وإن وردت على سبيل الحصر في المادة السادسة من الدستور إلا أنها قابلة للتطور.

وهذا ما استقر عليه القضاء الدستوري في بعض الدول. وعلى سبيل المثال جاءت المادة (40) من الدستور المصري الحالي لعام 1971 قاصرة على حظر التمييز المبني على بعض الأسس دون غيرها، إذ كان نصها كالتالي: "المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ولا تمييز في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة". غير أن المحكمة الدستورية المصرية أوضحت بجلاء أن "صور التمييز المجافية للدستور، وإن تعذر حصرها، إلا أنها كل تفرقة أو تقييد أو تعطيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أو القانون، سواءً بإنكارها أو تعطيلها أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة على

(1) بموجب التعديل المنشور في العدد 5117 تاريخ 2011/10/1 من الجريدة الرسمية.

(2) وهذا هو كذلك رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي أعربت في ملاحظاتها الختامية على التقرير الأردني عن قلقها من عدم إشارة المادة صراحة إلى التمييز القائم على أساس الجنس ورأي اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة. انظر: CEDAW/C/JOR/CO/4,2007; CCPR/C/JOR/Co/14, 18 Nov. 2010.

المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة"⁽¹⁾.

وبالمثل كانت المحكمة قد خلصت في قضية أخرى إلى "أن نص المادة 40 من الدستور أورد حظراً على التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها وهي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو العرق أو الدين أو العقيدة، إلا أن إبراز الدستور لصور بذاتها مرده هو كونها الأكثر شيوعاً ولا يدل على انحصاره فيها، إذ لو كان ذلك لأدى إلى أن التمييز مباح فيما عداها وهو ما يتناقض مع المساواة التي كفلها الدستور"⁽²⁾.

وفي كندا يحظر الميثاق الكندي للحقوق والحريات لعام 1982 والذي دخل في النفاذ في عام 1985 التمييز ولا سيما in particular بسبب العرق أو الأصل الوطني أو الإثني أو اللون أو الدين أو الجنس أو العمر أو الإعاقة الجسدية أو العقلية (م/15/1). غير أن قضاء المحكمة العليا الكندية استقر على حظر التمييز المبني على أسس أخرى لم يرد لها ذكر في المادة المذكورة، بما في ذلك الجنسية والميول الجنسية والحالة الزوجية. وعلى سبيل المثال فقد خلصت المحكمة في قضية أندروز ضد نقابة محامي مقاطعة بريتش كولومبيا إلى أن اشتراط الجنسية الكندية لمزاولة المحاماة في المقاطعة المذكورة هو من قبيل التمييز الذي تحظره المادة (15) من الميثاق⁽³⁾.

وقد خلا الدستور الأردني في صيغته الأصلية لعام 1952 من النص على إنشاء محكمة دستورية. غير أنه مما يدعو إلى التفاؤل أن الدستور تضمن في صيغته الجديدة في عام 2011 نصاً خاصاً بمحكمة دستورية تنشأ بقانون ويكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها؛ وإعمالاً لهذا النص الدستوري صدر مؤخراً قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012. ومن المأمول أن توسع المحكمة الدستورية من قائمة أسس التمييز المحظور والقاصرة في النص الأصلي للدستور والنص الجديد المعدل له على العرق واللغة والدين، لتشمل الدوافع أو البواعث الأخرى للتمييز المحظور وفي مقدمتها "الجنس".

ومن المأمول كذلك أن يتيح إنشاء المحكمة الدستورية بموجب التعديل الأخير للدستور مجالاً أوسع في إعلان عدم دستورية القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، بما في ذلك القوانين والأنظمة المخالفة لمبدأ المساواة وعدم التمييز. فالمحكمة الدستورية ينبغي أن تتطرق في كل أحكامها من الحرص على إعلان مبدأ المساواة وعدم التمييز، فهذا هو الدور الجليل لها والذي ينتظره دعاة حقوق الإنسان بفرغ الصبر، لا سيما وإن التعديل الدستوري الأخير يحظر في المادة 128 منه "أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها".

(1) الحكم الصادر في القضية رقم 39 لسنة 15 قضائية دستورية، جلسة 1995/2/4، ونشر بالجريدة الرسمية العدد رقم (9) بتاريخ 1995/3/6.

(2) الحكم الصادر في القضية رقم (17) لسنة 14 قضائية دستورية، جلسة 1995/1/14 بالجريدة الرسمية العدد (6) في 1995/2/9.

(3) Kaelen Onusko, centre for constitutional studies, equality rights background, www.law.valberta.ca/centre/ccs/issues/available on 18.3.2012

وينبغي أن تقتدي المحكمة بالمحاكم الدستورية الأخرى التي تُعلي من مبدأ المساواة وعدم التمييز. وأن تحذو حذو المحكمة الدستورية في مصر، على سبيل المثال، التي قضت مثلاً بعدم دستورية المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تعد إخلالاً بالحق في المساواة المقرر في المادة (40) من الدستور⁽¹⁾.

ت) القوانين الأردنية المتعلقة بالحق في المساواة وعدم التمييز في ضوء المعايير الدولية:
كثيراً ما توجهت هيئات معاهدات حقوق الانسان بملاحظات أو توصيات أو ختامية concluding observations إلى الأردن، وذلك أثر دراستها للتقارير الأردنية عن حالة تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان فيها، والتي تهمنا من بينها، تلك المتعلقة بمدى التزام الأردن بالحق في المساواة وعدم التمييز. وتتركز هذه التوصيات أو الملاحظات الختامية بالحق في المساواة بصرف النظر عن نوع الجنس والمساواة في الحق في العمل وحقوق الطفل والحقوق السياسية والحق في الجنسية والحق في الحرية الدينية وحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

1- الحق في المساواة بين الرجل والمرأة

تمكنت الأردن مع الزمن من القضاء على بعض أشكال التمييز ضد المرأة. وعلى سبيل المثال، وخلافاً لما قد يتبادر إلى الذهن، فإن شهادة المرأة مساوية في حجيتها القانونية للشهادة التي يدلي بها الرجل، ولا يوجد في قانون البيئات رقم 30 لسنة 1950 أي نص يعطي قيمة قانونية لشهادة المرأة مختلفة عن تلك التي يدلي بها الرجل. وفي عام 2000 صدر تعميم من دائرة الأراضي يفيد قبول توقيع المرأة كشاهد على معاملات تسجيل الأراضي بكافة أنواعها دون تمييز بسبب الجنس، وذلك بعد أن كانت الدائرة لا تجيز شهادة المرأة على عقود التصرفات العقارية التي تجريها دائرة الأراضي والمساحة⁽²⁾.

وقد وضع قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم (36) لسنة 2010 ضوابط لتعدد الزوجات، كما أن الحق في الطلاق ليس بدون ضوابط لحماية المرأة. واعتمدت الشريعة الإسلامية مبدأ العدالة في توزيع الميراث لا مبدأ المساواة المطلق. فقد تتساوى الأنثى مع الذكر في بعض صور الميراث، وقد تكون مقدمة عليه فترث هي دونه في صور أخرى، وقد تأخذ ضعفه أو أكثر في صور ثالثة⁽³⁾.

ويولي قانون الحماية من العنف الأسري رقم 6 لسنة 2008 الاهتمام بالجرائم التي ترتكب بين أفراد الأسرة. واستحدث القانون لجاناً للوفاق الأسري في حال موافقة الطرفين وقبل إحالة الأمر إلى المحكمة، فإذا لم يتم التوصل إلى حل النزاع تحال القضية إلى المحكمة المختصة. وهناك نظام خاص بدور حماية الأسرة هو النظام رقم (4) لسنة 2004، وتعليمات لترخيص دور الحماية هي التعليمات رقم

⁽¹⁾ القضية رقم (106) لسنة 6 دستورية، جلسة 1985/6/29، الجريدة الرسمية رقم (28) لسنة 1985، تاريخ 1985/7/11، وانظر أيضاً القضية رقم (21) لسنة 7 دستورية، 1989/4/29، الجريدة الرسمية رقم (20) لسنة 1989، تاريخ 1989/5/8 والقضية رقم (40) لسنة 16 دستورية، جلسة 1995/9/2، الجريدة الرسمية رقم (37) لسنة 1999، تاريخ 1995/9/14.

⁽²⁾ CEDAW/ C/ JOR/ 5, 24/9/2010.

⁽³⁾ انظر: ردود الحكومة الأردنية على قائمة المسائل التي تناولها التقرير الدوري الرابع عن العهد الدولي الخاص بالحقوق

المدنية والسياسية، 16/9/2010، CCPR/ C/ JOR/ Q/ 4/ Add. 1.

(5) لسنة 2009 الصادرة بمقتضى المادة (3) من النظام. وقد أنشأت الحكومة دار الوفاق الأسري في عام 2007 وهي تابعة لوزارة التنمية الاجتماعية وتستقبل ضحايا العنف المنزلي وخاصة النساء المعنفات وأطفالهن.

ويشار إلى أن المادة (340) من قانون العقوبات الخاصة بهذا النوع من الجرائم والتي كانت تمنح الرجل العذر المحل والعذر المخفف عند ارتكاب القتل والإيذاء بدواعي الدفاع عن الشرف، قد عدلت بموجب القانون المعدل لقانون العقوبات رقم (86) لسنة 2001، حيث تم إلغاء العذر المحل من العقوبة ومنحت الزوجة، كما الزوج، الحق في الاستفادة من العذر المخفف عند ارتكاب مثل هذه الجريمة، وذلك وفق شروط قانونية صارمة، حيث لا بد من توافر عناصر المفاجأة وسورة الغضب والتلبس وفورية ارتكاب الجريمة.

كما عدلت هذه المادة بموجب القانون المؤقت رقم (86) لسنة 2010 فأصبح يستفيد من العذر المخفف كل من الزوج الذي يفاجئ بزوجته أو الزوجة التي تفاجئ بزوجها حال تلبسها أو تلبسه بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع فقتلها أو قتلته في الحال أو قتل أو قتلت من يزني بها أو قتلها أو قتلتها معاً أو اعتدى أو اعتدت على أحدهما أو كليهما اعتداءً أفضى إلى جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة أو موت. ويستفيد من العذر ذاته الرجل الذي يفاجئ بإحدى أصوله أو فروعه أو أخواته حال تلبسها بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع فيقدم على قتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو يقتلها معاً أو يعتدي على أحدهما أو كليهما اعتداءً أفضى إلى جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة أو موت.

والواقع أن جرائم الشرف هي من أكثر أشكال التمييز فداحة ضد المرأة، غير أنها لا تعدو أن تكون ظاهرة اجتماعية ولا تمت إلى الدين بصلة. وقد خصصت محكمة الجنايات هيئة واحدة للنظر في ما يسمى جرائم الشرف، يترأسها رئيس المحكمة اعتباراً من 2009/8/1. ويبدو أن القضاء الأردني لا يقبل مزاعم الادعاء بجريمة شرف كمبرر لتخفيف العقوبة إلا فيما ندر⁽¹⁾.

ويشار إلى أن المادة (98) من القانون المعدل لقانون العقوبات رقم (12) لسنة 2010 تقرر مبدأ قانونياً للعذر المخفف قابلاً للتطبيق في جميع الجرائم سواء كان مرتكبها ذكراً أم أنثى، إذ أن هذه المادة تعطي عذراً مخففاً لفاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه. وتحدد المادة (99) من القانون الحد الأدنى للعقوبة التي توقعها المحكمة على مرتكبي الجرائم إذا وجدت في قضية أسباب مخففة بما في ذلك حالة إسقاط أهل المجني عليها الحق الشخصي. وأخيراً توقف المادة (308) ملاحقة عدد من الجرائم ومن بينها الاغتصاب وتعلق تنفيذ العقاب إذا صدر حكم بالقضية في حالة زواج الجاني من المعتدى عليها، غير أن النيابة العامة تستعيد حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وفي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة أو خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع.

(1) انظر: رد الحكومة الأردنية أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، CCPR/C/JOR/Q/4/Add.1.

هذا عن موقف القانون الأردني باختصار من مسألة المساواة بين الرجل والمرأة، أما هيئات معاهدات حقوق الإنسان المشرفة على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فكثيراً ما اتخذت موقفاً ناقداً من قضايا المرأة في البلاد.

فقد انتقدت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التي تتولى الإشراف على تطبيق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، عدم تمتع المرأة بحقوق متساوية مع الرجل في قوانين الأحوال الشخصية ولا سيما فيما يتعلق بالزواج والطلاق والوصاية على الطفل والميراث واختيار السكن، وانتقدت بصورة خاصة ممارسات تعدد الزوجات والطلاق التعسفي من قبل الزوج، وعدم حصول المرأة على حصتها الإرثية المقررة شرعاً، وتنازل النساء الوراثات عن حصصهن الإرثية لصالح الأقارب من الذكور، والزواج المبكر، والإكراه على الزواج، واستمرار السماح بإجهاض ضحايا الاغتصاب وجماع المحارم⁽¹⁾.

وعبرت اللجنة عن قلقها لأنه رغم إدخال تعديل على قانون الأحوال الشخصية (القانون المعدل لرقم 36 لسنة 2010) برفع السن الأدنى للزواج للفتيان والفتيات على السواء إلى (18) عاماً، فإنه يمكن عقد الزواج على فتاة أكملت الخامسة عشرة من عمرها إذا رأى القاضي أن هذا الزواج في مصلحتها. وأوصت اللجنة الأردن بإلغاء الحكم الوارد في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الذي يسمح بزواج شخص يقل عمره عن (18) سنة، وعلى إنفاذ عمر (18) سنة كحد أدنى للزواج لكل من النساء والرجال تماشياً مع الفقرة الثانية من المادة (16) من الاتفاقية والتوصية العامة رقم (21) للجنة، واتفاقية حقوق الطفل⁽²⁾.

كما أعربت اللجنة عن قلقها البالغ بسبب التقارير التي تفيد بأن الفتيات اللاتي يشتهن بأنهن يمارسن الجنس خارج نطاق الزواج يرغمن على الخضوع لفحص طبي بشأن عذريتهن⁽³⁾. وبالمثل أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها بشأن مختلف أشكال التمييز التي تعاني منها المرأة في إطار قانون الأحوال الشخصية لعام 2010، لا سيما فيما يتعلق بحق المرأة في طلب الطلاق والزواج مجدداً؛ ولكنها رحبت بما يتضمنه هذا القانون من قيود مفروضة على تعدد الزوجات، كما عبرت عن قلقها من انعدام المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالميراث، وأوصت بالحرص بوجه خاص على حماية المرأة من أي شكل من أشكال التمييز بحكم القانون أو الواقع، لا سيما فيما يتعلق بالزواج والطلاق وحضانة الأطفال والإرث ونقل الجنسية للأبناء⁽⁴⁾.

وقد أخذت لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة على قانون الحماية من العنف الأسري رقم (6) لسنة 2008 عدم تجريمه صراحة العنف المنزلي وتركه مسألة التجريم لقانون العقوبات، فضلاً عن عدم

(1) CEDAW/ C/ JOR/ CO/ 4/ para. 1 -10

(2) CEDAW/ C/ JOR/ CO/ 4/ para, 22، وهذا ما ذهبت إليه كذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان CCPR/ C/ SR ولجنة حقوق الطفل CRC/ C/ JOR/ CO/ 3. ومن الجدير بالذكر ان هناك تعليمات خاصة بمنح اذن الزواج

لمن هم دون سن الثامنة عشرة (العدد 5076 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 2011/1/16)

(3) CEDAW/ C/ SR 05 (A), 7 Nov. 2007

(4) CCPR/ C/ JOR/ CO/ 4, 18 Nov. 2010

نصه صراحة على مقاضاة مرتكبي هذا الشكل من العنف. كما أخذت عليه أنه محدود النطاق، حيث يشترط أن يكون الجاني مقيماً مع الضحية في منزل الأسرة. ووصفت اللجنة "الحجز الوقائي" Protective custody الذي تخضع له النساء المعتقات والمعرضات لأن يصبحن ضحايا جرائم شرف بأنه معاملة غير إنسانية وتمييزية، ودعت إلى وضعهن في دور إيواء خاصة للضحايا حيث يستطعن التمتع في نفس الوقت بحريتهن وبظروف آمنة، وإلى زيادة عدد هذه الدور⁽¹⁾.

وبالمثل دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الاستعاضة عن الحجز الوقائي الذي يجيزه قانون منع الجرائم لسنة 1954 بتدابير أخرى تضمن حماية النساء وتحول دون تعريض حياتهن للخطر، ونقل النساء رهن "الحجز الوقائي" إلى "دار الوفاق" التابعة للحكومة أو إلى دور تأهيل غير حكومية بديلة⁽²⁾.

وأوصت كل من اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة⁽³⁾، ولجنة مناهضة التعذيب⁽⁴⁾، بأن تتصدى الأردن لجميع أشكال العنف ضد النساء والفتيات، وأن تسارع إلى سن تشريعات للتصدي لها. كما أوصت بتعديل أحكام قانون العقوبات لكفالة عدم استفادة جرائم الشرف من تخفيف العقوبة، ومعاملة هذه الجرائم بصرامة، شأنها شأن الجرائم العنيفة الأخرى، فيما يتعلق بالتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها. وذهبت اللجنة الأولى إلى أن أفراد العائلة يتواطؤون في معظم جرائم الشرف ويتنازلون في معظم الأحيان تقريباً عن حقهم في التقدم بشكوى⁽⁵⁾. أما اللجنة الثانية فقد دعت إلى مراجعة نصوص قانون العقوبات التي لا تعدو أن تكون وسيلة قانونية لتخليص الجناة العابثين وإفلاتهم من المسؤولية الجنائية. وذهبت اللجنة إلى أن الاغتصاب شكل من أشكال التعذيب، ودعت إلى إلغاء المادة (308) من قانون العقوبات التي تسمح بإفلات مرتكب الاغتصاب من العقوبة بالزواج من ضحيته. كما دعت إلى عدم استفادة مرتكبي جرائم الشرف مع سبق الإصرار من تخفيف العقوبة بموجب المادة (98) وإلى عدم تطبيق المادة (97) على جرائم الشرف أو على حالات أخرى ترتبط بها الضحية بعلاقة قرابة مع الجاني⁽⁶⁾.

2- المساواة في الحق في العمل

يقتزن الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق مبدءاً المساواة وعدم التمييز، وذلك لأن التنفيذ الفعلي والكامل للحق في العمل يفترض المساواة في فرص الحصول عليه، والمساواة في شروط وظروف العمل.

تضمن الدستور الأردني في المادتين (6 / 2) و (23) النص على الحق في العمل لجميع المواطنين، وأوجب الدستور أن يقوم قانون العمل على جملة من المبادئ منها إعطاء العامل أجراً

(1) CEDAW/ C/ SP 805 (A), 7 Nov. 2007, CEDAW/ C/ JOR/ CO/ 4

(2) CCPR/ C/ JOR/ CO/ 4, 8/11/2010

(3) CEDAW/ C/ JOR/ CO/ 4, para, 22-24

(4) CAT/ C/ JOR/ CO/ 2, 26/4, 15/4/2010

(5) Ibid

(6) CEDAW/ C/ SR/ 805 (A)

يتناسب مع كمية عمله وكيفيته، وتعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث. ويحظر الدستور العمل الإلزامي في المادة الثالثة عشر منه. أما المادة (22) منه فتؤكد أن "التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها يكون على أساس الكفاءة والمؤهلات". هذا من الناحية النظرية. ولكن الواقع يشهد على ان التعيين في الوظائف العامة لا يتم على اساس التنافس الحر بل على أسس إقليمية وجهوية ومحاصصات لا علاقة لها بالكفاءة ولا بالمؤهلات. ولا يقتصر ضحايا التمييز على فئة أو مجموعة أو شريحة معينة في المجتمع وان كانت بعض مكونات المجتمع تعاني اكثر من سواها من التمييز. ولا شك أن هذا النوع من التمييز يهدد وحدة المجتمع وتجانسه واستقراره، وبدون وضع حد له لا يمكن للمجتمع أن يستعيد عافيته وروح التسامح فيه.

ويؤكد قانون العمل صراحة على المساواة وعدم التمييز على أساس الجنس في تعريفه للعامل في المادة الأولى منه فهو: "كل شخص ذكراً كان أو أنثى يؤدي عملاً لقاء أجر ويكون تابعاً لصاحب العمل وتحت إمرته ويشمل ذلك الأحداث ومن كان قيد التجربة أو التأهيل". غير أن القانون يحظر في المادة التاسعة منه على المرأة القيام بأعمال تحدد بقرار من وزير العمل⁽¹⁾. وبموجب القانون المعدل ذاته جرى توسيع نطاق تطبيق قانون العمل بحيث أصبح يشمل العاملين في المنازل وعمال الزراعة، وهم في غالبيتهم من الإناث بمن فيهم المهاجرين، وأوجب القانون تحديد الأحكام التي يخضع لها عمال الزراعة والعاملون في المنازل وطهايتها وبستانيوها ومن في حكمهم بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية، على أن يتضمن هذا النظام تنظيم عقود عملهم وأوقات العمل والراحة والتفتيش وأي أمور أخرى تتعلق باستخدامهم (المادة الثالثة). وإعمالاً لهذا النص صدر نظام العاملين في المنازل وطهايتها وبستانيها ومن في حكمهم رقم 90 لسنة 2009 ونظام تنظيم المكاتب الخاصة العاملة في استخدام واستخدام غير الأردنيين العاملين في المنازل رقم 89 لسنة 2009⁽²⁾.

ولا يتضمن قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 نصوصاً تؤكد على مبدأ الأجر المتساوي للعمل ذي القيمة المتساوية، ولكن القانون المعدل لقانون العمل رقم (48) لسنة 2008 زاد مقدار الغرامة على المخالفات الخاصة بعمل المرأة وعمل الأطفال. من الجدير ذكره أن الأردن طرف في الاتفاقية رقم (100) الخاصة بالمساواة في الأجور التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 29 حزيران 1951، والاتفاقية رقم (111) الخاصة بالتمييز في الاستخدام والمهنة لعام 1958⁽³⁾. كما أنها طرف كذلك في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تشدد على الحق بالحصول على أجر متساو مقابل العمل ذي القيمة المتساوية. ومن المؤسف ان نسبة مشاركة المرأة الأردنية في سوق

(1) يقوم هذا الحظر على "المقاربة الحمائية" التي انتهجتها منظمة العمل الدولية في بادئ الأمر في مجال حقوق المرأة، وهي المقاربة التي استندت على فكرة حماية المرأة من العمل في أعمال غير مناسبة لها أو من استغلالها. وتطبيقاً للنص صدر قرار وزير العمل الخاص بالأعمال والأوقات التي يحظر تشغيل النساء فيها لسنة 2010.

(2) المنشوران في الجريدة الرسمية رقم 4989 تاريخ 1 تشرين الأول 2010.

(3) هاتان الاتفاقيتان هما من بين اتفاقيات منظمة العمل الدولية الخمس الأكثر تصديقاً عليها، إذ يبلغ عدد التصديقات عليهما على التوالي 168 و 169 دولة.

العمل في الأردن متدنية قياساً بالرجل وهي لا تزال في حدود 14% فقط¹، كما أن فجوة الأجور بين الجنسين قائمة ولا سيما في القطاع الخاص. ومما يزيد الأمر تعقيداً ازدياد أعداد الفتيات على مقاعد الدراسة الجامعية وعدم قدرة الاقتصاد الأردني على استيعاب العدد المتزايد من خريجي الجامعات. وبموجب القانون المعدل رقم (48) لسنة 2008 أصبح صاحب العمل يعاقب عن أي مخالفة يرتكبها باستخدام أي عامل بصورة جبرية أو تحت التهديد أو بالاحتيال أو بالإكراه بما في ذلك حجز وثيقة سفره بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار، ويعاقب بالعقوبة ذاتها الشريك والمعرض والمتدخل في هذا الاستخدام، وتضاعف الغرامة في حالة التكرار (المادة 77/ب).

ويحمي القانون العمال من الاعتداءات وخاصة الاعتداءات الجنسية، إذ للوزير إذا تبين له وقوع اعتداء من صاحب العمل أو من يمثله بالضرب أو بممارسة أي شكل من أشكال الاعتداء الجنسي على العاملين المستخدمين لديه، أن يقرر إغلاق المؤسسة للمدة التي يراها مناسبة (المادة 29).

ويحظر القانون تأسيس أي نقابة للعمال أو لأصحاب العمل يكون من غاياتها أو أهدافها القيام بأي أنشطة على أسس عرقية أو دينية أو مذهبية، كما يحظر عليها ممارسة أي من هذه الأنشطة بعد تأسيسها، وبموجب القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010 لم يعد يشترط أن يكون العامل أردنياً حتى يكون بإمكانه الانضمام إلى النقابات العمالية، والشرط الوحيد في العامل المنتسب للنقابة هو أن لا يقل عمره عن (18) سنة.

ويشترط القانون في المادة الثانية عشرة منه موافقة وزير العمل أو من يفوضه على استخدام أي عامل غير أردني وشريطة أن يتطلب العمل خبرة وكفاءة غير متوفرة لدى العمال الأردنيين أو كان العدد المتوفر منهم لا يفي بالحاجة. وكان القانون يعطي الأولوية للخبراء والفنيين والعمال العرب غير أن القانون المعدل لقانون العمل لسنة 2010 لم يعد يميز بين العمال العرب وغيرهم من العمال الاجانب، كما أنه أجاز للوزير إصدار أي تعليمات يراها لازمة لتنظيم استخدام واستقدام غير الأردنيين.

هذا عن قانون العمل، أما في مجال الخدمة المدنية فيلاحظ أن الخدمة المدنية تركز على جملة من المبادئ أبرزها تكافؤ الفرص من خلال عدم التمييز على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الحالة الاجتماعية (المادة 4 من نظام الخدمة المدنية رقم 7 لسنة 2010). وبموجب المادة (66) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 يؤدي الموظف عند تعيينه القسم التالي: "أقسم بالله العظيم أن أعمل بأمانة وإخلاص وأن أحافظ على ممتلكات الدولة وهيبته وأن أقوم بوظيفتي وواجباتها بتجرد وحياد ودون أي تمييز". وبموجب المادة (67) من النظام يلتزم الموظف "بمعاملة الجمهور على أساس الحيادية والتجرد والموضوعية والعدالة دون تمييز بينهم على أساس الجنس أو العرق أو المعتقدات الدينية أو أي شكل من أشكال التمييز".

وقد فصل نظام الخدمة المدنية الحالات التي تمنح بها العلاوة للموظفة، وسارت الأنظمة الأخرى مثل نظام البلديات وتعديلاته رقم (108) لسنة 2007⁽¹⁾ على هذا النهج في منح الموظفين العلاوة العائلية.

¹ هذا ما توصلت إليه دراسة حديثة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي الأردني، انظر 2010/6/7 The Jordan Times

وتصرف العالوة العائلية لأبناء الرجل الموظف حتى لو كانت امرأته تعمل في القطاع الخاص، وفي المقابل لا تستطيع المرأة الحصول على هذه العالوة حتى لو كان زوجها عاطلاً عن العمل. كما ان مدة إجازة الأمومة للمرأة العاملة في القطاع الخاص أقل من مثيلتها للموظفة في القطاع العام⁽²⁾. ولا يوجد بعد اي حديث عن امكانية حصول الآباء على إجازات مدفوعة الأجر بعد ولادة الطفل وذلك أسوة بما يجري عليه العمل في عدة دول وهيئات دولية.

ويسمح قانون الضمان الاجتماعي رقم (7) لسنة 2010 لربات البيوت بالانضمام إلى الضمان الاجتماعي، ويبدو أن 6000 امرأة ربة بيت قد أضيفت إلى رقم المسجلين في الضمان الاجتماعي، كما أن القانون يشمل العمالة الأجنبية الوافدة⁽³⁾، غير أن العمال في القطاع الزراعي والعمال في الخدمة المنزلية لا يزالون غير مشمولين بالضمان الاجتماعي. ولا ينصف القانون زوج وأبناء المرأة المتقاعدة فيما يتعلق براتبها التقاعدي، كما أن ورثة المرأة المتقاعدة العزباء يجب أن يستفيدوا من تقاعدها أسوة بورثة المتقاعد المتوفي.

وكانت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد أخذت على قانون العمل، قبل التعديلات التي أدخلت عليه في آب/ أغسطس 2010، استبعاد العمال غير الأردنيين من أحكام الأجر الأدنى وحرمانهم من المشاركة في أنشطة النقابات واستبعادهم من نظام الضمان الاجتماعي⁽⁴⁾. كما أعربت لجنة مناهضة التعذيب عن قلقها إزاء التقارير التي تشير إلى شيوع إيذاء المهاجرات العاملات في المنازل اللواتي يأتي معظمهن من جنوب آسيا وجنوب شرق آسيا، بدينياً ونفسياً وجنسياً. وانتقدت اللجنة إساءة معاملة عاملات المنازل من النساء المهاجرات، ورأت فيها ممارسة واسعة الانتشار؛ كما انتقدت الأجور الزهيدة التي تتقاضاها وشروط عملهن واحتجاز جوازات سفرهن، مضيفة أن العمالة الوافدة التي تعمل في المناطق الصناعية التي يطبق عليها قانون العمل ليست أحسن حالاً. وأعربت اللجنة في ملاحظاتها الختامية عن قلقها إزاء التقارير المتعلقة بالاتجار بالنساء والأطفال للأغراض الجنسية وغير ذلك من الأغراض، والنقص في المعلومات المتعلقة بهذه الظاهرة بما في ذلك عدد الشكاوى المتعلقة بها، وعدد الحالات التي جرى التحقيق فيها ومقاضاة الجناة وإدانتهم⁽⁵⁾. أما لجنة مناهضة التمييز العنصري فقد أعربت مؤخراً عن القلق إزاء التقارير التي تقيد بأن العمال غير الأردنيين يواجهون التمييز فيما يتعلق بالحد الأدنى للأجور والوصول إلى الضمان الاجتماعي. وأضافت

(1) انظر: التقرير الأردني الخاص بالأردن المقدم للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، CEDAW/ C/ JOR/ 5.

(2) انظر اللجنة الوطنية الأردنية لشؤون المرأة، قائمة المطالب المتعلقة بالمرأة المقدمة إلى أعضاء مجلس الأمة الخامس عشر، وبيان بالمطالب مقدم إلى مجلس الأمة السادس عشر 2010.

(3) الأردن طرف في اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 118 الخاصة بالمساواة في المعاملة بين المواطنين وغير المواطنين في الضمان الاجتماعي.

(4) الملاحظات الختامية للجنة E/ C/ 12/ 1/ Add. 46, 1 September, 2000.

(5) CAT/ C/ JOR/ CO/ 4, 26-4, 14/5/2010.

اللجنة أن الأنظمة الجديدة المتعلقة بعمال الخدمة المنزلية المهاجرين الصادرة في آب 2009 تقيد من بعض الحقوق الأساسية، بما في ذلك حق عمال الخدمة المنزلية المهاجرين في التنقل (المادة 5) (1). ويشار إلى أن الأردن قد صادقت في سياق جهودها الرامية لمكافحة الاتجار بالبشر بما في ذلك التصدي لحالات استغلال الأطفال جنسياً لأغراض تجارية في عام 2009 على بروتوكول منع وقوع ومعاقة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية(2). وسبق لها أن صادقت كذلك على كل من اتفاق حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لسنة 1949، وعلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (82) لسنة 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لسنة 1999.

وفي هذا السياق تم إقرار قانون منع الاتجار بالبشر رقم (9) لسنة 2009 الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 1 نيسان/إبريل 2009. ويتضمن القانون تعريفاً للاتجار مطابقاً لتعريف بروتوكول قمع ومنع ومعاقة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء (بروتوكول باليرمو) كما أنه يحرم، وبما ينسجم مع البروتوكول، كافة أشكال الاتجار بالبشر. وحرّم القانون استغلال الأشخاص في العمل بالسخرة أو العمر قسراً أو الاسترقاق أو الاستعباد أو في الدعارة أو أي شكل من أشكال الاستغلال الجنسي، وشدّد العقوبة إذا كان ضحايا هذه الجريمة من الأطفال والنساء(3).

ويشار إلى أن لجنة الخبراء التابعة لمنظمة العمل الدولية قد أوصت الحكومة الأردنية بمواصلة بحث الأسباب الكامنة وراء الفصل الجنساني في القطاع العام، وأثر ذلك على تفاوت الأجور بين الرجال والنساء، كما طلبت اللجنة إلى الحكومة القيام بانتظام بمراجعة قائمة الوظائف المحظورة على النساء(4).

وقد أعربت لجنة حقوق الطفل عن القلق إزاء ضخامة عدد الأطفال الذين يعيشون و/أو يعملون في الشوارع وإلى إلغاء الأحكام القانونية التي تجرم التشرد والتسول. لكن اللجنة رحبت بتعديل قانون الأحداث (القانون رقم 52 الصادر في عام 2002) الذي أدرج تعريفاً جديداً للأطفال المتسولين بوصفهم

(1) CERD/ C/ JOR/ CO/ 13-17; 4 April 2012.

(2) الجريدة الرسمية 2009/4/30م.

(3) القانون منشور على الصفحة 920 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4952 تاريخ 1 / 3 / 2009. انظر الردود التوضيحية للمملكة على قائمة المسائل المقرر تناولها خلال نظر لجنة مناهضة التعذيب في التقرير الدوري الثاني، 2010/4/30-29. وانظر في دراسة هذا القانون: Mohamed Olwan, Trafficking in Persons in Jordan, CARIM Analytic and synthitec notes 2011/42 University Institute, available at <http://cadmus.eui.eu>.

(4) ILO Commission of Experts on the application of conventions and recommendations, 2006, Geneva, Document. No. 692098 JOR 111, para, 2

أطفالاً يحتاجون إلى الحماية والرعاية⁽¹⁾. وكانت اللجنة المذكورة قد دعت في توصيتها العامة رقم (10) الخاصة بحقوق الطفل في قضايا الأحداث الدول الأطراف إلى إلغاء القوانين الجنائية التي تجرم التشرد والتغيب عن المدرسة والفرار من البيت، وغير ذلك من التصرفات التي كثيراً ما تكون نتيجة مشكلات نفسية أو اقتصادية أو اجتماعية، خاصة وأن هذه الأفعال لا تعد جرائم إذا ارتكبها الكبار، وأوصت اللجنة أن تلغي الدول الأطراف مثل هذه القوانين وصولاً إلى معاملة الأطفال والكبار بالتساوي أمام القانون⁽²⁾.

كما عبّرت اللجنة عن قلقها لأن قانون العمل لا يوفر أي حماية للأطفال الذين يعملون في المشاريع الأسرية وفي الأنشطة الزراعية وفي الخدمة المنزلية، مما يستبعد من الحماية المناسبة القطاع الذي يتركز فيه عمل الأطفال في الأردن، أي القطاع غير الرسمي. لكن اللجنة رحبت بتعديل نص قانون العمل بشأن الحد الأدنى لسن استخدام الأطفال في المهن الخطرة في عام 2002، الذي جرى رفعه إلى (18) سنة⁽³⁾. أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فقد انتقدت ظاهرة عمل الأطفال في الأردن ووصفتها بأنها ظاهرة مترسخة، كما أن تسول الأطفال يتخذ، كما ذهبت اللجنة، شكل "العمل المنظم"⁽⁴⁾.

3. حقوق الطفل

صادقت الأردن على اتفاقية حقوق الطفل في عام 1996، ولكن نشر الاتفاقية لم يتم إلا بعد انقضاء سبع سنوات على التصديق عليها. وقد تحفظت الأردن على المواد (20) و (21) المتعلقة بنظام التبني والرعاية البديلة للطفل و (14) المتعلقة بحرية الفكر والضمير والدين، وهي تحفظات لا لزوم لها بالنسبة للمادتين الأولى والثانية لأنهما لا يتعارضان مع أحكام الشريعة الإسلامية، أما التحفظ الثالث فتفسح الطبيعة العامة وغير الدقيقة له المجال أمام انتهاك حريات الفكر والضمير والدين، وتثير مسألة انسجام التحفظ مع هدف الاتفاقية والغرض منها. وقد دعت لجنة حقوق الطفل في ملاحظاتها الختامية على التقرير الدوري الثاني للأردن في عام 2000، وفي ملاحظاتها الختامية على التقرير الدوري الثالث لها في عام 2006 إلى سحب التحفظ على المادتين (20) و (21) وإلى إعادة النظر في التحفظ على المادة (14) وتضييق نطاقه⁽⁵⁾.

(1) الملاحظات الختامية للجنة في عام 2000 (الفقرات 51-52) وفي عام 2006 (الفقرات 90-91).

(2) مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، مرجع سابق، ص 534.

(3) الملاحظات الختامية للجنة في عام 2006 (الفقرات 57-58) وفي عام 2006 (الفقرات 88-89)، وهذا ما ذهبت إليه كذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظاتها الختامية على التقرير الأردني الرابع 2010/11/18 (فقرة 24).

(4) توجب اتفاقية حقوق الطفل في المادة 32 منها أن لا يؤثر العمل على صحة الطفل أو يضر بها أو ينموه الشخصي أو يعرقل تعليمه. ويمكن القول، في ضوء الاتفاقية رقم 138 لعام 1973م بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام والاتفاقية رقم 182 لعام 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، أن العمر المقبول لاستخدام الأطفال أو لقبولهم في العمل يجب أن لا يقل عن (15) عاماً. ويختص البروتوكول الاختياري الأول والثاني لاتفاقية حقوق الطفل لعام 2000 بأسوأ أشكال عمل الأطفال المتمثلة في استخدام الأطفال في النزاعات المسلحة وبيع الأطفال ودعارتهم أو استخدامهم في المواد الإباحية.

(5) CRC/ C/ 15/ Add. 125, 28 June 2000, paras. 10-13; CRC/ C/ JOR/ Co/ 3, 1 November 2006, paras 10-12.

وإلى جانب التصديق على اتفاقية حقوق الطفل، صادقت الأردن في عام 2000 على اتفاقيتي منظمة العمل الدولية رقم (138) لعام 1973م بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام، والاتفاقية رقم (182) لعام 1999م بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، ونشرت الاتفاقيتان في الجريدة الرسمية.

بدأت الجهود الرامية لوضع قانون لحقوق الطفل منذ عدة سنوات، ولكن مثل هذا القانون لم ير النور حتى الآن (2012). وتعزف المادة (2) من مشروع القانون الطفل بأنه: "أي شخص، ذكراً كان أم أنثى، دون الثامنة عشرة من العمر". وهذا التعريف يتفق في حال إقراره مع تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل.

وقد أعربت لجنة حقوق الطفل عن قلقها إزاء الانخفاض البالغ لسن المسؤولية الجنائية وهو سبع سنوات، ودعت إلى رفعه إلى المستوى المقبول دولياً. ودعت اللجنة في عام 2000 إلى رفع السن الدنيا للزواج إلى (18) سنة للذكور والإناث، غير أنها عادت ورحبت في عام 2006 بتعديل القانون المؤقت للأحوال الشخصية (القانون رقم 82 لعام 2001) الذي يحدد السن الدنيا للزواج بـ (18) عاماً لكلا الجنسين، إلا أنها أعربت عن القلق إزاء زواج الفتيات المبكر والقسري في سن الرابعة عشرة والخامسة عشرة بموافقة الوصي والقاضي⁽¹⁾.

وأعربت اللجنة المذكورة عن القلق إزاء التمييز ضد الفتيات والأطفال الموجودين خارج إطار الزوجية بما لا يتفق مع المادة (2) من الاتفاقية، وذلك الذي يمارس بحكم القانون بحق الأطفال المولودين لأم أردنية وأب غير أردني، أو التمييز بحكم الواقع بحق الأطفال الذين يعيشون في حالة فقر مدقع؛ كما أعربت عن القلق إزاء التمييز ضد الأطفال الذين يقيمون في المناطق النائية من البلاد. ورأت اللجنة أن تصنيف الأطفال بأنهم "غير شرعيين" يمثل ضرباً من ضروب التمييز، ويشكل انتهاكاً للمبادئ الواردة في الاتفاقية ولحقوق الطفل المنصوص عليها فيها. وقد انتقدت التمييز غير المباشر الذي يعاني منه الأطفال جراء حرمان المرأة الأردنية من حقها في منح جنسيتها لأطفالها ومن عدم مساواتها بالزوج في الاضطلاع بمسؤولياتها إزاء الأبناء في مسائل الحضانة والوصاية.

ولفتت اللجنة النظر إلى التمييز ضد الأطفال اللاجئين ودعت إلى تمتع كل الأطفال الموجودين ضمن نطاق ولايتها بكافة الحقوق دون تمييز، وفقاً للمادة (2) من الاتفاقية، كما عبّرت عن قلقها إزاء التمييز بحكم الواقع الذي يواجهه الأطفال ذوي الإعاقة⁽²⁾.

ولا يشكل مبدأ مصالح الطفل الفضلي الوارد في المادة (3) من الاتفاقية، في رأي اللجنة، اعتباراً أساسياً في جميع التدابير المتعلقة بالأطفال، بما في ذلك في المسائل المتصلة بقانون الأسرة،

(1) كان الحد الأدنى لسن الزواج (15) سنة للإناث، و (16) سنة للذكور، وهو سن منخفض وتمييزي انظر الملاحظات الختامية للجنة في عام 2000 (الفقرات 26-28) وملاحظاتها الختامية في عام 2006 (الفقرات 27-28).

(2) انظر: الملاحظات الختامية للجنة عام 2000 (الفقرات 29-34، 43-44) وعام 2006 (الفقرات 29-34، 58-65).

فمدة الحضانه مثلاً في قانون الأحوال الشخصية مدة كيفية نظراً لأنها تحدد حسب سن الطفل وتميز ضد الأم⁽¹⁾.

وأشارت اللجنة إلى ما ورد لها من تقارير عن جرائم ترتكب بحق الفتيات باسم "الشرف"، وأعربت عن قلقها الشديد إزاء المواد (340، 98، 99) من قانون العقوبات التي تنص على التخفيف من العقوبة في حالات جريمة "الشرف". كما عبّرت عن قلقها إزاء إمكانية زيادة التخفيف من العقوبة في حال "تخلي" عائلة الضحية عن حقها في رفع دعوى (المادة 99 من قانون العقوبات)، وإزاء عدم كفاية الملاجئ وخدمات المشورة لضحايا هذا النوع من الجرائم من النساء والفتيات⁽²⁾.

ولفتت اللجنة إلى أن المادة (3/د) من مشروع قانون حقوق الطفل تنص على حرية الأطفال في التعبير عن آرائهم وحقهم في المشاركة في جميع المسائل التي تهمهم، وإلى اتفاق النص المقترح مع المادة (12) من اتفاقية حقوق الطفل، إلا أن اللجنة عبّرت عن شعورها بالقلق لأن احترام آراء الطفل لا يزال محدوداً بسبب المواقف التقليدية حيال الأطفال داخل الأسرة والمجتمع عامة⁽³⁾.

ولاحظت اللجنة أن "العقوبة البدنية محظورة في المدارس وأنها تعد وسيلة غير قانونية للتأديب في السجون، إلا أنها أعربت عن القلق لأن العقوبة البدنية داخل الأسرة من الممارسات المقبولة ثقافياً، ولأن المادة (62) من قانون العقوبات تجيز للوالدين تأديب أطفالهم" شريطة أن لا ينجم عن فعل التأديب أي إيذاء أو ضرر لهم ووفق ما يتيح العرف العام". كما أعربت عن أسفها لأن مشروع قانون حقوق الطفل لا يتضمن حظراً شاملاً للعقوبة البدنية وهو ما لا يتماشى مع أحكام الاتفاقية ويتناقض مع شرط احترام كرامة الطفل، وفقاً لما تنص عليه تحديداً الفقرة (2) من المادة (28) من الاتفاقية. ووجهت اللجنة نظر الأردن إلى التعليق العام رقم (8) لعام 2006 بشأن حق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية وغيرها من أشكال العقوبة القاسية أو المهينة⁽⁴⁾.

وقد تضمن قانون الأحداث رقم (52) لسنة 2002 عدة ضمانات خاصة بمحاكمة الأحداث، حيث حصر القانون سلطة توقيف الأحداث بالقضاء. ويحاكم الحدث بموجب القانون أمام محكمة الأحداث، إلا إذا اشترك بالجرم مع بالغ، فتتم محاكمته مع البالغ أمام المحكمة المختصة للأخير (م/3 ج) وبذلك فإنه يمثل أمام محكمة الجنايات الكبرى ومحكمة أمن الدولة عند اشتراكه في الجرم مع بالغين.

وأوصت لجنة حقوق الطفل بتعزيز الجهود الرامية إلى إصلاح "قضاء الأحداث" ولا سيما عن طريق تنفيذ القانون رقم (11) والقانون رقم (52) الصادرين في عام 2002 المعدّين لقانون الأحداث. كما أوصت بعدم اللجوء إلى الحرمان من الحرية إلا كتدبير أخير وبإنشاء محاكم خاصة بالأحداث في

(1) الملاحظات الختامية للجنة في عام 2000 (الفقرات 33-34) وفي عام 2006 (الفقرات 36-37، 44-45).

(2) الملاحظات الختامية للجنة في عام 2000 (الفقرات 35-38) وفي عام 2006 (الفقرات 38-39).

(3) الملاحظات الختامية للجنة في عام 2000 (الفقرات 39-40)، وفي عام 2006 (الفقرات 40-41).

(4) الملاحظات الختامية للجنة في عام 2000 (الفقرات 41-42)، وفي عام 2006 (الفقرات 46-48، 53-57). ويشار

إلى أن لجنة مناهضة التعذيب قد دعت، هي الأخرى، إلى إعادة النظر في المادة (62) من قانون العقوبات التي

تتيح العنف الأسري بهدف إلغائها. CAT/ C/ JOR/ Co/ 2, 26.4 – 24/5/2010.

جميع أنحاء البلاد. ولاحظت اللجنة عدم حصول جميع الأطفال في نزاع مع القانون على المساعدة القانونية المجانية، وعدم حصولهم، ولا سيما الفتيات منهم، على خدمات التأهيل وإعادة الإدماج في المجتمع، وأوصت بتنفيذ معايير قضاء الأحداث ولا سيما المواد (37، 39، 40) من اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المعايير الدولية ذات الصلة في هذا المجال مثل قواعد بيجين، ومبادئ الرياض، وقواعد هافانا⁽¹⁾.

ولاحظت لجنة مناهضة التعذيب أنه لا توجد بدائل للسجن، وأعربت عن قلقها من محاكمة الحدث الذي يرتكب جريمة بالمشاركة مع شخص بالغ أمام المحكمة المختصة بالنظر في التهمة المنسوبة للبالغين. وطالبت اللجنة الأردن أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لوضع وتنفيذ نظام شامل من التدابير البديلة لضمان عدم اللجوء إلى حرمان الأحداث من حريتهم إلا كمالأخيراً، وعلى أن يكون ذلك لأقل فترة ممكنة وفي الأوضاع المناسبة، كما ينبغي للدولة الطرف (الأردن) أن تضمن محاكمة الأحداث أمام المحاكم المختصة بالأحداث⁽²⁾.

4. المساواة في الحقوق السياسية

يقسم قانون الانتخاب الأردني الجديد الصادر في عام 2012 المملكة إلى عدد من الدوائر الانتخابية المحلية ويخصص لها مائة وثمانية مقاعد نيابية وفقاً للجدول المرفق بالقانون، فضلاً عن إنشاء دائرة انتخابية عامة لأول مرة تشمل جميع مناطق المملكة ويخصص لها القانون سبعة وعشرين مقعداً³. ويكفل القانون تمثيلاً أكثر عدالة للمرأة لأنه زاد عدد المقاعد المخصصة لها إلى خمسة عشر مقعداً نيابياً بعد أن كان العدد اثني عشر مقعداً في قانون الانتخاب المؤقت رقم (9) لسنة 2010، وست مقاعد نيابية في قانون الانتخاب لسنة 2003. والدعاية الانتخابية حرة (المادة 21)، وعلى وسائل الإعلام المرئية معاملة جميع المرشحين خلال مدة الدعاية الانتخابية بحياد ومساواة، أما المرشح فيلتزم عند ممارسة الدعاية الانتخابية بالمحافظة على الوحدة الوطنية وعدم التمييز بين المواطنين (المادة 22). ويحظر القانون تضمين الخطابات والبيانات والإعلانات ووسائل الدعاية الانتخابية الإساءة لأي مرشح أو لأي شخص آخر بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو إثارة النعرات الطائفية أو القبلية أو الإقليمية أو الجهوية أو العنصرية بين المواطنين (المادة 23).

(1) الفقرات (59-60) من الملاحظات الختامية على تقرير الأردن الثاني و (94-96) من الملاحظات الختامية على تقرير الأردن الثالث.

(2) لجنة مناهضة التعذيب CAT/ C/ JOR/ Co/ 2, 26/4- 14/5/2010 ويشار إلى ان مشروع قانون الاحداث الذي اعد في عام 2011 قد رفع سن المسائلة القانونية من سبعة الى اثني عشر عاماً. كما تضمن المشروع ادخال مفهوم العقوبات البديلة غيري المقيدة للحرية مثل الخدمة المجتمعية وغيرها، انظر تفصيلات ذلك في التقرير السنوي الثامن للمركز الوطني لحقوق الانسان، 2011، صفحة 114.

3 يحدد الجدول المرفق بالقانون الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المخصصة لكل منها وذلك بعد أن كان تقسيم الدوائر الانتخابية وتحديد المقاعد المخصصة لكل منها يتم بموجب نظام (نظام تقسيم الدوائر الانتخابية رقم (17) لسنة 2003).

وكان قانون الانتخاب رقم (34) لسنة 2001م قد خفض سن الانتخاب إلى (18) عاماً وهو سن الأهلية حسب القانون المدني. وقد تم تأكيد ذلك في القانون الجديد لانتخابات مجلس النواب (المادة 3).

وتؤسس الأحزاب السياسية في المملكة على أساس المواطنة والمساواة بين الأردنيين والالتزام بالديمقراطية واحترام التعددية. ولا يجوز تأسيس الحزب على أساس ديني أو طائفي أو عرقي أو فئوي أو على أساس التفرقة بين الجنس أو الأصل (المادة 5 من قانون الأحزاب السياسية رقم 16 لسنة 2012م) (1).

وقد تعدل قانون البلديات في عام 2007م (القانون رقم 14 لسنة 2007) بحيث أصبحت مشاركة المرأة عن طريق الكوتا الآن 25% من مجموع أعضاء المجالس النيابية(2).

ويحظر قانون الجمعيات الأردني رقم (51) لسنة 2008 تسجيل أي جمعية لها غايات عنصرية (المادة 3)، أما قانون المطبوعات والنشر رقم (8) لسنة 1998م فيحظر على الصحفي نشر كل ما من شأنه التحريض على العنف أو الدعوة إلى إثارة التفرقة بين المواطنين بأي شكل من الأشكال (المادة 7)، كما يحظر القانون نشر ما يشمل على تحقير أو قذح أو ذم إحدى الديانات المكفولة – بالدستور، أو الإساءة إليها، أو ما يشكل إهانة للشعور أو المعتقد الديني، أو إثارة للنعرات المذهبية أو العنصرية (المادة 38). وبموجب القانون لم تعد هناك امكانية للتوقيف نتيجة إبداء الرأي بالقول أو الكتابة وغيرها من وسائل التعبير (المادة 42) (3).

ويعاقب نظام ترخيص وسائل الدعاية والإعلان رقم (76) لسنة 2009 على المساس بالشعور الديني ونشر أفكار تقوم على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية، وكل تحريض على التمييز العنصري (المادة 6). وتوجب المادة الثانية من قانون الإعلام المرئي والمسموع رقم (71) لسنة 2002 على المرخص له عدم بث كل ما من شأنه إثارة النعرات الطائفية والعرقية وما من شأنه الحض على التفرقة العنصرية أو الدينية.

هذا على صعيد الحقوق السياسية ذات الصلة بمبدأ المساواة وعدم التمييز، ومن الزاوية القانونية البحتة. غير ان القانون الجديد منتقد من أكثر من زاوية. ومصدر النقد الرئيس له هو إخلاله بمبدأ المساواة وعدم التمييز، فهو يقوم على أساس الكوات الجغرافية والديمغرافية والطائفية والإثنية. كما أن النظام الانتخابي القائم على أساس الصوت الواحد في الدوائر الانتخابية محل نقد كبير هو الآخر. أما استحداث الدائرة الانتخابية العامة التي خصص لها (27) مقعداً فهو خطوة إلى الأمام في سبيل التخلص من العشائرية والجهوية ولكنها ليست خطوة كافية.

(1) كان قانون الأحزاب السياسية رقم (19) لسنة 2007 ينص على تأسيس الأحزاب السياسية في المملكة على أساس المواطنة ودون تمييز على أساس طائفي أو عرقي أو فئوي أو التفرقة بين النوع أو الأصل أو الدين (المادة 3).

(2) تؤكد ذلك في قانون البلديات رقم (13) لسنة 2011 (المادة 9).

(3) صدر مؤخراً القانون المعدل لقانون المطبوعات والنشر وهو قانون منتقد لأكثر من سبب أبرزها التزام المواقع الإلكترونية بالتسجيل والترخيص كأي مطبوعة صحفية.

وقد أخذت لجنة القضاء على التمييز العنصري مؤخراً على البرلمان الأردني عدم التوازن حيث أن نسبة تمثيل المناطق الريفية أعلى من نظيرتها في المناطق الحضرية. ودعت اللجنة الأردن إلى إدخال مزيد من التعديلات على قانون الانتخاب لتيسير التمثيل المتناسب للأردنيين من جميع الأصول⁽¹⁾. وقد انتقدت لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة عدم كفاية مشاركة المرأة في الحياة العامة وفي صنع القرارات، ودعت إلى اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة لتعجيل المساواة بين الرجل والمرأة وزيادة تمثيل المرأة في الهيئات التي يتم انتخاب أو تعيين أعضائها⁽²⁾.

أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فقد دعت إلى المساواة بين الناخبين في قوة الصوت أو في القوة التصويتية وإلى إعادة النظر في توزيع المقاعد البرلمانية مقارنة بالسكان ما بين الدوائر الانتخابية⁽³⁾.

وأعربت اللجنة الأخيرة عن قلقها من استمرار العقوبات الجنائية على الصحفيين الذين ينشرون مقالات تعتبر السلطات الأردنية أنها تمس بعلاقات البلد الدبلوماسية أو تمس شخص الملك والأسرة المالكة⁽⁴⁾. كما دعت اللجنة إلى تعديل قانون الانتخاب بما يكفل تمثيلاً أكثر عدالة وإلى زيادة المقاعد المخصصة للنساء في البرلمان. ولاحظت اللجنة كذلك عدم تمكين قانون الانتخابات النيابية الأردنيين في الخارج والسجناء والمرضى في المستشفيات من الانتخاب، وعدم مراعاته احتياجات المواطنين ذوي الإعاقة⁽⁵⁾.

5. المساواة في الحق في الجنسية

سحب الجنسية الأردنية من المواطنين الأردنيين من ذوي الأصول الفلسطينية استناداً إلى تعليمات فك الارتباط مع الضفة الغربية الصادرة في عام 1988 ممارسة معتادة منذ سنوات. وتخالف هذه الممارسة المستمرة القانون الأردني رقم (56) لسنة 1949م الصادر أثناء الحكم العسكري للضفة الغربية قبل تمام الوحدة بين الضفتين الشرقية والغربية في عام 1950م وقانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة 1954⁽⁶⁾ والذين اكتسب الفلسطينيون الجنسية الأردنية استناداً إليهما.

وتتتافى هذه الممارسة مع الحق في الجنسية ومع حظر الحرمان من الجنسية تعسفاً، الذي تعترف به مجموعه من الصكوك الدولية، بما فيها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية جنسية المرأة المتزوجة،

(1) .CERD/ C/ JOR/ CO/ 13-17, 4 April, 2012

(2) .CEDAW/ C/ JOR/ Co/ C, paras 9-10

(3) .A/ HRC/ WG 6/ 4/ JOR/ 3, p. 8

(4) .CCPR/ C/ JOR/ 4/ Add. 1, 16/9/2010; CCPR/ C/ JOR/ CO/ 4, 18/10/2010

(5) .CCPR/ C/ JOR/ 3, 30/3/2009

(6) هذا هو موقف المركز الوطني لحقوق الإنسان وهو مؤسسة شبه حكومية من هذه المسألة. انظر التقارير السنوية

للمركز على موقعه <http://www.nchr.com>

واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

ويقوم سحب الجنسية الأردني على أسس تمييزية وهذا ما تنهى عنه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وقد أوصت لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة رقم (30) بأن تضمن الدول الأطراف عدم تعرض مجموعات محددة من غير المواطنين للتمييز فيما يتعلق بالحصول على حق المواطنة أو التجنس⁽¹⁾.

وأعربت لجنة مناهضة التعذيب في ملاحظاتها الختامية على تقرير الأردن عن حالة تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب عن قلقها من سحب الجنسية بطريقة تعسفية وعشوائية دون سند واضح من القانون، مما يحرم الأشخاص المسحوبة جنسيتهم من أبسط حقوق المواطنة ويعرضهم لخطر الطرد، ومن الضمانات المنصوص عليها في المادة الثالثة من الاتفاقية⁽²⁾. ومؤخراً حثت لجنة القضاء على التمييز العنصري الأردن على وقف ممارسة سحب الجنسية من الأشخاص الذين أصلهم من الأراضي الفلسطينية المحتلة، وناشدتها بإعادة الجنسية إلى الأشخاص الذين جرى سحبها منهم⁽³⁾.

ودعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الأردن إلى الحد من الصلاحية المطلقة للإدارة في إبعاد غير الأردنيين وخاصة ممن يحملون إذن إقامة ساري المفعول⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بجنسية أبناء المرأة الأردنية المتزوجة من أجنبي، فمعروف أن الأردن تحفظ على المادة التاسعة من اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة التي يتعين على الدول الأطراف بموجبها أن تمنح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها. ويخالف هذا التحفظ موضوع المعاهدة أو الغرض منها، كما ذهبت إلى ذلك لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بصددها تحفظات الدول العربية والإسلامية. وفي العمل يتعذر على أبناء المرأة الأردنية المتزوجة من أجنبي، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لأبناء الأردني المتزوج من الأجنبية، الحصول على الجنسية الأردنية. وقد يؤدي هذا التمييز ضد المرأة إلى أن يصبح الأطفال عديمي الجنسية حيثما تعذر عليهم اكتساب جنسية الأب. وقد قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (28) واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة حقوق الطفل ولجنة القضاء على التمييز العنصري في ملاحظات ختامية عديدة بالتشديد على وجوب عدم التمييز بين الرجال والنساء في قدرتهم على نقل جنسيتهم إلى أطفالهم⁽⁵⁾. وتطالب هذه اللجان بتعديل قانون الجنسية بحيث يسمح للمرأة الأردنية المتزوجة من أجنبي أن تمنح جنسيتها لأولادها وبحق زوج الأردنية المقيم في البلاد بالحصول على الجنسية أسوة بزوجة الأردني. كما تطالب بتعديل قانون الإقامة وشؤون الأجانب بما يكفل الحق في الإقامة الدائمة لزوج المرأة الأردنية وأبنائها غير

(1) انظر مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة عشرة، حقوق الإنسان والحرمان التعسفي عن الجنسية، تقرير الأمين العام، 14 ديسمبر 2009، A/HRC/13/34، ص 11.

(2) الملاحظات الختامية للجنة CAT/ C/ JOR/ Co/ 2, 14/5/2010.

(3) CERD/ C/ JOR/ CO/ 13-17, 4 April, 2012.

(4) CCPR/ C/ JOR/ 3, 30/3/2009.

(5) مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة عشرة، حقوق الإنسان والحرمان التعسفي من الجنسية، مرجع سابق، ص 10.

الأردنيين وحقهم في العمل⁽¹⁾. وفي ملاحظاتها الختامية على تقرير الأردن الثاني، ذهبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أنه لا يجوز التدرج بالأوضاع السياسية السائدة في المنطقة وبتدفق اللاجئين إلى المملكة لتبرير الموقف الأردني⁽²⁾.

يشار إلى أن عدة دول عربية وإسلامية أقرت لأبناء المرأة المواطنة المتزوجة من أجنبي بالتمتع بجنسية الأم كما يشار إلى أن الحالة الزوجية للمرأة لم تعد تدرج في جواز السفر الأردني وذلك أسوة بجواز سفر الرجل.

ويشار إلى أن الأردن ليست طرفاً بعد في الاتفاقية الدولية المتعلقة بتخفيض حالات انعدام الجنسية لسنة 1961 والتي دخلت حيز النفاذ في 13 كانون الأول 1975 التي تعترف صراحة للأطفال بحقهم في التمتع بجنسية الدولة التي يولدون فيها إذا لم تكن الجنسية مكفولة لهم بمقتضى قانون دولة أخرى (الفقرة الثامنة من المادة الأولى)، كما أنها ليست طرفاً في اتفاقية عام 1951 المتعلقة بمركز اللاجئين ولا في بروتوكول عام 1967 الملحق بها، ولا في اتفاقية عام 1954 المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية.

وقد لاحظت لجنة حقوق الطفل أن الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل ملزمة بتطبيق أحكام الاتفاقية على جميع الأطفال المشمولين بولايتها بما في ذلك الأطفال اللاجئين وملتمسي اللجوء. وأضافت أنه لا يوجد أي تشريع في الأردن يضمن على وجه التحديد الحماية والحقوق للأطفال اللاجئين بما في ذلك عدم وجود إجراءات لمنع هؤلاء من أن يصبحوا عديمي الجنسية وعدم وجود تدابير تشريعية تسري على جمع شمل الأسر، وعدم وجود أي إجراءات لتحديد المركز الخاص للأطفال غير المصحوبين بمن يعولهم⁽³⁾. وأعربت اللجنة عن قلقها بشأن انعدام إطار قانوني لحماية الأطفال اللاجئين وطالبي اللجوء في الأردن، ودعت إلى الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية السابقة الذكر، وإلى اعتماد قانون ينسجم معها، كما أوصت بأن تتخذ الأردن تدابير عاجلة لضمان حصول الأطفال طالبي اللجوء والأطفال اللاجئين على التعليم الابتدائي المجاني⁽⁴⁾.

والواقع أن الأردن قد بذلت جهوداً لا تنكر في استقبال ورعاية اللاجئين خلال العقود الماضية، ولكن من المؤسف أنها لم تصبح طرفاً بعد في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، كما أنها تقتصر حتى الآن إلى إطار قانوني يكفل حقوق اللاجئين وملتمسي اللجوء.

والواقع أن الموقف الأردني لا يأخذ بعين الاعتبار أن زواج المرأة الأردنية من أجنبي قد أصبح أمراً مقبولاً بصورة متزايدة؛ كما أنه لا يلتفت إلى المخاطر الناجمة عن وفاة زوج الأردنية الأجنبي أو كونه

(1) CEDAW/ C/ JOR/ 15, CERD/ C/ JOR/ CO/ 15, CERD/ C/ JOR/ CO/ 13-17, 4 April, ..2012

(2) E/ C/ 12/ 1/ Add. 46, 1 September, 2000

(3) الملاحظات الختامية للجنة عام 2000 (الفقرات 29-34، 43-44)، وعام 2006 (الفقرات 29-34، 58-65).

(4) الملاحظات الختامية للجنة في عام 2000، وعام 2006 (الفقرات 79-85)، وهذا ما أوصت به كذلك اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة 34، para 4، CEDAW/ C/ JOR/ Co/ 4، ولجنة مناهضة التعذيب CAT/ C/ JOR/ Co/ 2 بتاريخ 2010/5/24 - 4/26.

لاجئاً أو عديم الجنسية. وقد عبّرت لجنة حقوق الطفل مراراً عن قلقها بشأن عديمي الجنسية، وأشارت في ملاحظاتها الختامية على تقرير الأردن الأولي وعلى تقريرها الدوري الثاني في عام 2000 وعلى تقريرها الدوري الثالث في عام 2006 عن قلقها من إمكانية وقوع حالات انعدام الجنسية في ظل قانون الجنسية المعمول به⁽¹⁾. وأوصت اللجنة الأردن بإعادة النظر في قانون الجنسية الأردني (القانون رقم 7 لسنة 1954م وتعديله) من أجل كفالة حق المرأة الأردنية المتزوجة من أجنبي في منح جنسيتها لأطفالها على قدم المساواة دون تمييز.

وفي عام 2007 كررت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة تأكيد توصياتها المتعلقة بإدخال تعديل دستوري لاعتماد المساواة الجنسانية⁽²⁾. كما شجّعت اللجنة الأردن على وضع قانون شامل يتعلق بالمساواة الجنسانية وتعديل أو إبطاء التشريعات التمييزية بما في ذلك في قانون الأحوال الشخصية وفي قانون العقوبات وفي قانون الجنسية⁽³⁾.

6. المساواة في الحق في الحرية الدينية

تضمن الدستور الأردني النص على الحرية الدينية في المادة (14) منه. كما أن الدستور يتضمن النص على حق الجماعات (المقصود الأقليات) بتأسيس مدارسها والقيام بها. ويجرم قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 عدداً من الأفعال التي تؤدي إلى إهانة الشعور الديني لأي شخص أو معتقده الديني، ويشدّد القانون المعدل لقانون العقوبات رقم (12) لسنة 2010 عقوبة الجرائم المذكورة والمتعلقة بالحرية الدينية⁽⁴⁾. ووفق قانون العقوبات العسكري رقم (58) لسنة 2006 تعد ممارسة التفرقة العنصرية وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري جريمة حرب (المادة 41).

وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أعربت في ملاحظاتها الختامية على التقرير الدوري الرابع للأردن عن القلق إزاء القيود المفروضة على حرية الدين؛ كما انتقدت اللجنة ذكر الدين في الهويات الشخصية، وأخذت على البلاد عدم الاعتراف بالعقيدة البهائية⁽⁵⁾. ويشار إلى أن الدين لا يثبت الآن إلا في هوية الأحوال الشخصية وأنه لا يشار إليه، على سبيل المثال، في جوازات السفر أو في رخصة القيادة. ولا تثبت الديانة البهائية على البطاقات الشخصية الخاصة بالبهائيين.

7. حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

توجب الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري السابق الذكر والمضافة إلى المادة السادسة من الدستور أن يحمي القانون الأمومة والطفولة والشيخوخة، وأن يراعى النشئ وذوي الإعاقات وأن يحميهم من الإساءة والاستغلال. وقد عرفت الأردن أول قانون خاص بالأشخاص المعوقين في عام 1993

(1) .CRC/ C/ 15/ A. 4.125, 28 June 2000; CRC/ C/ JOR/ CO/ 3, 1 November 2006

(2) .CEDAW/ C/ JOR/ Co/ 4

(3) .CRC/ C/ JOR/ Co/ 3, para, 45

(4) المواد 130 و 150 من قانون العقوبات.

(5) .CCPR/ C/ JOR/ Co/ 4; CCPR/ C/ 79/ Add. Paras 1257-1263

قانون رعاية المعوقين رقم (12) لسنة 1993) والذي حل محله قانون حقوق الأشخاص المعوقين رقم (31) لسنة 2007. وعرفت المادة الأولى من القانون "التمييز على أساس الإعاقة" بأنه "كل حد أو تقييد أو استبعاد أو إبطال أو إنكار مرجعه الإعاقة، لأي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذا القانون أو في أي قانون آخر". واستعاض القانون عن مصطلح "التيسيرات المعقولة" في الاتفاقية بمصطلح "التجهيزات المعقولة" التي عرّفها بأنها "التجهيزات اللازمة لمواءمة الظروف البيئية، من حيث المكان والزمان وتوفير المعدات والأدوات والوسائل المساعدة حيثما كان ذلك لازماً لضمان ممارسة الأشخاص المعوقين لحقوقهم على قدم المساواة مع الآخرين على أن لا يترتب عن ذلك ضرراً جسيماً بالجهة المعنية".

وجاء في القانون أن فلسفة المملكة تجاه المواطنين المعوقين تقوم على عدة مرتكزات من بينها "تكافؤ الفرص وعدم التمييز بين الأشخاص على أساس الإعاقة والمساواة بين الرجل والمرأة المعوقين في الحقوق والواجبات" و "توفير التجهيزات المقبولة لتمكين الشخص المعوق من التمتع بحق أو حرية ما أو لتمكينه من الاستفادة من خدمة معينة" (م/3). وقد أوجبت المادة الرابعة من القانون على الجهات ذات العلاقة كل حسب اختصاصها، ومع مراعاة التشريعات النافذة، أن توفر للمواطنين المعوقين مجموعة من الحقوق والخدمات في مجالات الصحة والتعليم والتدريب المهني والعمل والحياة الاجتماعية والرعاية المؤسسية والتسهيلات البيئية والإعفاءات الجمركية والضريبية والحياة العامة والسياسية، والرياضة والثقافة والترويج والتناضي.

ويلزم النص مؤسسات القطاع العام والخاص والشركات التي لا يقل عدد العاملين في أي منها عن (25) عاملاً ولا يزيد على (50) عاملاً بتشغيل عامل واحد من الأشخاص المعوقين وإذا زاد عدد العاملين في أي منها على (50) عاملاً تخصص ما لا تقل نسبته عن (4%) من عدد العاملين فيها للأشخاص المعوقين شريطة أن تسمح طبيعة العمل في المؤسسة بذلك. ومن الواضح أن النص يتيح لأصحاب العمل التذرع بطبيعة العمل لعدم قبول تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة. هذا وتوجب المادة (13) من قانون العمل المؤقت المعدّل رقم (26) لسنة 2010م على صاحب العمل أن يشغل من العمال المعوقين النسبة المحددة في قانون حقوق الأشخاص المعوقين النافذ وفق الشروط الواردة فيه، وأن يرسل إلى وزارة العمل بياناً يحدد فيه الأعمال التي يشغلها المعوقون وأجر كل منهم.

ويمنع قانون السير رقم 49 لسنة 2008 استعمال المواقف الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة. ويشار إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لم تصدر بعد أي ملاحظات ختامية تتعلق بمدى التزام الأردن باتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. غير ان من الواضح أن سياسة الدولة نحو الأشخاص ذوي الإعاقة تقوم على الشفقة والعطف أكثر منه على حقوق الإنسان، وتتنطبق هذه الملاحظة أيضاً على الأشخاص كبار السن⁽¹⁾.

(1) انظر لمزيد من التفصيل التقارير السنوية للمركز الوطني لحقوق الإنسان.

المبحث التاسع

اقتراحات واستنتاجات: الحاجة الى قانون خاص بالمساواة وعدم التمييز

أ- الحاجة الى القانون

كان من المنتظر أن يتضمن الدستور في صيغته المعدلة الأخيرة نصوصاً أكثر تطوراً خاصة بالمساواة وعدم التمييز تفرض نفسها على المشرع العادي وتكون بمثابة خطوة أولى نحو مكافحة التمييز وتقليص حالة اللامساواة في البلاد الصحيح ان هناك مجموعة من قواعد مبعثرة خاصة بالمساواة وعدم التمييز في تشريعات عديدة ومتنوعة، غير أن الأردن كانت لا وتزال من الدول القليلة التي لم تعتمد بعد أحكاماً قانونية تحظر جميع الأشكال المعروفة للتمييز بما فيها الجنس. ولا يزال تضيق الفجوة بين القوانين والممارسات الوطنية الأردنية والمعايير العالمية لحقوق الإنسان التحدي الأساسي أمام تطور منظومة حقوق الإنسان في البلاد. ومن هنا تتأتى أهمية سن قانون شامل أو إطاري للمساواة وحظر التمييز، تكون البلاد معه في وضع أفضل لتنفيذ التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان ولا سيما منها الحق في المساواة وعدم التمييز ولوضع حجر الأساس لمستقبل ديمقراطي مستدام.

والقانون المقترح لمنع آفة التمييز التي تفشت في العديد من الدول ليس بدعة، فمثل هذا القانون عرفته كل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي كنتيجة لنقل توجهات الاتحاد الأوروبي المعنية بالمساواة وعدم التمييز إلى المنظومة القانونية الوطنية لتلك الدول. كما أن تشريعات مماثلة قد اعتمدت في عدد متزايد من الدول الأخرى، بما في ذلك كينيا والجزيل الأسود وموزمبيق وجمهورية تنزانيا المتحدة⁽¹⁾ وكندا والولايات المتحدة الأمريكية وجنوب أفريقيا. وليس المقصود أن تحذو الأردن حذو الدول الأخرى، ولكنها قد تستلهم وتتفجع بالكيفيات والسبل التي تلجأ إليها هذه الدول في تطبيقها الحق في المساواة وعدم التمييز.

ومما يزيد من وجهة هذا الاقتراح أن الأنظمة القانونية العربية تتجه تدريجياً لمزيد من التقارب مع نمط الأنظمة القانونية الغربية. وتنطبق هذه الملاحظة أكثر من سواها على الأنظمة القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، فالمجتمعات العربية تحرص أكثر فأكثر الآن على الإفادة من أساليب الديمقراطية ومفرداتها مثل النظم الانتخابية المختلفة، والحملات الانتخابية، والحوار السياسي، والمعارضة السياسية. ومن المنتظر أن يزداد التوجه نحو الإفادة من تلك الأساليب والمفردات في مجال حقوق الإنسان وذلك مع ازدياد المناداة بالإصلاحات القانونية والسياسية في مختلف الأقطار العربية. صحيح أن التجارب القانونية لا يمكن ببساطة نقلها من بلد لآخر إلا أن هذه التجارب تظل أساسية شريطة مراعاة الظروف التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في البلاد الآخذة بها. ويجيء الاقتراح في غمرة المطالبة بالإصلاح في الدول العربية عامة وهو مطلب يبقى مجرد شعار يخلو من المضمون إذا استمر التمييز بين المواطنين. ومما له دلالاته في هذا الصدد أن الربيع العربي قد جاء بظاهرة غير مسبوقه وهي ظاهرة مشاركة النساء بنسبة كبيرة في الاعتصامات والاحتجاجات

(1) تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، مرجع سابق، ص 15.

والمظاهرات والإضرابات واستعدادهن للتضحية بحياتهن أسوة بالرجال، ومن غير المعقول او المقبول الان وأكثر من أي وقت مضى الإصرار على عدم حظر التمييز على اساس الجنس كما هو الحال في الأردن.

ولا توفر التعديلات الدستورية فرصة مواتية لكفالة مبدأ المساواة، وحتى على افتراض كفاية هذه التعديلات، فإن وفاء الاردن بالتزاماتها الدولية، ومن بينها المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة يتطلب أكثر من النص على المبدأ في الدستور. فهو يتطلب، فضلاً عن ذلك، إلغاء القوانين التمييزية خلال فترة زمنية معينة. واعتماد قانون مخصص للمبدأ المذكور يوفر للجميع وبخاصة للمرأة حماية فعالة من التمييز.

وهذا هو موقف هيئات معاهدات حقوق الانسان التي دعت الأردن مراراً الى سن قانون خاص بالمساواة وعدم التمييز. وعلى سبيل المثال فقد دعت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الأردن إلى سن قانون شامل للمساواة بين الجنسين يشمل كلاً من القطاعين العام والخاص، ويغطي المجالات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأي مجالات أخرى، ويتضمن تعريفاً للتمييز ضد المرأة يتفق مع المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة، وأحكام بشأن تساوي المرأة مع الرجل في الحقوق، وفقاً للمادة 2(أ) من الاتفاقية، وعقوبات وسبل إنصاف ضد الإجراءات التمييزية القائمة على الجنس. كما دعت اللجنة الأردن إلى تعديل وإلغاء التشريعات التمييزية بما فيها الأحكام التمييزية في قانون الأحوال الشخصية وقانون العقوبات وقانون الجنسية دون تأخير⁽¹⁾. أما لجنة القضاء على التمييز العنصري فقد أوصت في ملاحظاتها الختامية على التقارير الأردنية من الثالث عشر الى السابع عشر بأن تدرج الأردن تعريفاً واضحاً للتمييز المباشر وغير المباشر في قوانينها الإدارية والجنائية والمدنية²

ب- احكام مقترحة

من الصعوبة بمكان الوقوف على مشتملات القانون المقترح كافة³، غير ان اي قانون للمساواة وعدم التمييز يفى بالالتزامات الدولية لا بد أن يتضمن النص بوضوح على حظر التمييز المباشر وغير المباشر والمتعدد والمرافق أو المصاحب والمختلج والتحرش والمضايقة، وأن يعتمد التعريفات المقبولة في القانون الدولي لهذه المصطلحات والتي عرضنا لها من قبل. كما لا بد له من أن يتضمن أكبر عدد ممكن من الأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور في القانون الدولي بما في ذلك التمييز المبني على نوع الجنس. وينبغي ان تكون قائمة الأسس التي يقوم عليها التمييز مفتوحة وليست حصرية أو مغلقة،

(1) CEDAWk/C/JOR/CO/4

² الامم المتحدة، لجنة القضاء على التمييز العنصري، الدورة الثمانون 13 شباط/ فبراير – 9 آذار / مارس 2012، الوثيقة

CERD/C/JOR/CO/13-17,4 April 2012

³ أنظر في هذا الشأن اعلان المبادئ المتعلقة بالمساواة الذي اعتمده عدد من الخبراء في عام 2008 والذي يحتوي على مجموعة (27)

مبدأ تشكل ركيزة اساسية لأي جهود رامية الى سن قانون خاص بالمساواة وعدم التمييز. والاعلان منشور على موقع Human rights trust ومقرها لندن على الرابط www.aqualrightstrust.org. وانظر في دراسة الاعلان 'Dimitinapetrova' The declaration of principles on Equality: A contribution to international human rights “، The equal rights review, vol.4,2010, p.27.

وبما يمكن معه للقضاء وغيره من سبل الانتصاف اضافة اسس جديدة دون ثمة حاجة الى قانون او قوانين جديدة.

وينبغي توسيع نطاق تطبيق القانون بحيث يشمل كافة مناحي الحياة العامة والحياة الخاصة التي يحكمها القانون سواءً بسواء، وبمعنى اخر ينصرف حظر التمييز في القانون المقترح الى كل من التمييز العام الحكومي والتمييز الخاص الفردي. وينبغي شمول القانون لشرائح أوسع من الجماعات التي تعاني من التمييز مثل الأطفال وكبار السن.

ولا بد من النص على تدابير الغاية منها الانتقال من المساواة الشكلية إلى المساواة الموضوعية substantive، واعتبار التمييز الإيجابي بالمفهوم المحدد له في القانون الدولي فقط واجباً في مجالات معينة، ولا سيما لصالح المرأة، وتشجيع اللجوء إلى التيسيرات أو التسهيلات المعقولة للأشخاص ذوي الاعاقة.

ولا بد من تجريم بعض أشكال التمييز مثل الحض على الكراهية hate speech وتحديد العقوبات المناسبة والفعالة والرادعة لها.

وفي مجال التعليم ينبغي النص صراحة على المساواة في فرص الدخول إلى التعليم العالي والمساواة بين مؤسسات التعليم العالي العامة والخاصة، أما في مجال العمل والوظيفة العامة فلا بد من أن يشمل القانون على أحكام تضمن المساواة في الأجور بين النساء والرجال وعلى شمول فئات العمال غير المشمولة حتى الآن بالحماية القانونية المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز في الاستخدام، وعلى النص على التزام أرباب العمل باتخاذ التدابير اللازمة لحظر التمييز بين العاملين، وعلى حق المتقدم للوظيفة أو طالب الترقية الذي يرفض طلبه في الحصول على معلومات عن أسباب الرفض، كما لا بد من النص على إلغاء الموافقة الأمنية كشرط لشغل الوظيفة العامة.

وينبغي النص على وجوب الإعلان عن الوظائف الشاغرة وتحديد المعايير اللازمة لشغلها على أن لا تتضمن هذه المعايير بشكل مباشر أو غير مباشر أي تمييز، كما أنه لا بد من النص على إلزام أرباب العمل بتوفير ظروف وتسهيلات مناسبة للعمل لجميع العاملين دون تمييز بين الرجال والنساء، وبما يمكنهم من الجمع بين الوظيفة وواجبات الأمومة أو الأبوة. وقد يكون من المفيد كذلك إلغاء بند الديانة (بعد إلغاء بند الوظيفة)، من بطاقة الأحوال المدنية حتى لا يتم التعامل مع المواطنين على أساس ديني.

ولا بد للقانون من أن يتضمن النص على حظر التمييز ضد الأجانب وعلى حظر إبعادهم ما لم تبرر أسباب معقولة وموضوعية الإبعاد.

ونظراً لصعوبة إثبات التمييز، ينبغي النص على نقل عبء الإثبات في قضايا التمييز من المدعي إلى المدعى عليه، وعلى حق ضحايا التمييز في الحصول على المساعدة القانونية. ولا بد من النص على انشاء آلية معينة لتعزيز مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ومكافحة التمييز تقوم على تنفيذ القانون والتعامل مع خروقات الحق في المساواة وعدم التمييز. ويحسن أن تتمثل هذه الآلية في جهة واحدة يستوي أن تسمى مجلساً أو هيئة وطنية أو مفوضاً عاماً للمساواة وعدم التمييز، على أن تتاح لها

إمكانية إصدار أوامر وقتية لوقف الخروقات المذكورة إلى حين انتهاء التحقيق. ولا بد من ان تكون هذه الآلية مستقلة، وان يتوفر لأعضائها او القائمين عليها الاستقلالية والحياد والسمعة الحسنة والخبرة في مجال حقوق الإنسان عامة والحق في المساواة بخاصة.

ولا بد من أن يتوفر للجهة المقترحة آلية لمراقبة تنفيذ القانون وعقاب المخالفين وإلزام مؤسسات الدولة بوضع خطة لتحقيق مبدأ المساواة وعدم التمييز على أرض الواقع وكشف المخالفات واتخاذ الإجراءات الرادعة لوقفها، والحصول على التعويض لضحاياها¹.

والقانون المقترح الذي يراد منه أن يحقق العدالة بين أبناء الوطن على اختلاف الأصول ليس نهاية النضال من أجل المساواة ولكنه بداية جديدة مهمة لهذه الغاية. ولا يمكن لأي قانون أن ينظم كل شيء ولا يجدر الاعتماد على النصوص القانونية في تغيير الواقع أو مقاومة ظاهرة ما أو تبديل ثقافة أو سلوك اجتماعي يترسخ عبر الزمن وتتوارثه الأجيال لأسباب عديدة. ومن المهم نشر ثقافة المساواة وعدم التمييز ولا سيما في مناهج التعليم، بحيث تكون القوانين والسياسات المتعلقة بالمساواة مفهومة ومقبولة من الجمهور. ويقع على مؤسسات المجتمع المدني والأحزاب السياسية والجماعات الدينية والنقابات المهنية دور كبير في تعميق الوعي المجتمعي بأهمية مفهوم المساواة والقضاء على ظاهرة التمييز في المجتمع.

¹ حثت لجنة القضاء على التمييز العنصري مؤخراً على انشاء آلية (البيات) لتلقي الشكاوى بشأن التمييز العنصري، والتحقيق فيها وإصدار عقوبات متناسبة معها والتعويض عنها. وأوصت اللجنة من بين أمور أخرى، باتخاذ تدابير لضمان تزويد المركز الوطني لحقوق الإنسان بالموارد البشرية والتقنية والمالية الكافية. انظر CERD/C/JOR/CO/13-17,4 April 2012

محتويات الكتاب

الصفحة

المقدمة

المبحث الأول: المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية

أ- مبدأ المساواة وعدم التمييز في الصكوك العالمية لحقوق الانسان

(1) ميثاق الامم المتحدة، 1945

(2) الاعلان العالمي لحقوق الانسان، 1948

(3) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

(4) العهدان الدوليان لحقوق الانسان، 1966

4.1 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

4.2 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(5) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1979

(6) اتفاقية حقوق الطفل، 1989

(7) اتفاقية حقوق الاشخاص ذوي الإعاقة، 2006

ب- اتفاقيات الأمم المتحدة الأخرى ذات الصلة.

1. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 1948.

2. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة،

1984

3. اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، 1990

ت- الاتفاقيات المعتمدة في اطار الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة.

1. اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم 1960

2. اتفاقيات منظمة العمل الدولية.

2.1 اتفاقية المساواة في الأجور (1951) واتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة

(1958)

2.2 الاتفاقية الخاصة بالعمل الملائم لعمال المنازل، 2011.

ث- الصكوك الإقليمية لحقوق الانسان التي تضمن الحق في المساواة وعدم التمييز.

1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والحريات الأساسية، 1950

2. الاتحاد الأوروبي.

3. الميثاق العربي لحقوق الانسان، 2004.

المبحث الثاني: استقلالية أو ذاتية عدم التمييز

أ- استقلالية مبدأ عدم التمييز في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ب- استقلالية مبدأ عدم التمييز في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

ت- استقلالية مبدأ عدم التمييز في البرتوكول الثاني عشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

المبحث الثالث: المفاهيم القانونية الأساسية للتمييز في القانون الدولي

أ- التمييز المباشر

ب- التمييز غير المباشر

ت- التمييز المتعدد

1. حالات التمييز المتعدد.

2. تداخل الحق في المساواة وعدم التمييز مع الحقوق الأخرى.

ث- التحرش

ج- المضايقة

ح- التمييز المتصور والتمييز المرافق

خ- التمييز المعكوس أو الإيجابي

أولاً: التدابير الخاصة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

1. الاتفاقية الخاصة في التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، 1958

2. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966

4. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1966.

5. اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، 1979.

6. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، 2006.

7. التدابير الخاصة على الصعيد الأوروبي.

ثانياً: تجارب الدول في مجال التدابير الخاصة.

ثالثاً: تقييم التدابير الخاصة.

المبحث الرابع: التمييز المشروع (أو الموضوعي أو المعقول)

أ- المقصود بالتمييز المشروع.

ب- الاجتهاد القضائي وشبه القضائي.

المبحث الخامس: النطاق المادي والشخصي لمبدأ عدم التمييز

أ- النطاق الشخصي لمبدأ للحق في المساواة وعدم التمييز

ب- النطاق المادي أو الموضوعي للحق في المساواة وعدم التمييز.

المبحث السادس: أسس التمييز المحظور

أ- تنوع دوافع أو بواعث التمييز.

ب- مسألة التدرج بين الأسس التي يقوم عليها التمييز.

ت- أبرز أسباب التمييز.

أولاً: التمييز بسبب نوع الجنس

- 1- الحماية من التمييز على اساس نوع الجنس في الصكوك الدولية لحقوق الانسان.
- 2- الحماية من التمييز على أساس نوع الجنس في اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الانسان.
- 3- الحماية من التمييز على أساس الجنس في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.
- 4- الحماية من التمييز على اساس الجنس في قضاء محكمة العدل الأوروبية.

ثانياً: التمييز العنصري

أ- التعريف بالعنصرية نفسياً واجتماعياً ودحض النظريات العنصرية.

ب- المقصود بالتمييز العنصري قانوناً.

ت- موقف قانون حقوق الإنسان الدولي من التمييز العنصري.

1- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966

3- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، 1950

ث- التفرقة بين التمييز العنصري والعزل او الفصل العنصري (الأبارتهيد).

ثالثاً: التمييز بسبب الرأي السياسي أو أي رأي آخر

رابعاً: التمييز على أساس اللغة

خامساً: التمييز بسبب العمر

سادساً: التمييز على أساس الدين والمعتقد

سابعاً: التمييز بسبب "الجنسية" أو "الأصل الوطني"

1) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، 1965

2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966

3) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1966

4) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1979

5) اتفاقية حقوق الطفل، 1989

6) الوضع في أوروبا

ثامناً: التمييز على أساس الإعاقة

المبحث السابع: تنفيذ الحق في المساواة وعدم التمييز على الصعيد الوطني

أ- الالتزامات العامة

1) الالتزام بالاحترام

2) الالتزام بالحماية

3) الالتزام بالأداء

ب- الالتزامات المحددة

1) سن القوانين اللازمة لحظر التمييز

2) توفير سبل الانتصاف لضحايا التمييز

3) إثبات التمييز

المبحث الثامن: الحق في المساواة وعدم التمييز في النظام القانوني الأردني

أ- موقف الاردن من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي تتضمن الحق في المساواة وعدم التمييز ومن آلية الاشراف عليها.

1. الموقف من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي تتضمن الحق في المساواة وعدم التمييز.
 2. الموقف من آلية الاشراف على تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان.
- ب- الحق في المساواة وعدم التمييز في الدستور الأردني.

ت- القوانين الاردنية المتعلقة بالحق في المساواة وعدم التمييز في ضوء المعايير الدولية.

1. الحق في المساواة بين الرجل والمرأة.
2. المساواة في الحق في العمل.
3. حقوق الطفل.
4. المساواة في الحقوق السياسية.
5. المساواة في الحق في الجنسية.
6. المساواة في الحق في الحرية الدينية.
7. حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة.

المبحث التاسع: استنتاجات واقتراحات: الحاجة الى قانون خاص بالمساواة وعدم التمييز.

أ- الحاجة الى القانون.

ب- احكام مقترحة في القانون.