

محمد يوسف علوان\*

## التمييز المحظور في القانون الدولي

تناقش هذه الورقة مسألة الحقّ في المساواة وعدم التمييز في القانون الدولي. ويستهلّ الباحث مقارنته بمبحث تمهيدي يحاول رصد التطوّر التاريخي للاعتراف بالمبدأ في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية، وتعريف الحقّ في هذه الصكوك. ويتناول المبحث الأوّل من هذه الورقة مسألة التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد أو التفضيل التي يقوم عليها التمييز. أمّا المبحث الثاني، فيختصّ بمعيار التفرقة بين التمييز المشروع والتمييز غير المشروع أو المحظور. وفي المبحث الثالث والأخير يستكمل الباحث المعايير الدولية لتحديد المقصود بالمساواة وعدم التمييز؛ إذ يتناول أسس التمييز المحظور أو المجموعات المستهدفة من التمييز. ويختتم البحث بمحاولة لاستكشاف الحاجة في الدول العربية إلى قانون عصري للمساواة وعدم التمييز؛ وذلك أسوة بعدة دول قامت بسنّ قانون لهذه الغاية.

\* أستاذ القانون الدولي في كلية الحقوق في جامعة البترا، عمان - الأردن.

والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي ما لم تطبّق بالمساواة على الجميع فإنه لا يصدق عليها اسم حقوق الإنسان، بل تغدو امتيازات للبعض دون البعض الآخر.

يتقاطع الحقّ في المساواة وعدم التمييز مع الحقوق الأخرى؛ فهذا الحقّ له صلة وثيقة بحقّ الكرامة، لأنّ كلا المصطلحين يقوم على فكرة أنّ الناس متساوون في الكرامة وفي حقوق الإنسان. ولا يعدو القضاء على التمييز أن يكون عملية الغاية منها أنسنة المجتمع بأسره. إنّه يعني الاحترام المطلق لحرمة الكرامة الإنسانية لكلّ إنسان. ويمثّل مبدأ احترام الكرامة الإنسانية ركيزة أخلاقية فلسفية لحقوق الإنسان كافة بما في ذلك الحقّ في المساواة الذي يرتبط ارتباطاً مباشراً بمفهوم الكرامة الإنسانية؛ لأنّه لا كرامة من دونها<sup>(٦)</sup>.

وهناك صلة وثيقة بين التمييز والفقر؛ وكما ذهبت خبيرة الأمم المتحدة في تقريرها عن مسألة الفقر المدقع وحقوق الإنسان الذي رفعته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ٢٠٠٨، فإنّ "التمييز في كافة أشكاله يبقي على الناس في حالة من الفقر، وهذا الأخير يؤدّي بدوره إلى استمرار المواقف والممارسات التمييزية ضدّهم، فالتمييز والفقر يؤدّي أحدهما إلى الآخر، وتعزيز المساواة وعدم التمييز أساسيان بالتالي للتخفيف من الفقر"<sup>(٧)</sup>.

ونظراً للأهمية القصوى التي يحظى بها الحقّ في المساواة وعدم التمييز، فقد كان من الطبيعي أن تسعى كلّ من القوانين الداخلية والقانون الدولي إلى حمايته؛ فهو يحتلّ الصدارة في كلّ من إعلانات حقوق الإنسان الشهيرة، وفي مقدّماتها إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا في عام ١٧٨٩، وفي دساتير الدول في أنحاء العالم كافة، وفي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان العالمية منها أو الإقليمية<sup>(٨)</sup>. وقد غدا هذا الحقّ مع مرور الزمن جزءاً من القانون الدولي العرفي، وهو ملزم بهذه الصفة جميع الدول<sup>(٩)</sup>.

٢ ذهبت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أنّ المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان هو جوهر قواعد القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان وركيزتها. انظر:

Tipy. Ch. Perm., *Furundzija* (1998), p. 183.

وانظر في الوضع القانوني للكرامة:

B. Edelman, *la dignité de la personne humaine, un concept nouveau*, (Daloz, Chronique, 1997), p. 185.

3 *Report of the UN independent expert on the question of externe poverty and human rights*, UNGA 63rd session, (2008), paras. 29-36.

4 Richard B. Lilich, "Civil Rights" in Treodor Meron (ed.), *human rights in international law: legal policy issues*, (1984), p. 101; Warwick Mckean, *Equality and Discrimination Under International Law*, (1983), p. 63.

5 J. P. Humphrey, *Implementation of international human rights law*, (New York: New York law review, 1978), p. 32.

## المقدمة

الدولة الحديثة هي دولة قانون يكون فيها الجميع متساوين أمام القانون ولا تمييز بينهم. وهي دولة لجميع مكونات المجتمع. وتقوم هذه الدولة على قيم المواطنة والمساواة الكاملة، وعلى غرس هذه القيم في الممارسات الحكومية، وفي مناهج التعليم، ووسائل الإعلام. وهي تتيح الأطر الدستورية والقانونية الملائمة لتعزيز الحقّ في المساواة وعدم التمييز؛ بما في ذلك إنشاء مؤسسات حكومية وغير حكومية لمراقبة جميع أشكال التمييز وكشفها، والعمل على القضاء عليها ومحاسبة المتورّطين فيها، ومنع أيّ شخص من الإساءة إلى آخر انطلاقاً من دينه أو عرقه أو أصله، أو لأيّ سبب تمييزي آخر.

وهذا الحقّ من أهمّ حقوق الإنسان، إن لم يكن أهمّها على الإطلاق. إنّه مبدأ أساسي في الدول والنظم الديمقراطية في العالم أجمع، وحجر الزاوية فيها. وهو أساس تمثّل الفرد بجميع الحقوق والحريات الأخرى على قدم المساواة مع غيره من الأفراد؛ فالتمتع بحقوق الإنسان مشروط ابتداءً بالمساواة وعدم التمييز.

ولا معنى للمواطنة من دون المساواة؛ فهي شرط مسبق للديمقراطية وللمزيد منها، وهي شرط لا غنى عنه للحفاظ على السلم الأهلي والعيش المشترك، ولا سيّما في بعض البلاد العربية التي ابتليت بغياب ثقافة قبول الآخر، والتي تعصف بها الصراعات والانقسامات من كلّ حدبٍ وصوب.

ولا يعدو أن يكون إقرار القوانين الداخلية والقانون الدولي بهذا الحقّ، الخطوة الأولى في الطريق الطويل نحو وضعه موضع التنفيذ؛ إذ لا يزال التمييز عملاً شائعة في العالم أجمع. وهذا ما يبرّر دراسة هذه الظاهرة الخطيرة على المجتمعات كافة من بعض زواياها القانونية المتعدّدة.

## مبحث تمهيدي: الاعتراف بالحقّ في المساواة وعدم التمييز والمقصود به في القانون الدولي

الحقّ في المساواة وعدم التمييز هو بمنزلة حقّ عامّ تتفرّع منه حقوق الإنسان الأخرى، أو هو نقطة الانطلاق للحقوق والحريات الأخرى كافة<sup>(١٠)</sup>. إنّه ليس حقّاً من حقوق الإنسان فقط، بل هو أحد المبادئ الأساسية التي تهيمن على سائر حقوق الإنسان المدنيّة والسياسية

1 H. Lauterpacht, *An international Bill of the rights of men* (New York: Columbia Univ. press, 1945), p.115.

## الاعتراف بالحق في المساواة وعدم التمييز في القانون الدولي

الإنسان عامة أو على الحق في المساواة وعدم التمييز خاصة، والأدنى من ذلك أن العهد لم يقر مبدأ المساواة بين الدول<sup>(١٠)</sup>.

وجاء ميثاق الأمم المتحدة الذي جرى اعتماده في سان فرانسيسكو في عام ١٩٤٥ ليُجعل في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه، من بين مقاصد الأمم المتحدة "تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين". كما أن مبدأ المساواة وعدم التمييز لهذه الأسباب قد ورد بصورة لا لبس فيها في نص آخر خاص بمهام الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(١١)</sup>. وهذا ما جعل أحد أعضاء اللجنة الثالثة التابعة للأمم المتحدة يذهب إلى حد القول إن "إنشاء الأمم المتحدة قد تم أساساً لمكافحة التمييز في العالم"<sup>(١٢)</sup>. غير أنه لا ينكر أن ثلاثين دولة فقط من بين إحدى وخمسين دولة عضو في الأمم المتحدة كانت تقر في ذلك الوقت للمرأة بالحق في التصويت، كما أن أربع نساء فقط ساهمن في صوغ الميثاق أو توقيعه<sup>(١٣)</sup>.

وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري لها بشأن ناميبيا إلى أن جنوب أفريقيا تعهدت بمراعاة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للجميع واحترامها من دون تمييز على أساس العرق في إقليم ناميبيا الذي كان يتمتع بوضع دولي. ووجدت المحكمة أن ممارسات جنوب أفريقيا في الإقليم المذكور تمثل "إنكاراً للحقوق الأساسية وانتهاكاً صارخاً لأهداف الميثاق ومبادئه"، وخلصت بالنتيجة إلى أن "الوجود المستمر لجنوب أفريقيا في ناميبيا غير قانوني"، وطلبت منها سحب إدارتها من ناميبيا حالاً ووضع نهاية لاحتلالها هذا الإقليم<sup>(١٤)</sup>.

واليوم نجد أن مبدأ المساواة وعدم التمييز هو محلّ نصوص صريحة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، العالمية منها والإقليمية؛ فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول / ديسمبر يحتوي على عدد من المواد التي تُعنى صراحةً بمبدأ المساواة وعدم التمييز. أمّا بقية المواد، فتشير إلى المبدأ ضمنياً؛ لأنها تنسب الحقوق الواردة فيها إلى "كلّ إنسان"، أو "كلّ فرد"، أو "كلّ شخص". والنصوص الأكثر صلةً بالمساواة وعدم التمييز في الإعلان، هي نصوص المواد الأولى والثانية والسابعة منه.

بدأ اهتمام القانون الدولي بمبدأ المساواة وعدم التمييز تاريخياً بمناسبة البحث في مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تتسبب فيها للأجانب<sup>(١٥)</sup>. وقد تقرّر المبدأ صراحةً على الصعيد الدولي ولأول مرة في المعاهدات المعروفة باسم معاهدات الأقليات، وهي معاهدات محدودة سواء من حيث نطاقها الجغرافي أو الشخصي، لأنها لم تكن معنية سوى بأفراد الأقليات (وليس للأقليات بهذه الصفة) التي تعيش في بعض الدول المهزومة في الحرب العالمية الأولى، أو التي قامت على أنقاض الدول المهزومة (النمسا، وبلغاريا، والمجر، وتركيا)، أو في الدول الجديدة (بولندا، وتشيكوسلوفاكيا السابقة)، أو تلك التي توسّعت بضمّ أقاليم جديدة إليها (يوغسلافيا، ورومانيا، واليونان). وقد كفلت هذه المعاهدات المساواة بين أفراد الأقليات وغيرهم، ولكنها حرصت أيضاً على الاعتراف للأقليات بصفاتها تلك أو للأشخاص المنتمين إليها بالحق في ممارسة الشعائر الدينية، وحرية استخدام اللغة القومية، وإمكانية إنشاء مدارس خاصة بها<sup>(١٦)</sup>.

وكانت اليابان قد سعت في مؤتمر باريس عام ١٩١٩ إلى إدراج مبدأ المساواة العرقية في عهد عصبة الأمم، وحظي الاقتراح الياباني بموافقة ١١ دولة من بين ١٧ دولة عضواً في لجنة المؤتمر. إلا أن الرئيس الأمريكي وقتذاك وودرو ويلسون أعلن عدم حصول الاقتراح على الأغلبية المطلوبة<sup>(١٧)</sup>. وقبول اقتراحه بتضمين العهد نصاً بشأن الحرية الدينية بالرفض كذلك<sup>(١٨)</sup>. وبالنتيجة لم يأت عهد العصبة على ذكر حقوق

6 Sonny Friedman, *Expropriation in international Law* (London: Stevens and sons, 1958), pp. 189- 193.

٧ انظر: محمد علوان ومحمد الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة (عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٥)، ج ١، ص ٣٤؛

Warwick A. Mckean, *The meaning of discrimination in international and municipal law* (British Yearbook of International Law, 1970), pp.14-26.

8 Paul Gordon Lauren, *Power and prejudice: the politics and diplomacy of racial discrimination* (Boulder, Oxford West view Press, 1996), pp.99-100.

9 A. Zimmern, "The League of Nations and the Rule of Law", (London: Macmillan, 1936), pp. 257-263; Antonio Cassese, "La valeur actuelle des droits de l'homme," in: *Humanité et Droit International Mélanges René-Jean Dupuy* (Paris: Pédone, 1991), p. 68.

وفي تاريخ صوغ عهد عصبة الأمم ومحاولات تضمينه الأحكام الخاصة بالمساواة العرقية والدينية، انظر:

Warwick A. Mckean, *Equality and discrimination under international law* (Oxford: Clarendon Press, 1983).

10 Jean Pierre and Allain Pellet (ed.), *Charte des nations unies, commentaire par article*, 2nd edition (Paris: Economica, 1991), p. 83.

11 UN. Doc. A/C.3/S. R 100, 7, in Warwick A. Mckean, *Equality and discrimination...*, p. 59.

12 Thomas Buergenthal, *the normative and institutional evolution of international human rights*, (19 Human Rights Quarterly, 1997), p. 77.

13 David Weissbrodt & Connie de la Vega, *international human rights law* (Philadelphia: an introduction, university of Pennsylvania, 2007), p. 34.

14 CIJ, *Report, 1971*, paragraphs 131, 133.

الأجور ١٩٥١ (الاتفاقية رقم ١٠٠)، واتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة (الاتفاقية رقم ١١١) في عام ١٩٥٨، والاتفاقية الخاصة بالعمل الملائم لعمال المنازل لعام ٢٠١١. وهي اتفاقيات معتمدة في إطار منظمة العمل الدولية<sup>(١٧)</sup>.

هذا على الصعيد العالمي، أمّا على الصعيد الإقليمي فقد ورد النصّ على الحق محلّ النظر في كلّ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠، وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي ٢٠٠٠، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٨١، والميثاق العربي لحقوق الإنسان ٢٠٠٤.

### المقصود بالتمييز في القانون الدولي

على الرغم من النصّ على مبدأ المساواة ومبدأ عدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، الاتفاقية منها أو التوصية، والعالمية منها أو الإقليمية، فلا يوجد تعريف موحد ومقبول عالمياً لهذين المصطلحين.

ولكن بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان حرصت على تعريف مصطلح التمييز "لغاية الاتفاقية المعنية"، وهذا ما نجده في ثلاث اتفاقيات معدة في إطار الأمم المتحدة؛ وهي الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي تعرّف "التمييز العنصري" في المادة الأولى منها، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة التي تعرف "التمييز ضدّ المرأة" في المادة الأولى منها، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي تعرف "التمييز على أساس الإعاقة" في المادة الثانية منها<sup>(١٨)</sup>.

ويعني التمييز في هذه الاتفاقيات "أيّ تفرقة أو استبعاد أو تقييد (تضيف الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري كلمة "تفضيل") يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة مع الآخرين في الميادين السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو أيّ ميدان آخر (تضيف اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة كلمة "والمدينة" بعد كلمة "والثقافية"، وتضيف الاتفاقية

وتؤكد المادة الأولى أنّ جميع الناس يولدون "أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق". ولا تكتفي المادة كما هو واضح بذكر الحرية التي كانت محور اهتمام جان جاك روسو، بل تضيف إليها المساواة. ولا تختصّ المادة بمجموعة من الناس كما ذهب إعلان الاستقلال الأميركي في عام ١٧٧٦ الذي حصر الحقوق فعلياً في البيض فقط، بل تنصرف إلى جميع الناس<sup>(١٥)</sup>. كما أنّها لا تختصّ بالمساواة بين الرجال فقط كما كان يدور في ذهن واضعي إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا في عام ١٧٨٩<sup>(١٦)</sup>. وتحظر المادة الثانية التمييز على الوجه التالي: "لكلّ إنسان حقّ التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دون تمييز من أيّ نوع، ولا سيّما 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 أيّ وضع آخر". وأخيراً تنصّ المادة السابعة من الإعلان على ما يلي: "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حقّ التمتع بحماية القانون دوّمًا تمييز، كما يتساوون في حقّ التمتع بالحماية من أيّ تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أيّ تحريض على مثل هذا التمييز".

والحقّ في المساواة وعدم التمييز حقّ محميّ في كلّ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذين اعتمدهما الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦، وهما يرددان الأسباب ذاتها التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وترتّب ثلاث اتفاقيات دولية أخرى التزامات محدّدة على الدول الأطراف في ما يتعلق بالتمييز على أساس كلّ من العرق والجنس والإعاقة، وهي على التوالي: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (١٩٦٥)، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة (١٩٨٩)، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (٢٠٠٦).

ويرد هذا الحقّ كذلك في اتفاقية حقوق الطفل (١٩٧٩)، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (١٩٨٤)، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمّال المهاجرين وأفراد أسرهم (١٩٩٠).

وقد اعتمدت بعض الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة اتفاقيات دولية، لعلّ أبرزها في موضوع البحث اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم المعتمدة من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في عام ١٩٦٠، واتفاقية المساواة في

١٧ نصوص جميع هذه الاتفاقيات في مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، على الموقع الإلكتروني للجامعة:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/>.

ولمعرفة الدول الأطراف فيها، انظر:

Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General,

<https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>

١٨ وبالمثل تعرف الاتفاقية الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة رقم ١١١ لسنة ١٩٥٨، واتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠، مصطلح التمييز في الفقرة الأولى من المادة الأولى من كلّ منهما.

15 Rabinder Singh, *Equality: The neglected virtue*, (2 EHLR, 2004), p. 14.

16 Heiner Bielefeldt, "Anti-Discrimination and human rights", in Stiftung EVZ: *human rights and history: A challenge for education*, p. 85.

و"التمييز"، على افتراض النسبية؛ أي أن المساواة أو المعاملة التمييزية يجب أن تقاس بالمقارنة بين معاملة شخص وآخر في وضع مشابه أو ظروف مشابهة (يسمى الشخص الذي تجري المقارنة معه comparator). ولا يعني التمتع بالحقوق والحريات على قدم المساواة المعاملة المتماثلة في كل حالة من الحالات؛ بمعنى آخر تقوم المساواة على التشابه وليس على التطابق أو التماثل<sup>(٢١)</sup>. وأثناء إعداد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، جرى التأكيد على أن المساواة لا تتطلب التطابق أو التماثل في المعاملة، وهي على العكس تسمح "بتفرقة معقولة بين الأفراد أو جماعات الأفراد بناءً على أسس ذات صلة ولمموسة"<sup>(٢٢)</sup>.

وقد يقع التمييز في القانون وفي السياسات؛ فنكون بصدد التمييز في القانون *de jure or legal discrimination* وقد يقع في العمل أو في الممارسة، فتكون بصدد التمييز في الواقع *de facto discrimination*. وتجري التفرقة كذلك بين المساواة في القانون والمساواة أمام القانون. ويتعلق النوع الأول من المساواة بعملية تكوين القانون، ويقع على كاهل المشرع تحقيقها عند صوغ القانون، كما يحدث عند تضمين مبدأ المساواة بين الرجال والنساء مثلاً، في الدساتير الوطنية وفي القوانين العادية. أما النوع الثاني من المساواة، فيتعلق بعملية تطبيق القانون، أي عندما تمارس الإدارة نشاطها في تنفيذ القانون؛ وبمعنى آخر، فهي تُعنى بضمان التطبيق الفعلي لمبدأ المساواة الدستوري في جميع الميادين<sup>(٢٣)</sup>. ولا يكفي أن تقوم الدولة بتطبيق القانون فقط؛ إذ توجد قوانين في الدول البوليسية أيضاً. والأهم هو مضمون القانون الذي يجب أن يحمي الحقوق والحريات في مواجهة السلطة. ونعرض في المطلبين التاليين لكل من معيار التفرقة بين التمييز المشروع والتمييز المحظور وللتدابير الخاصة.

## المطلب الأول: معيار التفرقة بين التمييز المشروع والتمييز المحظور

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 هذا الحق لا يستبعد أي تفرقة أو أي تباين في المعاملة؛ إذ لا تعدّ معاملة الأوضاع أو الحالات أو المراكز المتشابهة أو المتماثلة نسبياً *analogue or relatively similar* بطريقة مختلفة من قبيل التمييز المحظور دائماً وفي جميع

الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عبارة "من ميادين الحياة العامة" بعد عبارة "أي ميدان آخر".

ولا يعرف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مصطلح "التمييز". ولا يشير إلى الأفعال التي تمثل تمييزاً. ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المشرفة على تطبيق العهد رأت في تعليقها العام الثامن عشر (١٩٨٩) أن "عبارة التمييز المستخدمة في العهد ينبغي أن تفهم على أنها تتضمن أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم لأي سبب كالعرق أو الدين أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك مما يستهدف ويستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف لجميع الأشخاص على قدم المساواة، بجميع الحقوق أو الحريات أو التمتع بها أو ممارستها"<sup>(١٩)</sup>.

ويمكن القول إن التمييز المحظور في القانون الدولي يقوم على التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد أو التفضيل، وهو يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان لجماعات أو فئات معينة وبسبب خصائصها الذاتية. وهذا ما سنتناوله في المباحث الثلاثة التالية:

## المبحث الأول: التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد أو التفضيل

التمييز لغةً يعني التفرقة أو الاختلاف في المعاملة. أما التمييز قانوناً، فيقصد به التفرقة في المعاملة بين الأفراد من ذوي المراكز القانونية المتماثلة سواء كان ذلك عن طريق إعطاء مزايا أو فرض أعباء، والتي لا يبررها سبب مشروع. فالتمييز المحظور قانوناً، هو تفرقه ولكنها تفرقة تعسفية أو غير عادلة أو غير مشروعة؛ لأنها تفتقر إلى أي أساس موضوعي أو معقول.

وهناك صلة وثيقة واعتماد متبادل بين فكريّ المساواة وعدم التمييز. ويمكن أن ينظر إليهما بوصفهما عبارتيّ إثبات ونفي للمبدأ عينه كوجهين لعملة واحدة<sup>(٢٠)</sup>. ويقوم كل من مصطلحي "المساواة"

١٩ انظر التعليقات والتوصيات العامة التي اعتمدها: هيئات معاهدات حقوق الإنسان UN Treaty bodies (في جزأين)، الأمم المتحدة؛ مجموعة الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، الوثيقة ٩، ٢٠٠٨، ص ١٩٩ (HRI/GEN/1/Rev.9)؛ وانظر بالمعنى ذاته التعليق العام العشرين للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، E/C.2/GC/20, 2 July 2007, para. 7.

20 Anne F. Bayefsky, "The principle of equality or non-discrimination in International Law", *Human Rights Quarterly*, 1990, p. 5.

21 Westen, P., *speaking equality* (Princeton univ. press, 1990), p.39,120.

22 UN, doc. (A/2929 (1955), para. 34.

٢٣ أمين العضالية، "مبدأ المساواة وعدم التمييز في التشريع الأردني، دراسة مقارنة"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٨، العدد ٧، (٢٠٠٢)، ص ٤٣.

ولا يملك أي شخص الحق في الحصول على وظيفة أو على مقعد في الجامعة. ولكن لكل إنسان الحق في التنافس على قدم المساواة مع الآخرين على المقعد الجامعي أو على الوظيفة على أساس الجدارة والكفاءة. فلكل إنسان الحق في المساواة في الفرص مع الآخرين، وليس الحق في المساواة في النتائج.

ولا يتعارض مع الحق المذكور كذلك قصر الزواج على من يدرك سنّ البلوغ (المادة ١/١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، أو على من يبلغ سنّ الزواج (المادة ٢/٢٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، ولا حظر توقيع حكم الإعدام على أشخاص تقلّ أعمارهم عن ١٨ عامًا أو حظر تنفيذ هذا الحكم على الحوامل (الفقرة ٥ من المادة ٦ من العهد)، أو قصر بعض الحقوق على المواطنين دون سواهم (م/٢٥ من العهد)<sup>(٣٦)</sup>. ولا يعدّ من قبيل التمييز كذلك فصل المجرمين من الأحداث عن البالغين (الفقرة ٣ من المادة ١٠ من العهد)، أو قصر الحقوق السياسية على مواطني الدولة (م/٢٥ من العهد)، ولا تنطوي الحصانة البرلمانية التي تحول دون إقامة أيّ دعوى جزائية على النائب في البرلمان بمناسبة قيامه بوظيفته النيابية، على مساس بمبدأ المساواة أمام القانون بين النائب والمواطن العادي<sup>(٣٧)</sup>. وتخصيص مقاعد للأشخاص ذوي الإعاقة أو لكبار السنّ في الحافلات وفي مواقف السيارات، لا يعدّ من قبيل التمييز المحظور<sup>(٣٨)</sup>.

### الاجتهاد القضائي وشبه القضائي

استقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على اشتراط وجود المبرر الموضوعي والمعقول للترقية المشروعة في المعاملة، إضافةً إلى شرط التلاؤم مع الغاية المنشودة. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة في قضايا عدة؛ أبرزها قضية عبد العزيز وكابالي وبالكاندالي ضدّ المملكة المتحدة<sup>(٣٩)</sup>، والقضية اللغوية البلجيكية<sup>(٤٠)</sup>. وفي حكمها الصادر في قضية Thilmmenos ضدّ اليونان، خلصت المحكمة إلى أنّ الحقّ

الأحوال. والتمييز المحظور في القانون الدولي يعني التفرقة في المعاملة التي لا تقوم على أساس موضوعي أو معقول، والتي لا يكون الهدف منها مشروعًا. ومعنى آخر لا يقوم التمييز إلّا في حال وجود تفرقة في المعاملة بين حالات متماثلة *Comparability test* ودون مبرر معقول وموضوعي *Justification test* ودون وجود تلاؤم بين الهدف المقصود والوسائل المستخدمة<sup>(٤١)</sup> *Proportionality test*.

### المقصود بالتمييز المشروع

تطول قائمة الحالات التي يمكن إدراجها ضمن التمييز المشروع المستند إلى أسباب معقولة وموضوعية. ومن الأمثلة على التفرقة المشروعة، التفرقة بسبب طبيعة العمل المطلوب شغله أو متطلباته *Genuine and determining occupational requirements* واشتراط منتج للأفلام أن يكون الممثل الذي يقوم بدور شخصية داعية حقوق الإنسان مارتن لوثر كنج أو الرئيس الأمريكي أوباما، وكلاهما من أصول أفريقية، من ذوي البشرة السوداء؛ فمثل هذا الشرط لا يعدّ تمييزًا، لأنّ طبيعة العمل المطلوب شغله تتطلب ذلك. ومن المعقول اشتراط الديانة الكاثوليكية في المرشّح لشغل وظيفة مدير مدرسة كاثوليكية. ولكن مثل هذا الشرط يعدّ من قبيل التمييز إذا امتدّ ليشمل أعضاء هيئة التدريس أو الموظفين في المدرسة<sup>(٤٢)</sup>. ولا يعدّ من قبيل التمييز توظيف النساء فقط في مركز صحي خاص بالمسلمات، ولا قصر القبول في المدارس الكاثوليكية على أتباع هذه الديانة. ومثاله كذلك اشتراط أن يكون المتقدم لشغل وظيفة إمام مسجد مسلمًا؛ فهذا الشرط هو الآخر ممّا تتطلبه طبيعة العمل. وتفضيل شخصٍ معافي وقويّ وظيفة رجل إطفاء الحرائق، هو تمييز موضوعي وجائر بالتأكيد لأنّ من الواضح أنّ الجسم السليم أمر لا غنى عنه للعمل في هذا المجال؛ أمّا تفضيل رجل على امرأة أو امرأة على رجل لشغل وظيفة إدارية، فهو تمييز غير موضوعي؛ لأنّه لا علاقة للجنس بهذا العمل.

ومن المنطقي حرمان الأطفال من قيادة الحافلات. ولكن من غير المنطقي ولا المعقول حرمان المرأة من الحقّ في ذلك. ولا يخلّ بمبدأ حظر التمييز كذلك التفرقة في المعاملة بين مرتكب الجريمة وحسن السيرة والسلوك، والشيء ذاته يقال كذلك بالنسبة إلى التمييز بين مختلف الفئات العمرية في ما يتعلق بممارسة الحقوق السياسية وحقّ تولّي الوظائف العامّة.

٣٦ انظر: محمد علوان ومحمد الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان: الحقوق المحميّة، ج ٢ (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧)، ص ١٤٢.

٣٧ انظر: عقل يوسف مقابلة، "الحصانات القانونية في المسائل الجنائية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ١٧٠؛ فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠)، ص ٤؛ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط ٤ (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢-٢٠٠٣)، ص ١٩٥.

٣٨ Bob Hepple, "The New Single equality Act in Britain", *The Equal Rights Trust Review*, Vol. 5, (2010), p. 17.

٣٩ Cour EDH, Abdulaziz, Cabales and Balkandali, 28/5/1983; A. 94, par al. 82.

٤٠ Joe Verhoeven, "Jurisprudence Internationale Interessant La Belgique, Affaire Linguistique Belge, Arrêt du 23 Juillet 1968", *Revue Belge du Droit International*, p. 553.

٤١ Dinah L. Shelton, "Prohibited discrimination in international law" in the Diversity of international law: *Essays in honour of professor Kalliopi K. Koufa* (Aristotile Constantinides and Nikkos Zaikos, eds. 2009), p. 261.

٤٢ Non-discrimination in international law, a handbook for practitioners, *Interights*, (2011), p.91, at: <http://www.interights.org/handbook/index.html>

## المطلب الثاني: التدابير الخاصة

لا تؤدي المساواة القانونية أو الشكلية إلى المساواة الفعلية، ولا بدّ لهذه الغاية من معاملة الناس في بعض الأحوال معاملة مختلفة تراعي ظروفهم الخاصة؛ وذلك عن طريق اتّخاذ تدابير خاصة أو إيجابية لمصلحة الفئات التي تعاني من التمييز. ومعنى آخر لا يمنع حظر التمييز اتّخاذ تدابير خاصة أو إيجابية لمصلحة الجماعات المحرومة. ويمكن في بعض الحالات أن يتطلّب مبدأ المساواة من الدولة أن تتخذ تدابير خاصة (special or specific measures) وموقّنة الغاية منها تفضيل الجماعات التي تعاني من التمييز والحدّ من الأوضاع التي يمكن أن تتسبّب في إدامة التمييز أو تساعد عليه، أو إنهاء هذه الأوضاع، ودون أن تعدّ هذه الحالات خروجاً على مبدأ المساواة في المعاملة.

ومثال ذلك التدابير الخاصة لضمان التمثيل الملائم للمجموعات المحرومة أو التمثيل المتوازن للمجموعات المختلفة من السكّان. ومثله كذلك توفير فرص العمل أو فرص تعليمية مميّزة خاصة للجماعات التي كانت ضحيّة التمييز في الماضي، وتخصيص نسبة معيّنة من مقاعد المجالس المنتخبة للمرأة وإعطائها الأولوية في تولّي المناصب القيادية (الكوتا) أو منحها الأفضلية حين يتعلق الأمر بالالتحاق بالمدارس أو الجامعات، وهذه حالات لا يراعى فيها عوامل الشعبوية في صناديق الاقتراع، ولا عوامل الخبرة والكفاءة. وهي تعدّ نوعاً من التفرقة. ولكنّها تفرقة مشروعة.

ومن هذا القبيل كذلك تخصيص مقاعد معيّنة لكبار السنّ أو للأشخاص ذوي الإعاقة في وسائل النقل العام. وقد يقع التمييز لعوامل وطنية أو إنسانية؛ وذلك حينما يكون المستهدف منه فئات معيّنة مثل ذوي الشهداء والأسرى والجرحى في الحروب، ومن يقدّم خدمات جليلة للوطن. ولكن مثل هذه الحالات من المعاملة التفضيلية محلّ خلاف، وقد لا تدخل في صميم التمييز المعكوس أو الإيجابي. وهناك حالات من المعاملة التفضيلية يمكن أن تكون محلّ جدال هي الأخرى؛ مثل تمييز العاطلين عن العمل مدة طويلة بتقدّمهم على

في عدم الخضوع للتمييز يكون محلّ إنكار، عندما تقوم الدولة دون مرر موضوعي ومعقول بمعاملة جميع الأشخاص الذين يتمتعون بمراكز قانونية أو فعلية مختلفة معاملة متساوية<sup>(٣١)</sup>. وفي قضية أخرى ذهبت المحكمة إلى أنّ رفض السلطات النمساوية تقديم مساعدة عاجلة لعاطل عن العمل كونه أجنبيّاً ليس مررّاً معقولاً وموضوعياً. وفي المقابل، وجدت المحكمة أنّ معاملة القاصرين معاملة خاصة في إجراءات التوقيف الاحتياطي هي تفرقة معقولة وموضوعية؛ لأنّ الغاية منها ضمان إجراءات حماية لمصلحة الأحداث<sup>(٣٢)</sup>.

وذهبت لجنة حقوق الإنسان المشرفة على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في تعليقها العامّ رقم ١٨ (١٩٨٩) الخاص بعدم التمييز إلى أنّ: "ليست كلّ تفرقة في المعاملة تعدّ تمييزاً؛ فالتفرقة التي تستند إلى معايير معقولة وموضوعية، والتي تهدف إلى تحقيق غرض مشروع بموجب العهد ليست مشمولة بمبدأ حظر التمييز" (الفقرة ١٣). وببنت اللجنة في فقرة أخرى من التعليق (الفقرة ٨) أنّ أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صريحة في أنّ التمتع بالحقوق والحريات على قدم المساواة لا يعني المعاملة المماثلة في كلّ حالة من الحالات<sup>(٣٣)</sup>.

"وينبغي أن تكون أيّ تقييدات تفرض على حقّ الترشيح للانتخاب مثل تعيين حدّ أدنى للسنّ، تقييدات مبرّرة قائمة على معايير موضوعية ومعقولة. وينبغي ألاّ يستثنى أيّ شخص مؤهّل من ترشيح نفسه للانتخاب لأسباب غير مقبولة أو لأسباب تمييزية؛ من قبيل مستوى التعليم، أو مكان الإقامة، أو النسب، أو الانتماء السياسي"<sup>(٣٤)</sup>.

وطبقت لجنة حقوق الإنسان اختبار المعقولة والموضوعية في عددٍ كبير من القضايا<sup>(٣٥)</sup>.

31 Cour EDH, 6/4/2000, par. 44.

32 Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6ème édition, (Paris: PUF, 1989), p.256.

٣٣ مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٢٠١.

٣٤ التعليق العام للجنة رقم ٢٥ (١٩٩٦)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٢٢٢.

٣٥ ففي قضية *Blinder Singh* ضدّ كندا، رقم ١٩٨٦/٢٠٨، طعن المدّعي وهو من السيخ، في قانونية اشتراط صاحب العمل وضع الخوذة على الرأس؛ وذلك على أساس أنّ هذا الإجراء يعدّ شكلاً من أشكال التمييز بسبب الدين. وكانت حجّته أنّ التقيّد بهذا الإجراء من جانبه يحول دون قيامه بالشعائر الدينية التي توجب عليه وضع العمامة على الرأس. غير أنّ اللجنة وجدت أنّ تبرير سلامة العمّال تبرير موضوعي ومعقول، ولا تغدو الحالة مشمولة بمبدأ تحريم التمييز. انظر:

"Non-discrimination in international law", *Ibid*, p 131

وانظر بالمعنى ذاته التوصية العامة رقم ١٤ (١٩٩٣) للجنة القضاء على التمييز العنصري، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٢٨٠.

٣٦ تسمّى هذه التدابير كذلك "العمل الإيجابي" positive or affirmative action أو "التدابير التعويضية" أو "التصحّحية" restitutionary أو التمييز العادل أو الإيجابي، أو المعاملة التفضيلية، أو المساواة الشاملة comprehensive أو التحويلية transformative. ويستخدم مصطلح "العمل الإيجابي" في الولايات المتحدة، وفي عدد من وثائق الأمم المتحدة. في حين يستخدم مصطلح "الإجراءات الإيجابية" حالياً على نطاق واسع في أوروبا، وفي الكثير من وثائق الأمم المتحدة. انظر التوصية العامة رقم ٥ (١٩٧٧) للجنة القضاء على التمييز العنصري الخاصة بالتدابير الخاصة الموقّنة، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٣٨٠؛ وانظر في هذا الموضوع التقرير الذي قدّمه المقرّر الخاص إلى لجنة حقوق الإنسان عام ٢٠٠٢:

UN, Marc Bossuyt, *Prevention of Discrimination, The Concept and Practice of Affirmative Action*, (17 June 2002).

بالتساوي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. وأن لا تؤدي إلى الاحتفاظ بحقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية. وأن تستمر بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها" (الفقرة الثانية من المادة الثانية).

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، إذا كانت لفترة انتقالية؛ بحيث لا تؤدي إلى فقدان المجموعة ذاتيتها الخاصة<sup>(٣٩)</sup>.

وتسمح اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة، تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة، ولكن شريطة وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة. كما أن التدابير الخاصة التي تستهدف حماية الأمومة لا تعد من قبيل التمييز (المادة الرابعة). وكثيراً ما دعت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدول إلى اتخاذ تدابير خاصة لزيادة إدماج المرأة في مجالات التعليم والاقتصاد والسياسة والعمل<sup>(٤٠)</sup>.

وخلافاً لما عليه الحال في الاتفاقيتين الدوليتين المذكورتين سابقاً، لا تضع اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة حداً زمنياً لاستخدام التدابير الإيجابية لمصلحة الأشخاص ذوي الإعاقة، ولا توجب توقيتها بزمن معين؛ وذلك لأن هناك حاجة لاستخدام هذه التدابير إلى ما لا نهاية، بحيث يمكن لهؤلاء التمتع مع الزمن بالمساواة الفعلية. ولم يتح بعد للجنة المعنية بالأشخاص ذوي الإعاقة إصدار تعليقات عامة على الاتفاقية. غير أن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ذهبت في أحد تعليقاتها العامة إلى أن عدم توفير الترتيبات التيسيرية المعقولة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، هو شكل من أشكال التمييز المحظور في القانون الدولي ضد هذه الفئة من الناس<sup>(٤١)</sup>.

٣٩ تطرقت لجنة مناهضة التمييز العنصري لهذه الشروط مراراً في تعليقاتها العامة وملاحظاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف. انظر على سبيل المثال التوصية العامة رقم ٢٥ (٢٠٠٠) للجنة بخصوص التمييز لمصلحة المرأة والتوصية العامة لها رقم ٢٧ (٢٠٠٠) بشأن التمييز ضد العنصر. وهما منشورتان في مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص ٢٩١ و ٢٩٢. وكثيراً ما ترحب اللجنة بالتدابير التي تتخذها الدول لفائدة المجموعات الأقل نمواً.

٤٠ انظر التوصيات العامة رقم ٥ (١٩٨٨)، ورقم ٢٣ (١٩٩٧)، ورقم ٢٥ (٢٠٠٤)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص ٣٢٥، ٣٢٢، ٣٧٤.

٤١ التعليق العام للجنة رقم ٥ (١٩٩٤)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٢٣. ولا يتطرق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لمسألة التيسيرات المعقولة. ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان طبقت المادة العاشرة من العهد الخاصة بمعاملة الأشخاص المحتجزين بإنسانية على الأشخاص المعوقين (قضية هاملتون ضد جامايكا عام ١٩٨٨). وبالمثل لا تتطرق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للتيسيرات المعقولة. ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجدت في قضية price ضد المملكة المتحدة (٢٠٠١)، أن احتجاز شخص معوق إعاقة شديدة في أوضاع سيئة يمثل معاملة مهينة تنهى عنها المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية. وخلصت المحكمة إلى أن: "المدعية مختلفة عن الناس الآخرين ومعاملتها مثلهم لا يعد فقط من قبيل التمييز المحظور بل هو خرق أيضاً للمادة (٢) من الاتفاقية".

سواهم من طالبي الوظيفة. وفي المقابل، تعد إعادة تعيين الموظفين العاملين السابقين الذين فصلوا عن العمل ظلماً لأسباب سياسية، من قبيل التمييز المشروع؛ وذلك لأن هؤلاء لهم الحق في سبل انتصاف فعالة وفقاً للمادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإعادة التعيين هي واحدة من سبل الانتصاف. وتقر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بقانونية التدابير الخاصة بشروط معينة، ولكن هذه التدابير لا تخلو من النقد.

## التدابير الخاصة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان

تجيز الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التمييز الإيجابي لمصلحة كل من الأقليات أو الجماعات العرقية والإثنية والمرأة والأشخاص ذوي الإعاقة بصفة خاصة<sup>(٣٧)</sup>. فوفقاً للمادة الخامسة من الاتفاقية الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة رقم ١١١ المعتمدة في إطار منظمة العمل الدولية في عام ١٩٥٨، لا يعد من قبيل التمييز المحظور، تدابير الحماية الخاصة لأشخاص يعدون عمومًا 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. ولا تعد الاتفاقية أي تفرقة أو استثناء أو تفضيلاً بصد عمل معين تمييزاً إذا كان مبنياً على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة العمل. كما لا يعد من هذا القبيل التدابير الإيجابية لتعجيل المساواة في مجال التعليم<sup>(٣٨)</sup>.

وتوجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على الدول الأطراف عند الاقتضاء، اتخاذ تدابير خاصة وملموسة لفائدة "بعض الجماعات العرقية أو للأفراد المنتمين إليها"، ولكنها تشترط أن يكون الغرض الوحيد من هذه التدابير تأمين تقدم تلك الجماعات وهؤلاء الأفراد، وأن تكون لازمة لهم من أجل تمتعهم وممارستهم

٣٧ من الصعب الخوض في التدابير الخاصة في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، ولكنني بالقول إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا تتضمن نصاً صريحاً بهذا الشأن، ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت أحكام الاتفاقية بما يسمح باتخاذ مثل هذه التدابير، بل بوجوب اتخاذها في بعض الأحوال. ويجيز البروتوكول الثاني عشر المضاف للاتفاقية لعام ٢٠٠٠ (دخل في النفاذ في عام ٢٠٠٥) وتوجيه المساواة العرقية وتوجيه المساواة في الوظيفة، للأوروبيين اتخاذ التدابير الخاصة والتيسيرات المعقولة في حالة الإعاقة دون أن يعد ذلك خروجاً على مبدأ المساواة. وتوجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اتخاذ التدابير الخاصة لتحقيق المساواة، ولا تكفي بإجازة هذه التدابير. ووردت عبارة "المساواة الفعلية"، وعبارة "التمييز الإيجابي" في الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمدهته القمة العربية في تونس في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٤. ولكن دون قدر كافٍ من التوضيح (المادة الثالثة من الميثاق). انظر في هذا الموضوع:

Interights, Ibid, p 111; Isabelle Chopin & Eirini Maria Gounari, "Developing Anti Discrimination Law in Europe", *European Commission*, (2009), p.279.

٣٨ المادة الثانية من اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم.

في النتيجة إلى مشاركة المرأة في مختلف الميادين بأعداد مساوية لأعداد الرجال<sup>(٤٦)</sup>. ومن هنا تتأتى أهمية التدابير الخاصة التي ترمي إلى التعجيل في تحقيق المساواة الفعلية أو الموضوعية فيما بينها. وكما ذهبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم (١٦) بشأن المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن كلاً من مفهوم "المساواة بحكم القانون (أو المساواة الشكلية) والمساواة بحكم الأمر الواقع (أو الجوهرية) الفعلية، هما مفهومان مختلفان ومترابطان مع ذلك. وتحقق المساواة الأولى إذا تعامل القانون أو السياسة مع الرجل والمرأة مثلاً بطريقة محايدة. أما المساواة الجوهرية، فتهتم علاوةً على ذلك، بتأثير القانون والسياسات والممارسات العملية، وضمان عدم إدامتها للمساوي التي تعاني منها أصلاً فئات معينة من الناس، بل تخفيفها بالأحرى<sup>(٤٧)</sup>.

ويمكن القول إن 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 أو تعاني منه، وحقها في تصحيح الأوضاع الظالمة التي عاشت أو تعيش فيها.

غير أن هناك من ينتقد التدابير الخاصة؛ إذ لا شك في أنها تفرض أعباء جديّة على الدولة بخاصة إذا كانت واسعة الانتشار. يضاف إلى ذلك أن نظرة باقي فئات المجتمع إلى الجماعات المستفيدة منها نظرة سلبية عموماً. ويؤثر نظام الكوتا سلباً في سوق العمل الذي يضطر لقبول أشخاص أقل قدرة على المنافسة، وفي المؤسسات التعليمية التي تضطر هي الأخرى لقبول طلبة غير مؤهلين بما يكفي للدراسة. ولا تسمح هذه التدابير بالضرورة بتطوير الجماعات المستفيدة منها، ولا بعودة العدالة والمساواة المفقودة. وليس هناك ما يدل على أن النتائج المتحصّل عليها في هذا الإطار، هي على مستوى الغايات المرجوة والأموال المهدورة والجهود المبذولة<sup>(٤٨)</sup>.

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 تنظر إلى نفسها منفصلة عن الأخرى.

وجاء العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية خلواً من النصّ على التدابير الخاصة؛ وذلك بعد أن أخفق اقتراح هندي بتضمين العهد نصاً بهذا الشأن. ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تقوم بالإشراف على تطبيق العهد، كثيراً ما دعت في تعليقاتها العامة إلى اتخاذ مثل هذه التدابير لمصلحة المرأة وأجزاء معينة من السكّان والأقليات، وشريطة أن تكون مستندة إلى معايير معقولة وموضوعية<sup>(٤٩)</sup>.

وبالمثل جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، خلواً من النصّ على التدابير الخاصة، ولكن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تشرف على تطبيق الدول الأطراف للعهد، دعت الدول إلى اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة بغية التعجيل بالوصول إلى المساواة، كما ذهبت إلى أن "الدول الأطراف، قد تلزم، بل أن عليها التزاماً في بعض الحالات، بأن تعتمد تدابير خاصة لتخفيف أو كبح الظروف التي تديم التمييز". وأضافت اللجنة "وتكون تلك التدابير مشروعة ما دامت تمثّل وسائل معقولة موضوعية ومتناسبة للتصدي للتمييز بحكم الواقع ويتم التخلي عنها عندما تتحقق المساواة، ويجري التخلي عنها عندما تتحقق مساواة موضوعية قابلة للدوام. غير أن تلك التدابير الإيجابية قد تحتاج في حالات استثنائية، إلى أن تكون دائماً؛ كتوفير خدمات الترجمة الفورية للأقليات اللغوية وترتيبات معقولة تيسر للأشخاص ذوي الإعاقات الحسية الوصول إلى مرافق الرعاية الصحية"<sup>(٥٠)</sup>.

### تقييم التدابير الخاصة

لا تعدّ التدابير الخاصة استثناءً أو خروجاً على الحق في المساواة. وهي ليست من قبيل التمييز أو من قبيل منح مزايا للبعض وحرمان البعض الآخر منها. بل هي بمنزلة تعويض للجماعات المستهدفة عن معاناتها من التمييز، أو هي بمنزلة تصحيح لأوضاع ظالمة سابقة ناجمة عن اللامساواة، أو تصويبها. ولا غنى عن هذه التدابير لتحقيق المساواة الموضوعية التامة والفعّالة<sup>(٥١)</sup> وليس المساواة الشكلية أو الرسمية التي ينبغي أن يحرص كل من القانون الداخلي والقانون الدولي على عدم الاكتفاء بها<sup>(٥٢)</sup>؛ فالمساواة القانونية بين الرجل والمرأة لا تؤدي

٤٢ التعليقات العامة للجنة رقم: ١٨، (١٩٨٩)، ٢٣، (١٩٩٤)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص ١٧٩، ٢٠٠، ٢١٢؛ وانظر:

Interights, Ibid, p 111.

٤٣ التعليق العام للجنة رقم ٢٠ (٢٠٠٩)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة.

٤٤ التعليقات العامة للجنة، رقم: ٤ (١٩٨١)، ١٨ (١٩٨٩)، ٢٣ (١٩٩٤)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص ١٧٩، ٢٠٠، ٢١٢.

٤٥ انظر بهذا المعنى: التوصية العامة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة رقم ٢٥ (٢٠٠٤)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص ٣٧٤.

٤٦ التوصية العامة رقم ٢٥ (٢٠٠٤) للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بشأن التدابير الخاصة الموقّعة، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص ٣٧٩.

٤٧ مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ١١٩.

٤٨ محمد عرفان الخطيب، "مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد الثاني (٢٠٠٨)، ص ٧٧-٧٨.

تستتبع تعطيل الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها أو ممارستها من جميع الأشخاص على قدم المساواة، أو عرقلتها؛ فالتمييز يكون مباشراً حين يكون من أغراضه purpose تعطيل الاعتراف بحقوق الإنسان أو عرقلته. أما التمييز غير المباشر، فيكون من آثاره effect ذلك.

### التمييز المباشر

يقصد بالتمييز المباشر direct discrimination (يسمى كذلك التمييز العلني أو الظاهر أو الواضح أو الصريح) "معاملة فرد أو مجموعة من الأفراد معاملة أقل حظوةً أو أقلّ أفضليةً less favourable أو موافاة من معاملة فردٍ 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"<sup>(50)</sup>.

ومثال هذا النوع من التمييز استبعاد القواعد والممارسات والسياسات بعض الأفراد، أو منحهم الأفضلية لانتمائهم إلى مجموعة معينة لا غير؛ كإعلانات الوظائف التي تسمح للرجال وحدهم بالتقدم إلى الوظائف، أو تلك المقتصرة على خريجي جامعات معينة، أو 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 لكونها امرأة، أو بسبب الزواج أو الحمل، وحظر كل من خدم في وظائف معينة في نظام سياسي سابق من شغل 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 قصر العمل في مؤسسات الدولة على مجموعات معينة من المواطنين أو على ذوي آراء معينة؛ ففي كل هذه الأمثلة هناك معاملة أقلّ تفضيلاً لشخص من الآخر بسبب الجنس أو العرق أو الجنسية، أو الرأي السياسي. وهي معاملة تجعل الأول في مركز قانوني أدنى من مثيله للثاني.

ولا يشترط في التمييز المباشر، مثله مثل بقية أشكال التمييز سوء النية أو نية التمييز لثبوته؛ ففي قضية جنوب غرب أفريقيا (المرحلة الثانية: 1976) أمام محكمة العدل الدولية، ردّ القاضي تاناكا، في رأيه المخالف، على ما زعمته جنوب أفريقيا من أنّ الغرض من سياسة الفصل العنصري في الإقليم هو تعزيز رفاهية سكان الإقليم وتقديمهم الاجتماعي. وقال إنّ سياسة الفصل العنصري سياسة جائرة بصرف

ومع هذه السياسة لا يعود هناك ثمّة دافعية إلى العمل والإنجاز لدى المستفيدين منها؛ مثل طلبة الجامعات الذين يقبلون استثناءً بصرف النظر عن الكفاءة والجدارة، وهم بالتالي يشعرون ويتوقعون أنّه يمكنهم الحصول على الشهادة الجامعية والانخراط في سوق العمل بالسهولة ذاتها. وفي المقابل، يشعر الذين جرى التمييز ضدّهم أنّهم لا طائل من الاجتهاد والجهد؛ لأنّ الآخرين وصلوا إلى ما وصلوا إليه دون وجود حاجة إلى ذلك. والنتيجة في الحالتين، هي انحدار المعايير الوظيفية والمهنية. والمجتمع ككلّ هو الخاسر من تدني المستوى، ومن إهمال الجدارة والكفاءة التي ينبغي أن تكون الأساس الوحيد للتمييز في المجتمع.

ويسهل على الدولة تطبيق سياسة تقوم على التمييز الإيجابي. ولكنّه قد يصعب وضع حدّ لهذه السياسة؛ وذلك لأنّ أيّ محاولة في هذا السبيل ستتهمّ بأنها لا تأخذ في الحسبان الحقوق المكتسبة<sup>(51)</sup>.

ومهما يكن من أمر، فإنّ اللجوء إلى التدابير الخاصة يبقى جوازياً. وهو محاط بمجموعة من الشروط الصارمة؛ لأنّه وإن كان عادلاً أحياناً، إلا أنّه يستهدف أو يستتبع دائماً تعطيل الاعتراف بالحق في المساواة وعدم التمييز، أو عرقلته. وتتعلّق هذه الشروط بالجهة أو الجهات المستفيدة من هذه التدابير والغايات التي شرعت هذه التدابير من أجلها ومدتها الموقّنة (وليس المطلقة أو المفتوحة أو غير المحدّدة) التي يجب ألا تتجاوزها.

## المبحث الثاني: استهداف تعطيل الاعتراف بحقوق الإنسان أو استتباعه أو عرقلته

تحظر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أساساً التمييز المباشر وغير المباشر. ولكن التمييز قد يتخذ أشكالاً أخرى.

### المطلب الأوّل: التمييز المباشر وغير المباشر

في معرض تعريف التمييز، تشترط الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أن تستهدف تدابير التفرقة، أو الاستبعاد، أو التقييد، أو التفضيل، أو

49 Baptiste Villenave, "la discrimination positive: une presentation", *Vie sociale*, n° 3 (juillet-septembre, 2006), available.25/4/2012,

<http://www.pleves.ens.fr/pollers/seminaires/seances/discrimination;>

Allain Renault, *égalité et discrimination, un essai de philosophie politique appliquée* (Paris: Seuil, 1, 2007), p. 213.

50 Oran Dyle, "Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy", *Oxford Journal of Legal Studies*, 27, (2007), pp. 537-538.

واشترط ذكر الدين أو مكان الولادة في الهوية أو في جواز السفر، والذي قد يمهّد 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 تعدّ من قبيل التمييز المحظور، إذا لم يكن الغرض المنشود منها مشروعاً، وليس لها ما يبرّرها، ولم تكن الوسائل المستخدمة متلائمة وضرورية لتحقيق هذا الغرض.

ولا تشير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحةً إلى التمييز غير المباشر. ولكن هذا النوع من التمييز مشمول ضمناً في الاتفاقية<sup>(٥٧)</sup>. وهذا ما أيّده كذلك قضاء المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(٥٨)</sup>.

ومثله مثل التمييز المباشر، يقع التمييز غير المباشر بصرف النظر عن النية أو القصد؛ فالنية المبيّنة للتمييز لا تشترط لثبوته. ولكن استثناء، فإنّ كلاً من الدستور وقانون الحقوق المدنية الأمريكيين يشترطان إثبات قصد التمييز، في التدابير التي ظاهرها غير تمييزي ولكن آثارها تمييزية، لوجود التمييز غير المباشر<sup>(٥٩)</sup>.

## المطلب الثاني: صور التمييز الأخرى

من الممكن أن يقع التمييز لأكثر من سبب. وهناك حالات يدقّ فيها الأمر:

### التمييز المتعدّد

يقصد بالتمييز المتعدّد Multiple discrimination (يسمى كذلك المضاعف أو المركب، أو التراكمي، أو المشدّد، أو المتقاطع Intersectional) خضوع الشخص لتمييز متعدّد الأشكال يقوم على أكثر من سبب من أسباب التمييز المحظور. كما أنّ الحقّ في المساواة وعدم التمييز يتقاطع مع الحقوق الأخرى.

ويتخذ التمييز المتعدّد عدة صور؛ فنحن نصادف هذا النوع من التمييز، كما ذهب لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة رقم (٢٥)، في فئات "النساء اللاتي قد يعانين، إضافةً إلى معاناتهن من التمييز الموجّه ضدّهن بسبب كونهنّ نساء، من التمييز

النظر عن الدافع وراءها لدى الدولة المنتدبة<sup>(٥١)</sup>. إذ ليس المهمّ إثبات سوء نية من يلجأ للتمييز، وإمّا الأثر السلبي الذي يحدثه التمييز في ضحاياه.

ويحظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادتين (٢) و(٢٦) منه التمييز المباشر والتمييز غير المباشر على حدّ سواء<sup>(٥٢)</sup>. وقد وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المشرفة على تطبيق العهد عدّة حالات من التمييز على أساس الجنس، والتي لم يكن لها مبررات موضوعية ومعقولة<sup>(٥٣)</sup>. وبالمثل نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مراراً في حالات من التمييز المباشر على أساس الجنس أو العرق أو الجنسية<sup>(٥٤)</sup>.

### التمييز غير المباشر

يُقصّد بالتمييز غير المباشر Indirect discrimination (يسمى كذلك التمييز الخفيّ 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 لما لها من تأثير تمييزي عند تنفيذها.

ومن قبيل التمييز غير المباشر القوانين التي تفرض عقوبات أشدّ على المرأة من تلك التي تفرض على الرجل بسبب الزنا أو غيره من الجرائم، واستبعاد نسبة كبيرة من النساء العاملات بصورة خاصة، من نطاق تطبيق قانون العمل<sup>(٥٥)</sup>. ومثاله كذلك اشتراط سنّ معيّنة لشغل الوظيفة، يحول دون تمكّن النساء اللواتي يتولّين العناية بأطفالهنّ من الترشّح للوظيفة؛ واشترط التفرغ التام للوظيفة الذي يؤدي بالضرورة إلى عدم تمكّن نسبة كبيرة من النساء إلى الترشّح لها<sup>(٥٦)</sup>. ويدخل في هذا النوع من التمييز كذلك اشتراط الموافقة الأمنية لتولّي الوظائف؛

٥١ "South West Africa Cases, second phase", ICJ Report<sup>١٩٦٦</sup>, July ١٨.

وهذا ما ذهب إليه كذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ECHR, ser. A/NO.6, para. 10.

٥٢ التعليق العام للجنة حقوق الإنسان رقم ١٨ (١٩٨٩)، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٢٠٠؛ انظر أيضاً التوصية العامة رقم ١٤ (١٩٩٣)، للجنة القضاء على التمييز العنصري، المرجع نفسه، ص ٢٨٠؛ والتعليق العام رقم ٢٠ (٢٠٠٩)، التعليق العام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وثيقة الأمم المتحدة،

E/C. 12/GC/20.

53 Interights, Ibid, p. 73.

54 Ibid, p. 77.

٥٥ التعليق العام للجنة حقوق الإنسان رقم ٢٨ (٢٠٠٠) بشأن المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٢٣٧.

56 Eurofound.discrimination,

http://www.eurofound.europa.eu/emire/IRELAND/DISCRIMINATION-IR.htm.

57 Interights, Ibid, p 47.

58 Shelton, Ibid, p. 280.

59 Ibid., p. 83.

أساس الإعاقة وضحية تمييز غير مباشر بسبب الجنس في دعوى واحدة؛ وذلك لأنه لا يكون من الواضح أي من الأساسين كان وراء المعاملة التمييزية<sup>(٦٠)</sup>.

### التحرش

ظاهرة العنف ظاهرة متفشية، ولها أثر لا ينكر على مبدأ المساواة وعدم التمييز. والعنف القائم على أساس نوع الجنس هو شكل من أشكال التمييز يكبح قدرة المرأة على التمتع بحقوقها وحرّياتها على قدم المساواة مع الرجل. وهذا ما ذهبت إليه لجنة القضاء على التمييز ضدّ المرأة في التوصية العامة رقم ٢٩ (١٩٩٢)؛ إذ قالت "إنّ تعريف المادة الأولى من اتفاقية التمييز ضدّ المرأة يشمل"العنف القائم على أساس نوع الجنس، أي العنف الموجه ضدّ المرأة بسبب كونها امرأة أو العنف الذي يمسّ المرأة على نحو جائر. ويشمل الأعمال التي تلحق بها ضرراً أو ألماً جسدياً أو عقلياً أو جنسياً، والتهديد بهذه الأعمال والإكراه وسائر أشكال الحرمان من الحرية"<sup>(٦١)</sup>.

ويشمل العنف المبنّي على أساس الجنس الاعتداء الجنسي والاستغلال التجاري للمرأة في الجنس والاتجار بالإنسان. 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، وإصابتها بالعقم والاجهاض القسريين، والعنف الأسري الذي يشمل الضرب والاعتصاب وغيرهما من أشكال الاعتداء الجنسي والعنف النفسي.

ويقصد بالتحرش Harassment كل سلوك غير مرغوب فيه يهدف إلى الحطّ من كرامة شخص ما وخلق بيئة من الخوف أو العداء أو الإهانة أو التحقير أو الكراهية له؛ وذلك لسبب من أسباب التمييز المعروفة أو يستتبع ذلك<sup>(٦٢)</sup>. وتشمل المضايقة الجنسية أي سلوك مقيت ومتعمّد أساسه الجنس؛ مثل الملامسات البدنية والعروض المادية، والملاحظات ذات الطابع الجنسي وعرض الموادّ الإباحية والمطالب الحسّية سواء بالقول أو بالفعل. ويمكن أن يكون هذا السلوك مهيناً ويتسبّب في مشكلات للصحة والسلامة؛ وهو تمييزي عندما تعتقد المرأة لأسباب معقولة أنّ اعتراضها أو احتجاجها عليه

بسبب الانتماء إلى أقلية عرقية أو دينية أو بسبب الإعاقة أو السنّ أو الطبقة أو الطائفة الاجتماعية أو غير ذلك من العوامل"<sup>(٦٠)</sup>.

وتولي الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة عنايةً خاصة بهذا النوع من التمييز؛ فدياجة الاتفاقية تلتفت النظر إلى "الظروف الصعبة التي يواجهها الأشخاص ذوو الإعاقة الذين يتعرضون لأشكال متعددة أو مشدّدة 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 السنّ أو أيّ مركز آخر". كما أنّها "تعترف بأنّ النساء والفتيات ذوات الإعاقة غالباً ما يواجهن خطراً أكبر في التعرّض، سواء داخل المنزل أو خارجه، للعنف أو الإصابة أو الاعتداء، والإهمال أو المعاملة غير اللائقة، وسوء المعاملة أو الاستغلال"<sup>(٦١)</sup>. وتقرّ الموادّ (٦) و (٧) و (٢٤) صراحةً، بالتمييز المتعدد الذي تواجهه النساء والفتيات المعوقات وبالاحتياجات الخاصة للأطفال المعوقين، ولا سيّما في ما يتعلق بالتعليم.

ويدعو إعلان الأمم المتحدة لحقوق الشعوب الأصلية لعام ٢٠٠٧ في المادة (٢١) (١) الدول إلى إيلاء اهتمام خاصّ بالحقوق والاحتياجات الخاصة للمسنّين والنساء والشبان والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة من الشعوب الأصلية<sup>(٦٢)</sup>.

وكثيراً ما تنظر المحاكم الدولية وهيئات معاهدات حقوق الإنسان في قضايا تتعلق بخرق أكثر من حقّ من حقوق الإنسان؛ فقد أتيح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، على سبيل المثال، أن تنظر في قضايا تمييز على أساس كلّ من العرق والجنس<sup>(٦٣)</sup>.

وما انفكّ النهج السائد في المحاكم الوطنية يركّز على الأسباب الفردية للتمييز، حتى ولو كان القانون يشمل الحماية من التمييز لعدة أسباب<sup>(٦٤)</sup>؛ ففي بريطانيا مثلاً لا يجيز قانون المساواة البريطاني لعام ٢٠١٠ الادّعاء بالتمييز القائم على أكثر من أساس. ولا يجيز القانون الجمع بين التمييز المباشر وغير المباشر في دعوى واحدة. وعلى سبيل المثال لا يجوز لامرأة معاقبة أن تدّعي أنّها ضحية تمييز مباشر على

٦٠ التوصية العامة رقم ٢٥ (٢٠٠٠) للجنة مناهضة التمييز العنصري، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، ص ٣٧٤؛ وانظر أيضاً التعليق العام رقم ٢٠ (٢٠٠٩) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة ١٧.

٦١ الفقرتان (ع) و (ف) على التوالي.

٦٢ منظمة العمل الدولية، "المساواة في العمل: التحدّي المستمر"، تقرير المدير العام، جنيف، ٢٠١١، ص ١٦.

٦٣ قضية عبد العزيز كبالي ضدّ المملكة المتحدة، وقضية لوفيلاس Lovelace ضدّ كندا، انظر:

Interights, Ibid, p. 242

٦٤ منظمة العمل الدولية، تقرير المدير العام، المرجع نفسه، ص ١٦.

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

٦٦ مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٣٣٦.

٦٧ انظر: المادة ٢ (٣) من كلّ 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 ٢٠٠٠. وتأخذ أغلبية الدول الأوروبية بهذا التعريف.

## المبحث الثالث: أسس التمييز المحظور (المجموعات المستهدفة من التمييز)

ليست كل تفرقة في المعاملة بين الأفراد والجماعات هي من قبيل التمييز المحظور في القانون الدولي؛ فلا بد للتمييز من أن يبنى على أسباب غير مشروعة، وأن لا يكون له أسباب غير موضوعية ولا معقولة. ولا تكتفي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية<sup>(٧٢)</sup> بالنص على مبدأ المساواة وعدم التمييز، وإنما تردف ذلك بذكر أسباب معينة للتمييز المحظور التي لا يقوم التمييز من دونها؛ فالتمييز يؤدي إلى إنكار المساواة في المعاملة بين فرد أو آخر، أو بين مجموعة أفراد ومجموعة أخرى منهم، لأنه أو لأنهم ينتمون إلى جماعة أو فئة معينة في المجتمع. ومعنى آخر يجب أن تعزى التفرقة المحظورة في المعاملة إلى الوضع الخاص للفرد المميز ضده بوصفه عضواً في مجموعة يمكن التعرف إليها مختلفة عن المجموعة المميز لمصلحتها. وعلى سبيل المثال، فقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية B.D.B. ضد هولندا إلى أن قيام الجهة الإدارية الحكومية بإبلاغ بعض أطباء العلاج الطبيعي بالالتزام بالتأمين دون البعض الآخر منهم، لا يعد من قبيل التمييز المحظور؛ وذلك لأن الأطباء البيطريين المميز ضدهم ليسوا فئة مختلفة عن أقرانهم المميز لمصلحتهم، ولا ينتمون إلى أي من المجموعات التي يحظر التمييز ضدها صراحةً أو ضمناً بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٧٣)</sup>. وقد أدى تنوع دوافع التمييز أو بواعثه إلى ظهور صكوك دولية عديدة تختلف في تناولها هذه المسألة. وهذا ما سنقف عليه قبل أن نقف على مسألة التدجج بين الأسس التي يقوم عليها التمييز، والتي ينبغي دراستها بصورة مستقلة.

### المطلب الأول: تنوع دوافع التمييز أو بواعثه

تختلف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في تناولها دوافع التمييز أو بواعثه. وتكتفي بعض هذه الاتفاقيات بأساس أو باعثة واحد أو أكثر للتمييز. وهذا ما نجده في كل من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ التي تحظر التمييز على أساس العرق واللون والنسب والأصل الوطني أو الإثني، واتفاقية

يسيء إلى وضعها في العمل بما في ذلك توظيفها أو ترفيتها، أو عندما يخلق بيئة عمل معادية<sup>(٧٤)</sup>.

وتنشأ قضايا التحرش بما في ذلك التحرش الجنسي أساساً في مكان العمل، ولكنه قد يقع خارجه. والنساء الأكثر عرضة له هن من الشابات غير المستقلات مادياً وغير المتزوجات أو المطلقات والمهاجرات. ويقع التحرش عادةً من أشخاص تخولهم مراكزهم قدراً من السلطة؛ مثل المدرس في علاقاته بالطلبة، أو الطبيب في علاقاته بالمرضى، أو الموظف أو رجل الشرطة في علاقاتهما بالجمهور. وتثار في هذا الصدد مسؤولية صاحب العمل عن أفعال التحرش التي يرتكبها عامل لديه ضد العمال الآخرين أو ضد العملاء<sup>(٧٥)</sup>.

### التمييز المفترض والتمييز بسبب الرابطة أو الصلة

ومثال التمييز المفترض أو المتصور assumed, perceived تمييز شخص ما ضد شخص آخر اعتقاداً منه أنه يعاني من إعاقة مع أنه ليس كذلك، ورفض صاحب عمل تعيين شخص اعتقاداً منه أنه أسود في حين أنه ليس كذلك؛ فهذان نوعان من التمييز المباشر أولهما على أساس الإعاقة، وثانيهما على أساس العرق. ويقوم التمييز بسبب الرابطة أو الصلة associated على أساس الرابطة أو الصلة الفعلية أو المفترضة بين الشخص المميز ضده وشخص آخر هو المقصود بالتمييز؛ ومثاله حرمان شخص من غير العرعر Roma يرافق شخصاً من العرعر من الدخول إلى محل عام، ورفض تأجير زوج وزوجة لأن أحدهما أسود أو سوداء، والتمييز ضد أب طفل ذي إعاقة<sup>(٧٦)</sup>.

وعلى صعيد القوانين الداخلية، تحظر القوانين الإنكليزية والأيرلندية والبلغارية هذين النوعين من التمييز. وفي فرنسا يستخدم القانون الفرنسي مصطلح التمييز على أساس 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<sup>(٧٧)</sup>.

٦٨ "التوصية العامة للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة رقم ١٩ (١٩٩٢) المتعلقة بالعرف ضد المرأة"، الفقرة ١٨، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٣٣٨.

٦٩ Chopin & Gounari, Ibid., p. 28-29.

٧٠ "التعليق العام رقم ٢٠ للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، الفقرة ١٦، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه.

٧١ Chopin & Gounari, Ibid., p. 24.

٧٢ يكتفي التعديل الرابع عشر للدستور الأميركي بالنص على عدم جواز حرمان أي دولة - المقصود ولاية - لأي شخص يخضع لولايتها من المساواة في التمتع بحماية القانون. كما أن المادة ٣٣ من الدستور المصري لعام ٢٠١٢ اكتفت بالنص على مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك، دون بيان أسباب التمييز المحظور.

73 Shelton, Ibid., p. 281

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 يضيفان 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 حظر التمييز القائم على أسسٍ أخرى خلاف الأسس المذكورة صراحةً. وقد أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تشرف على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالمعنى الواسع لأسباب التمييز؛ فقد ذهبت اللجنة الأخيرة في التعليق العام رقم (٢٠) لها إلى أن عبارة "الأسباب الأخرى" الواردة في الفقرة الثانية من المادة الثانية في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تشمل "الإعاقة"، و"العمر" (مثلاً إمكانية تدريب وتوظيف الشباب وتقاعد كبار السن، و"الميل الجنسي ونوع الجنس"، و"محل الإقامة" (التفاوت بين المناطق الريفية والحضرية، ووضع الرحل والنازحين). وأقرت اللجنة في تعليقاتها العامة وملاحظاتها الختامية بوجود أسباب أخرى مختلفة (...). غير أن هذه القائمة قابلة للاستكمال. "ويمكن أن يكون من بين الأسباب المحظورة الأخرى المحتملة حرمان شخص من الأهلية القانونية بسبب وجوده في السجن أو احتجازه كرهًا في مؤسسة نفسانية، أو اجتماع سببين من الأسباب المحظورة للتمييز، مثلاً عندما يحرم شخص من خدمة اجتماعية بسبب نوع جنس أو إعاقة". وكما ذهبت اللجنة، "ينبغي ألا تشكل الجنسية سببًا في الحرمان من التمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهد"<sup>(٧٥)</sup>.

وتحظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ في المادة (١٤) منها التمييز على أسس مماثلة لتلك الواردة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين لحقوق

القضاء على أشكال التمييز كافة ضد المرأة لعام ١٩٧٩، والتي تولى عنايتها بالتمييز القائم على الجنس فقط، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠٠٦ التي تنصرف إلى التمييز على أساس الإعاقة، والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ التي تحظر التمييز بسبب العرق والدين وبلد المنشأ؛ واتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام ١٩٥٨ التي تحظر التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي، واتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠ التي تحظر 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.

ويقصر ميثاق الأمم المتحدة أسس التمييز المحظور على أربعة أسس، هي: الجنس، والعرق، واللغة، والدين (المادة ١ فقرة ٣، والمادة ٥٥). ولكنه قيل أثناء صوغ الميثاق إنه ليس من الحكمة قصر أسس التمييز على هذه الأسس الأربعة، وإن التمييز سواء كان صريحاً أو مقنعاً، يمكن أن ينبني على أسسٍ أخرى مثل الرأي، وبلد الأصل، والجنسية، والوضع الاجتماعي، وغير ذلك.

ويتبع عدد آخر من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية منهجاً ثانياً يقوم على القائمة غير الحصرية بالأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور؛ إذ يجري 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 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦، واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١، واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩. أما على صعيد القوانين الوطنية، فنجد أمثلة على هذه العينة في كل من الميثاق الكندي لحقوق الإنسان ودستور جنوب أفريقيا. وفي جميع هذه الحالات 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 أسساً جديدة للتمييز المحظور<sup>(٧٤)</sup>.

وقد افتتح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا التقليد بحظره التمييز القائم على عددٍ من الأسس التي يمكن الإضافة إليها؛ إذ تنص المادة الثانية منه على أن: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات

74 Sandra Fredman, *Discrimination law* (Oxford University pressm 2011), p. 68; David Weissbrodt & Connie de La Vega, *International human rights law an introduction* (university of pennsylvania press, 2007), p.35.

٧٥ انظر وثيقة الأمم المتحدة (ولا سيما الفقرات ٢٨-٣٠ من التعليق):

العنصري بأنه ينطوي على إنكار الحقوق الأساسية للكائن البشري، وأنه يمثل خرقاً جسيماً واضحاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة<sup>(٧٨)</sup>.

وما يؤكد أهمية هذه الأسباب أيضاً أن جميع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ومن بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ (٤/م) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (٢٧/م)، تجيز للدول الأطراف في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد. بيد أن العهد يشترط عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة على هذه الدول بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي<sup>(٧٩)</sup>. وهذا يعني أن العهد يعطي أهمية أكبر للتمييز القائم على هذه الأسباب، ما يستدعي التشدد في تقدير مبررات التفرقة المبنية عليها.

ولا تملك الدولة التي تريد أن تصحح طرفاً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إبداء تحفظات على الحق في عدم التمييز المنصوص عليه في المادة الثانية من العهد؛ فمثل هذه التحفظات "تعتبر متناقضة مع العهد عندما ينظر إليها في ضوء أغراض العهد ومقاصده"<sup>(٨٠)</sup>. وتجيز اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ في المادة ٤٢ منها إبداء التحفظات على أحكام الاتفاقية، ولكنها تحظر التحفظ على بعض المواد، ومن بينها المادة الثالثة الخاصة بمبدأ عدم التمييز، والمادة الرابعة الخاصة بحرية العبادة.

وينظر إلى التمييز العنصري الذي يستند إلى العرق عادةً على أنه الأكثر خطورةً من بين أشكال التمييز الأخرى. وهذا ما ذهب إليه محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة تراكشن للجرّ والإنارة؛ إذ وصفت المحكمة حقوق الإنسان الأساسية للكائن البشري، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري، بأنها حقوق في مواجهة الكافة erga omnes أي أنها ملزمة لجميع الدول. وقد أقامت المحكمة، في قرارها في هذه القضية تفرقة أساسية "بين الالتزامات الواجبة تجاه دول معينة والالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل". وفي ما يتعلق بالالتزام الأخير، خلصت المحكمة إلى أنه "نظراً لأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر، يمكن القول إن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ وهي التزامات تجاه الكافة". وقد

78 CII, Rec. 1971, Para 131.

٧٩ يقابل هذا النص في العهد المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٢٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.  
٨٠ "التعليق العام رقم ٣١" (٢٠٠٤)، الفقرة الخامسة، مجموعة التعليقات والتوصيات العامة، المرجع نفسه، ص ٢٤٧.

الإنسان لعام ١٩٦٦. 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" "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 صراحةً للتمييز المحظور؛ وذلك مثل انعدام جنسية ضحية التمييز، أو كونه عاملاً مهاجراً، أو لاجئاً، أو أباً أو أمّاً 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<sup>(٧٦)</sup>.

## المطلب الثاني: مسألة التدرج بين الأسس التي يقوم عليها التمييز

يثار التساؤل عما إذا كان هناك تدرج بين الأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور، والتي تتباين من اتفاقية دولية إلى أخرى، ومن قانون وطني إلى آخر<sup>(٧٧)</sup>.

والواقع أن الأسباب الأكثر شيوعاً التي يقوم عليها التمييز المحظور، هي العرق والجنس واللغة والدين التي يكتفي ميثاق الأمم المتحدة بذكرها. وهذا ما حدا بمحكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في ٢١ حزيران / يونيو ١٩٧١ بشأن الوجود المستمر لجنوب أفريقيا في جنوب غرب أفريقيا (ناميبيا الآن)، إلى وصف التمييز

٧٦ على سبيل المثال قضية Engel (١٩٧٦) انظر:

Frédéric Sudre, Ibid., p. 253

٧٧ تشمل القوانين بشأن المساواة وعدم التمييز مجموعة آخذة في التوسع من الأسباب التي يقوم عليها التمييز؛ وذلك مثل: الحالة الزوجية، والحالة الصحية، والروابط العائلية، والأنشطة النقابية، والحمل، والأمومة، والولادة، والمنبت، والأصل القومي أو الاجتماعي، والحالة الاقتصادية أو الاجتماعية (الثروة)؛ ومكان الإقامة (العيش في منطقة حضرية أو ريفية)، والخصائص الجينية أو السمات الوراثية، والإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية أو الإيدز، وغط 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 كرهماً في مؤسسة نفسانية. كما تشمل هذه الأسباب في بعض الدول، 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 بعض الدول الغربية على الإطلاق الحالة العامة. فالمثلية الجنسية لا تزال محل تجريم 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 ٢٤ سبباً. انظر: تقرير المدير العام لمنظمة العمل الدولية، المرجع نفسه، ص ١٤.

## الخاتمة والتوصيات

تعاني الدول وبدرجات متفاوتة، من آفة التمييز. وتفتقر في كثير من الأحيان إلى نصوص كافية خاصة بهذا الشأن. وتكتفي غالبية الدول بتضمين الحق في المساواة وعدم التمييز في دساتيرها الوطنية، دون أن توجد لها قوانين خاصة بهذا الشأن. وفي المقابل توجد قوانين لمناهضة التمييز الآن في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (٢٨ دولة بعد انضمام كرواتيا مؤخراً إلى الاتحاد) دون استثناء، وفي عدد متزايد من الدول في أنحاء العالم كافة.

ويتطلب حظر التمييز كذلك مراجعة القوانين التمييزية النافذة لتعديلها أو إلغاؤها فضلاً عن وضع الإستراتيجيات والسياسات وخطط العمل الوطنية الرامية للقضاء على هذه الآفة.

ويمكن القول إن أي قانون داخلي خاص بالحق في المساواة وعدم التمييز، يفى بالمعايير الدولية لهذا الحق، لا بد أن يتضمن النص بوضوح حظر أنواع التمييز كافة، وأن يعتمد تعريفاته المقبولة في القانون الدولي، والتي عرضنا لها أثناء الدراسة. ولا بد له من أن يتضمن أكبر عدد ممكن من الأسس التي يقوم عليها التمييز المحظور في القانون الدولي بما في ذلك وبوجه خاص التمييز المبني على نوع الجنس. وينبغي أن تكون قائمة الأسس التي يقوم عليها التمييز مفتوحة وليست حصرية أو مغلقة، وبما يمكن معه للقضاء وغيره من سبل الانتصاف إضافة أسس جديدة للتمييز المحظور، وتوسيع قاعدة الجماعات المحمية من التمييز.

وينبغي النص على تدابير الغاية منها الانتقال من المساواة الشكلية إلى المساواة الفعلية، وعدد التدابير الخاصة بالمفهوم المحدد لها في القانون الدولي واجباً في مجالات معينة، ولا سيما لمصلحة المرأة، فضلاً عن تشجيع اللجوء إلى التيسيرات أو التسهيلات المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة. وينبغي تجريم بعض أشكال التمييز ولا سيما منها الحُص على الكراهية وتحديد العقوبات الملائمة والفعالة والرادعة لها. غير أنه لا يمكن لأي قانون أن ينظم كل شيء. ولا يجدر الاكتفاء بالنصوص القانونية لتغيير الواقع، أو لمقاومة ظاهرة ما، أو لتبديل ثقافة أو سلوك اجتماعي يتسّخ عبر الزمن وتتوارثه الأجيال لأسباب عديدة. ومن الأهم نشر ثقافة قبول الآخر، وتعميق الوعي المجتمعي بأهمية الحق في المساواة، وعدم التمييز بين مكونات المجتمع الواحد.

أشارت المحكمة على سبيل المثال، إلى "تحریم الأعمال العدوانية والإبادة الجماعية"، وإلى "المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري"<sup>(٨١)</sup>.

ويقدم مستوى الالتزامات التعاهدية الخاصة بعدم التمييز وبالحقوق المتساوية وبالمساواة أمام القانون مقرونة بالنصوص القانونية الداخلية المماثلة، دليلاً واضحاً على أن مبدأ عدم التمييز قد أصبح جزءاً من القانون الدولي العرفي<sup>(٨٢)</sup>. ويحظى حظر التمييز العنصري بقبول واسع في العالم أجمع، بحيث يمكن القول إنه غدا قاعدة أمره Jus cogens لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(٨٣)</sup>.

وعلى الرغم من أن التمييز على أساس نوع الجنس قد خصص له اتفاقية دولية هي الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي بلغ عدد الدول الأطراف فيها ١٨٧ دولة، كثيراً ما يُنظر إلى هذه الاتفاقية على أنها أقل أهمية من الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان<sup>(٨٤)</sup>؛ وهذا ما يفسر العدد الكبير من الدول الأطراف التي أبدت تحفظات عديدة على الاتفاقية، والتي يقوّض بعضها الأساس الذي تقوم عليه<sup>(٨٥)</sup>. والواقع أن التمييز بسبب يعود إلى العرق أو الدين أو الجنس، هو الأخطر من بين أنواع التمييز. وعليه، نجد أن تشريعات المساواة وعدم التمييز في جميع البلدان تقريباً تنص صراحةً على حظر التمييز لهذه الأسباب.

81 Barcelona Traction, light and power company, limited, second phase, *Judgement, I.C.J. Reports, 1970*, p. 32, 33-34;

وانظر بالمعنى ذاته كذلك ما ذهبت إليه المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في رأيها الاستشاري رقم ١٨ (٢٠٠٣) حول "حقوق المهاجرين دون وثائق والمركز القانوني لهم". وقد خلصت المحكمة إلى أن على الدول أن لا تميز أو أن تتغاضى عن التمييز أو أن تسمح به ضد المهاجرين، وأن تكفل الحق في المحاكمة العادلة لأي شخص بصرف النظر عن كونه مهاجراً أم لا. (٢٠٠٣/٩/١٧).

82 Theodor Meron, "The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination", *American Journal of International Law*, (1985), 79-2, p. 283.

83 انظر على سبيل المثال الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب أفريقيا (نامبيا) 1971، 17، وقررة 17، والرأي المخالف للقاضي تانكا في القضايا ذاتها وحكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية في (٢٠٠٦)، (I.C.J. reports 1966, par. 298)، والرأي (٢٠٠٦)، (I.C.J. reports 2006, par. 46)، الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية) وأوغندا الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لحقوق الإنسان رقم 18 لسنة 2003 الخاص بالوضع القانوني للمهاجرين من دون وثائق وبحقوقهم. وفي هذا الرأي الآخر، انظر:

Ludovic Hennebel, "L'humanisation du droit international des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2004), p. 59

84 Malcolm N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition (Cambridge University Press, 2008), p.287.

85 <http://legal.un.org/ola/>