



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي

مفهوم عدم التمييز

في القانون الدولي لحقوق الإنسان

بحث علمي قانوني أعدّ لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد الطالب

فائز علي أبو عجيب

إشراف الأستاذ الدكتور

جاسم محمد زكريا

الأستاذ في قسم القانون الدولي

I

نوقشت هذه الرسالة استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم 724/ م ب د تاريخ 2018/1/2 م والقاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة هذه الرسالة المؤلفة من السادة الأساتذة:

الدكتور جاسم محمد زكريا - الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق في جامعة دمشق. عضواً مشرفاً

الدكتورة مايا الدباس - الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق في جامعة دمشق. عضواً

الدكتورة رنا عبود - المدرس في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق في جامعة دمشق. عضواً

وتمت مناقشة الرسالة في يوم الاثنين بتاريخ 2018/2/5.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ
شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ
عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾

صدق الله العظيم

﴿سورة العنكبوت - الآية ١٣﴾

إهداء

إلى من أدين لهما بكل حَسَنٍ أدركته، وبكل شيءٍ أراداه لي وما نلتته، نبع
من العطاء لا ينضب، أمِّي وأبي..

إلى شريكة الحياة والدروب، من تحلو برفقتها المصاعب والشدائد، زوجتي
رهف..

إلى طفلي الذي أنتظر..

شكر وامتنان

أتقدم بأسمى كلمات الشكر والامتنان وجزيل التقدير، إلى من أعطى مثلاً في الإيثار والتفاني، حين خاطب طلابه بالقول: حقكم علينا أن تبدؤوا من حيث وصلنا، من كان وما يزال سندهاً وأخاً أكبر، فمنح دون حدود، ولم يبخل بتقديم الإشراف والعون والدعم والتشجيع، طيلة مرحلة إعداد هذه الرسالة وما قبلها، الإنسان النبيل والمعلم الفاضل الأستاذ الدكتور جاسم محمد زكريا.

وأتوجه أيضاً بخالص الشكر والعرفان، إلى الدكتورة مايا الدباس، والدكتورة رنا عبود، على تفضلهما في قبول عضوية لجنة الحكم، وعلى وقتها الثمين الذي استأثر هذا البحث به، وعلى القيمة العلمية والثراء الذي ستضيفه ولا بد، مشاركتها وملاحظاتها عليه.

كما أتوجه بوافر الشكر والتقدير، إلى أساتذتي في قسم القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة دمشق، على كل ما قدموه لي ولزملائي من علم وجهد، فكانوا خير مثال يحتذى، وأخص بالشكر الأستاذ المساعد الدكتور عماد الدين محمد، الذي فتح لي الباب إلى موضوع هذه الرسالة خلال محاضرات منهجية البحث العلمي.

الاختصارات

أولاً- الدوريات.

AHRLJ	African Human Rights Law Journal.
AJIL	American Journal of International Law.
AP	American Psychologist.
LESIJ	Lex ET Scientia International Journal.
MLR	Missouri Law Review.
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies.
YHRDLJ	Yale Human Rights and Development Law Journal.

ثانياً - اختصارات أخرى.

ACmHPR	African Commission on Human and Peoples' Rights.
ACtHPR	African Court on Human and Peoples' Rights.
CCPR	UN Committee on Civil and Political Rights.
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination against Women.
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination.
CESCR	UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights.
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance.
ECtHR	European Court of Human Rights.
HRC	Human Rights Council.
IACmHR	Inter-American Commission on Human Rights.
IACtHR	Inter-American Court on Human Rights.

مقدمة

يحتل مبدأ عدم التمييز بين الأفراد مكانة مرموقة في مسيرة التطور الاجتماعي الإنساني، وخاصة في البعد القانوني لهذه المسيرة، والذي يؤثر ما يرتضيه أعضاء الهيئة الاجتماعية فيصلاً يضمن استمرارية السلام الاجتماعي؛ فمبدأ عدم التمييز يمثل ظلاً للحق في المساواة، الحق الذي قُدمت على مذبحة قرابين لا تحصى من الأرواح ونفائس العمران، وعلى حُبّه سَفَحَ المنظرون فوق وُريقاتهم المداد؛ كما يرتبط مبدأ عدم التمييز بكرامة الأفراد بأشد الوثاق، فعراب هذا المبدأ هو هوية الإنسان التي تمثل جوهر كيانه ولسان كرامته في محيطه الاجتماعي.

وكان لا بد أن تنعكس هذه المكانة على مستوى التشريع، لذلك لا يكاد دستور أو صك دولي من صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان يخلو من مبدأ عدم التمييز، فلا يقل عدد صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان التي نصت على المبدأ عن ستين صكاً بما فيها اتفاقيات دولية خاصة بالقضاء على التمييز، كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ كما وجد المبدأ طريقه إلى القوانين الوطنية في كثير من الدول وخاصة في إطار تشريعات العمل، إضافة لإصدار قوانين خاصة بمنع التمييز في العديد من الدول.

ولا تنحصر أهمية مبدأ عدم التمييز فيما سبق ذكره، فعلاوة على ذلك توجد لمبدأ عدم التمييز طبيعة إطارية تنظيمية ضمن البنية التشريعية، فهو

ينظم آلية منح وكفالة الحقوق من قبل المشرع وأسلوب ممارستها من قبل الأفراد، فلا يجوز أن يمنح حق أو يمارس بشكل ينضوي على تمييز.

- إشكالية الدراسة:

يشغل مبدأ عدم التمييز درجة عالية من الأهمية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى الرغم من ذلك فإن الغموض يكتنف مفهومه، وخاصة للاحية الموجبات التي تفرضها الدقة القانونية من حيث بيان حدود المبدأ سواء من حيث الهويات التي يحميها أو من حيث المجالات والحقوق التي يشملها، وحصر الاستثناءات والقيود الواردة عليه، وهذا الغموض جاء نتيجة طبيعية لشدة شيوع المبدأ في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان واختلاف الصياغة القانونية بصده بين الصكوك التي نصت عليه، إضافة لاتساع إطار تطبيقه الناجم عن طبيعته التنظيمية لحقوق الإنسان الأخرى، والتطور الهائل الذي لحقه سواء على الصعيد التشريعي الدولي أو على الصعيد التطبيقي الخاص بالآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ذات الصلة والناجم عن تجذره في القانون الدولي لحقوق الإنسان منذ بدايات نشأة هذا القانون حتى الآن وعدد التطبيقات الهائل في مجال عدم التمييز من قبل الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان من قضايا وبلاغات وتوصيات وتعليقات عامة وملاحظات ختامية على تقارير الدول الأطراف في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة.

- هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان نطاق تطبيق مبدأ عدم التمييز من حيث الهويات التي يحميها ولا سيما الخلافية منها، ومن حيث الحقوق والمجالات التي يشملها والاستثناءات الواردة عليه في إطار القانون الدولي لحقوق

الإنسان، وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية، والتطبيقات أمام الآليات الدولية المعنية، والآراء الفقهية، إضافة للبحث التأصيلي في فلسفة التشريع بما يخص مبدأ عدم التمييز عند اللزوم؛ وإلى العمل على اقتراح مشروع قانون محلي يكفل نفاذ مبدأ عدم التمييز داخلياً بشكل يأتلف مع الموجبات الدستورية من جهة، ومع الالتزامات الدولية الناجمة عن مصادقة الجمهورية العربية السورية على العديد من صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان من جهة أخرى، ويبين آليات الاقتضاء والاختصاص القضائي بخصوص المبدأ.

- أهمية الدراسة:

ترتكز أهمية الدراسة على ضرورة توضيح وبيان مفهوم عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، انطلاقاً من أن مبدأ عدم التمييز يعد مبدأً إطارياً وتنظيمياً متجذراً في نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك منذ بدايات نشأته، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بهوية الإنسان وكرامته وشعوره بالانتماء، إضافة لضرورته في مجال تحقيق السلام الاجتماعي فهو عنوان أساسي لمحاربة الجور والظلم.

- منهاج البحث:

كان لشيوع مبدأ عدم التمييز في عدد كبير من صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، والعدد الكبير من التطبيقات المطروحة أمام الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بخصوص المبدأ، الأثر الأكبر في فتح الباب واسعاً لإمكانية إغناء هذه الدراسة من خلال اعتماد التكامل بين عدة مناهج بحث وفقاً للآتي:

أولاً- في إطار مناهج البحث العقلية: من الضرورة اعتماد المنهج الاستنباطي -التحليلي- لرد بعض النقاط في مفهوم عدم التمييز إلى أصولها عملاً على توضيحها في ضوء فلسفة تشريع مبدأ عدم التمييز؛ أما المنهج الاستقرائي -التأصيلي- فله دور هام في استقراء جزئيات المبدأ والتطبيقات الواردة على هذه الجزئيات لا سيما أمام الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والانطلاق منها وتركيبها لصياغة الحقائق العامة لمبدأ عدم التمييز.

ثانياً- في إطار مناهج البحث الإجرائية: من الضروري اعتماد منهج البحث التاريخي لاستعراض تطور مبدأ عدم التمييز تاريخياً منذ بدايات النص عليه حتى الآن، واستحضار المتوفر من الأسباب الموجبة والأعمال التحضيرية للنصوص الدولية إضافة لسرد تطور فهم مبدأ عدم التمييز من قبل الآلية الدولية المعنية بحقوق الإنسان ذاتها بمقارنة آرائها الواردة في التطبيقات المطروحة أمامها عبر الزمن، وأخيراً بيان تطور بعض المفاهيم الاصطلاحية وخاصة فيما يتعلق بأسباب التمييز -الهويات المحمية- وبالتالي تحديد الدلالة الحقيقية لهذه المفاهيم؛ أما المنهج المقارن الأفقي فلا بد من اعتماده بشكل واسع من أجل مقارنة النصوص الدولية وآراء المحاكم واللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان والآراء الفقهية في كل جزئية من جزئيات مبدأ عدم التمييز، والإشارة إلى نقاط الاتفاق والاختلاف بين هذه النصوص والآراء، من أجل الخروج بمفهوم واضح لعدم التمييز.

- خطة البحث:

استهدفاً للغاية المنشودة من هذه الدراسة تم تقسيمها إلى مبحث تمهيدي وفصلين وفقاً للآتي:

المبحث التمهيدي: الإطار القانوني الدولي والتأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز؛ والغاية منه استعراض النصوص الدولية التي نصت على مبدأ عدم التمييز وفقاً للترتيب الزمني، والتأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز من حيث الفلسفة التي يقوم عليها وعلاقته مع الحق في المساواة.

الفصل الأول: النطاق الشخصي لمبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان -أسباب التمييز-؛ ويبحث هذا الفصل في الهويات المحمية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان -أي أسباب التمييز-، والدلالات الاصطلاحية لها، وبالتالي تحديد الأشخاص المحميين بموجب المبدأ، واستعراض الأساليب المتبعة في تحديد هذه الهويات المحمية، وبيان ما استحدث منها من خلال اجتهاد الآليات الدولية لحقوق الإنسان ومناقشة النقاط الخلافية الدقيقة بخصوصها.

الفصل الثاني: النطاق الموضوعي لمبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ و يعمل هذا الفصل على استعراض أشكال التمييز المحظورة والمجالات والحقوق التي يحميها المبدأ، ومن ثم بيان الاستثناءات من تطبيقه.

ومن نافلة القول إن نطاق إشكالية الرسالة، يقتصر على مفهوم عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالتالي يخرج عن هذا النطاق مبدأ عدم التمييز بين الدول، والذي نصت عليه الكثير من الاتفاقيات الدولية، كصكوك القانون الدولي الاقتصادي على سبيل المثال.

المبحث التمهيدي

الإطار القانوني الدولي والتأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز

يعد مبدأ عدم التمييز من المبادئ المتجذرة في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد انطوى ما يزيد عن ستين صكاً دولياً عليه، ولا بد من استعراض هذه الصكوك بعجالة لضرورة الإشارة إلى أهمية مبدأ عدم التمييز واتساع الإطار القانوني الدولي له، ومن ثم لا بد من التأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز من حيث الفلسفة التي يقوم عليها.

المطلب الأول

الإطار القانوني الدولي لمبدأ عدم التمييز

الإطار القانوني الدولي لمبدأ عدم التمييز هو مجموعة الصكوك القانونية الدولية التي نصت على مبدأ عدم التمييز، سواء كانت هذه الصكوك عالمية أو إقليمية، وسواء كانت هذه الصكوك خاصة بحقوق الإنسان، أو كانت صكوكاً دولية عامة أو خاصة ورد فيها مبدأ عدم التمييز، ولا يخفى أن أي نص نظم حقاً للإنسان، أو إحدى حرياته، يندرج ضمن إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولو ورد هذا النص في صك دولي عام -غير خاص بحقوق الإنسان-، وذلك وفقاً للتقسيم الموضوعي لا الشكلي، وغاية هذا المطلب سرد النصوص القانونية الدولية التي جاءت على ذكر مبدأ عدم التمييز دون الخوض في تفاصيلها، أي ضمن حدود ضرورات التمهيد، وتسهيلاً لذلك سيتم

سرد الصكوك القانونية التي نصت على المبدأ على مستويين، مستوى منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، ومستوى التنظيم الدولي الإقليمي والعقائدي.

الفرع الأول: الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على مستوى منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة.

سيتم استعراض الصكوك الدولية التي نصت على مبدأ عدم التمييز في إطار منظمة الأمم المتحدة في -أولاً-، وفي إطار وكالاتها المتخصصة في -ثانياً-.

أولاً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على مستوى منظمة الأمم المتحدة.

كانت البداية مع ميثاق الأمم المتحدة حيث نص الميثاق على مبدأ عدم التمييز في عدة مواضع¹، ومن ثم توالى صكوك الأمم المتحدة التي نصت على المبدأ، وهي وفقاً للتسلسل الزمني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)²، الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (1951)¹، اتفاقية الأمم المتحدة

¹ نصت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة (1945) على الآتي: "أهداف الأمم المتحدة هي: ... 3- تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة 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"؛ كما نصت المادة 13/ (1) منه على الآتي: "تعد الجمعية العامة دراسات وتصدر توصيات بقصد : ... ب- إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تفرقة بينهم في العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين"؛ ونصت المادة (55) من الميثاق على الآتي: "رغبة في تهينة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها تعمل الأمم المتحدة على: ... ج- أن تشجع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تفرقة بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين".

² اعتمد وصدر رسمياً بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول 1948؛ ونصت المادة الثانية من الإعلان على الآتي: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دون تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر؛ وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز بسبب الوضع

بشأن الحقوق السياسية للمرأة²، إعلان حقوق الطفل (1959)³، مشروع المبادئ العامة بشأن الحرية وعدم التمييز في مسألة الحقوق السياسية (1962)⁴، إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (1963)⁵، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (1965)⁶، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)¹، العهد

السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته."

¹ اعتمدها يوم 28 تموز 1951 مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، الذي دعتة الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرارها رقم 429 (د-5) المؤرخ في 14 كانون الأول 1950، تاريخ بدء نفاذها 22 نيسان 1954؛ ونصت المادة الثالثة منها على الآتي: "تطبق الدول المتعاقدة أحكام هذه الاتفاقية على اللاجئين دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو بلد المنشأ."

² اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 640 (د-7) المؤرخ في 20 كانون الأول 1952، تاريخ بدء النفاذ: 7 تموز 1954؛ ونصت المادة الأولى منها على الآتي: "للسواء حق التصويت في جميع الانتخابات، بشروط التساوي بينهن وبين الرجال، دون أي تمييز."

³ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1959؛ ونص المبدأ الأول على الآتي: "يجب أن يتمتع الطفل بجميع الحقوق المقررة في هذا الإعلان؛ ولكل طفل بلا استثناء أن يتمتع بهذه الحقوق دون أي تمييز أو تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر يكون له أو لأسرته."

⁴ اعتمدته اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات في دورتها الرابعة عشرة في عام 1962، ونص البند ثانياً/أ) من المشروع على الآتي: "لكل مواطن في أي بلد حق التمتع في ذلك البلد بالحقوق السياسية الكاملة والمتساوية، دون تمييز من أي نوع، مثل التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب أو أي وضع آخر."

⁵ اعتمد هذا الإعلان ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1904 (د-18) المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1963؛ أنظر نصوص مواد الإعلان وخاصة المادة (2) منه التي نصت على الآتي: "يحظر على أية دولة أو مؤسسة أو جماعة أو أي فرد إجراء أي تمييز كان، في ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية، في معاملة الأشخاص أو جماعات الأشخاص أو المؤسسات بسبب العنصر أو اللون أو الأصل الإثني. 2. يحظر على أية دولة أن تقوم، عن طريق التدابير الضيقية أو غيرها، بتشجيع أو تحييد أو تأييد أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الأصل الإثني يصدر عن أية جماعة أو أية مؤسسة أو أي فرد. 3. يصار، في الظروف الملائمة، إلى اتخاذ تدابير ملموسة خاصة لتأمين النماء الكافي أو الحماية الكافية للأفراد المنتمين إلى بعض الجماعات العرقية استهدافاً لضمان تمتعهم التام بحقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ ولا يجوز أن تسفر هذه التدابير في أي ظرف عن قيام أية حقوق متفاوتة أو مستقلة للجماعات العرقية المختلفة."

⁶ اعتمدت وفتح باب التوقيع والتصديق عليها بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول 1965؛ أنظر كامل نص الاتفاقية ولا سيما المادة 1/1 التي عرفت التمييز العنصري بأنه "أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العنصر أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان أو

الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966)²، إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (1967)³، إعلان الأمم المتحدة حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي (1969)⁴، إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق المتخلفين عقلياً (1971)⁵، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (1973)⁶، إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق

الحرريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أوفي أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة."

¹ اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1966؛ ونصت المادة 2/1) منه على الآتي: "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 العنصر، 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؛" كما نصت المادة (26) منه على الآتي: "الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعنصر، 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."

² اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1966؛ ونصت المادة 2/2) منه على الآتي: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العنصر، 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."

³ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2263 (د-22) المؤرخ في 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1967؛ ونصت المادة الأولى منه على الآتي: "إن التمييز ضد المرأة، بإكراه أو تقبيده لتساويها في الحقوق مع الرجل، يمثل إجحافاً أساسياً ويكون إهانة للكرامة الإنسانية"، كما نصت المادة الثانية على الآتي: "تتخذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، ولتقرير الحماية القانونية الكافية لتساوي الرجل والمرأة في الحقوق وخصوصاً: (أ) ينص على مبدأ تساوي الحقوق في الدستور أو يكفل قانوناً على أية صورة أخرى، (ب) بصر، في أسرع وقت ممكن، إلى تصديق الصكوك الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمتعلقة بالقضاء على التمييز ضد المرأة، أو الانضمام إليها، وإلى تنفيذها على وجه التمام."

⁴ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2542 (د-24) المؤرخ في 11 كانون الأول 1969؛ ونصت المادة الأولى منه على الآتي: " لجميع الشعوب وجميع البشر، دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الجنسية أو الأصل الإثني أو المركز العائلي أو الاجتماعي، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، الحق في أن يعيشوا حياة كرامة وحرية وأن ينعموا بشمار التقدم الاجتماعي، ويترتب عليهم، من ناحيتهم، واجب الإسهام في هذا التقدم."

⁵ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2856 (د-26) المؤرخ في 20 كانون الأول/ديسمبر 1971، ونصت المادة الأولى منه على الآتي: " للمتخلف عقلياً، إلى أقصى حد ممكن عقلياً، نفس ما لسائر البشر من حقوق."

⁶ اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 تشرين الثاني 1973، تاريخ بدء النفاذ: 18 تموز 1976؛ ونصت المادة الأولى

المعوقين (1975)¹، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979)²، إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد (1981)³، الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية (1985)⁴، إعلان الأمم

من الاتفاقية على الآتي: "1- تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن الفصل العنصري جريمة ضد الإنسانية، وأن الأفعال الإنسانية الناجمة عن سياسات وممارسات الفصل العنصري وما يماثلها من سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين، والمعرفة في المادة الثانية من الاتفاقية، هي جرائم تنتهك مبادئ القانون الدولي، ولا سيما مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وتشكل تهديداً خطيراً للسلام والأمن الدوليين. 2- تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تجريم المنظمات والمؤسسات والأشخاص الذين يرتكبون جريمة الفصل العنصري"، ونصت المادة الثالثة على الآتي: "تقع المسؤولية الجنائية الدولية، أياً كان الدافع، على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدولة، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى: (أ) إذا قاموا بارتكاب الأفعال المبينة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية، أو بالاشتراك فيها، أو بالتحريض مباشرة عليه، أو بالتواطؤ عليه، (ب) إذا قاموا بصورة مباشرة بالتحريض أو بالتشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري أو أزروا مباشرة في ارتكابها". ونصت المادة الرابعة على الآتي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية: (أ) باتخاذ جميع التدابير، التشريعية وغير التشريعية، اللازمة لقمع أو ردع أي تشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري وسياسات العزل الأخرى المماثلة أو مظاهرها، ولمعاقة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة، (ب) باتخاذ تدابير تشريعية وقضائية وإدارية للقيام، وفقاً لولايتها القضائية بملاحقة ومحاكمة ومعاقة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الأفعال المعروفة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية أو المتهمين بارتكابها، سواء كان هؤلاء من رعايا هذه الدولة أو من رعايا دولة أخرى أو كانوا بلا جنسية".

¹ اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3447 (د-30) المؤرخ في 9 كانون الأول 1975، كامل نص الإعلان.

² اعتمدت وفتح باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول 1979؛ أنظر نص الاتفاقية ولا سيما المادة الثانية منها التي عرفت التمييز ضد المرأة بـ "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم بسبب الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين 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".

³ اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 55/36 المؤرخ في 25 تشرين الثاني 1981؛ ونصت المادة الثالثة من الإعلان على أن التمييز بين البشر بسبب الدين أو المعتقد يشكل إهانة للكرامة الإنسانية وإنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ويجب أن يشجب بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والواردة بالتفصيل في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وبوصفه عقبة في وجه قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم؛ ونصت المادة الرابعة على الآتي: "1- تتخذ جميع الدول تدابير فعالة لمنع واستئصال أي تمييز، بسبب الدين أو المعتقد، في الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في جميع مجالات الحياة المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، وفي التمتع بهذه الحقوق والحريات، 2- تبذل جميع الدول كل ما في وسعها لسن التشريعات أو إلغائها حين يكون ذلك ضرورياً للحؤول دون أي تمييز من هذا النوع، ولاتخاذ جميع التدابير الملزمة لمكافحة التعصب القائم بسبب الدين أو المعتقدات الأخرى في هذا الشأن".

⁴ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 64/40 المؤرخ في 10 كانون الأول 1985، ونصت المادة الثانية منها على الآتي: "تدين الدول الأطراف

المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه (1985)¹، اتفاقية حقوق الطفل (1989)²، مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لمعاملة السجناء (1990)³، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (1990)⁴، مبادئ حماية الأشخاص المصابين

الفصل العنصري بشدة وتتعهد، مستعملة جميع الوسائل المناسبة وعلى الفور، بانتهاج سياسة لإزالة ممارسة الفصل العنصري بجميع أشكاله في الألعاب الرياضية." ونصت المادة الثالثة على الآتي: "لا تسمح الدول الأطراف بأي اتصال رياضي مع بلد يمارس الفصل العنصري وتتخذ الإجراءات المناسبة لضمان ألا يكون لهيئاتها وفرقها الرياضية ورياضيها مثل هذا الاتصال"؛ أيضاً باقي مواد الاتفاقية.

¹ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 144/40 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985، ونصت المادة السابعة منه على الآتي: " لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنتظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعيينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه؛ ويحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم بسبب العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني." ونصت المادة الثامنة على الآتي: " 1. للأجانب الذين يقيمون بطريقة قانونية في إقليم دولة ما أن يتمتعوا أيضاً، وفقاً للقوانين الوطنية، بالحقوق التالية، رهناً بالوفاء بالالتزامات التي تطبق على الأجانب بموجب أحكام المادة 4: (أ) الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية، وفي أجور عادلة وأجر متساو لقاء عمل متساوي القيمة بدون أي تمييز، وبخاصة أن يكفل للمرأة الحصول على ظروف عمل لا تقل عما يتمتع به الرجل، والحصول على أجر متساو لقاء العمل المتساوي."

² اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1989؛ ونصت المادة الثانية منها على الآتي: " 1- تحترم الدول الأطراف 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 لونه أو جنسه أو لغته أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر؛ 2- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة بسبب مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو انشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم."

³ اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 111/45 المؤرخ في 14 كانون الأول 1990؛ ونص المبدأ الثاني على الآتي: " لا يجوز التمييز بين السجناء بسبب العنصر أو اللون، أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أي وضع آخر."

⁴ اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 158/45 المؤرخ في 18 كانون الأول 1990؛ ونصت المادة الأولى منها على الآتي: "تطبق هذه الاتفاقية باستثناء ما ينص عليه خلافاً لذلك فيما بعد، على 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 أي حالة أخرى."

بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية (1991)¹، إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية²، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (2006)³، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية (2007)⁴.

ثانياً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على صعيد وكالات الأمم المتحدة المتخصصة.

نصت عدد من اتفاقيات منظمة العمل الدولية على مبدأ عدم التمييز وهي بحسب الترتيب الزمني: اتفاقية منظمة العمل الخاصة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل (1951)⁵، اتفاقية منظمة العمل

¹ اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 119/46 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر 1991، ونصت هذه المبادئ في بند -الانطباق- على الآتي: "تتطبق هذه المبادئ دون تمييز بأي دافع، كالتمييز بسبب العجز، أو العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو المركز القانوني أو الاجتماعي، أو السن، أو الثروة أو المولد."

² اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 135/47 المؤرخ في 18 كانون الأول 1992؛ أنظر نص الإعلان ولا سيما المادة 4/1 التي نصت على الآتي: "على الدول أن تتخذ، حيثما دعت الحال، تدابير تضمن أن يتسنى للأشخاص المنتمين إلى أقليات ممارسة جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية الخاصة بهم ممارسة تامة وفعالة، دون أي تمييز وفي مساواة تامة أمام القانون."

³ اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 106/61 المؤرخ في 13 كانون الأول 2006؛ ونصت المادة الخامسة على الآتي: "1- تقر الدول الأطراف بأن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون وبمقتضاه ولهم الحق دون أي تمييز وعلى قدم المساواة في الحماية والفائدة اللتين يوفرهما القانون؛ 2- تحظر الدول الأطراف أي تمييز بسبب الإعاقة وتكفل للأشخاص ذوي الإعاقة الحماية المتساوية والفعالة من التمييز لأي سبب. 3- تتخذ الدول الأطراف، سعياً لتعزيز المساواة والقضاء على التمييز، جميع الخطوات المناسبة لكفالة توافر الترتيبات التيسيرية المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة. 4- لا تعد التدابير المحددة الضرورية للتعجيل بالمساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة أو تحقيقها تمييزاً بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية."

⁴ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 295/61، المؤرخ في 13 أيلول 2007؛ ونصت المادة الثانية منه على الآتي: "الشعوب الأصلية وأفرادها أحرار ومتساوون مع سائر الشعوب والأفراد، ولهم الحق في أن يتحرروا من أي نوع من أنواع التمييز في ممارسة حقوقهم، ولا سيما التمييز استناداً إلى منشأهم الأصلي أو هويتهم الأصلية."

⁵ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 100 اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 29 حزيران 1951 في دورته الرابعة والثلاثين، تاريخ بدء النفاذ: 23 أيار 1953؛ أنظر نص الاتفاقية ولا سيما المادة 1/ب التي نصت على الآتي: "تشير عبارة -مساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل- إلى معدلات الأجر المحددة دون تمييز بسبب اختلاف الجنس."

الدولية بشأن السكان الأصليين والقبليين (1957)¹، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة (1958)²، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الأهداف الأساسية للسياسة الاجتماعية -الأهداف والمعايير الأساسية (1962)³، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن المساواة في المعاملة بين المواطنين وغير المواطنين في مجال الضمان الاجتماعي (1962)⁴، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن التأهيل المهني والعمالة -المعوقون - (1983)⁵، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (1989)¹.

¹ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 107 اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26 حزيران 1957 في دورته الأربعين، تاريخ بدء النفاذ: 2 حزيران 1959؛ أنظر نص الاتفاقية ولا سيما المادة (2) التي نصت على الآتي: "1- تقع على الحكومات أساساً مسؤولية تنمية وتنسيق وتنظيم الإجراءات الكفيلة بحماية السكان المعنيين واندماجهم التدريجي في حياة بلدانهم؛ 2- تشمل هذه الإجراءات تدابير من أجل: (أ) تمكين السكان المعنيين من الاستفادة على قدم المساواة من الحقوق والفرص التي تكفلها القوانين أو اللوائح الوطنية لغيرهم من السكان.."

² اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 حزيران 1958 في دورته الثانية والأربعين؛ أنظر نص الاتفاقية ولا سيما المادة 1/1(أ) التي عرفت التمييز بـ "أي تفرقة أو استبعاد أو تفضيل يقوم بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة."

³ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 117، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 22 حزيران 1962 في دورته السادسة والأربعين، تاريخ بدء النفاذ: 23 نيسان 1964؛ ونصت المادة (14) منها على الآتي: "1- يتمثل أحد الأهداف بالسياسة المتبعة للقضاء على جميع أشكال التمييز بين العمال بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو العقيدة أو التبعية القبلية أو الانتماء النقابي.."

⁴ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 118، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 28 حزيران 1962 في دورته السادسة والأربعين، تاريخ بدء النفاذ: 25 نيسان 1964؛ أنظر نص الاتفاقية لا سيما المادة 1/3(1) التي نصت على الآتي: "على كل دولة عضو تسري فيها الاتفاقية أن تكفل على أراضيها لرعايا أي دولة عضو أخرى تكون هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة لها أيضاً مساواتهم في المعاملة مع رعاياها بموجب تشريعها، فيما يتعلق بكل من التغطية والحق في الإعانات بخصوص كل فرع من فروع الضمان الاجتماعي قبلت بشأنه الالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقية."

⁵ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 159، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 20 حزيران 1983 في دورته التاسعة والستين؛ أنظر نص الاتفاقية لا سيما المادة (4) التي نصت على الآتي: "توضع السياسة المذكورة -السياسة الوطنية للتأهيل المهني واستخدام المعوقين- على أساس مبدأ تساوي الفرص بين العمال المعوقين والعمال عموماً؛ وتحترم المساواة في الفرص والمعاملة بين العمال المعوقين من الجنسين؛ ولا تعتبر التدابير الإيجابية الخاصة التي تستهدف تحقيق المساواة الفعلية في الفرص والمعاملة بين العمال المعوقين وغيرهم من العمال بمثابة تدابير تمييزية ضد غيرهم من العمال."

أما منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) فقد أصدرت صكين دوليين نصا على مبدأ عدم التمييز وهما: اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم (1960)²، وإعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري (1978)³.

الفرع الثاني: الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على مستوى التنظيم الدولي الإقليمي والعقائدي.

سيتم استعراض الصكوك الدولية التي نصت على مبدأ عدم التمييز وذلك على صعيد جامعة الدول العربية في -أولاً-، وعلى صعيد منظمة المؤتمر الإسلامي في -ثانياً-، وعلى صعيد الاتحاد الأوروبي في -ثالثاً-، وعلى صعيد منظمة الوحدة الأفريقية في -رابعاً-، وعلى صعيد منظمة الدول

¹ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 27 حزيران 1989، في دورته السادسة والسبعين، تاريخ بدء النفاذ: 5 أيلول 1991، ونصت المادة (3) من الاتفاقية على الآتي: "1- تتمتع الشعوب الأصلية والقبلية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية كاملة دون عائق أو تمييز؛ وتطبق أحكام هذه الاتفاقية على أفراد هذه الشعوب الذكور والإناث دون تمييز." ² اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 14 كانون الأول 1960 في دورته الحادية عشرة، تاريخ بدء النفاذ: 22 أيار 1962؛ أنظر نص الاتفاقية لا سيما المادة (3) منها التي نصت على الآتي: "عملاً على إزالة ومنع قيام أي تمييز بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف فيها بما يلي: (أ) أن تلغي أية أحكام تشريعية أو تعليمات إدارية وتوقف العمل بأية إجراءات إدارية تنطوي على تمييز في التعليم، (ب) أن تضمن، بالتشريع عند الضرورة، عدم وجود أي تمييز في قبول التلاميذ في المؤسسات التعليمية، (ج) ألا تسمح بأي اختلاف في معاملة المواطنين من جانب السلطات العامة، إلا على أساس الجدارة أو الحاجة، فيما يتعلق بفرض الرسوم المدرسية، أو بإعطاء المنح الدراسية أو غيرها من أشكال المعونة التي تقدم للتلاميذ، أو بإصدار التراخيص وتقييم التسهيلات اللازمة لمتابعة الدراسة في الخارج، (د) ألا تسمح، في أية صورة من صور المعونة التي تمنحها السلطات العامة للمؤسسات التعليمية، بفرض أي قيود أو إجراء أي تفضيل يكون أساسه الوحيد انتماء التلاميذ إلى جماعة معينة، (هـ) أن تتيح للأجانب المقيمين في أراضيها نفس فرص الالتحاق بالتعليم التي تتيحها لمواطنيها."

³ اعتمده وأصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في دورته العشرين بتاريخ 27 تشرين الثاني 1978؛ أنظر نص الإعلان لا سيما المادة (2) منه التي نصت على الآتي: "1- ينتمي البشر جميعاً إلى نوع واحد وينحدرون من أصل مشترك واحد، وهم يولدون متساوين في الكرامة والحقوق ويشكلون جميعاً جزءاً لا يتجزأ من الإنسانية؛ 2- لجميع الأفراد والجماعات الحق في أن يكونوا مغايرين لبعضهم البعض، وفي أن ينظروا إلى أنفسهم وينظر إليهم الآخرون هذه النظرة، إلا أنه لا يجوز لتنوع أنماط العيش ولالحق في مغايرة الآخرين أن يتخذوا في أية ظروف ذريعة للتحيز العنصري أو يبررا قانوناً أو فعلاً أية ممارسات تمييزية من أي نوع، ولا أن يوفرا أساساً لسياسة الفصل العنصري، التي تشكل أشد صور العنصرية تطرفاً."

الأمريكية في -خامساً-، وعلى صعيد رابطة دول جنوب شرق آسيا في -سادساً-.

أولاً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على صعيد جامعة الدول العربية.

صدرت في إطار جامعة الدول العربية الصكوك التالية التي نصت على مبدأ عدم التمييز وهي: ميثاق العمل الاجتماعي العربي (1972)¹، الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة (1976)²، الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل (1976)³، وأخيراً الميثاق العربي لحقوق الإنسان (2004)⁴.

ثانياً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على صعيد منظمة المؤتمر الإسلامي.

¹ صدر عن المؤتمر الأول لوزراء الشؤون الاجتماعية العرب بتاريخ 16 آذار 1972؛ ونص المبدأ العاشر على واجب "الاعتراف لجميع الأفراد دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو الأصل أو الدين أو المركز الاجتماعي أو العقيدة السياسية أو غير ذلك بحقهم في التمتع بثمرات التنمية الاجتماعية وعليهم من جانبهم أن يسهموا فيها".

² صدرت عن مؤتمر العمل العربي المنعقد في دورته الخامسة المنعقدة في آذار 1976؛ أنظر نص الاتفاقية لا سيما المادة الأولى منها التي نصت على الآتي: "يجب العمل على مساواة المرأة والرجل في كافة تشريعات العمل، كما يجب أن تشمل هذه التشريعات على الأحكام المنظمة لعمل المرأة، وذلك في كافة القطاعات بصفة عامة، وعلى الأخص في قطاع الزراعة".

³ صدرت عن مؤتمر العمل العربي في دورته الخامسة المنعقدة في آذار 1976؛ ونصت المادة 8(1) من الاتفاقية على الآتي: "يجب أن تكون الحماية التي تقرها مستويات العمل واحدة، وألا تنطوي على أية تفرقة بين العمال، كالتفرقة بسبب الجنس، أو الأصل العنصري، أو اللون، أو الدين، أو الرأي السياسي".

⁴ اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة بتاريخ 23 أيار 2004؛ وتنص المادة الثالثة منه على الآتي: "1- 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؛ 2- تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بالحقوق والحريات كافة المنصوص عليها في هذا الميثاق بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة السابقة؛ 3- الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة، وتتعهد تبعا لذلك كل دولة طرف باتخاذ كل التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق".

صدر في إطار منظمة المؤتمر الإسلامي عدة صكوك نصت على مبدأ عدم التمييز وهي: البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام (1981)¹، وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام (1990)²، عهد حقوق الطفل في الإسلام (2005)³.

ثالثاً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على الصعيد الأوروبي.

صدر على الصعيد الأوروبي أيضاً عدد من الصكوك القانونية التي نصت على مبدأ عدم التمييز وهي بحسب الترتيب الزمني لصدورها: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (1950)⁴، الميثاق

¹ اعتمد من قبل المجلس الإسلامي العالمي بتاريخ 19 أيلول 1981؛ ونص البند (3) منه على الآتي: "(أ) الناس جميعاً سواسية أمام الشريعة: "لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالقوى" من خطبة للنبي صلى الله عليه وسلم. ولا تمايز بين الأفراد في تطبيقها عليهم: "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي). ولا في حمايتها إياهم: "ألا إن أضعفكم عندي القوي حتى أخذ الحق له، وأقواكم عندي الضعيف حتى أخذ الحق منه" من خطبة لأبي بكر رضي الله عنه عقب توليته خليفته على المسلمين. (ب) الناس كلهم في القيمة الإنسانية سواء: "كلكم لآدم وادم من تراب" من خطبة حجة الوداع. وإنما يتفاضلون بحسب عملهم: "ولكل درجات مما عملوا" (الأحقاف: 19)، ولا يجوز تعريض شخص لخطر أو ضرر بأكثر مما يتعرض له غيره: "المسلمون تتكافأ دماؤهم" (رواه أحمد). وكل فكر وكل تشريع، وكل وضع يسوغ التفرقة بين الأفراد على أساس الجنس، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، هو مصادرة مباشرة لهذا المبدأ الإسلامي العام. (ج) لكل فرد حق في الانتفاع بالموارد المادية للمجتمع من خلال فرصة عمل مكافئة لفرصة غيره: "امشوا في منابكها وكلوا من رزقه" (الملك: 15). ولا يجوز التفرقة بين الأفراد في الأجر، ما دام الجهد المبذول واحداً، والعمل المؤدي واحداً كماً وكيفاً: "فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره" (الزلزلة: 7 و 8).

² اعتمد من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة المؤتمر الإسلامي بتاريخ 5 آب 1990؛ ونصت المادة الأولى منه على الآتي: "أ- البشر جميعاً أسرة واحدة جمعت بينهم العبودية لله والنبوة لآدم وجميع الناس متساوون في أصل الكرامة الإنسانية وفي أصل التكليف والمسؤولية دون تمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو اللغة أو الجنس أو المعتقد الديني أو الانتماء السياسي أو الوضع الاجتماعي أو غير ذلك من الاعتبار، وأن العقيدة الصحيحة هي الضمان لنمو هذه الكرامة على طريق تكامل الإنسان؛ ب- أن الخلق كلهم عيال الله وأن أحبهم إليه أنفعهم لعياله وأنه لا فضل لأحد منهم على الآخر إلا بالقوى والعمل الصالح."

³ اعتمد من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثين لوزراء الخارجية خلال الفترة من 28 إلى 30 حزيران 2005؛ ونصت المادة الخامسة منه على الآتي: "تكفل الدول الأطراف تساوي جميع الأطفال بمقتضى التشريع في التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا العهد، بغض النظر عن الجنس أو المولد أو العرق أو الدين أو اللغة أو الانتماء السياسي، أو أي اعتبار آخر يقوم في حق الطفل أو الأسرة أو من يمثلها شرعاً أو قانوناً."

⁴ صدرت عن مجلس أوروبا في 4 تشرين الثاني 1950، ونصت المادة (14) منها على الآتي: "يجب تأمين التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية دون أي تمييز، وتحديدًا ذاك القائم على

الاجتماعي الأوروبي (1996)¹، ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (2000)²، توجيهات المجلس الأوروبي بشأن تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بغض النظر عن الأصل العنصري والإثني (2000)³، توجيهات المجلس الأوروبي الإطارية بشأن المساواة في المعاملة في التشغيل والتوظيف (2000)⁴، توجيهات المجلس الأوروبي بشأن تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين الرجال والنساء في الحصول على البضائع والخدمات (2004)⁵، الاتفاقية الأوروبية بشأن إجراءات مكافحة الاتجار بالبشر (2005)⁶، وأخيراً توجيهات المجلس الأوروبي بشأن تطبيق مبدأ المساواة في الفرص والمعاملة بين الرجال والنساء في التشغيل والتوظيف (2006)⁷.

الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية وطنية، أو الثروة أو الولادة أو أي وضع آخر." ¹ صدر عن المجلس الأوروبي في 3 أيار 1996، ونصت المادة (هـ) من الجزء الخامس منه على الآتي: "يُكفل التمتع بالحقوق المذكورة في هذا الميثاق دون تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو غيره، أو الأصل القومي، أو المنشأ الاجتماعي، أو الصحة، أو الانتساب إلى أقلية قومية، أو الميلاد، أو أي وضع آخر." ² أعلن من قبل اللجنة الأوروبية والمجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي في 7 كانون الأول 2000، ونصت المادة (21) منه على الآتي: "1- يحظر أي تمييز قائم على أي سبب مثل الجنس أو العرق أو اللون أو الأصل العرقي أو الاجتماعي أو السمات الأجنبية أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الانتساب إلى أقلية قومية أو بسبب الممتلكات أو الميلاد أو الإعاقة أو السن أو التوجه الجنسي؛ 2- في نطاق تطبيق المعاهدة التي تنشئ المجتمع الأوروبي، والمعاهدة بشأن الاتحاد الأوروبي ودون الإخلال بالأحكام الخاصة لتلك المعاهدات يحظر أي تمييز على أساس الجنسية." ³ صدرت عن مجلس أوروبا في 29 حزيران 2000، ونصت المادة الأولى منها على الآتي: "تهدف هذه التوجيهات إلى وضع إطار قانوني لمكافحة التمييز القائم على الأصل العنصري أو الإثني." ⁴ صدرت عن مجلس أوروبا في 27 تشرين الثاني 2000، ونصت المادة الأولى منها على الآتي: "تهدف هذه التوجيهات إلى وضع إطار قانوني عام لمكافحة التمييز القائم على الدين، المعتقد، الإعاقة، العمر أو الميل الجنسي في مجال التشغيل والتوظيف." ⁵ صدرت عن مجلس أوروبا في 13 كانون الأول 2004، ونصت المادة الأولى منها على الآتي: "تهدف هذه التوجيهات إلى وضع إطار لمكافحة التمييز القائم على الجنس في الدخول والحصول على الخدمات والبضائع.." ⁶ صدرت عن مجلس أوروبا في 16 أيار 2005، وتنص المادة الثالثة منها على الآتي: "إن تطبيق بنود هذه الاتفاقية من قبل الدول الأطراف، لا سيما التمتع بمعايير حماية وتعزيز حقوق الضحايا، يجب أن تؤمن دون تمييز لأي سبب مثل الجنس، العنصر، اللون، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غير السياسي، الأصل الوطني أو الاجتماعي، الانتماء إلى أقلية وطنية، الثروة، الميلاد أو أي سبب آخر." ⁷ صدرت عن البرلمان والمجلس الأوروبي في 5 تموز 2006، ونصت المادة الأولى منها على الآتي: "تهدف هذه الاتفاقية لضمان تطبيق مبدأ المساواة في الفرص والمعاملة المتساوية بين الرجال والنساء في مسائل التشغيل والتوظيف.."

رابعاً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على صعيد منظمة الوحدة الأفريقية.

صدر على صعيد منظمة الوحدة الأفريقية الصكوك التالية التي نصت على مبدأ عدم التمييز وهي: الاتفاقية التي تحكم الجوانب المختلفة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا (1969)¹، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)²، والميثاق الأفريقي لحقوق ورفاه الطفل (1990)³.

خامساً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على صعيد منظمة الدول الأمريكية.

نص ميثاق منظمة الدول الأمريكية (1948)⁴ في مادته الثالثة على مبدأ عدم التمييز، ومن ثم صدر في إطار منظمة الدول الأمريكية عدة صكوك نصت على مبدأ عدم التمييز وهي: الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان

¹ صدرت عن منظمة الوحدة الأفريقية في العام 1969، ودخلت حيز النفاذ في 20 حزيران 1974؛ ونصت المادة الرابعة منه على الآتي: "تتعهد الدول الأعضاء بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية على كافة اللاجئين دون تمييز بسبب العرق، أو الدين، أو الجنسية، أو عضوية جماعة اجتماعية معينة، أو بسبب الآراء السياسية."

² أقره مجلس الرؤساء الأفارقة في منظمة الوحدة الأفريقية بدورته العادية رقم 18 في 27 حزيران 1981؛ ونصت المادة الثانية منه على الآتي: "يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز لأي سبب كان كالعنصر، المجموعة الإثنية، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو أي رأي آخر، المنشأ الوطني أو الاجتماعي، الثروة، المولد أو أي سبب آخر."؛ كما نصت المادة الثالثة على الآتي: "1- الناس سواسية أمام القانون، 2- لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون."

³ صدر عن منظمة الوحدة الأفريقية في العام 1990، ودخل حيز النفاذ في 29 تشرين الثاني 1999؛ ونصت المادة الثالثة منه على الآتي: "نظراً لأن من حق كل طفل التمتع بالحقوق والحريات التي يقرها ويكفلها هذا الميثاق بصرف النظر عن العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الآراء السياسية أو الآراء الأخرى أو الأصل القومي والاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر لوالدي الطفل أو أوصيائه القانونيين."

⁴ تم توقيعه في 30 نيسان 1948؛ ونصت المادة 3/3(ل) منه على الآتي: "تعلن دول أمريكا الحقوق الأساسية للأفراد بدون تفرقة بسبب العنصر أو الجنسية أو المعتقد أو الجنس."، كما نصت المادة 45/أ(أ) على الآتي: "لكافة البشر دون تمييز بسبب العنصر، أو الجنس، أو الجنسية، أو العقيدة، أو الحالة الاجتماعية، الحق في الرفاهية المادية، والتنمية الروحية في ظل ظروف الحرية، والكرامة، وتكافؤ الفرص، والأمن الاقتصادي"، ونصت المادة (137) على الآتي: "لا تسمح منظمة الدول الأمريكية بأي تقييد يقوم على العنصر، المعتقد، أو الجنس، في إطار أهلية المشاركة في نشاطات المنظمة وتولي المناصب فيها."

(1948)¹، اتفاقية منظمة الدول الأمريكية الخاصة باللجوء الإقليمي
(1954)²، الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان (1969)³، الاتفاقية
الأمريكية الدولية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب عليه
(1994)⁴، الاتفاقية الأمريكية الدولية بشأن القضاء على كافة أشكال التمييز
ضد الأشخاص المعاقين (1999)⁵.

سادساً- الإطار القانوني لمبدأ عدم التمييز على صعيد رابطة دول جنوب شرق
آسيا.

أصدرت رابطة دول جنوب شرق آسيا إعلانين نصا على مبدأ عدم
التمييز وهما: إعلان رابطة دول جنوب شرق آسيا لحماية وتعزيز حقوق العمال

¹ صدر بالقرار رقم (30) عن المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية؛ ونصت المادة الثانية منه على
الآتي: "كل الأفراد متساوون أمام القانون، ولهم الحقوق والواجبات الثابتة في هذا الإعلان دون تمييز
بسبب العنصر، الجنس، اللغة، العقيدة أو أي سبب آخر."

² صدرت بتاريخ 28 آذار 1954؛ ونصت المادة السادسة منها على الآتي: "ليس لأي دولة أن تفرق
بموجب تشريعاتها أو أنظمتها أو قراراتها الإدارية ضد الأجانب فقط لأنهم طالبو لجوء سياسي أو
لاجئون."

³ صدر عن منظمة الدول الأمريكية في 22 تشرين الثاني 1969؛ ونصت المادة 1/1 منها على الآتي:
"تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبأن
تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون
أي تمييز بسبب العنصر، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الآراء السياسية أو غير السياسية، الأصل القومي
أو الاجتماعي، الوضع الاقتصادي، المولد أو أي وضع اجتماعي آخر."، كما نصت المادة (24) على
الآتي: "الناس جميعاً سواء أمام القانون، ومن ثم فلهم جميعاً الحق في الحماية المتساوية أمام القانون
دون تمييز."

⁴ صدرت عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في 9 حزيران 1994؛ ونصت المادة السادسة
منها على الآتي: "يتضمن حق كل امرأة في التحرر من العنف من بين أشياء أخرى: 1- حق النساء في
التحرر من كل أشكال التمييز."

⁵ صدرت عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في 7 كانون الثاني 1999؛ ونصت المادة الثانية
منها على الآتي: "أهداف هذه الاتفاقية هي منع وإزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين،
وتشجيع اندماجهم الكامل في المجتمع؛" كما نصت المادة 2/1 (أ) على الآتي: "مصطلح -التمييز ضد
الأشخاص المعاقين- يعني أي تمييز أو استبعاد أو تقييد بسبب الإعاقة، سجل الإعاقة، الحالة الناشئة عن
إعاقة سابقة أو إدراك الإعاقة، سواء حالياً أو في الماضي، ويكون أثر هذا التمييز أو هدفه إضعاف أو
إبطال الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية للشخص المعاق وتمتعها بها وممارستها".

المهاجرين (2007)¹، وإعلان رابطة دول جنوب شرق آسيا لحقوق الإنسان (2012)².

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز.

يقتضي التأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز البحث في فلسفة الاختلاف والهوية في الفرع الأول، وفي العلاقة بين المساواة ومبدأ عدم التمييز في الفرع الثاني.

الفرع الأول: فلسفة الاختلاف والهوية.

يشير التأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز إلى البحث في معنى التمييز والأسباب الواقعية لحدوثه، فالأساس الذي يبنى عليه التمييز هو وجود حالتين واقعيتين، أو مجموعة من الحالات تتم المقارنة بينها، وافترض وجود هذه الحالات يتطلب وجود اختلاف بينها كشرط أولي، وإلا لانتفت الحاجة لإعمال المقارنة؛ وعند الحديث عن حالات واقعية فإن ما يعني هو الحالات الإنسانية، سواء تمت المقارنة بين أفراد، أو بين جماعات، أو بين فرد وجماعة³.

لكن ما هي طبيعة الاختلاف الذي يميز حالة عن أخرى؟ وبعبارة أبسط ما هي الصفة التي توصم بها الحالة لتجسد وجودها وحقيقتها واستقلالها؟

¹ اعتمد من قبل رابطة دول جنوب شرق آسيا (ASEAN) في 13 كانون الثاني 2007، ونص البند التاسع من الإعلان على الالتزام بـ" توفير إمكانية لجوء العمال المهاجرين، الذين قد يكونون ضحايا للتمييز، وإساءة المعاملة، والاستغلال، والعنف، إلى النظام القانوني والقضائي في الدول المستقبلية".

² اعتمد من قبل رابطة دول جنوب شرق آسيا (ASEAN) في 18 تشرين الثاني 2012، ونصت فقرة المبادئ العامة من الإعلان على الآتي: "2- لكل فرد التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عنها في هذا الإعلان بدون تفرقة من أي نوع مثل العنصر، الجنس، العمر، الدين، الرأي السياسي وغير السياسي، الأصل الوطني أو الاجتماعي، الحالة الاقتصادية، الميلاد، الإعاقة أو أي وضع آخر".

³ لا بد بداية من الإشارة إلى أن نطاق البحث يشمل مستويات المقارنة الثلاث آنفة الذكر.

إنها ببساطة "الهوية"، هوية الفرد هي ما يميزه عن سواه من أفراد، وما يعرف بالجماعة ويخلع عليها وجودها دون أي شك بوجود خلط مع غيرها هي الهوية المشتركة لكل أفرادها.

ويفرض هنا علم الاجتماع منطقته بالتسلسل ابتداءً بهوية الفرد وصولاً إلى هوية الجماعة.

ما هي محددات هوية الفرد؟ إنها انتماءاته المختلفة التي تتضافر لترسم معالم حقيقته، فالصرح المبني من انتماءات الفرد لزمرٍ معينة ومجتمعاتٍ معينة، هو ما يشير إليه تمييزاً له عن سواه؛ والبشر في العالم متساوون أصلاً بإنسانيتهم متقاربون في أهدافهم، يشعرون بوجودهم من خلال تبادلهم وتفاعلهم¹، ومن ثم تأتي الهويات لتبرز الفروق بينهم منتجة مفهوم "الآخر"، وحيث إنَّ الفرد ينشأ نشأة اجتماعية، ويشيد هويته على مراحل خلال صيرورة تبدأ منذ الولادة وحتى سن النضج، فالصورة التي يبنها الفرد عن نفسه ومعتقداته وتمثلاته عن الذات، تشكل على الدوام بنية نفسية شديدة الأهمية²، إذاً فهوية كل شخص تتشكل من جمهرة من العناصر، لا تقتصر بالطبع على تلك المدونة في السجلات الرسمية، وهناك بالتأكيد بالنسبة للغالبية العظمى من الناس، الانتماء إلى تقليد ديني وإلى جنسية وأحياناً جنسيتين، وإلى مجموعة إثنية أو لغوية، وإلى عائلة أكثر أو أقل اتساعاً، وإلى مهنة ومؤسسة ووسط اجتماعي ما، ولكن القائمة أطول من ذلك أيضاً ويفترض أنها غير محدودة، إذ نستطيع أن نستشعر انتماءً أكثر أو أقل قوة إلى ريف أو قرية أو حي أو عشيرة، أو إلى فريق رياضي أو مهني، أو إلى جماعة من الأصدقاء، أو إلى

¹ د. عفيف البهنسي، الهوية الثقافية بين العالمية والعولمة، الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، 2009، ص. 7.

² كاترين ألبيرن وجان كلود روانو بوربالان، الهوية والهويات (الفرد - الزمرة - المجتمع)، ترجمة الدكتور إياس حسن، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، 2010، ص. 6.

نقابية أو شركة أو حزب أو رابطة أو رعية أو جماعة من الأشخاص يمتلكون الأهواء ذاتها أو الميول الجنسية ذاتها أو العلل الجسدية ذاتها، أو الذين واجهوا الأذنيات ذاتها¹.

ويوجد للانتماءات أشكال عدة منها ما لا يد للفرد في اكتسابها، ومنها ما هو إرادي؛ وبدورها الانتماءات اللاإرادية لها أشكال، طبيعية معظمها مرتبط بالميلاد، كالميلاد في دولة أو إقليم معين واكتساب الجنسية الأصلية تبعاً لذلك، لون البشرة، الجنس الأصلي والميزات الجسدية عموماً، ومنها الانتماءات اللاإرادية الاجتماعية، أي الانتماءات التي يفرضها المجتمع من وجهة نظره كمراقب خارجي، ومن ذلك الاعتقاد الموروث أي تحديد المجتمع لانتماء الفرد الديني والطائفي مثلاً منذ ولادته، دون أي اعتبار لحقيقة اعتقاده لاحقاً، "بمعنى أن المرء يتحمل نتيجة مولده في جماعة عرقية معينة واجب الحفاظ على ثقافة أسلاف تلك الجماعة"²؛ وبالمقابل هناك الانتماء الإرادي، كالتجنس الإرادي والاعتقاد -الإرادي لا الموروث- بدين أو مذهب معين، والانتماء لحزب ما، أو حتى باختيار الهوية الجنسية بتغيير الجنس سواء بعمل جراحي أو بإجراء قانوني.

ينتمي الإنسان وبشكل مستمر أثناء تقدمه في السن إلى زمر مختلفة، فهويته العامة في تطور وتغير دائمين، تغنيها التجارب التي تفرضها بيئته البشرية - الشخصية و الاجتماعية-، وبيئته الطبيعية، وبالتالي فإن الإنسان

¹ أمين معلوف، الهويات القاتلة - قراءات في الانتماء والعولمة، ترجمة د. نبيل محسن، دار ورد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دمشق، 1999، ص. 14.

² بريان باري، الثقافة والمساواة - نقد مساواتي للتعددية الثقافية -، الجزء الأول، ترجمة كمال المصري، سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2011، ص. 115.

يكتسب هويته "عبر الزمنية"¹ من وجهة نظر وجودية، عبر وجوده -مع الآخرين- ووجوده - في العالم -²؛ فالذاتية إذاً ليست كيانياً جامداً متميزاً عن الفعل والحركة والتحول، بل هي محصلة تفاعل مقومات اجتماعية وقومية وتاريخية وبيولوجية³، فعندما يتحول المواطنون من دين إلى دين آخر، أو يتوقفون عن تأكيد إيمان ديني راسخ، فهم لا يتوقفون عن أن يكونوا الأشخاص ذواتهم كما كانوا، وهم لن يفقدوا ما يمكن أن ندعوه هويتهم العامة أو القانونية⁴، وقد عبر الفيلسوف السفسطائي "هيراقليط" عن ذلك أجمل تعبير بقوله الشهير: "لا يمكن أن نسيح في ذات النهر مرتين".

كلما اكتسب الشخص انتماءً جديداً وهوية جديدة زادت خصوصيته، فعلى الرغم من أن كل زمرة أو مجموعة تحوي عدداً من الأفراد يزداد وينقص، أفراداً يملكون الصفة ذاتها التي نسبتهم إلى هذه الزمرة، لكن كل فرد منهم له من الصفات الأخرى ما يميزه عن سواه، "فإننا لن نجد التركيبية ذاتها عند شخصين، وهذا بالضبط ما يصنع غنى كل فرد وقيمتة الخاصة، وهذا ما يجعل من كل فرد كائناً فريداً وغير قابل للاستبدال"⁵.

ساهم نمط الحياة الذي تعتمده المجتمعات الحديثة وأنظمتها السياسية والقانونية والاقتصادية، في التأكيد على المذهب الفردي والسماح للفرد لا بل

¹ راجع هذا المصطلح في: كاترين ألبيرن و جان كلود روانو بوربالان، مرجع سابق، ص. 32؛ ويعني أن الماهية الفردية للشخص تدل عليه رغم كل التطورات الهوياتية التي تطرأ، فهويتنا هي جوهرنا الذي لا مثيل له والتي لهذا السبب تظل متماثلة عبر التبدلات التي نخضع لها كي نبقى الشخص نفسه.

² راجع في الوجود والماهية: جون ماكوري، الوجودية، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1982.

³ د. عفيف البهنسي، مرجع سابق، ص. 10.

⁴ يميز جون رولز بين هوية الشخص الأخلاقية وهويته الشخصية العامة، معتبراً أن الأولى قابلة للتغير في الحين الذي عد فيه الثانية ثابتة، لكن - من وجهة نظري - من الصعب التمييز حقيقة بين ما هو شخصي وما هو أخلاقي، ولا أدل على ذلك من الهوية الدينية التي قد تلعب الدورين معاً وأعتقد أن رولز ذاته قد خلط أثناء حديثه عن الهوية الدينية بين الشكليات؛ جون رولز، العدالة كإنصاف إعادة صياغة، الطبعة الأولى، ترجمة: د. حيدر حاج اسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، 2009، ص. 117.

⁵ أمين معلوف، مرجع السابق، ص. 15.

تشجيعه على التمايز والتمييز، بعكس المجتمعات التي تعتمد التنظيم الشمولي الذي يحارب النزعة الفردية، والواقع أن أسلوب التنظيم الشمولي بشكله المطلق ما عاد بالإمكان اليوم رؤيته إلا نادراً، "وقد أظهر تطور النظم القضائية أن الأفراد يطالبون بشكل متزايد بحقوقهم بهوية شخصية مختارة، وليست مفروضة عن طريق الزمرة، وخاصة فيما يتعلق بالهوية الجنسية وصلات النسب"¹، وكان لهذه المطالبات الدور الأهم في تطوير مفهوم عدم التمييز، سواء على الصعيد التشريعي أو على الصعيد القضائي.

وفرق هيجل بين المتنوع والمتناقض، وقرر أن الاختلاف لا ينفي التشابه -بعكس التناقض-، فالتنوع يعبر عن علاقة خارجية بين الموجودات، وهذه العلاقة قد تكون المشابهة أو المخالفة، المشابهة هي الهوية، والمخالفة هي الاختلاف، أي إنَّ التنوع يفترض إمكانية لا بل ضرورة وجود التشابه والاختلاف كعلاقة بين أي شخصين -أو أي شيئين- وهذا لا يمنع وجود الهوية المشتركة، إلا في حالة وجود التناقض، والتناقض بين البشر علاقة لا يمكن تصورها فمن المؤكد أن لكل شخصين عند المقارنة هوية مشتركة واحدة على الأقل وهي هويتهم كبشر²، ووفقاً لما سبق فإن مفهوم "الآخر" يعني أي شخص سوى المتكلم، لكن هذا المفهوم يعوزه القليل من الدقة، فعند حديثي عن الآخر يكون المقصود هوية لا أحملها، فرداً في زمرة لا أنتمي إليها، وهنا يبرز التساؤل التالي: ما الذي يدفعني للتركيز على إحدى الهويات الكثيرة التي أحملها بإعلانها شعاراً لي وهوية محورية تعبر عني؟ وما الذي يجعلني أشعر بالاختلاف عن شخص يشاطرنني الكثير من الانتماءات، وأصفه بالآخر لمجرد اختلافه عني بانتماء معين، وبالمقابل لا أمتلك الشعور ذاته تجاه شخص

¹ كاترين ألبيرن وجان كلود روانو بوربالان، مرجع سابق، ص. 94.

² ولتر ستيس، فلسفة هيجل، المجلد الأول: المنطق وفلسفة الطبيعة، ترجمة د. إمام عبد الفتاح إمام، الطبعة الثالثة، دار التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص. ص. 189-195.

يشاطرني انتماءً ضيقاً، في الحين الذي تختلف معظم انتماءاتنا الأخرى؟ وفقاً لهيجل فإن الهوية تتشكل من خلال الطرق التي يميزنا بها الآخرون ونميزهم¹، كما "إن نظرتنا هي التي تحتجز الآخرين في انتماءاتهم الأضيّق في أغلب الأحيان، ونظرتنا هي القدرة على تحريرهم أيضاً"²؛ والهوية لا تعبر عن ذاتها ووجودها إلا عندما تشعر بالتهديد، عندها سيعتمدها صاحبها وحدها دون سواها من مئات الهويات التي من الممكن أنه يحملها، شعاراً له وعنواناً لوجوده، وعندها ستغدو هذه الهوية هويته الطاغية وانتماءه الأعمق.

إن التهديد الذي يواجه الهوية هو ببساطة المعاملة التمييزية التي تستهدف حاملها، على سبيل المثال، لولا المعاملة التمييزية التي يتلقاها المهاجرون في بلد ما، لما ظهروا كفئة متميزة، ولما كانت هوية المهاجر هي هويته الأساس الظاهرة؛ وكلما زادت حدة التهديد -أي التمييز- ظهرت الهوية بشكل أوضح، لربما وصل حد النضال والتصادم، دافعة حاملها للانغلاق مما يزيد الأمر تعقيداً، وهو ما سماه أمين معلوف "بمفهوم الهوية القاتلة" الذي يختزل الهوية إلى انتماء واحد³.

لماذا كل هذا الحديث عن الهوية؟ باختصار إن الهوية هي سبب التمييز أو أساسه، فعلى الرغم من أن التمييز يقع ضد فردٍ بشكل مباشر، إلا أن المستهدف هو الهوية التي تم التمييز على أساسها، و"المساواة يجب أن تفهم من خلال الهوية"⁴، وما يؤكد سلامة ما خلصت إليه، هو النصوص القانونية الدولية لحقوق الإنسان المعنية بعدم التمييز، والتي اكتفى بعضها بسرد

¹ Sandra Fredman, *Discrimination law*, second edition, Oxford University press, 2011, P. 17.

² أمين معلوف، مرجع سابق، ص 24.

³ المرجع السابق، ص 31.

⁴ Elena Andreevska and Etem Aziri, Principle of Equality in International Law: The Right to Equality, *LESIJ*, nr. XVI, VOL. 2/2009, P. 230.

الأسباب التي لا يجوز التمييز على أساسها، هذه الأسباب هي الهويات التي قصد القانون الدولي لحقوق الإنسان حمايتها من خلال حظر التمييز ضد حاملها، وبالتالي اعتماد المساواة لتحقيق الأمن الهوياتي، الأمر الذي سينعكس دون أدنى شك أمناً فردياً واجتماعياً، فلم يعد من المقبول اليوم، أن تلعب الهوية الدور الأساسي في توزيع المكاسب والثروات الاجتماعية، كما كان الحال في المجتمعات الطبقية، ولم يعد من المقبول أيضاً، طمس الهويات بنظام شمولي قاسي، بحجة أن تحقيق العدالة والمساواة لا بد وأن يمر على جسد مفهوم " الآخر"، وبالتالي كان الحل المناسب، خروجاً من الإشكاليتين السابقتين، هو اعتماد مبدأ عدم التمييز، وانتهاج سياسات تحمي وجود الهويات، دون أن تسمح بأن يترتب على ذلك أي أثر يخل بالمساواة بين حاملها؛ وهو ما يقودنا إلى البحث في علاقة المساواة بمبدأ عدم التمييز.

الفرع الثاني: علاقة المساواة بمبدأ عدم التمييز.

يعد مبدأ المساواة مبدأً أساسياً معترفاً به في جميع النظم الدستورية في العالم، ولو اختلف مدى تطبيق هذا المبدأ بين مجتمع وآخر، أو حتى في المجتمع ذاته باختلاف الزمن، فقد تقبل البنية الأساسية لمجتمع ما في زمان ما، وجود اختلافات طبقية، تبرر نوعاً ما من التفرقة في المعاملة بين المنتمين إلى طبقات مختلفة، وقد يتراءى أن مظاهر اللامساواة المقبولة اجتماعياً، قد باتت نادرة في زماننا الحاضر مقارنة مع الحقب السابقة، إلا أن ذلك محل نظر، فقد يكون تسليمنا وقبولنا لأحد مظاهر اللامساواة، قوياً لدرجة تمنعنا من التفكير جدياً في مدى شمولية مبدأ المساواة، مثالي في ذلك، تسليمنا اليوم بأن الاختلاف في الثروة بشكل عام، لا يعد مظهراً من مظاهر عدم المساواة غير المبررة، فلا نرى اليوم أحداً يطالب بأن يكون لكل فرد الثروة ذاتها.

وإذا ما أردنا تقييم مدى اتساع مفهوم المساواة والقيود الواردة عليه في زمن معين، لا بد من النظر بعين ذلك الزمان، فلا يمكن اليوم تقبل فكرة العبودية، التي باتت مثلاً صارخاً لعدم المساواة حرّمته الإنسانية وجرّمته بعد كفاح طويل، مع أن فكرة العبودية، كانت إحدى المسلمات التي قام عليها التنظيم الاجتماعي سابقاً، سواء على المستوى التطبيقي أو حتى التنظيري، بما في ذلك الفكر الديني، أو الأفكار الإصلاحية السياسية، ولا أدل على ذلك من قول أرسطو: "إن بعض الناس يولدون عبيداً بالطبيعة، ولهذا فهم لا يصلحون إلا للعبودية"¹.

تعني المساواة التطابق والمماثلة بين الأفراد في الحقوق والواجبات²، فالمساواة وفقاً لهذا التعريف تحمل مفهوماً عمومياً، لا يمكن من حيث المبدأ، قصره على أي نوع من الحقوق أو الواجبات، ولا على أي فئة من الفئات، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن العلاقة بين الحق في عدم التمييز والحق في المساواة، وفيما إذا كان هناك فرق حقيقي بين هذين الحقين.

لقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الأولى منه، على أن جميع الناس يولدون "أحراراً ومتساوين في الكرامة و الحقوق"، تلى ذلك في المادة الثانية، أن "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دون تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو...أو أي وضع آخر"، فالتمييز الشكلي بين الحق في المساواة والحق في عدم التمييز واضح، وذلك من خلال إيراد كل منهما في مادة مختلفة، وهو ما يوحي بالاختلاف، أو على الأقل عدم التطابق التام بين

¹ دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي سليم الصوص، سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1981، ص. 111.

² أستاذنا الدكتور ياسر الحويش، د. مهدي نوح، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجامعة الافتراضية - السورية- برنامج الحقوق، دمشق، دبت، ص. 49.

الحقين، وإلا كان النص عليهما على هذه الصورة، تزيداً يُعاب على أي نص قانوني؛ لكن الأمر يزداد صعوبة عندما يعود الميثاق ليجمع المساواة وعدم التمييز في مادة واحدة، وهي المادة السابعة، والتي تنص على أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون، دونما تمييز.."، إذ يظهر الارتباط العضوي بين الحقين¹، ويمكن تلمس التمييز الشكلي الذي أشرت إليه، في وجهة نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حيث أكدت على أن "عدم التمييز بالارتباط مع المساواة أمام القانون والمساواة في حماية القانون دون تمييز، يشكل مبدأً أساسياً وعماماً مرتبطاً بحماية حقوق الإنسان"².

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد نص على الحق في عدم التمييز في الفقرة الأولى من مادته الثانية، وعدد الهويات التي لا يجوز أن تشكل سبباً للتمييز، وكان من بينها الجنس، وجاء لاحقاً في المادة الثالثة من ذات العهد: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد، بكفالة تساوي الرجال والنساء، في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد"، فلو كان للمساواة وعدم التمييز ذات المدلول في هذا العهد، لكان كافياً من أجل ضمان حق المساواة بين الرجل والأنثى، حظر التمييز بسبب الجنس الوارد في المادة الثانية، دون الحاجة للحديث عن المساواة بينهما في المادة الثالثة.

كما أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، حظر التمييز في المادة الثانية منه، وذلك في إطار التمتع بالحقوق الممنوحة في الميثاق، ثم

¹ لاحظ الاتجاه ذاته في المادة الأولى من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان: "1- ...وجميع الناس متساوون في أصل الكرامة الإنسانية وفي أصل التكليف دون تمييز بينهم بسبب العرق أو...".

² CCPR, General Comment No. 18, on 10 November 1989, Para. 1, available at: <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html> [accessed 16 July 2017, 6.00 PM].

نص في مادته الثالثة على الحق في المساواة، وقصره على المساواة أمام القانون.

ونصت أيضاً الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، على الحق في عدم التمييز في المادة الأولى منها، وعلى الحق في المساواة أمام القانون في المادة (24).

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان، فقد نص على الحق في عدم التمييز دون الحق في المساواة.

وانتقالاً إلى الصعيد الفقهي، فإن معظم الكتابات التي تتحدث عن الحق في المساواة أو عدم التمييز، لا تفرق بين المصطلحين، حيث إنها غالباً ما تلحق أحدهما بالآخر كمرادف عند كل إشارة، "حتى غدا من المقبول بشكل واسع، أن المساواة وعدم التمييز هما الحالتان السلبية والإيجابية للمبدأ ذاته، وبعبارة أخرى، تعني المساواة غياب التمييز، وتطبيق مبدأ عدم التمييز بين المجموعات سوف ينتج المساواة¹".

ومن الناحية الأخرى، تبرز وجهة نظر مختلفة تقول إن مفهوم المساواة ينطوي على مظهرين، أولهما غياب التمييز، والثاني هو منع التمييز²، لكن وجهة النظر هذه لم تأتِ بجديد، فمنع التمييز وإن انطوى على عمل إيجابي، فإنه ينشد تحقيق المظهر السلبي أي غياب التمييز، وبالتالي فإن منع التمييز وغياب التمييز، يشكلان باجتماعهما حالة واحدة هي عدم التمييز، وبالعودة إلى الأصل، نجد أن المساواة تحمل ذات دلالة عدم التمييز من حيث النتيجة وفقاً لوجهة النظر هذه.

¹ Li Weiwei, Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law, The Norwegian Centre for Human Rights, Research Notes 03/2004, P. 7.

² Alexander H. E. Morawa, The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment, European Centre for Minority Issues, Flensburg, Germany, Issue 3/2002, P. 1.

أما على المستوى التطبيقي، لو أن فرداً يريد الادعاء بوجود حالة عدم مساواة، أو معاملة تمييزية طالته، على أي من الحقين سيعتمد في ادعائه؟ يبدو أن له الحرية الكاملة في الاختيار من حيث المبدأ، فالتقارب بين الحقين تقارب حقيقي ناتج عن ارتباط عضوي؛ لنأخذ مثلاً، امرأتان في ذات الموقع الوظيفي وفي ذات العمر، واختصاراً لنقل أنهما في حالتين متشابهتين، وبالتالي وجبت المعاملة المتساوية بينهما، وعلى فرض كان أجر إحدهما أعلى من أجر الأخرى، وأرادت الأخيرة أن ترفع الظلم الواقع عليها، فعلى أي سبب تمييزي يجب أن تبني ادعائها؟ من الواضح أنها وفي هذه الحالة وجب عليها التمسك بحقها في المساواة، ولن تستطيع أن تطالب بحقها في عدم التمييز¹ لا بسبب الجنس، ولا بناء على أي سبب آخر، إذ أننا افترضنا التشابه التام بين الطرفين، والعلة في ذلك، أننا عندما نذكر كلمة تمييز، سيبرز السؤال مباشرة "بناء على أي سبب؟"، بينما لا يطرح انتهاك المساواة سوى تساؤل عام "في أي مجال؟"، وفي مثالي السابق هو مجال العمل، إذًا، فالتمييز يحتاج دائماً إلى أساس هوياتي يقوم عليه، كالعمر والجنس واللون والدين وغيرها من الأسباب، وفي حال فشل المدعي في تقديم سبب قام عليه ما لحقه من تمييز في المعاملة، لن يتمكن من إثبات التمييز الذي لحقه، وبالتالي لن يتبقى له سوى اللجوء إلى حقه في المساواة، وهو حق مطلق، ذلك في حال اعترف النص القانوني بالحق في المساواة بشكل مستقل، وهو ما ليس متوافراً على سبيل المثال في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الذي نص فقط على مبدأ عدم التمييز.

¹ Christopher McCrudden and Sacha Prechal, The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe A practical approach, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, 2009, P. 17.

وعلى الرغم من التمايز الشكلي بين الحق في المساواة ومبدأ عدم التمييز على صعيد النص، يمكن أن نخلص للقول، إن كل حالة تمييز هي إخلال بالمساواة بالضرورة، بينما لا تشكل كل حالات انتهاك المساواة انتهاكاً للحق في عدم التمييز، فلا بد أن يكون الانتهاك قائماً على أساس هويتي محمي ضد التمييز، أي إن الحق في عدم التمييز ينطوي ضمن الحق في المساواة، لكن الحماية القانونية قد تتوفر للأول بشكل أوسع وأدق من الثاني.

الفصل الأول

النطاق الشخصي لمبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

تمهيد:

يشير النطاق الشخصي لمبدأ عدم التمييز إلى أسباب التمييز التي يشملها، وأسباب التمييز هي الهويات التي تقوم المعاملة التمييزية على أساسها¹، أي أن تحديد الهويات التي يشملها مبدأ عدم التمييز من حيث النتيجة، يعني تحديد الأشخاص الذين يشملهم المبدأ بحمايته، وبالتالي تحديد النطاق الشخصي لمبدأ عدم التمييز.

وهناك ثلاثة أساليب متبعة في اعتماد أسباب التمييز أو الهويات المحمية؛ الأسلوب الأول هو أسلوب التحديد القانوني، وفيه يتم تعداد الأسباب ضمن قائمة حصرية في صلب النص القانوني، ولا يجوز بالتالي إضافة أسباب

¹ استخدم دستور الجمهورية العربية السورية (2012) مصطلح أسباب التمييز، والمصطلح غالب الاستخدام في الوثائق الدولية لحقوق الإنسان الصادرة باللغة العربية كترجمة لمصطلح Discrimination Grounds، والسبب هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، وهو ما لا يصح للإشارة إلى الهوية، فوجود الاختلاف بين الأفراد في هوية ما لا يعني حكماً لزوم وجود تمييز، والأصح لغوياً ومن حيث الترجمة استخدام مصطلح أسس التمييز، إلا إن الأخير قليل الاستخدام من الناحية العملية في الوثائق المترجمة إلى العربية، وتماشياً مع الاتجاه الغالب واتجاه الدستور السوري سيتم اعتماد مصطلح أسباب التمييز في هذا البحث.

جديدة إلا عن طريق التعديل التشريعي، وبهذا الأسلوب أخذ دستور الجمهورية العربية السورية لعام (2012)¹، وقانون المساواة البريطاني².

أما الأسلوب الثاني فهو أسلوب التحديد القضائي أو الأسلوب المفتوح، وفيه يأتي النص القانوني بضمانة عامة للمساواة، أو بحظر عام للتمييز دون تعداد الأسباب، ويملك القضاء المختص السلطة التقديرية في تحديد الأسباب المشمولة، وذلك من خلال دراسة كل حالة على حدة، وهو الأسلوب الذي أخذ به دستور الولايات المتحدة الأمريكية وفق التعديل الرابع عشر³، ودستور

¹ تنص المادة 33/3(3) من دستور الجمهورية العربية السورية الصادر في 15 / 2 / 2012 على الآتي: "المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

² عدلت المادة (4) من قانون المساواة البريطاني الصادر عام 2010 الأسباب التسعة الآتية كهويات محمية على سبيل الحصر وهي: العمر، الإعاقة، التحول الجنسي، الزواج وعلاقة الشراكة المدنية، الحمل والأمومة، العنصر، الدين والاعتقاد، الجنس، الميل الجنسي. القانون متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> ، تاريخ وقت الدخول:

13 تشرين الثاني 2017، الساعة 1.00 صباحاً.

³ تنص الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي أقر في 9 تموز 1868 على الآتي: "جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها والخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها، ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة، كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية، ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين". التعديل متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv> تاريخ وتوقيت الدخول: 13

تشرين الثاني 2017، الساعة 1.00 صباحاً.

الجمهورية العربية السورية لعام 1950¹، ودستور الجمهورية العربية السورية لعام 1973²، وقانون السير السوري لعام 2004 وتعديلاته³، وقانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري لعام 2008⁴.

أما الأسلوب الثالث فهو الأسلوب المختلط أو أسلوب القائمة المفتوحة، حيث يعدد النص قائمة من أسباب التمييز وذلك على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يتبع القائمة السابقة عبارة "أو أي سبب آخر"، ويبقى للقضاء أن يضيف إلى الأسباب المذكورة أسباباً أخرى من خلال الاجتهاد، وهو الأسلوب الذي أخذ به قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010⁵، ويعد أيضاً

¹ نصت المادة السابعة من دستور الجمهورية العربية السورية (1950) على الآتي: "المواطنون متساوون أمام القانون في الواجبات والحقوق وفي الكرامة والمنزلة الاجتماعية".

² نصت المادة الخامسة والعشرون من دستور الجمهورية العربية السورية الدائم (1973) على الآتي: "... 3- المواطنون متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات؛ 4- تكفل الدولة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين".

³ نصت المادة 199/ (7) من قانون السير السوري رقم (31) لعام 2004 والمعدلة بالمرسوم التشريعي رقم (11) لعام 2008 على الآتي: "يعاقب بغرامة مقدارها 4000 ل.س وحسم أربع نقاط من يرتكب أي من المخالفات التالية.... الامتناع عن نقل الركاب في سيارة الركوب العامة أو انتقاء الركاب".

⁴ نصت المادة (6) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار في الجمهورية العربية السورية رقم (7) لعام 2008 على الآتي: "يحظر على أية مؤسسة لها وضع مهيم في السوق أو في جزء هام منه القيام لوحدها أو بالاشتراك مع مؤسسات أخرى بإساءة استغلال هذا الوضع للحد من إمكانية الوصول الى السوق أو للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها فيترتب أو يحتمل أن يترتب على ذلك آثار ضارة على السوق أو التنمية الاقتصادية بما في ذلك ما يلي: ... ج- التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار السلع وبذل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها".

⁵ تنص المادة (2) من قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010 على الآتي: أ- يتمتع في معرض تطبيق أحكام هذا القانون مخالفة أو تجاوز مبدأ تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة أياً

الأسلوب الغالب في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان¹؛ وتختلف الصكوك التي أخذت بهذا الأسلوب في الأسباب المعددة على سبيل المثال².

كان السبب ولا سيما التمييز بين العمال من حيث العرق أو اللون أو الجنس أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الجنسية أو الأصل الاجتماعي أو الزي أو أسلوب اللباس بما لا يتعارض مع الحرية الشخصية وذلك في كل ما يتعلق بالاستخدام أو بتنظيم العمل أو بالتأهيل والتدريب المهني أو بالأجر أو بالترفيه أو بالاستفادة من الامتيازات الاجتماعية أو بالإجراءات والتدابير التأديبية أو بالتسريح من العمل. ب- يقع باطلاً كل فعل أو تصرف أو إجراء يصدر عن صاحب العمل يكون مخالفاً لأحكام الفقرة السابقة من هذه المادة ويحق للعامل المتضرر الادعاء أمام المحكمة المختصة بموجب أحكام هذا القانون للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها. ج- لا يعتبر من قبيل التمييز التفريق أو الاستبعاد أو التفضيل المستند إلى المعايير الموضوعية للمؤهلات التي يقتضيها شغل العمل أو طبيعته. د- لا تسري أحكام هذه المادة على المعوقين وذوي العاهات ما لم يقرر الطبيب المعتمد لدى المنشأة بالاستناد إلى الحالة الجسدية للعامل عكس ذلك.

¹ يستثنى من ذلك الاتفاقيات الدولية المعنية بسبب معين كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، فهذه الاتفاقيات تهدف لحماية فئات محددة ولا شأن لها بالفئات الأخرى.

² عدت المادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إثني عشر سبباً للتمييز هي العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز بسبب الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص. وورد في كل من المادة 2/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 2/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أحد عشر سبباً هي: العرق، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غير السياسي، الأصل القومي أو الاجتماعي، الثروة، النسب، أو غير ذلك من الأسباب. أما على الصعيد الإقليمي فقد عدت المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية عشرة أسباب هي: الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو

ولأسلوب التحديد القانوني عدد من السلبيات، فإضافة هويات محمية يحتاج لتعديل تشريعي قد يمر بمخاض عسير قبل إقراره، سواء من حيث الإجراءات المطلوبة، أو الزمن الذي يتطلبه التعديل، كما يمكن لأكثرية برلمانية تمثل شريحة معينة، منع إقرار مثل هذا التعديل إضراراً بأقلية ما، الأمر الذي قد ينتج عنه آثار خطيرة، تتمثل في تعرض أقليات كثيرة للتمييز نظراً لعدم وجود حماية قانونية لها من ذلك، إضافة لإمكانية حدوث احتجاجات، قد تتطور إلى اضطرابات أو ثورات، من قبل بعض الشرائح الاجتماعية، بهدف إحداث التعديل المطلوب، ومد حماية مبدأ عدم التمييز لهويات جديدة.

وللأسلوب القضائي ميزة هامة بالمقابل، وهي إمكانية دراسة كل حالة تطرح على القضاء بصورة منفردة، فالقضاء، أقرب إلى الواقع الاجتماعي المتغير من المشرع الذي يتكفل بتشريع نصوص قانونية عامة ومجردة، قد لا تلامس معظم جوانب المسألة محل التقنين؛ وسيؤدي تراكم الأحكام القضائية في النهاية، إلى إرساء نهج تتبين من خلاله الهويات المحمية، ويمكن توسيع نطاق المبدأ بشكل يتلاءم مع حاجات ومتطلبات المجتمع، ويستجيب لها

الآراء السياسية أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية وطنية أو الثروة أو الولادة أو أي وضع آخر. وعددت المادة 1/1 من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أحد عشر سبباً هي: العنصر، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غير السياسي، الأصل الوطني أو الاجتماعي، الوضع الاقتصادي، الميلاد، أو أي وضع اجتماعي آخر. واحتوت المادة (2) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على إثني عشر سبباً هي: العنصر، الانتماء لمجموعة إثنية، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غير السياسي، الأصل القومي أو الاجتماعي، الثروة، الميلاد، أو أي حالة أخرى.

وأخيراً ذكرت المادة (2) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان عشرة أسباب هي: العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر.

بسرعةٍ تضمن السلم الأهلي، بعيداً -من حيث المبدأ- عن الآثار السلبية على الحق في المساواة، والتي قد تنتج عن حكم الأغلبية.

أما أسلوب القائمة المفتوحة فهو الأنسب والأفضل برأيي، فمن خلاله يعدد المشرع هويات محمية بشكل صريح يلزم القضاء، ويمنع التأويل بشأنها، خاصة تلك الهويات المتجذرة في عمق النسيج الاجتماعي، أو التي يقوم عليها هذا النسيج أساساً، والتي يعد إرساء مبدأ عدم التمييز فيما بينها أحد أعمدة العقد الاجتماعي، الذي لا يمكن تركه عرضه لتأويل ولربما تعسف القضاء؛ ومن ثم، يترك المشرع للقضاء، إمكانية إضافة هويات جديدة بشكل يحاكي التطورات الاجتماعية الطارئة، مما يحقق كل إيجابيات الأسلوب القضائي أيضاً؛ وبكل الأحوال، يبقى للمشرع أن يتدخل ويعدل النص، مضيفاً هويات جديدة صريحة مشمولة بحماية مبدأ عدم التمييز، إما تكريساً للاجتهاد القضائي بخصوص هذه الهويات، أو إلزاماً للقضاء، في حال امتناع الأخير مثلاً عن الاعتراف لأفراد مجموعة معينة، بحقوقهم في الحماية من التمييز.

ولا بد من الإشارة في بداية هذا الفصل، إلى أنه ليس من الضروري أن يكون السبب الذي يقوم التمييز على أساسه هوية حقيقية للشخص الذي تعرض للتمييز، فقد يكون هوية وهمية مفترضة من قبل المُمَيِّز في المُمَيِّز ضده -أو حتى في المُمَيِّز-، كأن يقوم مدير شركة، بإنهاء عقد موظف لديه، ظناً منه بأن هذا الموظف ينتمي إلى أصل إثني معين، وهو في الحقيقة ليس كذلك، أو أن يقوم بترقيته موظف، ظناً منه فقط، بأن هذا الموظف ينتمي إلى أقلية دينية معينة، وهو ليس كذلك، الأمر الذي يتضرر منه باقي الموظفون الذين لديهم مؤهلات أعلى للترقية، فالغاية النهائية لمبدأ عدم التمييز، هي حماية

الأشخاص من التمييز، وطالما استند التمييز إلى سبب معين، فمن غير المهم قيام هذا السبب في شخص المميز ضده¹.

واستناداً إلى ما سبق، سيبحث هذا الفصل في أسباب التمييز التي ذكرتها صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان صراحة، من حيث نطاق هذه الأسباب ودلالاتها، وذلك في المبحث الأول؛ بينما سيتم البحث في أكثر أسباب التمييز التي استحدثتها الآليات الدولية لحقوق الإنسان شيوعاً، وأكثرها أهمية، وذلك في المبحث الثاني.

¹ لم ينص أي من صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان على هذه المسألة، لكن توجد إشارتين إليها في بلاغ عام للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي قضية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. أنظر: -CESCR, General Comment No. 20, UN. Doc.

E/C.12/GC/20 (2 July 2009), Para. 33.

-ECtHR, Timishev v. Russia, Nos. 55762/00 and 55974/00, Judgment of 13 December 2005, Para. 56.

المبحث الأول

أسباب التمييز الصريحة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

عددت الصكوك الدولية لحقوق الإنسان -سواء منها التي أخذت بأسلوب القائمة المفتوحة أو أسلوب القائمة المغلقة-، عدداً من أسباب التمييز التي يحظر التمييز على أساسها بشكل صريح، وعلى الرغم من ظهور بعض الاختلافات في الأسباب المذكورة صراحة من صك دولي لآخر، إلا أن معظم الصكوك الدولية لحقوق الإنسان -العامة- تشترك في معظم أسباب التمييز الصريحة، وبناء على ذلك سيعرض هذا المبحث أسباب التمييز الصريحة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان من حيث نطاق هذه الأسباب ودلالاتها، ونظراً للعدد الكبير لهذه الأسباب، ونزولاً عند مقتضيات المنهجية العلمية، تم توزيع هذه الأسباب على أربعة مطالب استناداً إلى خصائص مشتركة بينها، حيث سيبحث المطلب الأول في سبب العنصر والأسباب المشتقة منه، وسيبحث المطلب الثاني في سبب الجنس والهوية الجنسية، أما المطلب الثالث فسيستعرض سببي الدين والرأي، وأخيراً سيتطرق المطلب الرابع لسببي الأصل والميلاد.

المطلب الأول

العنصر كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

سيبحث هذا المطلب في تطور مصطلح العنصر، وبدايات ظهوره في نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك في الفرع الأول؛ ومن ثم

سيستعرض الفرع الثاني، أسباب التمييز التي تتدرج ضمن مفهوم مصطلح العنصر.

الفرع الأول: تطور مصطلح العنصر وبدايات ظهوره في نصوص القانون الدولي.

يستعرض هذا الفرع تطور مصطلح العنصر في -أولاً-، وبدايات ظهوره في نصوص القانون الدولي في -ثانياً-.

أولاً- تطور مصطلح العنصر.

بدأ المصطلح "Race" بالظهور في اللغة الإنكليزية منذ القرن السادس عشر¹، وقد مر بعدة مراحل من حيث الدلالة، حيث تم استخدامه في المرحلة الأولى التي امتدت بين القرنين السادس عشر والثامن عشر، للتمييز بين الإنسان والنبات والحيوان²، كما استخدم في ذات المرحلة، في الإشارة إلى منزلة الشخص الاجتماعية، كالانتماء إلى العائلة الحاكمة أو الأصل الأرستقراطي والنبيل، واستخدم لاحقاً في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، للتفريق بين البشر بحسب القارة أو الدولة التي ينتمون إليها، وابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر، تم ربطه بما يمكن تسميته "بالداروينية الاجتماعية" التي تقوم على "الانتقاء العنصري" -وحده العنصر الأكثر لياقة

¹ Martin Reisigl, Ruth Wodak, Discourse and Discrimination, Rhetorics of racism and antisemitism, published by Routledge, London and New york, 2001, P. 2.

² Gavin Schaffer, Racial Science and British Society 1930-62, Palgrave Macmillan Publisher, United Kingdom, 2008, P. 6.

وملائمة يستحق الاستمرار-¹، وذلك تبريراً لممارسات كالتطهير العنصري وتحسين النسل، وخدمة لأغراض سياسية من حيث النتيجة، وتعد النظريات العنصرية الألمانية الأكثر تطرفاً في تلك الفترة²، واستمر استخدام مصطلح العنصر للدلالة على وجود أنواع مختلفة للبشر، حتى نهاية الحرب العالمية الثانية؛ وعاد الاهتمام الدولي بمكافحة التمييز العنصري، بعد الفظائع التي ارتكبت على أساس عنصري خلال الحرب الغربية الثانية³.

يتفق معظم العلماء المهتمون بالجنس البشري، بأنه لا يوجد، أو بالأصح لم يعد يوجد في الوقت الحالي، وجود علمي دقيق لمفهوم العنصر، فهذا الأخير أصبح اليوم، أمام تمازج مختلف الأعراق البشرية، مبهماً بل مغلوفاً، كون العنصر الوحيد الموجود حالياً هو العنصر البشري⁴؛ وهو ما أشارت إليه

¹ الداروينية الاجتماعية نظرية اجتماعية تقوم على أفكار تشارلز داروين في تحقيق التطور عن طريق الاصطفاء الطبيعي وتطبيقها على حقل علم الاجتماع. فحسب هذه النظرية الاصطفاء الطبيعي لا يفسر تطور الأحياء البيولوجي فقط، بل يمكن تطبيقه لفهم تطورات وتغيرات التجمعات الاجتماعية البشرية، وعلى الرغم من أن المصطلح اكتسب اسمه من داروين إلا أن الأفكار التي يشير إليها سابقة لصدور مؤلف داروين أصل الأنواع. للتوسع في ذلك : تشارلز داروين، نشأة الإنسان والانتقاء الجنسي، ت. مجدي محمود المليجي، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2005، البابان السادس والسابع.

² Martin Reisigl, Ruth Wodak, Op. cit., P. 4.

³ Rhona K.M. Smith ,Textbook on International Human Rights, 2nd Edit, Oxford University Press, 2005, P. 192.

واعتمد مصطلح الحرب الغربية الثانية انطلاقاً من رأي أستاذنا الجليل الدكتور جاسم محمد زكريا، أنظر في ذلك: د. جاسم محمد زكريا، مفهوم العالمية في التنظيم الدولي المعاصر، دراسة تأصيلية تحليلية ناقدة في فلسفة القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

⁴ د. محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن نطاق التطبيق والإثبات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول 2009، ص. 16-17.

ديباجة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث تم التأكيد فيها على أن أي مذهب للتفوق القائم على التفرقة العنصرية مذهب خاطئ علمياً، ومشجوب أدبياً، وظالم وخطر اجتماعياً، وعلى أنه لا يوجد أي مبرر نظري أو عملي للتمييز العنصري في أي مكان¹؛ ونتيجة لنبذ الأفكار العنصرية، وظهور فهم جديد للاختلاف والتشابه بين البشر، يرى جانب من الفقه عدم وجود ضرورة لاستخدام مصطلح العنصر²؛ بينما يرى جانب آخر، صعوبة زوال المصطلح من الاستخدام مفضلاً التعامل معه عوضاً عن تجاهله³، كون إشكالية التمييز بسبب العنصر تعود إلى تبني فكرة الاختلاف العنصري، لا إلى حقيقة وجود مثل هذا الاختلاف؛ ولا بد بالتالي من التعامل مع التمييز بسبب العنصر كمسألة واقعية لا تتطلب إثبات وجود عناصر بشرية مختلفة، فالمصطلحات والتصنيفات وطرق التفكير العنصرية، حقائق موجودة على أرض الواقع، ولو ثبت خطأ نظريات التصنيف العنصري⁴، لذلك يتوجب

¹ ديباجة الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري؛ وبالمعنى نفسه نصت مقدمة توجيهات مجلس الاتحاد الأوروبي بخصوص التمييز العنصري والإثني على أن أي نظرية تقول بوجود "عناصر" بشرية مختلفة تعد نظرية مرفوضة.

E.U Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000, implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

² Gavin Schaffer, Op. cit.

³ George Eaton Simpson, J. Milton Yinger, Racial and Cultural Minorities an Analysis of Prejudice and Discrimination, 5th Ed, Plenum Press, New York, 1985, P.27.

⁴ Rogers Brubaker, Ethnicity without groups. In Stephen May, Tariq Modood, and Judith Squires (Editors), Ethnicity, Nationalism, and Minority Rights. Cambridge University Press, New York, 2004, P. 54.

فهم مصطلح "العنصر" كفكرة قانونية بحتة¹، لا يمكن نزعها من النصوص قبل أن تُنتزع من الأذهان؛ وبهذا أخذت اللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية (ECRI) حيث أكدت أنها تستخدم مصطلح العنصر للتيقن من أن الحماية من التمييز ستشمل أولئك الذين يشار إليهم بطريقة خاطئة على أنهم من عنصر مختلف، على الرغم من رفضها للنظريات التي تستند إلى وجود عناصر بشرية مختلفة، كون كل البشر ينتمون إلى صنف واحد².

وكان لكل من الرأيين تطبيقاته، فقد غدا استخدام مصطلح العنصر بعد الحرب الغربية الثانية في ألمانيا من المحظورات على السياسيين، كما اعتبر مجرد الحديث عن التعدد العنصري نوعاً من العنصرية المنبوذة في فرنسا، وعلى خلاف ذلك بقي مصطلح العنصر مستخدماً في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية³، كما إن كثيراً من الدول أدرجت مصطلح العنصر في تشريعاتها رغم اعتباره مصطلحاً غير محبذٍ لديها، تأكيداً منها على محاربة العنصرية⁴.

¹ Janneke Gerards , Discrimination grounds, in Walter van Gerven (General Editor), Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non Discrimination Law, Hart Publishing, 2007, P. 43.

² ECRI, General Policy Recommendation No. (7) On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002, Footnote.

1, Available at:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf [Accessed at 8 December 2016, 5.00 PM].

³ Martin Reisigl, Ruth Wodak, Op. cit., P. 5.

⁴ Janneke Gerards, Op. cit., P. 42.

ثانياً- بدايات ظهور مصطلح العنصر في نصوص القانون الدولي.

بذلت اليابان جهوداً مكثفة في أعقاب الحرب الغربية الأولى، لإدراج مبدأ المساواة على أساس العنصر في عهد عصبة الأمم، وعلى الرغم من التصويت لصالح الاقتراح الياباني، بأغلبية أحد عشر صوتاً، من بين سبعة عشر من أصوات أعضاء لجنة مؤتمر باريس، الذي عقد في العام 1919، فإن الرئيس الأمريكي ويلسن، أعلن فجأة من على منصة اللجنة عن رفض المقترح، ولم تفلح اعتراضات الوفود في تبني المقترح في عهد العصبة¹؛ وذلك أتى كنتيجة طبيعية للتباين في المراكز القانونية داخل التنظيم الدولي القائم على عقيدة الهيمنة العنصرية واستمرار الإحياء الغربي لمعيار التمددين في تقسيم الشعوب بصيغ مختلفة على مر الزمن²، وأثناء صياغة ميثاق الأمم المتحدة، اقترحت الصين إدراج سبب العنصر بين أسباب التمييز المحظورة في الميثاق، وعارضت الولايات المتحدة الأمريكية ذلك بشدة في البداية، إلا أن الاقتراح الصيني أقر في النهاية³، وكانت النتيجة أن جاء ميثاق الأمم المتحدة بمنع

ومن الدول التي أدرجت مصطلح العنصر في إطار تشريعات منع التمييز والمساواة يمكن أن نذكر بريطانيا في قانون العلاقات القائمة على أساس العنصر البريطاني لعام 1976، وقانون المساواة لعام 2010، ودستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

¹ Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with The International Bar Association, United Nations, Geneva and New York, 2003, P. 634.

² أستاذنا الدكتور جاسم زكريا، مرجع سابق، ص. ص. 150-177.

³ لين هانت، نشأة حقوق الإنسان، ت. فايفة جرجس حنا، ط.1، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، 2013، ص164.

التمييز بسبب العنصر، إضافة إلى الجنس واللغة والدين¹، ولا بد من الإشارة إلى نقطة اصطلاحية في هذا الإطار، فالترجمة العربية الرسمية للمواد المذكورة من ميثاق الأمم المتحدة جاءت خالية من سبب العنصر، وتم ذكر أسباب الجنس واللغة والدين إضافة للتأكيد على المساواة بين الرجال والنساء، ويبدو أن كلمة "الجنس" في هذه الترجمة إنما قصد بها العنصر أو أنها أبدلت بها خطأً، وبكل الأحوال فإن الميثاق وضع بخمس لغات رسمية أصلية -وفقاً للمادة (111) من الميثاق-، هي الصينية والفرنسية والروسية والإنجليزية والإسبانية، وهذه النسخ هي المرجع في حال اختلفت عنها الترجمات الرسمية الصادرة عن الأمم المتحدة بلغات أخرى.

وظهر سبب العنصر لاحقاً في نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان، فلا يكاد أي نص من نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان، يخلو من حظر التمييز بسبب العنصر.

الفرع الثاني: أسباب التمييز المندرجة ضمن سبب العنصر.

يوجد لسبب العنصر مفهومان، واسع وضيق، ولا بد من تحديد المفهوم المُعتمد في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبناء عليه سيتم عرض الهويات التي يشملها سبب العنصر وذلك وفقاً للآتي.

أولاً- المفهوم الواسع والمفهوم الضيق لسبب العنصر.

يثير مصطلح العنصر إشكالية اصطلاحية، يجب التطرق إليها عند تحديد نطاقه من حيث الهويات التي يشملها، فقد عرفت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التمييز العنصري، بأنه أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العنصر أو اللون أو النسب أو

¹ المواد: 1/3، 13/1(ب)، 55/ج، 76/ج من ميثاق الأمم المتحدة (1945).

الأصل القومي أو الإثني...، أي إن الاتفاقية بدأت بسبب "العنصر"، عند حصرها للأسباب التي يعد التمييز على أساسها من قبيل التمييز العنصري، وهو أمر مرفوض علمياً، فلا يمكن للشيء أن يكون جزءاً من ذاته إضافة لأجزاء أخرى، والقول إن التمييز العنصري يعني التمييز بسبب العنصر إضافة لأسباب أخرى يؤكد على وجود داليتين مختلفتين لذات المصطلح المستخدم؛ كما إن ذكر "العنصر" إلى جانب الأسباب الأخرى - اللون والنسب والأصل القومي والإثني - يؤكد على تمايزه عن هذه الأسباب، في ذات الوقت الذي تنص فيه الاتفاقية على أن هذه الأسباب تعد من قبيل الأسباب العنصرية، ويبدو للوهلة الأولى أن النص العربي للاتفاقية جاء بحل لهذه الإشكالية الاصطلاحية من خلال استخدام مصطلحي "العنصر" و"العرق"، فقد ورد في المادة الأولى من الاتفاقية وفقاً لنصها العربي أن المقصود "بتعبير التمييز العنصري أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني.."، الأمر الذي يعتبر التفاضلاً على الإشكالية أكثر من اعتباره حلاً لها، فمصطلحي العنصر والعرق مترادفان، يحملان ذات المعنى والدلالة وفق مفهوم القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد تم استخدام كل منهما كترجمة للمصطلح "Race"، حيث تمت ترجمته بمصطلح "العنصر" وفقاً للترجمة الرسمية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بينما ورد مصطلح "العرق" في الترجمة الرسمية للعهديين الدوليين؛ ونظراً لصعوبة تجاهل مدلولات المصطلح وفقاً للاتفاقية وجبت الإشارة ابتداءً إلى أن أي ورود لعبارة "التمييز العنصري" في هذا البحث إنما يشير إلى المفهوم الاجتماعي الواسع، بينما يشير كل ورود لمصطلح "العنصر" بشكل منفرد إلى المفهوم الضيق، ولن يتم استخدام مصطلح "العرق" حتى عند عرض النصوص التي ورد في ترجمتها الرسمية دفعاً للتناقض؛ كما تجدر الإشارة إلى أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بنسخته باللغة الإنكليزية بدأ بسببي العنصر

والمجموعة الإثنية –Race, Ethnic group- عند سرده لأسباب التمييز في المادة الثانية منه، وترجم سببا التمييز في النسخة العربية لذات الميثاق بـ العرق والعنصر، أي إن المصطلح "Race" ترجم إلى "العرق"، والمصطلح "Ethnic group" ترجم إلى "العنصر"، وفي ذلك مغالطة كبيرة قد تسبب ارباكاً قانونياً.

وتضمنت توجيهات مجلس الاتحاد الأوروبي بشأن التمييز العنصري والإثني التمييز بسبب العنصر والأصل الإثني فقط¹، بينما أكدت اللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب، على أن التمييز العنصري يشمل التمييز القائم على أسباب، كالعنصر واللون واللغة والدين والجنسية والأصل القومي أو الإثني، والقائمة الأخيرة غير حصرية².

يبدو أن جذور هذه الإشكالية تعود إلى الاختلاف بين المفهوم البيولوجي لمصطلح العنصر، والذي يقتصر على الاختلافات البيولوجية بين البشر، ومفهومه الاجتماعي الذي يشمل الاختلافات البيولوجية والثقافية³، حيث يرتبط الأخير بمصطلح العنصرية، التي يمكن تعريفها بأنها نمط تفكير وإدراك أفراد المجموعات المهيمنة بشكل يصور أفراد المجموعات غير المهيمنة كمختلفين أو من طبقة أدنى على أساس المميزات الجسدية أو غيرها من المميزات، سواء كانت حقيقية أو وهمية متصورة، بقصد جعل الانتقاص أو الاستثناء أو العنف

¹ E.U Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000, implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Op. cit.

² ECRI, General Policy Recommendation No. (7) On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, Op. cit., P. 5.

³ George Eaton Simpson, Op. cit., P.p. 33-34.

أو الاستغلال الممارس ضد الفئات غير المهيمنة أمراً شرعياً¹، أي إن العنصرية، ترتبط بعوامل ثقافية وبيولوجية منسوبة إلى مجموعات، ينظر إليها على أنها من عنصر أو إثنية مختلفة²؛ ويظهر أن سبب "العنصر" الوارد في متن المادة 1/1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، يشير إلى المفهوم البيولوجي الضيق، أما عبارة "التمييز العنصري" الواردة في بداية المادة فتشير إلى المفهوم الاجتماعي الواسع؛ ويتأكد ذلك بالتفريق بين العنصر والإثنية، وفي ذلك أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى أن العنصر والإثنية، مصطلحان مرتبطان ومتداخلان، فبينما يتصل مصطلح العنصر بفكرة تصنيف البشر على أنواع، تبعاً لأسس مرتبطة بعلم التشكل - morphological features - مثل لون البشرة وشكل الوجه، تجد الإثنية أساسها في المجموعات الاجتماعية - societal - المحددة بالجنسيات الشائعة، الانتساب القبلي، الإيمان الديني، اللغة المشتركة، أو الأصول والخلفيات الثقافية والتقليدية³؛ وتستند المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في التفرقة بين العنصر والإثنية، إلى الرأي الأكاديمي الشائع، الذي يستخدم مصطلح العنصر للإشارة إلى العوامل البيولوجية، بينما يتم تحديد الأصل الإثني بشكل أساسي، من خلال عوامل ومميزات أخرى من جغرافية ودينية ولغوية⁴؛ كما أن الصكوك

¹ Erna Appelt, Affirmative Action: a Cross-National Debate, in: Erna Appelt, Monika Jarosch (Editors), Combating Racial Discrimination: Affirmative Action as a Model for Europe, Berg Publisher, U.K, 2000, P. 6.

² Essed, Philomena. Understanding Everyday Racism: An Interdisciplinary Theory, Sage Publication, London, 1991, P. 43.

³ ECtHR, Timishev v. Russia, Nos. 55762/00 and 55974/00, Judgment of 13 December 2005, Para. 55.

⁴ Janneke Gerards, Op. cit., P. 46.

الدولية لحقوق الإنسان التي حظرت التمييز بشكل عام عدت العنصر سبباً متميّزاً عن الأسباب الأخرى كاللون والنسب والأصل الوطني والإثني والدين¹، وتكون بذلك قد أخذت بالمفهوم الضيق لسبب العنصر، وهو المفهوم الذي سيتم اعتماده في هذا البحث عند الحديث عن سبب العنصر.

ثانياً- الهويات المندرجة ضمن سبب العنصر بمفهومه الضيق.

لم يظهر اهتمام كبير بسبب العنصر أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، فلم تتعرض له حتى العام 2005 سوى في شكايتين فرديتين وتم رفضهما، كما لم تعره اهتماماً كبيراً في ملاحظاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف إلا فيما يتعلق بدلالته العامة على الكراهية والتعصب والعنف العنصري²، وكذلك لم تشر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى سبب العنصر إلا بشكل استثنائي عند مناقشتها لتقارير بعض الدول³.

إن الصفات التي يعد التمييز بسببها من قبيل التمييز بسبب العنصر - وفقاً للمفهوم الضيق- هي لون البشرة والشعر والعينين، نوع الشعر، شكل

¹ المادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادتين (1)/2 و(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (2)/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة (1) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، والمادة (2) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة (2) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

² Vandenhole Wouter, Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies, Published by Intersentia, Antwerpen, 2005, P. 114.

³ Ibid, P. 135.

الأنف والشفاه والرأس، تقاسيم الوجه؛ وهناك أنماط متكررة ترتبط فيها هذه الصفات، فغالباً ما يرتبط لون البشرة السمراء بلون الشعر والعينين الغامق، والشعر المجعد والأنف العريض والشفاه الثخينة، كما يرتبط غالباً لون البشرة الأبيض الباهت بالشعر الأشقر الأملس ولون العينين الأزرق¹؛ وقد أدى التزاوج من عناصر مختلفة إلى ظهور أنماط جديدة وبالتالي عناصر جديدة - خلاسية-، وربما يعد ذلك نتيجة لازدياد الوعي بالآخر وتقهمه ونبذ الأفكار العنصرية.

يعد لون البشرة الأهم بين هذه الصفات من وجهة نظر علم الاجتماع²، وهو ما دعا -من دون ضرورة- إلى ذكر سبب اللون إلى جانب سبب العنصر في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، على الرغم من أن الأخير يشمل الأول، وكانت مسودة العهد الدولي لحقوق الإنسان المقدمة من لجنة حقوق الإنسان قد أشارت صراحة في المادة (19) منه، والتي تنص على الحق في عدم التمييز إلى أن العنصر يشمل اللون³؛ وكان المرسوم الصادر في فرنسا في العام 1791، والذي يعترف بالحقوق المدنية والسياسية للرجال الملونين الأحرار، أول تشريع وضعي تصدى لمسألة التمييز بسبب اللون، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة الذي أتى به "إعلان حقوق الإنسان والمواطن"، وفي العام 1794 -بعد أن تم إلغاء الرق في كافة المستعمرات الفرنسية- أصدر مجلس

¹ George Eaton Simpson, J. Milton Yinger, Op. cit., P. 30.

² Ibid.

³ UN. Doc. E/CN.4/77/ANNEX B (16 December 1947), Commission On Human Rights, Second Session, Draft International Covenant On Human Rights.

وقد نصت المادة (19) من مسودة العهد أن "كل شخص يجب أن يمنح الحقوق ... دون تفرقة بسبب العنصر الذي يتضمن اللون..."

النواب الفرنسي مرسوماً ينص على أن "جميع الناس، بدون تمييز بناء على اللون، المقيمين في المستعمرات هم مواطنون فرنسيون، ولسوف ينعمون بكافة الحقوق المنصوص عليها في الدستور"¹، واستقر سبب التمييز هذا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولاحقاً في معظم صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان العامة، ومن ثم القوانين الوطنية بخصوص مبدأ عدم التمييز، كقانون العلاقات القائمة على أساس العنصر البريطاني لعام 1976، وقانون المساواة في المعاملة وتعزيز المساواة في الفرصة الهنغاري لعام 2003.

المطلب الثاني

التمييز بسبب الجنس والهوية الجنسية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

سيتم بحث الجنس كسبب للتمييز في الفرع الأول، بينما سيتطرق الفرع الثاني لسبب تمييز يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسبب الجنس وهو سبب الهوية الجنسية.

الفرع الأول: الجنس كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يشير مصطلح الجنس "Sex" إلى حالة الشخص الجسدية وتصنيفه النموذجي كرجل أو امرأة أو ثنائي الجنس -مخنث intersex-؛ وهناك عدة مؤشرات بيولوجية للجنس، من ضمنها الصبغيات المحددة للجنس، وأعضاء

¹ لين هانت، نشأة حقوق الإنسان، ت. فايفة جرجس حنا، ط.1، كلمات عربية للترجمة والنشر،

الجسم الداخلية، وأعضاء التناسل الخارجية"¹؛ وانطلاقاً من هذا التعريف سيبحث هذا الفرع في التمييز بين الرجل والمرأة -في أولاً-، وفي التمييز ضد ثنائيي الجنس -في ثانياً-.

أولاً- التمييز بين الرجل والمرأة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

على الرغم من أن المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن -الفرنسي- كفلت المساواة في الحقوق بين جميع الناس، إلا أن التمييز ضد المرأة لم يأخذ حقه في المعالجة، فحق المرأة في المساواة -ومعظم حقوق المرأة بالتبعية- لم يطرح بشكل جدي حتى بدايات القرن العشرين؛ ولم تحصل المرأة على حق التصويت -مثلاً- إلا في العام 1902 في أستراليا، وعام 1920 في الولايات المتحدة الأمريكية، وعام 1928 في بريطانيا، وعام 1944 في فرنسا².

أما على صعيد القانون الدولي لحقوق الإنسان، فيعد سبب الجنس أحد أسباب التمييز الأربعة التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة³، وقد أولت

¹ American Psychological Association, The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, AP, January 2012, Vol. 67, P. 11.

² لين هانت، المرجع السابق، ص155.

³ المواد: 1/3، 1/13، 55/ج من ميثاق الأمم المتحدة، وهنا لا بد من الإشارة إلى نقطة في الترجمة فقد جاء في المواد المذكورة من النص الإنجليزي سببا التمييز "Race" و"Sex"، ليترجما في النص العربي للميثاق إلى "الجنس" و"الرجال والنساء"، فطالما ترجم المصطلح "Race" ب "الجنس" -كما ذكرت في المطلب السابق-، فهذا يعني أن المصطلح "Sex" ترجم بعبارة "الرجال والنساء" وأرى في ذلك خروجاً عن الترجمة الحرفية المفروض اتباعها في ترجمة النصوص القانونية

صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، أهمية خاصة لحظر التمييز بسبب الجنس، إضافة إلى الإشارة إلى سبب الجنس بين الأسباب المحظورة، جاءت المادة (3) من كلا العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، بكفالة خاصة للمساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهدين¹.

وأكدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على أن المادتين 2/2 و(3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مرتبطتان تعزز كل منهما الأخرى، فالفضاء على التمييز

الأمر الذي استتبع استبعاد فئة ثنائيي الجنس من الحماية القانونية ضد التمييز، لذلك لا بد من اعتماد النص الرسمي.

¹ نصت المادة 2/1 من الاعلان الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الآتي: "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 العنصر، 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"، كما تنص المادة 2/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الآتي: "تتعهد الدول 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 سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب"، بينما نصت المادة (3) في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الآتي: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوى الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد"، ونصت المادة (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الآتي: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد".

يعد أساسياً من أجل التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أساس المساواة¹.

ومن خلال تتبع الأعمال التحضيرية لمشروع العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، يظهر أن المادة (3) أدرجت في العهدين، إضافة إلى حظر التمييز الوارد في المادة 2/2) منهما، لضمان الاعتراف الصريح بالحقوق الواردة في العهد للرجل والمرأة على قدم المساواة، كما ينبغي اتخاذ التدابير الملائمة التي تكفل إتاحة الفرصة للمرأة لممارسة حقوقها؛ وعلاوة على ذلك، وحتى إذا تداخلت المادة (3) مع المادة 2/2)، فهي لا تزال ضرورية، لإعادة تأكيد مساواة الرجل والمرأة في الحقوق، وهذا المبدأ الأساسي الذي ينص عليه ميثاق الأمم المتحدة، يجب تأكيده باستمرار، لا سيما مع استمرار وجود العديد من أوجه التحامل التي تمنع تطبيقه بشكل تام²؛ لكن هذا الكلام محل نظر، فالنص على حظر التمييز بسبب الجنس، في مادتين من ذات الصك يعد نوعاً من التكرار وبالتالي عيباً في الصياغة القانونية، إضافة لرأي برز أثناء المناقشات المرافقة لصياغة العهدين، يشير إلى أن النص على حظر التمييز بسبب الجنس في مادة مستقلة، يثير التساؤل حول مدى كفاية المادتين 2/2) والمادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومن المنطقي

¹ UN. Doc. E/C.12/2005/4 (11 August 2005), CESCR, General comment No. 16, Para. 3.

² UN. Doc. A/5365, (17 December 1962), Draft International Covenants on Human Rights, Report of the Third Committee, Para. 85.

القول عندها بضرورة النص على حظر التمييز بناء على كل سبب من الأسباب، في مادة مستقلة أسوة بحظر التمييز بسبب الجنس¹.

إضافة إلى ما سبق، تم تخصيص اتفاقية خاصة تعنى بحظر التمييز ضد المرأة، وهي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979)، والتي جاءت تنوياً للجهود الدولية في مجال حقوق المرأة على صعيد الأمم المتحدة؛ فقد سبق للجمعية العامة للأمم المتحدة أن أقرت الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة في العام 1952²، والاتفاقية الخاصة بالرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج في العام 1964³، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة في العام 1967⁴.

¹ UN. Doc. A/2929 (1 July 1955), Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights (Prepared by the Secretary-General), Para. 33.

² اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 640 (د-7) المؤرخ في 20 كانون الأول/ديسمبر 1952، تاريخ بدء النفاذ: 7 تموز/يوليه 1954، متوفرة على الموقع الإلكتروني: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b023.html> [تاريخ ووقت الزيارة: 2016/9/14 الساعة 4.10 مساءً].

³ عرضتها الجمعية العامة للتوقيع والتصديق بقرارها 1763 ألف د- 17 المؤرخ في 7 تشرين الثاني 1964، متوفرة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx> [تاريخ ووقت الزيارة: 2016/9/14 الساعة 4.00 مساءً].

⁴ اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: 2263 (د-22) المؤرخ في 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1967، متوفر على الموقع الإلكتروني:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b021.html> [تاريخ ووقت الزيارة: 2016/9/14 الساعة

وتطور مفهوم الجنس كسبب محذور بشكل كبير فأصبح لا يشمل الخصائص الفيزيولوجية فحسب، بل يشمل كذلك التركيبة الاجتماعية للأنماط والتحيزات والأدوار المتوقعة من الجنسين، فيعد تمييزاً رفض توظيف امرأة لأنها قد تحمل، أو تخصيص وظائف متدنية المستوى أو بدوام جزئي للنساء بناء على الافتراض النمطي بأنهن غير راغبات في أن يخصصن لعملهن من الوقت ما يخصصه الرجال؛ وكذلك الأمر بالنسبة لرفض منح إجازة الأبوة الذي يعد تمييزاً ضد الرجال¹، ويمكن أن تظهر ضرورة لإجازة الأبوة في حال كانت الحضانة مع الأب وذلك في حال وفاة الأم مثلاً، وتوفر اتفاقيات منظمة العمل الدولية، الحق في الحصول على إجازة الأمومة والأبوة².

وعلى الرغم من أن معظم التطبيقات أمام الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان في مجال التمييز بسبب الجنس تمحورت حول مكافحة التمييز ضد المرأة، فلا بد برأيي من التركيز على أن حظر التمييز بسبب الجنس لا يقتصر على مكافحة التمييز ضد المرأة بل يشمل في حمايته الرجل أيضاً إذا ما تعرض للتمييز.

وقد قدمت مشاريع هذه النصوص التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة من قبل لجنة وضع المرأة المرتبطة بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والتي أنشأت بداية كلجنة فرعية تابعة للجنة حقوق الإنسان لتستقل عنها بعد فترة وجيزة. See: E. W. Vierdag, The Concept of Discrimination in International Law, With Special Reference to Human Rights, Martinus Nijhoff, Netherlands, 1973, p.92.

¹ See: UN. Doc. E/C.12/GC/20, CESCR, General Comment No.20, 2 July 2009, Op. cit., Para.20.

² سيمون د. ماكورتي، مستقبل العمل يعتمد على مستقبل المرأة في العمل، مقالة متوفرة على العنوان الإلكتروني:

ثانياً- التمييز ضد ثنائيي الجنس في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يعد حظر التمييز بسبب الجنس استناداً إلى التعريف العلمي للجنس - أنف الذكر- أوسع نطاقاً من حظر التمييز بين الرجل والمرأة، كون الأول يشمل في حمايته لفئة ثنائيي الجنس، وهم أشخاص يولدون مع أجهزة تناسل - ظاهرة أو داخلية- أو تركيب عضوي مستقل ومختلف عن ما يُعتقد بأنه تصنيف "طبيعي" كذكر وأنثى، فقد يمتلك ثنائيو الجنس، التركيب العضوي للذكر والأنثى معاً، أو بصورة مختلفة، قد يمتلك مميزات ومعالم تعني أن جنسه -كذكر أو أنثى- غامض، وربما يتم تسجيل ثنائيي الجنس في القيود الرسمية كذكور أو إناث، أو يقومون بعمليات جراحية لتحويلهم إلى ذكور أو إناث، وفي بعض الأحيان، قد يرفض الشخص الجنس المسجل ويصر على اعتباره ثنائي الجنس، ويرفض أيضاً فكرة الجراحة، معتبراً إياها اعتداءً على حقه في اختيار هويته¹.

وقد أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، توصيتها بضرورة تمتع ثنائيي الجنس، بالحق بالمشاركة السياسية ومجالات الحياة العامة الأخرى وعدم التدخل في حياتهم الخاصة²؛ ولم تظهر هناك تطبيقات واضحة أمام الآليات الدولية -الأممية والإقليمية- لحقوق الإنسان، بخصوص التمييز ضد ثنائيي الجنس -على حد البحث-، باستثناء تأكيد اللجنة المعنية بحقوق

¹ Mitchell, Martin. and Howarth, Charlie. Trans Research Review, Research report (27), Equality and Human Rights Commission, 2009, P.14, 15.

² توصية الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية: AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), 6 June

الإنسان على ضرورة بذل الجهود، في مجال محاربة المحاباة والتفرقة النمطية ضد ثنائيي الجنس والعنف الموجه ضدهم¹.

ويمكن أن يظهر التمييز ضد ثنائيي الجنس، عند عدم الاعتراف بجنسهم، سواء في القيود الرسمية أو على الصعيد الاجتماعي، إضافة لممارسة التفرقة ضدهم بسبب هويتهم كثنائيي جنس، في أي مجال من مجالات الحياة، والمشكلة هنا، لا تشمل من اختار أحد الجنسين أو قبل تسجيله كذلك، سواء ترافق ذلك بإجراء جراحي أو لمجرد الاختيار، لكن الفئة الأخيرة قد تتعرض للتمييز، بسبب ارتباطها -ولو سابقاً- بهوية الجنس الثالث، أو بسبب وصم المجتمع لها بهذه الهوية.

الفرع الثاني: التمييز بسبب الهوية الجنسية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

سيبحث هذا الفرع في الهوية الجنسية كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، من خلال بيان دلالة مصطلح الهوية الجنسية -في أولاً-، وبيان مدى اعتراف الآليات الدولية لحقوق الإنسان بسبب الهوية الجنسية -في ثانياً-.

أولاً- دلالة مصطلح الهوية الجنسية.

يشير المصطلح "Gender"، إلى إدراك الشخص لذاته كذكر أو أنثى أو متحول جنسياً "Transgender"²، بغض النظر عن جنسه البيولوجي الذي

¹ UN. Doc. CCPR/C/MKD/CO/3, 17 August 2015, Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Para.7.

² Mitchell, Martin. and Howarth, Charlie, Op. cit., Pii.

تم تحديده عند الولادة؛ أما عبارة "المتحول جنسياً"، فتستخدم كعبارة عامة للإشارة إلى الأشخاص الذين تكون هويتهم الجنسية، و/أو تعبيرهم الجنسي عن ذاتهم مختلفاً عن جنسهم المحدد -بيولوجياً- عند الميلاد، ويشمل ذلك الأشخاص الذين يسعون إلى تغيير جنسهم -عبر علاجات هرمونية أو من خلال الجراحة- "Transsexual"، وكذلك من يقتصر سلوكهم على التعبير عن ذواتهم بصورة جنس مغاير لجنسهم، من خلال اللباس مثلاً ويطلق عليهم -المتشبهون "Transvestite" -¹؛ وبالنظر إلى التعريف السابق من خلال وجهة نظر قانونية، يتبين عدم قيام أي إشكال عندما يكون جنس الشخص مماثلاً لهويته الجنسية، -التكوين البيولوجي الذي اعتمد لتحديد الجنس عند الولادة مماثلاً لإدراك الشخص لذاته-، وكذلك في حال قام التمييز بسبب جنس المتحول الجديد أو القديم -كذكر أو أنثى- دون إدراك أو اعتبار لواقعة التحول الجنسي فهذه الحالة تدرج في مفهوم الجنس، أي إن الإشكالية تكون فقط في حالة التمييز الممارس ضد المتحولين جنسياً بسبب هويتهم كمتحولين جنسياً فهي حالة لا يشملها سبب الجنس؛ وبعبارة أبسط فإن مصطلح الهوية الجنسية "Gender" أوسع من مصطلح الجنس "Sex"، فالأول يشمل المتحولين جنسياً إضافة للأخير؛ لا بد من التمييز بين المتحول جنسياً وثنائي الجنس، فالأخير قد ينسب نفسه إلى أحد الجنسين أو يختاره رسمياً أو يتحول جنسياً إليه جراحياً، وقد لا يفعل -أي يقنع بانتمائه إلى الجنس الثالث-، وفي الحالة الأولى فقط يمكن اعتبار ثنائي الجنس متحولاً متى اختار أحد الجنسين، كما أن إشكالية ثنائي الجنس -اجتماعياً- تبدأ منذ ولادته وربما تنتهي باختيار أحد الجنسين،

ونظراً لكون كلا المصطلحين "Sex" و "Gender" يترجمان في الكتابات العربية بالمصطلح "الجنس"، فكان لا بد من التمييز بين المصطلحين، لذلك سيتم اعتماد عبارة "الهوية الجنسية" للدلالة على المصطلح "Gender" في هذا البحث.

¹ Ibid.

أما إشكالية المتحول تبدأ بإعلانه عدم قبوله بالجنس المنسوب إليه ورغبته بتغييره، لكن الفرق قد يدق في حال تعززت رغبة المتحول جنسياً بقابلية بيولوجية غير ظاهرة لهذا التحول، كأنثى ولدت كذلك ورغبت لاحقاً بتغيير جنسها لتكتشف خلال الفحص الطبي وجود أعضاء داخلية لديها للجنس الآخر، وفي هذه الحالة يمكن اعتبارها ثنائية الجنس من الناحية الطبية فقط في المرحلة السابقة للتحول، وذلك وفقاً لرأيي الشخصي.

ثانياً- الهوية الجنسية كسبب من أسباب التمييز أمام الآليات الدولية لحقوق الإنسان.

لم يأتِ أي من صكوك حقوق الإنسان الأساسية أو الإقليمية على ذكر سبب الهوية الجنسية، بين أسباب التمييز المحصورة، ولكن مصطلح "Gender"، مألوف الاستخدام في الوثائق الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أن بعض الضبابية تشوب هذا الاستخدام، فغالباً ما يقصد به الذكر والأنثى حصراً، ويتبين ذلك من خلال استعراض بعض هذه الوثائق¹؛ وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى حظر التمييز بسبب التحول الجنسي كسبب مستقل، حيث أكدت على التزام الدولة الطرف في العهد، بالاعتراف بحق الأشخاص متحولي الجنس في تغيير هويتهم الجنسية، من خلال إجازة إصدار

¹-UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (29 March 2000), General Comment No. 28, Para. 8

- UN. Doc. E/C.12/2005/4 (11 August 2005), CESCR, General Comment No. 16, Para. 14.

- UN. Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000), CESCR, General Comment No. 14, Para. 20.

وثائق ميلاد جديدة، وفقاً للمواد (2، 16، 17، 23، 26) من العهد¹، ويظهر من ذلك أن التحول الجنسي -وفقاً للجنة-، لا ينطوي تحت سبب الجنس أو الهوية الجنسية، بل يعد سبباً مستحدثاً، ويبدو أن الوثائق الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، جاءت متآلفة مع بعضها من حيث اعتبار سبب الهوية الجنسية مقتصرًا على الذكر والأنثى، واعتبار سبب التحول الجنسي سبباً مستحدثاً؛ وعلى العكس من ذلك أشارت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام رقم (20) إلى أن الهوية الجنسية تم ذكرها بين الأسباب المحظورة للتمييز، مؤكدة على أن الأشخاص المتحولين جنسياً وثنائيي الجنس، غالباً ما يواجهون انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان²، وبما أن سبب "الجنس" هو ما تم ذكره بين الأسباب المحظورة للتمييز وليس سبب الهوية الجنسية، يمكن استخلاص نتيجة مفادها أن اللجنة، عدت السبب الصريح "الجنس"، مرادفاً لمصطلح "الهوية الجنسية"، وأن الأخير يشمل المتحولين جنسياً وثنائيي الجنس؛ وخروجاً من هذه الضبابية، يمكن استخلاص اعتراف اللجنتين بسبب التحول الجنسي كسبب للتمييز، إلا أن هذا السبب يتم تكييفه في بعض الأحيان كسبب مستحدث، وأحياناً ضمن مفهوم الهوية الجنسية.

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد كان لها أسلوب خاص في معالجة مسألة المتحولين جنسياً، ويمكن بيان ذلك من خلال استعراض بعض القضايا ذات الصلة؛ فعلى سبيل المثال في القضية Van Kück ضد ألمانيا،

¹ UN. Doc. CCPR/C/IRL/CO/3 (30 July 2008), Concluding observations ,Ireland, 3rd periodic report, Para. 8.

² UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No.20, Op. cit., Para. 32.

ادعى مواطن ألماني خضع لجراحة تحويل جنس وعلاج هرموني، على أثر حكم صدر من محاكمها، رفض طلبه بإلزام شركة التأمين الصحي بدفع نفقات العلاج، فقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن هناك انتهاكاً للميثاق فقط بما يتعلق بالحق في الحياة الخاصة، دون البحث فيما إذا كان هناك انتهاك للمادة (14) من الميثاق، مكتفية بالحكم وفق النتيجة التي أرادها المدعي، فقد كان كافياً إعلان وجود انتهاك للمادة (8) من الميثاق، رغم أن المسألة في الحقيقة تنطوي على تمييز، كون السبب الواقعي لعدم دفع النفقات هو تبديل المدعي لجنسه¹.

¹ ECHR Van Kück v. Germany, No. 35968/97, Judgment of 12 June 2003.

See also: ECtHR, Christine Goodwin v. UK, No. 28957/95, Judgment of 11 July 2002.

وتشير وقائع القضية الأخيرة إلى أن مواطناً بريطانياً متحول جنسياً من ذكر لأنثى، طالب حكومته بتعديل وثائقه الرسمية بما فيها وثيقة ولادته لتتماشى مع جنسه الجديد ونظراً لرفض الحكومة طلبه ادعى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كون ما حصل سيسبب له الكثير من الإحراج والضرر في علاقاته وفي العمل والزواج، فقررت المحكمة أن هناك خرق للمادة (8) المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة وللمادة (12) المتعلقة بالحق في الزواج وعدم وجود خرق للمادة (14) المتعلقة بعدم التمييز

See also: ECtHR, Aleksa v. Lithuania, No. 27576/05, Judgment of 21 July 2009.

حيث ادعى المدعي المتحول جنسياً بأن الحكومة قد انتهكت المواد (3) و(8) و(12) و(14) من الميثاق، بسبب عدم وجود قوانين وتشريعات تنظم وضع المتحولين جنسياً في ليتوانيا، فقررت المحكمة وجود انتهاك للمادة (8) وعدم وجود انتهاك للمادة (3) وعدم الحاجة لبحث مدى وجود انتهاك للمادتين (12) و(14).

أما في قضية P.V. ضد إسبانيا والتي تشير وقائعها إلى أن امرأة غيرت جنسها إلى ذكر وكان لديها ولد من طليقتها، وعند أيلولة الحضانة للأب طالبت الأم بالحضانة لها كونها تحولت لذكر، خلصت المحكمة للقول بعدم وجود انتهاك للميثاق في إعطاء الحضانة للأب وحرمان الجهة المدعية منها¹.

ويتضح من ما سبق أن المحكمة لن تتطرق للبحث في وجود انتهاك للمادة (14) من عدمه طالما أنها تستطيع تحقيق ذات النتيجة التي أرادها المدعي من خلال الحكم بوجود انتهاك لمادة أخرى من الميثاق، وفي هذا النهج الذي اتبعته المحكمة نوع من التردد في الاعتراف للمتحويلين جنسياً بحقوقهم في عدم التمييز بشكل مطلق وبالتالي عد التحول الجنسي سبباً للتمييز -، كون التغير الذي لحقَ جنس الفرد ستمتدُّ آثاره لمسائل كثيرة قد تمس أفراداً آخرين كزوجه وأولاده مثلاً؛ فمن الملاحظ أن المحكمة لم تتردد في الاعتراف للمتحول بحقوقه التي يفرضها الميثاق طالما انحصر أثر هذا الاعتراف على المتحول ذاته حتى ولو كان لهذا الاعتراف أثر رجعي - كطلب المتحول تعديل بياناته الشخصية وبيانات وثائقه وشهاداته الرسمية بما فيها وثيقة الميلاد-، وأن المحكمة ستفضل حماية مركز قانوني لفرد آخر فيما لو كان عرضة للمساس به إذا ما

See also: ECtHR, Grant v. The United Kingdom, No. 32570/03, Judgment of 23 May 2006.

وتشير وقائع هذه القضية إلى أن رجلاً أجرى جراحة لتحويل جنسه ليغدو امرأة وعند وصوله سن الستين طلب التقاعد فرفضت الحكومة البريطانية طلبه لعدم وصوله سن الخامسة والستين، وعندما رفع دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أقرت الحكومة البريطانية بأنه يحق له التقاعد كونه غداً أنثى، وحكمت المحكمة لصالح المتحول على أنها لم تقرر وجود انتهاك للمادة (14) أو مادة أخرى يمكن تطبيقها بشكل تكاملي مع المادة (14) إنما بنت حكمها على انتهاك المادة (8).

¹ ECtHR, P.V. v. Spain, No. 35159/09, Judgment of 30 November 2010.

تمت تلبية طلبات المتحول، كمركز الأب والأولاد في قضية P.V. ضد إسبانيا.

المطلب الثالث

الرأي والدين كسببين للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

سيتم البحث في الرأي والدين كسببين للتمييز وذلك تباعاً وفق الآتي.

الفرع الأول: الرأي كسبب من أسباب التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

لا بد ابتداء من تحديد دلالة سبب الرأي -في أولاً-، ومن ثم سيتم التطرق إلى مسألة مدى شمول حظر التمييز بسبب الرأي لحالة التمييز بين الأشخاص في ممارسة حرية الرأي والتعبير -في ثانياً-.

أولاً- دلالة مصطلح الرأي كسبب للتمييز.

تم حظر التمييز بسبب الرأي السياسي وغير السياسي "Political or other opinion"، في نصوص الشرعة الثلاث وفي اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية العامة، وجاءت عبارة الرأي السياسي أو غير السياسي واسعة لتشمل وفقاً لوجهة نظري أي رأي كان، كالرأي في قضية اجتماعية أو أدبية أو فنية وغير ذلك من الآراء، ومن الأمثلة التي يمكن لي طرحها عن التمييز بسبب رأي غير سياسي، امتناع مدير شركة تعمل في مجال المحروقات، عن توظيف شخص في الشركة لمجرد كونه ناشطاً بيئياً، أو امتناع أحد مقدمي الخدمات، عن تقديم الخدمة لشخص انتقد شاعراً ما أو شخصية مشهورة؛ ويشمل التمييز

بسبب الرأي -من باب أولى- التمييز بسبب الانتماء إلى أحزاب أو نقابات أو جمعيات ذات رأي أو توجه معين، فمجرد الانتساب قرينة على تبني آراء وأفكار الحزب أو النقابة أو الجمعية؛ كما لا يشترط أن يتم التعبير عن الرأي بأحد وسائل التعبير -كالقول أو الكتابة أو الإشارة- حتى يعد سبباً من الممكن التمييز على أساسه، فالنصوص جاءت مطلقة، حيث إن التمييز بسبب الرأي ممكن الحدوث طالما أمكن استخلاص رأي الشخص بشكل ضمني؛ وأرى أيضاً أن التمييز بسبب اعتناق رأي محايد أو عدم اعتناق رأي معين في مسألة ما، يندرج أيضاً في إطار التمييز بسبب الرأي، كأن يتعرض شخص للتمييز لمجرد عدم الانتساب إلى حزب واعتناق أفكاره، أو لعدم تأييده قضية معينة علناً، أو لتصريحه بعدم اكترائه بمسألة معينة، فالتمييز بسبب الرأي وفقاً لما يفهم من عمومية العبارة يمكن أن يحصل سواء كان سبب التمييز رأياً لدى المميز ضده، أو رأياً مطلوباً منه اعتناقه أو التصريح به.

كما عدّت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التمييز الذي يعاني منه شخص بسبب تأييده لمجموعة معينة من قبيل التمييز بسبب الانتماء لتلك المجموعة¹، ويمكن لنا القول في ذلك، إنه إذا ما عانى رجل من التمييز بسبب مناصرته لحقوق المرأة، أو تم التمييز ضد رجل أبيض بسبب تأييده لحقوق ذوي البشرة السمراء، وجب اعتبار مثل هذا التمييز قائماً بسبب الجنس في المثال الأول، وبسبب اللون في المثال الثاني -بحسب رأي اللجنة-، والأنسب من وجهة نظرنا، القول إن سبب مثل هذا التمييز هو الرأي، فعلى الرغم من عدم إمكانية فصل التمييز الحاصل، عن الجنس -في المثال الأول- وعن اللون -في المثال الثاني-، إلا أن التمييز ما كان ليحصل لولا

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20, (2 July 2009),CESCR, General Comment

رأي الشخص المؤيد للمرأة أو ذوي البشرة السمراء، سيما وأن الأنوثة والسُمة ليستا جزءاً من هوية ذلك الشخص، ولا ضير من اعتباره تمييزاً بسبب الرأي طالما أن التمييز بسبب الرأي محظور بشكل صريح ومستقل.

ثانياً - علاقة التمييز بسبب الرأي بالتمييز في ممارسة حرية الرأي والتعبير.

لا يمكن فصل الحق في عدم التمييز بسبب الرأي عن حرية الرأي والتعبير المكفولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان¹، وفي ذلك لا بد من التفرقة بين صورتين من التمييز تتعلقان بالرأي؛ الصورة الأولى يتم التمييز فيها بسبب الرأي في المعاملة أو في ممارسة حق ما، ومثال هذه الصورة، أن يشترط رب العمل في المتقدمين للوظيفة المعلن عنها، أن يكونوا من أعضاء حزب معين أو من ذوي رأي معين؛ أما الصورة الثانية، فيتم فيها انتهاك حق الأفراد في التمتع بحرية الرأي والتعبير ذاتها بشكل تمييزي، فيتم التمييز في مدى السماح بممارسة حرية الرأي والتعبير، أو في شروط ممارسة هذه الحرية بين أصحاب الآراء المختلفة، ولا يعدو سبب التمييز في الصورة الأخيرة أن يكون الرأي ذاته -ما لم يتبين وجود سبب آخر للتمييز بشكل جلي-؛ ومثال هذه الصورة، أن يتم السماح لأعضاء حزب سياسي ذي أغلبية ساحقة في الدولة أو لمناصري الحكومة، بالتعبير عن آرائهم بحرية وتشجيعهم على ذلك، في الحين الذي يتم فيه تقييد حرية المعارضين في التعبير؛ أما في حال تم منع حرية الرأي والتعبير بشكل تام أو تم حجبها بشكل مطلق، أو في حال أُجبر الأفراد على اعتناق رأي معين، فلا نكون أمام حالة تمييز، إنما أمام انتهاك

¹ : المادة (19) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (10) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة (9) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة (13) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، والمادة (26) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

لحرية الرأي والتعبير المكفولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وهو ما أخذت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى Feldek ضد سلوفاكيا، حيث كان المدعي فيها قد نشر مقالات تنتقد أحد الوزراء، الأمر الذي أدى لصدور حكم عن محكمة محلية بحق المدعي، باعتباره ارتكب جرم التشهير بحق الوزير، فخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى القول بوجود انتهاك لحرية المدعي في التعبير، وردت الادعاء بانتهاك الحق في عدم التمييز لعدم ثبوته¹؛ وعلى خلاف ذلك، قررت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أن المادة التي تجرم التعبير عن الرأي السياسي في قانون العقوبات الكوبي، تنتهك مبدأ عدم التمييز بسبب الرأي السياسي².

الفرع الثاني: الدين كسبب للتمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

سيتم استعراض تطور مكافحة التمييز بسبب الدين في نصوص القانون الدولي -في أولاً-، ومن ثم سيتم بيان دلالة مصطلح الدين في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان -في ثانياً-.

أولاً- تطور مكافحة التمييز بسبب الدين في نصوص القانون الدولي.

كان الدين -وما زال- المحرك الأكثر دينامية في مسيرة التأريخ الإنساني، بل في مسيرة التنظيم الدولي ذاتها³، حيث لا يخفى الدور الذي لعبه الدين والعناوين الدينية في الحروب على مر العصور، الأمر الذي أرحى

¹ القضية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: ECtHR, Feldek v Slovakia, No. 29032/95, Judgment of 12 July 2001, Para's: 89-96.

² القضية أمام اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان: IACmHR, Oscar Elias Biscet et Al. v Cuba, Case 12.476, Report No. 67/06, 21 October 2006, Para.230.

³ أستاذنا الدكتور جاسم محمد زكريا، مرجع سابق، ص. 20.

بظلاله لاحقاً على التنظيم الدولي وتركيب نصوص القانون الدولي، فقد جاءت معاهدة ويستفاليا على سبيل المثال بعدة مواد بخصوص الحرية الدينية لبعض الطوائف المسيحية في بعض البلدان¹؛ وفي ختام الحرب الغربية الأولى، أراد رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ويلسن أن يُضمّن عهد عصبة الأمم فقرة خاصة بممارسة الحرية الدينية، وكان من الممكن أن ينجح هذا المقترح، لو لم يقدم الاقتراح الياباني بخصوص عدم التمييز بسبب العنصر والجنسية، حيث لم يلاقِ الاقتراح الياباني القبول لدى القوى الأوروبية، فاستبعد الاقتراحان بهدوء وديبلوماسية²؛ ولاحقاً جاء ميثاق الأمم المتحدة بأربع مواد بخصوص عدم التمييز في عدة مجالات لأسباب منها سبب الدين³؛ كما تمت كفالة الحرية الدينية في العديد من صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان⁴ إضافة لحظر التمييز بسبب الدين في هذه الصكوك؛ وبدأ الإعداد لمشروع إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين بسبب الدين أو المعتقد عام 1962، عندما وافقت الجمعية العامة على فكرة إصدار صك دولي بشأن هذه المسألة، وكان النقاش يدور حول شكل هذا الصك، أي هل سيكون على صورة إعلان أم اتفاقية، وفي عام 1972 قررت الجمعية العامة أن تعطي الأولوية لاستكمال الإعلان قبل النظر في مشروع الاتفاقية الدولية، وبناء على

¹ Treaty of Westphalia (24 October 1648), Articles: (28), (49), (77).

² جون إس. جيبسون، معجم مصطلحات حقوق الإنسان العالمي، ت: سمير عزت نصار، مركز الكتاب الأكاديمي، ط1، عمان، 2014، ص88.

³ المواد: 1/3، 13/1(ب)، 55/ج، 76/ج من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴ المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (9) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة (8) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة (12) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، المادة (30) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

طلب الجمعية تم النظر في مشروع الإعلان بوساطة لجنة حقوق الإنسان في كل دورة من دوراتها السنوية ابتداء من العام 1974 حتى العام 1981، وفي شهر آذار من العام 1981 اعتمدت اللجنة نص مشروع الإعلان الذي قدمه المجلس الاقتصادي والاجتماعي الى الجمعية العامة في دورتها العادية في أواخر ذلك العام، وفي 25 تشرين الثاني من العام 1981 أصدرت الجمعية العامة الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين بسبب الدين أو المعتقد¹، وقد حظر هذا الإعلان التمييز بسبب الدين والمعتقد الممارس من قبل الدول أو المؤسسات أو الجماعات أو الأفراد، وعرف التعصب والتمييز بسبب الدين بأنه أي ميزة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم بسبب الدين أو المعتقد ويكون غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة².

¹ ا. د. محمد ثامر، الصكوك الدولية التي تحظر التعصب الديني، مقالة منشورة على الرابط: <http://almothaqaf.com/index.php/qadaya2015/899320.html> [تاريخ وتوقيت

الدخول: 2016/9/10 الساعة 7.00 مساءً].

² المادة (2) من إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين بسبب الدين أو المعتقد، اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 55/36 المؤرخ في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1981؛ ونصت المادة الثالثة من الإعلان على أن التمييز بين البشر بسبب الدين أو المعتقد يشكل إهانة للكرامة الإنسانية وإنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ويجب أن يشجب بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والواردة بالتفصيل في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وبوصفه عقبة في وجه قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم.

ثانياً- دلالة مصطلح الدين في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يقول ابن منظور في تعريف الدين: "الدين في اللغة من الألفاظ التي تعددت مدلولاتها ومعانيها العامة والمتخصصة، يقال: دانه يدينه أي أطاعه وذل له، فالدين يكون بمعنى الطاعة والعادة والقضاء والحساب والجزاء، ويكون بمعنى العقيدة والشرع والملة، ويعرف الدين بهذا المعنى بأنه: وضع إلهي يدعو ذوي العقول باختيارهم إلى ما فيه صلاحهم في الحال وفلاحهم في المستقبل، لهذا يقسم الدين إلى عقيدة وإلى عمل"¹.

ويتركب الدين من اجتماع مستويات متفاوتة من المعتقدات والمؤسسات والممارسات -بما في ذلك الشعائر وحمل الرموز-، ولمصطلح الدين مدلول ضيق يقتصر على الأديان السماوية، وآخر واسع يشمل الأديان السماوية وغيرها²، ويرتبط التمييز بسبب الدين بشكل وثيق بحرية اعتناق الدين والمعتقد، والحق في ممارسة الشعائر الدينية³؛ وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن

ونصت المادة الرابعة على الآتي: "1- . تتخذ جميع الدول تدابير فعالة لمنع واستئصال أي تمييز، بسبب الدين أو المعتقد، في الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في جميع مجالات الحياة المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، وفي التمتع بهذه الحقوق والحريات.

2. تبذل جميع الدول كل ما في وسعها لسن التشريعات أو إلغاؤها حين يكون ذلك ضرورياً للحؤول دون أي تمييز من هذا النوع، ولاتخاذ جميع التدابير الملائمة لمكافحة التعصب القائم بسبب الدين أو المعتقدات الأخرى في هذا الشأن."

¹ د. محمد الفاضل بن علي اللافي، مقدمة منهجية في تاريخ الأديان المقارنة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، 2006، ص. 78.

² Linda Woodhead, Religion or belief: Identifying issues and priorities, Equality and Human Rights Commission, Manchester, 2009, P. iii.

³ المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (9) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة (12)

كلمتي "دين" و"عقيدة" ينبغي أن تفسرا تفسيراً واسعاً، وأن المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تحمي العقائد التوحيدية وغير التوحيدية والإلحادية، وكذلك الحق في عدم اعتناق أي دين أو عقيدة، ولا يقتصر تطبيقها على الديانات التقليدية، أو على الأديان والعقائد ذات الخصائص أو الشعائر الشبيهة بخصائص وشعائر الديانات التقليدية، ولذا تنتظر اللجنة بقلق، إلى أي ميل إلى 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 مهيمنة، وأشارت اللجنة، إلى أن حرية كل إنسان في أن "يكون له أو يعتنق" أي دين أو معتقد، تتطوي بالضرورة على حرية اختيار دين أو معتقد، وهي تشمل الحق في التحول من دين أو معتقد إلى آخر، أو في اعتناق آراء إلحادية؛ كما قبلت اللجنة وجود دين رسمي للدولة إلا أنها اشترطت ألا يؤدي ذلك إلى أي تمييز ضد أتباع الديانات الأخرى، أو الأشخاص غير المؤمنين بأي دين، ومن ذلك قصر الأهلية للعمل الحكومي على أتباع الديانة المهيمنة، أو فرض قيود خاصة على ممارسة الديانات الأخرى دون فرضها على أتباع الديانة الرسمية، أو تدريس ديانة أو ديانات محددة ضمن مناهج التعليم العام، دون السماح بإعفاءات أو بدائل غير تمييزية تلبي رغبات الآباء والأوصياء¹، وعلى صعيد مماثل خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى القول إن حرية الاعتقاد والدين والفكر المكفولة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، تتمثل في البعد الديني، الذي يعد من أهم العناصر الحيوية التي تكوّن هوية المؤمنين بها

من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، والمادة (8) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المواد (26)، (27) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

¹ UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (30 July 1993), General Comment No. 22, Para's. 2,5,6,9.

ومفهومهم للحياة، لكن هذه الحرية ثمينة أيضاً بالنسبة للملحدين، واللاأدريين (من يعتقدون بعدم وجود سبيل لمعرفة أصل الكون وطبيعة وجود الله -جلّ وعلى-) والمشككين وغير المكثرئين، كما أن هذه الحرية تعني أيضاً حرية اعتناق أو عدم اعتناق دين معين¹.

وعلى الرغم من أن صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان العامة، لم تنص على سبب المعتقد صراحة، ساوت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بين الدين والمعتقد في معرض الحماية من التمييز²، فلا يوجد حد واضح يفصل الدين عن المعتقد، ولكن يمكن القول أن للدين طابع اجتماعي بشكل مطلق، أما المعتقد فقد يحمل طابعاً اجتماعياً وقد يحمل طابعاً فردياً³؛ وفي الحين الذي لا يمكن تصور وجود دين دون معتقد يقوم عليه، يمكن أن يوجد المعتقد مستقلاً عن أي دين طالما لم يرتبط بممارسات ومؤسسات معينة؛ وأشارت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في بلاغ ضد السودان، إلى أنه من غير العادل تطبيق القوانين الدينية، على المواطنين الذين لا يؤمنون بالأديان التي استمدت منها هذه القوانين، وأن المحاكم التي تطبق الشريعة الإسلامية تعتبر

¹ ECtHR, *Buscarini and Others v. San Marino*, Case no. 24645/94, Judgment of , 18 February 1999, Para.34.

² UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (30 July 1993), General Comment No. 22, Op. cit., Para. 1.

See also: UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No.20, Op. cit., para.22 .

³ Linda Woodhead, Op. cit.

غير مختصة في محاكمة غير المسلمين، الذين يجب أن يملكو الخيار في أن يحاكموا أمام محاكم غير دينية¹.

المطلب الرابع

التمييز بسبب الأصل والميلاد في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

سيبحث هذا المطلب في الأصل الوطني كسبب للتمييز في فرعه الأول، وسببي الميلاد والأصل الاجتماعي في الفرع الثاني نظراً لارتباطهما.

الفرع الأول: الأصل الوطني كسبب للتمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

سيبحث هذا الفرع في دلالة مصطلح الأصل الوطني، ومن ثم في أسباب التمييز المندرجة ضمن سبب الأصل الوطني.

أولاً- دلالة مصطلح الأصل الوطني كسبب من أسباب التمييز.

تم حظر التمييز بسبب الأصل الوطني "National origin"، في نصوص الشرعة الدولية لحقوق الإنسان الثلاث، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية العامة، و ترجمت عبارة "National origin" بعبارة الأصل الوطني فقط في النص

¹ ACmHPR, Amnesty international, loosli Bachelard committee, Lawyers Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan, Communication No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, Decision of 15 November 1999, Para. 73.

العربي الرسمي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بينما تمت ترجمتها بعبارة "الأصل القومي" في النصوص العربية للعهديين الدوليين لحقوق الإنسان، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وخروجاً من هذا التناقض سيتم تبني مصطلح الأصل الوطني في هذا البحث، فالمصطلح الأخير يجعل حماية مبدأ عدم التمييز تمتد -برأيي- لتشمل المنتمين إلى أصول وطنية مختلفة ولو كانوا ينتمون إلى ذات الأصل القومي؛ وتشير عبارة الأصل الوطني إلى الدولة أو الأمة التي ينتمي إليها الشخص أو مكان منشئه¹، وإن كان المعنى السابق يتقاطع مع مفهوم الجنسية، إلا أنه يختلف عنه، كون سبب الأصل الوطني يعنى بالاختلافات التي يمكن أن توجد بين المواطنين في بلد معين أو حتى بين المجنسين في هذا البلد، أي بين أولئك الذين يتمتعون بذات الجنسية الوطنية²، إلا أنهم ينحدرون من أصول قومية أو وطنية مختلفة، وتؤكد الأعمال التحضيرية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن مفهوم الأصل الوطني يختلف عن مفهوم الجنسية³، كما يؤكد ذلك حظر التمييز بسبب الأصل الوطني في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في الفقرة الأولى من المادة(1)، في ذات الوقت الذي تم فيه السماح للدول -من حيث المبدأ- بالتمييز بين المواطنين وغير المواطنين في الفقرة الثانية من ذات المادة، وتبعاً للأعمال التحضيرية للاتفاقية السابقة، يستخدم مصطلح الأصل الوطني للإشارة إلى أمة موزعة على عدة دول، تظهر كأمة من المنظورين

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No.20, Op. cit., Para.24.

² د. محمد عرفان الخطيب، مرجع السابق، ص 17.

³ د. رياض العجلاني، مفهوم عدم التمييز في الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وتطوره في ضوء أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الثاني، 2005، ص 86.

الاجتماعي والثقافي حتى ولو لم تشكل دولة مستقلة¹، وغالباً ما تظهر الأصول الوطنية المختلفة في الدولة الواحدة عند اتحاد الدول، أو عند ضم إقليم من دولة أخرى أو من دولة متفككة، أو من خلال الهجرة.

ثانياً- الهويات المندرجة ضمن سبب الأصل الوطني.

جاءت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في شقها الأخير بمجموعة أسباب للتمييز، لا يمكن فصلها عن سبب الأصل الوطني، حيث نصت المادة على عدم جواز التمييز، بسبب الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أم موضوعاً تحت الوصاية، أم غير متمتع بالحكم الذاتي، أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته، وهذه الأسباب أسباب مستقلة للتمييز انفرد بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أما في إطار النصوص الدولية الأخرى فإن هذه الأسباب تندرج في إطار سبب الأصل الوطني، إذا كان الشخص الذي يعاني من التمييز بسببها يحمل جنسية الدولة التي يعزى إليها التمييز، وإلا يمكن اعتبارها تمييزاً بسبب الجنسية، أو من قبيل الأسباب المستحدثة التي سيتم التطرق إليها لاحقاً.

وأرى أن الأصل الوطني للشخص، كثيراً ما يتقاطع مع انتماءاته الثقافية الأخرى، وخاصة في حالات التركيز الجغرافي، نظراً للتقاليد الموروثة المشتركة لأفراد الجماعات ذات الأصل الوطني المشترك، كما يرتبط التمييز بسبب اللغة، بشكل أساسي بالأصل الوطني أو القومي، لدرجة لا يمكن معها تصور وجود لغات متعددة على الصعيد الوطني، دون أن تنسب هذه اللغات إلى أمم أو قوميات أو دول مختلفة، ومع ذلك، وتأكيداً على شمول سبب اللغة،

¹ Janneke Gerards, Op. cit., P. 56.

تم ذكره كسبب مستقل من أسباب التمييز إلى جانب سبب الأصل الوطني، في نصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان الثلاث، وفي اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية العامة؛ وينبغي على الدول التي تحوي أقليات لغوية أن تعمل على تعزيز الهويات اللغوية، وأن تعمل على تمكين أفراد الأقليات اللغوية من تعلم لغتهم واستخدامها سرّاً وعلانية، وتمكينهم من الاتصال بمواطني الدول الأخرى المتحدثين بذات اللغة¹، يضاف إلى ذلك، ضرورة اعتراف الدولة بلغات الأقليات كلغات رسمية إلى جانب اللغة الرسمية السائدة، وذلك بموجب نصوص دستورية²، ومن ذلك اعتراف الجزائر باللغة الأمازيغية كلغة رسمية مساوية للغة العربية رضوخاً لمطالبات الأقلية الأمازيغية³.

ويمكن أيضاً القول أن الأصل الوطني للشخص، قد يتقاطع مع انتمائه الديني أو العنصري أيضاً، وخاصة في حالات الهجرة المركزة من دول أو مناطق ذات أغلبية دينية أو عنصرية معينة إلى دولة ما، ومثال ذلك المواطنين الأوروبيين ذوي الأصول المغاربية المسلمة، وفي مثل هذه الحالة يجب البحث عن السبب الحقيقي للتمييز عند حصوله؛ كما قد يكون لبعض الجماعات القائمة على القومية أو الأصل الوطني المشترك، مطالب انفصالية أو مطالب

¹ المواد: (1)/1، (2)/5، (3)/4، من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، اعتمدته الجمعية العامة في قرارها 135/47 المؤرخ في 18 كانون الأول 1992.

² تقرير المقرر الخاص المعني بالأشكال المعاصرة للعنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، السيد دودو دين، بعثة المقرر الخاص إلى موريتانيا، البند 81، في وثيقة الأمم المتحدة: UN. Doc. A/HRC/11/36/Add.2 (16 March 2009).

³ محسن عوض، حقوق الأقليات، في: الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، تحرير محسن عوض، ط1، المنظمة العربية لحقوق الإنسان وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي في إطار المشروع الإقليمي حول حقوق الإنسان والتنمية البشرية في العالم العربي، 2005، ص222.

تتعلق بالحكم الذاتي، ولا مجال للحديث عن مثل هذه المطالب في هذا البحث كونها تتصل بالحق في تقرير المصير وليس بمبدأ عدم التمييز، فالأول من حقوق الشعوب والأخير من حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: المولد والأصل الاجتماعي كسببين للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

تمت ترجمة كلمة "Birth" في النسخ العربية الرسمية لمعظم صكوك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان بـ"النسب"، وترجمت إلى "المولد" في النسخة العربية الرسمية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما تُرجمت كلمة "Descent" بالنسب في النسخة العربية لتعليق اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية العام ذي الرقم (20)، والحسب -وفقاً لمختار الصحاح- هو ما يَعُدُّه الإنسان من مفاخر آبائه؛ بينما ترجمت كلمة "Descent" بـ"النسب" في النسخة العربية الرسمية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وفي آراء اللجنة المنبثقة عنها؛ وهذا التناقض مرده الترجمة فقط، فمن خلال العودة للنصوص الإنكليزية يتبين وجود تمييز واضح بين مصطلحي "Birth" و"Descent"؛ بينما لا يحمل أي منهما دلالة مصطلح النسب في اللغة العربية. لذلك وتوخياً لدقة الترجمة والدلالة، آثرت استخدام مصطلح المولد بدلاً من مصطلح النسب كترجمة للمصطلح "Birth"، كما اعتمدت مصطلح الحسب كترجمة لمصطلح "Descent"، أما مصطلح النسب، فالأدق -برأيي- أنه يشير إلى الأصل الاجتماعي "Social Origin"، ولا داع لاستخدامه طالما تم النص على سبب الأصل الاجتماعي.

سيبحث هذا الفرع في سبب المولد وفي سبب الأصل الاجتماعي على التوالي.

أولاً- المولد كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يشير مصطلح المولد "Birth" كسبب من أسباب التمييز إلى الهويات التي يكتسبها الشخص تبعاً لبعض الظروف التي رافقت ميلاده؛ ومن ذلك تبعاً للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ ولادة الشخص خارج إطار رابطة الزواج¹، أو لأبوين عديمي الجنسية، أو قرابته لأفراد أسرته، أو كونه متبنى، كما يشمل الميلاد الحَسَبَ أيضاً "Descent"، ولا سيما في إطار نظام الطبقة الاجتماعية وما شابهه من نظم المراكز الموروثة²؛ ولا أتفق مع رأي اللجنة القائل بأن كون الشخص متبنى هوية تتدرج تحت سبب الميلاد، فالتبني أمر لاحق للميلاد قد يتخلف عنه بوقت يطول أو يقصر دون أن يكون معاصراً له؛ وأشارت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري إلى أن التمييز بسبب الحسب يشمل التمييز الممارس ضد أفراد المجتمعات بناء على أشكال الشرائح الاجتماعية، كنظام 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 المجتمع³، وقَصَرَت اللجنة مفهوم الحسب على الانتساب الطبقي عند نظرها في الشكاوى الفردية¹.

¹ على سبيل المثال أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على المساواة بين الأبناء المولودين خارج إطار الزواج وبين المولودين ضمن إطار الزواج في الإرث وفي جميع شروط استحقاقه.

See: ECtHR, Inze v. Austria, No.8695/79, Judgment of 28 October 1987, Para's: 42-50.

² UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No .20, Ibid , Para.26.

³ CERD, General Recommendation No. 29, Para.1, Available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?sym

يشمل سبب المولد -إضافة لما سبق- مكان الميلاد، فقد يتم التمييز بين المولودين في مناطق مختلفة ضمن إقليم الدولة، أو بين المولودين في داخل إقليم الدولة والمولودين في دول أجنبية²، أو حتى بين المولودين في دول أجنبية مختلفة، دون أن تكون لهم الأصول الوطنية للبلدان التي ولدوا فيها - كأن يكون للتمييز بينهم الأصل الوطني ذاته-؛ وقد يتقاطع سبب الميلاد مع أسباب تمييز أخرى، كأن يقوم التمييز ضد شخص بسبب ولادته لأسرة من إثنية أو أصل قومي أو وطني أو دين معين، كما أن عنصر الإنسان، يُكتسب مع الميلاد في الغالب، ومن الواضح أن صلة مثل هذه الحالات بسبب الميلاد أضعف من صلتها بالأسباب الأخرى.

bolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7501&Lang=en [Accessed at 9 December 2016, 2.00 PM].

كما أشارت اللجنة إلى العوامل التي يمكن من خلالها تحديد المجتمعات القائمة على الحسب والتي تعاني من التمييز، وهذه العوامل هي "عدم قدرة هذه المجتمعات على تغيير أوضاعها الموروثة، أو قدرتها المحدودة على القيام بذلك؛ القيود التي يفرضها المجتمع على الزواج من خارج المجتمع المحلي، العزل على الصعيدين الخاص والعام، بما في ذلك في الإسكان والتعليم وإتاحة الوصول إلى الأماكن العامة وأماكن العبادة والحصول على المصادر العامة للأغذية والمياه، والحد من حرية رفض مزاوله المهن المتوارثة أو الأعمال المهينة أو المحققة بالمخاطر؛ إخضاع المدينين للاستعباد؛ نعتهم في خطابات بصفات مجردة من الإنسانية تشير إلى النجاسة أو الدنس؛ عدم احترام المجتمع عموماً للكرامة الإنسانية لهذه المجتمعات وعدم معاملته إياها على قدم المساواة مع سائر فئاته. أنظر الفقرة 1/أ) من التوصية.

¹ Vandenhole Wouter, Op. cit., P. 111.

² نصت المادة (3) من المرسوم التشريعي رقم (276) للعام 1969 المتعلق بالجنسية العربية السورية: "يعتبر عربياً سورياً .. ب- من ولد في القطر من أم عربية سورية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً"، وفي ذلك تمييز ضد من ولد خارج القطر لأم عربية سورية ولم تثبت نسبته لأبيه قانوناً.

ويعد من قبيل التمييز بسبب الميلاد ما نصت عليه المادة (84) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012: "يشترط في المرشح إلى منصب رئيس الجمهورية ما يأتي: .. 2- أن يكون متمتعاً بالجنسية العربية السورية بالولادة، من أبوين متمتعين بالجنسية العربية السورية بالولادة"، وفي ذلك تمييز بين السوري بالولادة والسوري بالتجنس، وكذلك تمييز ضد المولود لأبوين سوريين بالتجنس -أحدهما أو كلاهما-، وضد السوري لأم أجنبية، أو ضد من اكتسب الجنسية السورية بالتولد وفقاً للحالات المذكورة في المادة 3/(ب-ج-د) من المرسوم التشريعي رقم 276 للعام 1969 المتعلق بالجنسية العربية السورية، وطبعاً قد يكون مثل هذا التمييز مبرراً وفقاً لشروط التبرير الموضوعي الذي سيتم بحثه لاحقاً، من حيث ضرورة التيقن من رابطة ولاء المرشح للدولة.

ثانياً- الأصل الاجتماعي كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

تشير عبارة الأصل الاجتماعي "Social Origin" إلى المركز الاجتماعي الذي يرثه الشخص¹، ويبرز سبب الأصل الاجتماعي عندما يكون هناك انقسام اجتماعي واضح المعالم ضمن المجتمع، من حيث وجود عدة طبقات اجتماعية، تتمايز فيما بينها من ناحية الميزات والحقوق والواجبات، ويستشف ذلك من التقاليد والعادات والأعراف القائمة التي تختلف باختلاف الوسط الطبقي²؛ ومن ذلك، الانتماء إلى طبقة النبلاء أو طبقة العوام في بعض المجتمعات، والانتماء إلى عائلة غنية أو فقيرة؛ وعليه يرتبط سبب الأصل

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No 20, Ibid, Para. 24.

² د. محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 17.

الاجتماعي ارتباطاً وثيقاً بسبب الثروة¹؛ ومن خلال مقارنة هذا التعريف لسبب الأصل الاجتماعي ببعض أشكال "الحَسَب" -التي سبق ذكرها-، يتضح أن مفهوم الأصل الاجتماعي يندرج ضمن إطار الحَسَب وبالتالي المولد؛ لذلك، كان من الأجدى في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان الاقتصار على سبب المولد واستبعاد سبب الأصل الاجتماعي توكيلاً للدقة.

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ورد فيها سبب الحَسَب "Descent" -تمت ترجمته في النص العربي للاتفاقية بالنسب-، بين أسباب التمييز دون أن تلاحظ المولد والأصل الاجتماعي والثروة².

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No .20, Ibid, Para. 24.

وقد ورد سبب الثروة "Property" كسبب مستقل للتمييز في صكوك الشرعة الدولية لحقوق الإنسان والصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان، ويمكن برأيي تبرير ذلك، بأن ثروة الفرد قد تكون موروثية أو مكتسبة، وبالتالي لا يندرج ضمن سبب الأصل الاجتماعي سوى الثروة الموروثة، وعلى الرغم من ذلك لن تتم مناقشة سبب الثروة بشكل مستقل في هذا البحث، فليس هناك من فرق برأيي في معالجة التمييز بسبب الثروة سواء أكانت موروثية أو مكتسبة، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن النص الإنكليزي للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب استخدم مصطلح "Fortune" عوضاً عن "Property".

² المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

المبحث الثاني

أسباب التمييز المستحدثة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

بعد أن استعرضنا في المبحث الأول أسباب التمييز التي نصت عليها صكوك القانون الدولي صراحة، سنستعرض في هذا المبحث أربعة من أسباب التمييز التي استحدثتها الآليات الدولية لحقوق الإنسان استناداً إلى نظام قائمة أسباب التمييز المفتوحة، والحقيقة إن أسباب التمييز التي استحدثت من قبل هذه الآليات أو بعضها كثيرة جداً لا يمكن التطرق إليها كلها، لذلك تم اختيار الأسباب الأربعة التالية استناداً إلى عاملين، العامل الأول هو دقة وحساسية الإشكاليات التي تنيرها، والعامل الثاني هو مدى الاعتراف بها من قبل الآليات الدولية لحقوق الإنسان.

سيتم بحث أسباب التمييز المستحدثة التالية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان في أربع مطالب على التوالي؛ الجنسية، الميل الجنسي، الإعاقة، العمر.

المطلب الأول

الجنسية كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

تعرف الجنسية بأنها رابطة قانونية وسياسية بين فرد ودولة معينة يصبح الفرد بموجبها أحد السكان المكونين لها¹، والمواطنون هم الأشخاص الذين تعترف الدولة بأن لهم صلة فعلية بها، ويخول القانون الدولي عموماً لكل

¹ أستاذنا الدكتور فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص - الجنسية -، منشورات جامعة دمشق، 2009 -

دولة صلاحية تحديد من له أهلية المواطنة، حيث تكتسب الجنسية عادة بالولادة في البلد أو بكون أحد الأبوين من مواطني البلد أو بالتجنس¹؛ وللتجنس حالات متعددة منها الزواج، أو الإقامة لمدة معينة في بعض الدول، وغير ذلك من الحالات، وبالرغم من أن وجود هذه الرابطة القانونية بين الفرد والدولة، يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة بينهما لا تنسحب لتشمل غير المواطنين -من حيث المبدأ-، الأمر الذي يعد نتيجة طبيعية للتوازن القانوني الذي تفرضه أي رابطة قانونية، ويفترض أن الدولة غير مكلفة، بأن تمنح لغير المواطنين حقوقاً كالتى يتمتع بها مواطنوها، طالما لم يكن لها تجاه غير المواطنين سلطات وحقوق كالتى تملكها على مواطنيها، وبالتالي، جاز للدولة أن تميز بين الفئتين المذكورتين في المعاملة؛ والمبدأ الأساسي الذي يحكم علاقة الدول مع غير المواطنين في القانون الدولي هو مبدأ المعاملة بالمثل؛ إلا أن ما سبق ذكره لم يعد مطلقاً اليوم، نتيجة للتطورات التي شهدتها ميدان حقوق الإنسان الأمر الذي سيتم بيانه في هذا المطلب.

هناك عدة فئات من غير المواطنين -الذين قد يكون لهم مطالب تجاه دولة غير دولتهم-، منهم المقيمون الدائمون والمهاجرون واللاجئون وطالبو اللجوء والطلاب الأجانب والزوار المؤقتون وعديمو الجنسية، وعلى الرغم من أن كل فئة من هذه الفئات، قد يكون لها حقوق مستندة لأنظمة قانونية مستقلة، فإن المشاكل التي يواجهها معظم غير المواطنين متشابهة جداً، ويعاني من هذه المشاكل ما يقارب 3% من سكان العالم²، وهو ما جعل سبب الجنسية أول أسباب التمييز المستحدثة التي يتم التطرق إليها في هذا البحث.

¹ حقوق غير المواطنين، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك

وجنيف، 2006، ص5.

² المرجع السابق.

سيتم البحث في الجنسية كسبب للتمييز على صعيد الأمم المتحدة -في الفرع الأول-، وعلى الصعيد الإقليمي -في الفرع الثاني-.

الفرع الأول: الجنسية كسبب للتمييز في منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

لم تذكر صكوك الأمم المتحدة الأساسية لحقوق الإنسان سبب الجنسية بين الأسباب الصريحة للتمييز¹، وعلى العكس من ذلك جاءت بعض هذه النصوص باستثناءات تتعلق بغير المواطنين؛ سيتم استعراض مدى الاعتراف

¹ نصت المادة الثانية من مشروع العهد الدولي لحقوق الإنسان الذي أعدته اللجنة المكلفة بالصياغة على مبدأ عدم التمييز، وجاء فيها: إن "كل دولة طرف في العهد تتعهد بضمان: أ- أن تؤمن قوانينها لكل الأشخاص ضمن صلاحيتها سواء أكانوا مواطنين أو أشخاصاً من جنسية أجنبية أو أشخاصاً عديمي الجنسية، التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية هذه -المنصوص عنها في مشروع العهد-..."، أي إن المشروع المذكور جاء بضمانة عامة ضد التمييز، ولم يعدد أسباباً صريحة باستثناء سبب الجنسية -سبب التمييز الوحيد الذي ذكر صراحة في مشروع العهد- ويبدو أن ذكره صراحة يهدف للتأكيد على شمول الأجانب وعديمي الجنسية بمبدأ عدم التمييز؛ ولم يكتب لهذه المادة أن تقر في النهاية بصيغتها المذكورة، وتم استبدالها لتأتي بصياغة مقاربة لصياغة المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

See: E/800 (28 June, 1948), Report of the Third Session of the Commission on Human Rights, Annex B, Draft International Covenant on Human Rights Prepared by the Drafting Committee, p15.

كما نصت المادة (3) من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 118- بشأن المساواة في المعاملة في الضمان الاجتماعي (1962) على واجب كل دولة بأن تكفل على أراضيها لرعايا أية دولة عضو أخرى تكون هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة إليها أيضاً مساواتهم في المعاملة مع رعاياها بموجب تشريعها، فيما يتعلق بكل من التغطية والحق في الإعانات بخصوص كل فرع من فروع الضمان الاجتماعي قبلت بشأنه الالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقية.

بالجنسية كسبب محظور للتمييز في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، واتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والآليات المنبثقة عن هذه الصكوك.

أولاً- الجنسية كسبب للتمييز أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن الحقوق المبينة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تنطبق على الجميع بصرف النظر عن مبدأ المعاملة بالمثل وبصرف النظر عن جنسيتهم أو انعدام جنسيتهم¹، الأمر الذي يجب تفسيره على ثلاثة مستويات، الأول يقضي بحظر التمييز بين المواطن وعديم الجنسية أو الأجنبي حتى تحت ذريعة مبدأ المعاملة بالمثل، والثاني يقضي بعدم جواز التمييز بين رعايا دول مختلفة، ولو كانت بعضها تمنح معاملة أفضل لمواطني الدولة -التي ينسب إليها التمييز- من بعضها الآخر، أما المستوى الثالث فيقضي بعدم جواز التمييز بين عديم الجنسية والأجنبي، حتى لو كانت دولته تمنح معاملة تفضيلية لمواطني الدولة التي ينسب إليها التمييز.

كما أشارت اللجنة إلى أن 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 ذلك على

¹ General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 11 April 1986, Para. 1, available at:

<http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html> [accessed at: 10 June

الأجانب والمواطنين على حد سواء، واستثناءً، فإن بعض الحقوق المعترف بها في العهد، لا تنطبق إلا على المواطنين وذلك بصريح النص كالمادة (25) مثلاً، والمتعلقة بالحقوق المرتبطة بالانتخابات وتقلد الوظائف العامة، في حين لا تنطبق المادة (13) -المتعلقة بإبعاد الأجنبي- إلا على الأجانب¹؛ فعند وجود نص خاص في العهد ينظم حقاً معيناً بشكل يميز صراحة بين الأجنبي والمواطن، فإن هذا النص هو الواجب التطبيق، ويشكل بالتالي استثناء من مبدأ عدم التمييز، وما ذلك إلا تطبيق للقاعدة العامة في تطبيق القوانين التي تقدم النص الخاص على النص العام، ولكن يجب تفسير النص الخاص بأضيق الحدود التي يتعارض فيها مع مبدأ عدم التمييز، ومن مقتضيات ذلك عدم جواز اتخاذ النص الخاص الذي يميز صراحة بين المواطن والأجنبي، ذريعة للتمييز بين الأجانب أو بينهم وبين عديمي الجنسية، طالما لم يسمح النص بذلك صراحة؛ وعلى سبيل المثال أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى أن العهد لا يعترف للأجانب بأي حق في دخول إقليم إحدى الدول الأطراف أو الإقامة فيه، ويجوز للدولة أن تفرض شروطاً عامة على الأجنبي المار بأراضيها، على أن الأجانب يتمتعون بالحقوق المنصوص عليها في العهد بمجرد السماح لهم بدخول إقليم دولة طرف فيه، ومتى كان للأجنبي وجود قانوني في الإقليم، لا يجوز تقييد حريته في الحركة داخل الإقليم وحقه في مغادرة ذلك الإقليم إلا طبقاً للمادة 12/3)، ويلزم تبرير أي تفاوت في المعاملة في هذا الخصوص بين الأجانب والرعايا، أو بين مختلف فئات الأجانب، بموجب المادة 12/3)، كما لا يجوز التمييز بين الأجانب عند ممارسة الدولة لحقها في إبعاد الأجانب وفقاً للمادة 13)².

¹ Ibid, Para.2.

² Ibid, Para's. 5,6,8,10.

أما على صعيد البلاغات الفردية فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في بلاغ Ibrahima Gueye وآخرون ضد فرنسا على أن القانون الفرنسي الصادر في العام 1974 والذي يفرق في منح المعاشات التقاعدية بين الجنود السابقين من جنسية فرنسية والأجانب الذين خدموا في الجيش الفرنسي، ينطوي على تمييز بسبب الجنسية الأمر الذي ينتهك المادة (26) من العهد، وكان البلاغ قد قدم من مجموعة من السنغاليين الذين خدموا في الجيش الفرنسي قبل استقلال السنغال في العام 1960، وأسست اللجنة قرارها على أن الحقوق التقاعدية تمنح على أساس الخدمات التي قدمها المتقاعد أثناء عمله، ويتساوى في ذلك الأجنبي والمواطن، ومن الجدير بالذكر أن الجهة الشاكية أسست شكاها على سبب الأصل الوطني، لكن اللجنة وجدت أن التمييز لم يرق بسبب الأصل الوطني، وقررت أن عليها أن تبحث فيما إذا كانت المعاملة التمييزية تستند إلى سبب آخر محمي بموجب العهد، وبناء على ذلك اعتبرت التمييز قائماً بسبب الجنسية، أي إن اللجنة لم تقف عند حدود الشكوى، عندما وجدت معاملة تمييزية محظورة وفقاً للعهد¹، ويحسب ذلك للجنة برأيي.

كما إن اللجنة لم تعمم ما جاء به تعليقها العام رقم (15) آنف الذكر من حيث استثناء الحقوق الانتخابية من شمولها بمبدأ عدم التمييز بسبب الجنسية، ففي شكوى *Karakurt* -التركي الجنسية- ضد النمسا، والتي تشير وقائعها، إلى أن الشاكي لم يتمكن من الترشح لانتخابات مجالس العمل في النمسا، كون قانون العلاقات الصناعية النمساوي يمنح الحق في الترشح للمواطنين النمساويين، ومواطني الدول الأعضاء في المنطقة الاقتصادية الأوروبية (EEA)، خلصت اللجنة إلى أن منع الشاكي من الترشح للانتخابات

¹ UN. Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (6 April 1989), Ibrahima Gueye et al. v. France, Communication No. 196/1985, Para. 9.5.

يعد تمييزاً بسبب الجنسية محظوراً بموجب المادة (26) من العهد، فطالما كانت الدولة، قد منحت الشاكي الحق في العمل لمدة غير محدودة ضمن إقليمها، فيجب أن يتمتع بكافة الحقوق الممنوحة للعمال المواطنين، وطالما كانت وظيفة مجالس العمل هي تمثيل مصالح العمال والإشراف عليها، فلا تعد الجنسية بحد ذاتها شرطاً موضوعياً مقبولاً للترشح لعضويتها، وكذلك، فإن وجود اتفاقية بين دول المنطقة الاقتصادية الأوروبية تمنح مواطني الدول الأعضاء حقوقاً معينة لا يمكن أن يعد مبرراً مقبولاً للتمييز ضد رعايا الدول الأخرى¹؛ وأرى أن التمييز الذي سمحت به اللجنة في تعليقها العام رقم (15)، إنما يقتصر على الانتخاب والترشح للانتخابات السياسية حصراً، ويمكن بذلك التوفيق مع ما قرره اللجنة في شكوى *Karakurt*، كما أرى أن ذلك ينسحب ليسمح للأجانب المقيمين بالانتخاب والترشح للانتخابات البلدية أو المحلية، حيث يقتصر الأمر على المسائل الخدمية دون التمثيل السياسي، لاتحاد العلة التي أسست عليها اللجنة قرارها بشأن الانتخابات العمالية.

ثانياً- الجنسية كسبب للتمييز أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

خولت المادة 2/(3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدول النامية الحق في "أن تقرر مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين"، وأرى أنه وبقدر ما يعدّ هذا النص استثناءً من مبدأ عدم التمييز، يمكن اعتباره أيضاً من ناحية أخرى، تأكيداً على شمول مبدأ عدم التمييز لسبب الجنسية، مع مراعاة المادة 2/(3)

¹ UN. Doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (29 April 2002), *Karakurt v. Austria*, Communication No. 965/2000, Para. 8.4

المشار إليها، أي عند عدم تحقق شروطها، وإن لم يذكر سبب التمييز بين الأسباب الصريحة، فعندها لا بد من العودة إلى الأصل وهو عدم حصرية أسباب التمييز، وقد اعتمدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سبب الجنسية كسبب مستحدث للتمييز، مؤكدة بأنه لا ينبغي أن تشكل الجنسية، سبباً للحرمان من التمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهد، فهذه الحقوق ممنوحة للجميع بمن فيهم غير المواطنين، كاللاجئين وطالبي اللجوء والأشخاص عديمي الجنسية والعمال المهاجرين وضحايا الاتجار الدولي، بغض النظر عن المركز القانوني والوثائق القانونية، وذلك مع مراعاة المادة (3)/2 من العهد¹.

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No.20, , Op. Cit., Para. 30.

وقد سبق للجنة أن أكدت على مبدأ عدم التمييز بسبب الجنسية في عدة تعليقات عامة بخصوص حقوق معينة، وعلى سبيل المثال فقد أشارت إلى أنه عندما يشارك غير المواطنين، بمن فيهم العمال المهاجرون، في مخطط للضمان الاجتماعي، يجب أن يتمكنوا من الاستفادة من مشاركتهم تلك أو استعادة اشتراكاتهم لدى مغادرتهم البلد، كما يحق لكل شخص، بصرف النظر عن جنسيته أو إقامته أو وضعه كمهاجر؛ ويجب أن يتمتع الأجنبي بالرعاية الطبية الأولية والرعاية في حالات الطوارئ، وينبغي أيضاً أن يحظى اللاجئون وعديمو الجنسية وملتمسو اللجوء، بالمساواة في المعاملة فيما يتعلق بالوصول إلى مخططات الضمان الاجتماعي غير القائمة على الاشتراكات، بما في ذلك الحصول وفقاً لشروط معقولة على الرعاية الصحية والدعم الأسري، وفقاً للمعايير الدولية - التعليق العام رقم 19- الحق في الضمان الاجتماعي، الفقرات: 36_38-؛ وأقرت اللجنة لغير المواطنين الحق في الالتحاق بالمدارس وحرية إنشاء وإدارة المؤسسات التعليمية - التعليق العام رقم 6- الحق في التعليم الفقرتين 30 و34-؛ وكذلك حق اللاجئين وملتمسي اللجوء بالحصول على الماء الكافي - التعليق العام رقم 15- الحق في الماء، الفقرة 16-.

ثالثاً- الجنسية كسبب للتمييز أمام لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أنه: "لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أي دولة طرف فيها"، كما نصت الفقرة الثالثة على أنه: "يحظر تفسير أي حكم من أحكام هذه 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 أية جنسية معينة"؛ وفسرت لجنة القضاء على التمييز العنصري المادة الأولى آنفة الذكر، مؤكدة على أن الفقرة الثانية منها تخول الدولة الطرف، إمكانية التمييز بين المواطنين وغير المواطنين، بينما تحظر الفقرة الثالثة التمييز ضد جنسية معينة -أي بين الأجانب من دول مختلفة-، فيما يتعلق بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف، التي تتصل بالجنسية والمواطنة والتجنس، ويجب أن تفسر الفقرة الثانية بحيث لا تقوض الحظر الأساسي للتمييز؛ ومن ثم، يجب ألا تفسر على نحو ينتقص بأي شكل من الأشكال، من الحقوق والحريات المعترف بها والمنصوص عليها على وجه التحديد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين¹.

ويمكن لنا القول إن مبدأ عدم التمييز، يوجب أن ينعم جميع الأشخاص بما لهم من قيمة إنسانية أساسية، بكافة حقوق الإنسان دون تمييز بما في ذلك

¹ CERD, General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens, adopted at 1 October 2002, Para's. 1,2, available at: <http://www.refworld.org/docid/45139e084.html> , [Accessed 3 November 2016, 11:00 AM].

غير المواطنين، ولكن يمكن استثناء التمييز بين المواطنين وغير المواطنين، خدمة لهدف مشروع للدولة، ويؤخذ بعين الاعتبار مصلحة الدولة في ضمان حقوق محددة لمواطنيها، كحق الانتخاب مثلاً، وكذلك اختلاف فئات غير المواطنين وعلاقتهم بتلك الدولة، ومدى مشروعية وتناسب السبب الذي تتذرع به للتمييز بين المواطنين وغير المواطنين، كالمعاملة بالمثل والنهوض بالانتمية على سبيل المثال¹.

الفرع الثاني: الجنسية كسبب للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان.

سيتم بحث الجنسية كسبب من أسباب التمييز المستحدثة في الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان على التوالي.

أولاً- الجنسية كسبب للتمييز في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

تعد الجنسية سبب التمييز الوحيد المحظور في كل جوانب قوانين الاتحاد الأوروبي، وبالتحديد جنسية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وخاصة أن المادة (12) من اتفاقية روما (1957)، تطبق في حال غياب نص صريح يحظر التمييز بسبب الجنسية في أي اتفاقية أوروبية أخرى²؛ كما أن المادة 21/2) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، نصت على

¹ حقوق غير المواطنين، مرجع سابق، ص7.

² Christa Tobler, Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination, European Commission, Directorate-general for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Luxembourg, 2008, P. 18.

See also: Treaty Establishing the European Community, Rome Treaty, 25 March 1957, Article. 12, available at:

الآتي: "في نطاق تطبيق المعاهدة التي تنشئ المجتمع الأوروبي، والمعاهدة بشأن الاتحاد الأوروبي، ودون الإخلال بالأحكام الخاصة لتلك المعاهدات، يحظر أي تمييز على أساس الجنسية"¹.

اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بسبب الجنسية كأحد الأسباب المندرجة ضمن إطار المادة (14)، من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وأوجبت على الدولة أن تبرز مبرراً قوياً للتمييز بسبب الجنسية حتى يمكن اعتباره متوافقاً مع الاتفاقية²، وتم تكريس ذلك في عدة قضايا³، وفي دعوى BAH ضد بريطانيا ميزت المحكمة بين سبب الجنسية وسبب الهجرة -immigration-، وأشارت إلى أن المادة (14)

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39c0.html> [Accessed 3 November 2016- 1.00 PM].

وتنص المادة (12) المذكورة على التالي: " في إطار تطبيق هذه الاتفاقية، ودون الإخلال بالبنود الخاصة التي تحتويها، يجب حظر أي تمييز بسبب الجنسية".

¹ المادة 21/2) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الصادر في العام 2000.

² ECtHR, Dzhahbi v. Italy, No. 17120/09, Judgment of 8 April 2014, Para.46.

³ -ECtHR, Ponomaryovi v. Bulgaria, No. 5335/05, Judgment of 21 June 2011, Para's. 59-63.

-ECtHR, Gaygusuz v. Austria, No. 17371/90, Judgment of 16 September 1996, Para's. 46-51.

-ECtHR, Koua Poirrez v. France, No. 40892/98, Judgment of 30 September 2003, Para.46.

حيث وجدت المحكمة في دعوى Ponomaryovi، أن تكليف المهاجرين والأجانب بدفع رسوم الدراسة في المدارس الثانوية دون تكليف المواطنين يعتبر تمييزاً غير مبرر؛ وخلصت في دعوى

تشمل في حمايتها المهاجرين، ولم تقبل دفع الدولة بأن حالة الإنسان كمهاجر تعتبر حالة قانونية -ينظمها القانون- أكثر منها حالة شخصية، وأسست المحكمة قرارها على أن مكان إقامة الشخص يعتبر سمة شخصية له -وفقاً لاجتهادات سابقة-، إلا أن المحكمة أشارت إلى أن التمييز بسبب الجنسية يتطلب تبريراً أقوى من تبرير التمييز بسبب حالة الهجرة حتى يعتبر متوافقاً مع المادة (14)، كون الشخص يختار وجهة هجرته بإرادته¹.

وتبرر المحكمة للدولة، التمييز بين مواطني الدول التي ترتبط معها بمعاهدات تمنح مواطنيها حقوقاً معينة، وبين مواطني الدول الأخرى، في الأمور التي تنظمها تلك المعاهدات، وخاصة عندما يكون التمييز بين مواطني دول الاتحاد الأوروبي وبين الأجانب من دول أخرى²، وعادة ما يكون هذا التبرير، عندما ترتبط المسألة بالمصلحة العامة للدولة التي نسب إليها التمييز³.

Gaygusuz، إلى أن حصر منح إعانة البطالة الطارئة على المواطنين فقط دون الأجانب يعتبر مخالفاً للمادة (14) من الاتفاقية طالما كان الأجنبي قد أدى ما عليه من مساهمات تجاه صندوق البطالة أثناء فترة عمله في النمسا؛ كما أكدت في دعوى Koua Poirrez، على أن حرمان المعوقين الأجانب من إعانة المعوقين الخاصة بالبالغين ينتهك مبدأ عدم التمييز.

¹ ECtHR, BAH v. The United Kingdom, No. 56328/07, Judgment of 27 September 2011, Para's. 45,46,47.

² ECtHR, Moustaquim v Belgium, No. 12313/86, 18 February 1991, Para. 49.

See also: ECtHR, C. v. Belgium, No. 21794/93, 7 August 1996, Para. 38.

³ Olivier de Schutter, The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, European Commission, Luxembourg, 2011, P.p. 18-19.

ثانياً- الجنسية كسبب للتمييز في إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

لم تذكر الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، سبب الجنسية بين أسباب التمييز الصريحة، لكن المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أشارت في رأيها الاستشاري حول حقوق المهاجرين غير المسجلين، إلى أن وجود الشخص بشكل قانوني في إقليم الدولة، ليس شرطاً لكي تحترم الدولة مبدأ المساواة وعدم التمييز، فالمبدأ ذو طبيعة أساسية، وكل الدول يجب أن تكفله لمواطنيها وكل الأجانب المتواجدين في إقليمها، وهذا لا يعني عدم إمكانية اتخاذ أي إجراء ضد المهاجرين الذين لا يلتزمون بالقوانين المحلية، بشرط أن تكون الإجراءات متطابقة ومتساوية تجاه الجميع¹.

وأكدت المحكمة في ذات الرأي الاستشاري، أن على الدولة احترام حقوق الإنسان، وعليها أن تكفل ممارستها والتمتع بها لجميع الأشخاص المتواجدين في إقليمها، بدون أي تمييز تبعاً لإقامتهم من حيث إنها قانونية أم غير قانونية أو تبعاً لجنسيتهم، ويمكن للدولة أن تفرق بين المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين، أو بين مواطنيها والمهاجرين، بشرط أن يكون التمييز مبرراً بشرطي الموضوعية والمعقولية، كالتمييز بين المواطنين والمهاجرين في ممارسة بعض الحقوق السياسية، كما لها أن تعتمد آليات لضبط الدخول إلى إقليمها ومغادرته، بشرط أن تطبق هذه الآليات بشكل يحترم الكرامة الإنسانية².

ويمكن أن نستخلص مما سبق أن المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان اعتمدت سبب الجنسية كسبب محظور للتمييز من حيث المبدأ، سواء

¹ IACtHR, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 September 17, 2003, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser.A), No. 18 (2003), Para's. 118,119.

² Op. Cit.

بين المواطنين والأجانب بمن فيهم فئة المهاجرين، أو بين المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين، أو بين الأجانب أنفسهم فيما يخص إجراءات الدخول والخروج من الإقليم، وأتاحت فقط التمييز المبرر -والذي سيتم بحثه ضمن الفصل الثاني-، كما أجازت المحكمة التمييز في بعض الحقوق السياسية بين المواطنين والمهاجرين باعتباره أحد حالات التمييز المبرر.

ثالثاً- الجنسية كسبب للتمييز في إطار النظام الأفريقي لحقوق الإنسان.

أكدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في بلاغ مقدم ضد رَوندا، على أن حرمان الأشخاص من بعض الحقوق بسبب جنسيتهم يخرق بشكل واضح المادة (2) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب¹، على الرغم من عدم ذكر سبب الجنسية، بين الأسباب الصريحة الواردة فيها؛ كما خلصت اللجنة في بلاغ قدم ضد غينيا، للقول إن حث الجنود والمدنيين الغينيين لمهاجمة اللاجئين من جنسية سيراليون، يخرق المادة (2) من الميثاق إضافة لمواد أخرى².

وفي بلاغ قدم ضد أنغولا يتعلق بالطرد الجماعي للأفارقة الغربيين - من عدة جنسيات- من إقليمها، أكدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان

¹ ACmHPR, Organisation Mondiale Contre La Torture and Association Internationale des jurists Democrates, Commission Internationale des Juristes (C.I.J) and Union Inter africaine des Droits de l'Homme v. Rwanda, Communications Nos. 27/89, 46/91, 49/91 and 99/93, (1996), Decision of 31 October 1996, Para.5.

² ACmHPR, African Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v. Republic of Guinea, No. 249/2002, Decision of 7 December 2004, Para's. 67-74.

والشعوب، على أن المادة (2) من الميثاق، تكفل لجميع الأشخاص المقيمين على إقليم الدولة الحقوق المكفولة في الميثاق بغض النظر عما إذا كانوا من مواطني الدولة أم لا¹.

ومن الصعب أن نستنتج من ما سبق، اعتراف اللجنة بحظر التمييز بسبب الجنسية بشكل مطلق يشمل كل الحقوق، كون البلاغات الثلاثة تشير إلى انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان - القتل الانتقائي (Targeted killing) ضد اللاجئين من الجنسية البوروندية في البلاغ الأول وبالتالي الحق في الحياة، والتحريض على مهاجمة اللاجئين وهو ما يشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق اللاجئين في الحياة والسلامة الجسدية في البلاغ الثاني، والطرده الجماعي لغير المواطنين من جنسيات عديدة في البلاغ الثالث-.

إلا أن اللجنة في العام 2006، وعند نظرها في بلاغ منتدى المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان ضد زيمبابوي، أكدت أن هدف مبدأ عدم التمييز المنصوص عنه في الاتفاقية، هو كفالة المساواة في المعاملة بين الأفراد بدون اعتبار لجنسيتهم أو جنسهم أو...²، وقد تم ذكر سبب الجنسية -دون ضرورة- كون موضوع البلاغ متعلق بالتمييز بسبب الرأي السياسي.

¹ ACmHPR, Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme and Others v. Angola, No. 159/96, Decision of 11 November 1997, Para. 18.

² ACmHPR, Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe, No. 245/2002, Decision of May 2006, Para. 169.

المطلب الثاني

الميل الجنسي كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

يشير تعبير الميل الجنسي إلى الانجذاب العاطفي والوجداني والجنسي العميق للشخص، إلى أشخاص من نوع اجتماعي آخر، أو من ذات النوع الاجتماعي، أو مع أكثر من جنس واحد، وميله لإقامة علاقة حميمة وجنسية معهم¹؛ ووفقاً لجمعية علم النفس الأمريكية فإن الميل الجنسي للشخص، يشير إلى جنس الأشخاص الذين ينجذب إليهم جنسياً وعاطفياً، وينقسم الأشخاص بحسب ميلهم الجنسي إلى ثلاثة أصناف؛ الأسوياء -Heterosexuals- وهم الذين ينجذبون إلى الجنس المغاير لجنسهم، والمتثلون -Homosexuals- وهم الذين ينجذبون إلى أشخاص من ذات جنسهم، ومنهم الذكور -Gay- والإناث -Lesbians-، وأما الصنف الثالث فهو يشمل الأشخاص ثنائيي الميل الجنسي -Bisexuals- وينجذب هؤلاء إلى الأشخاص من كلا الجنسين، سواء أكانوا مغايرين أم مماثلين لجنسهم².

¹ The Yogyakarta Principles, The Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity; Drafted, developed and discussed by 29 human rights experts from 25 countries, Yogyakarta, Indonesia from 6 to 9 November 2006, Preamble; Available at: www.yogyakartaprinciples.org [Accessed at 27 September 2015, 6.00 PM].

² The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, American Psychological Association, Op. cit., P. 11.

سيتم بحث الميل الجنسي كسبب مستحدث للتمييز على صعيد الأمم المتحدة في الفرع الأول، وعلى الصعيد الإقليمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الميل الجنسي كسبب التمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

باتت مكافحة التمييز بسبب الميل الجنسي محل اهتمام من قبل منظمة الأمم المتحدة، فقد أعرب الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، في كلمة ألقاها بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان، عن قلقه من مسألة التمييز بسبب الميل الجنسي، مؤكداً على رفض التمييز القائم بسبب الميل الجنسي، وعلى ضرورة إلغاء القوانين التي تسمح به¹، كما أصدر مجلس حقوق الإنسان، قراراتين² أبدى فيهما اهتمامه بضرورة مكافحة التمييز بسبب الميل الجنسي، وكلف المفوض السامي لحقوق الإنسان، بإعداد دراسة حول القوانين التمييزية بسبب الميل الجنسي، والحلول التي يمكن طرحها لهذه المسألة ضمن إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، وما زالت المسألة قيد الدراسة حتى تاريخه³؛ ولم يتطرق أي

¹ أنظر الوثيقة: UN. Doc. A/HRC/19/41 (17 November 2011), Para.2 والمتضمنة تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان حول القوانين والممارسات التمييزية وأعمال العنف الموجهة ضد الأفراد على أساس ميلهم الجنسي أو هويتهم الجنسية.

² UN. Doc. A/HRC/RES/17/19 (14 July 2011); and, UN. Doc. A/HRC/RES/27/32 (2 October 2014).

³ أكدت المفوضة السامية لحقوق الإنسان في الدراسة الأولية التي أعدتها إنفاذاً لتكليف مجلس حقوق الإنسان على شمول سبب الميل الجنسي بعبارة الأسباب الأخرى التي نصت عليها نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان الخاصة بمكافحة التمييز وشددت على واجب الدول بإلغاء القوانين التمييزية بشكل يتفق مع المعايير والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. See: UN. Doc.

من صكوك الأمم المتحدة إلى مسألة الميل الجنسي كسبب من أسباب التمييز صراحة، لذلك سيتم استعراض رأي كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان -في أولاً-، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية -في ثانياً-.

أولاً- الميل الجنسي كسبب للتمييز أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

لم تتطرق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى مسألة الميل الجنسي عموماً في أي من تعليقاتها العامة؛ أما على صعيد البلاغات الفردية، فقد تعرضت اللجنة لأول مرة إلى مسألة الميل الجنسي في بلاغ Hertzberg ضد فنلندا في العام 1979، إلا أن البلاغ كان يتعلق بحرية التعبير ولم تتم الإشارة فيه إلى مبدأ عدم التمييز¹؛ وكانت المرة الأولى التي قالت اللجنة فيها كلمتها بخصوص التمييز بسبب الميل الجنسي، في العام 1992 في بلاغ Toonen ضد أستراليا، حيث وجه ممثل الحكومة الأسترالية تساؤلاً إلى اللجنة، فيما إذا كانت تعتبر الميل الجنسي من قبيل أسباب التمييز المنضوية تحت عبارة "أو أي سبب آخر"، الواردة في المادتين (26) و(1)/2 من العهد، فكانت إجابة اللجنة أنها لا تعتبر الميل الجنسي من الأسباب الأخرى، كون سبب الجنس "Sex" -الوارد في كلتا المادتين- يتضمن الميل الجنسي²؛ أي إن اللجنة في

¹ UN. Doc. CCPR/C/OP/1 (1985), Leo Hertzberg et al. v. Finland, Communication No. 61/1979, P. 124.

ومن الجدير بالذكر أن هذا البلاغ لا يخلو من صلة بمبدأ عدم التمييز، فسبب تقديمه هو اتهام الشاكي -وهو محام- ومحاكمته بسبب إدلائه برأيه كخبير على إحدى محطات الراديو المحلية وقوله بوجود تمييز بسبب الميل الجنسي في سوق العمل الفنلندية.

² UN. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (4 April 1994), Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, Para. 8.7.

هذا البلاغ عدت سبب الميل الجنسي مندرجاً ضمن سبب الجنس؛ وذكرت اللجنة لاحقاً في بلاغ Young ضد أستراليا، بقرارها المتخذ بشأن بلاغ Toonen مؤكدة على أن المادة (26)، تحظر أيضاً التمييز بسبب الميل الجنسي، ووجدت أن الدولة الطرف -المشكو منها-، قد انتهكت المادة (26) من العهد بامتناعها عن منح الشاكي المعاش التقاعدي، بسبب جنسه أو ميله الجنسي¹؛ ويظهر في العبارة السابقة شيء من التناقض، فقد اعتمدت اللجنة

وأسس الشاكي بلاغه على أن قانون العقوبات الخاص بولاية تاسمانيا الأسترالية يجرم العلاقة الجنسية بين المثليين الذكور ولو كانت في نطاق الخصوصية -أي لم تكن في العلن-، وأن مجرد الاشتباه بمثل هذه العلاقة يتيح للشرطة التدخل في خصوصية المشتبه فيهم وتفتيش أماكنهم الخاصة وإجراء الفحوص الطبية لهم، وادعى الشاكي أن ذلك يعد انتهاكاً للحق في الخصوصية ومبدأ عدم التمييز أيضاً كون القانون يميز بين المثليين الذكور والأسوياء، كما يميز بين المثليين الذكور والمثليات الإناث حيث يتيح التدخل في خصوصية المثليين الذكور فقط، إضافة للأثر التمييزي للإجراءات الجزائية على المشتبه بهم من حيث قدرتهم على الانخراط في سوق العمل؛ وقررت اللجنة فيما يخص هذا البلاغ وجود انتهاك للمادة 17/1 - الحق في حماية الخصوصية- بالارتباط مع المادة 2/1 من العهد.

¹ UN. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (6 August 2003), Mr. Edward Young v. Australia, Communication No. 941/2000, Para. 10.4.

وتشير وقائع هذا البلاغ إلى أن الشاكي السيد يونغ كان على علاقة مثلية مع شريك ذكر، وبعد وفاة هذا الشريك طالب السيد يونغ بمعاش التقاعد الخاص بشريكه أسوة بالأزواج الأسوياء وفقاً للقانون الأسترالي، فرفضت الحكومة الأسترالية ذلك بحجة أن القانون يمنح معاش تقاعد المتوفى لزوجيه حصراً، وأن الأمر لا يقتصر على حرمان الشريك المثلي من المعاش بل أيضاً الشركاء الأسوياء غير المتزوجين؛ وجدت اللجنة أن السيد يونغ كان ضحية تمييز، وأنه يستحق المعاش التقاعدي الخاص بشريكه المتوفى، كون القانون الأسترالي لا يمنح الشركاء المثليين حق الزواج أساساً حتى تتم مقارنتهم بالشركاء الأسوياء، الذين اختاروا طوعاً عدم الدخول في رابطة الزواج بما ترتبه عليهم من التزامات وتمنحهم من حقوق.

على رأيها في البلاغ Toonen للقول إن المادة (26)، تحظر التمييز بسبب الميل الجنسي، وإذا سلمنا جدلاً بأن المقصود ضمناً هو حظر التمييز بسبب الميل الجنسي المتضمن في سبب الجنس، فإن التناقض يظهر جلياً عندما خلصت اللجنة للقول إن الدولة انتهكت مبدأ عدم التمييز، بسبب جنس الشاكي أو ميله الجنسي، وحرف العطف أو -or- يعني تمايز الجنس عن الميل الجنسي، وبما أن الشاكي ادعى أساساً بالتمييز بسبب ميله الجنسي، ولم ترد أي إشارة في البلاغ لسبب الجنس، فإني لا أرى سبباً للتناقض الذي أشرت إليه، سوى أن اللجنة أرادت بأن واحد، الاستعانة برأيها السابق في دعوى Toonen للتأكيد على شمول حماية مبدأ عدم التمييز للمثليين، مع رغبتها بالخروج عن تكيف الميل الجنسي كصورة من الجنس؛ ووقعت اللجنة في ذات التناقض أيضاً عند نظرها في بلاغ X ضد كولومبيا¹.

وتعليقاً على رأي اللجنة يمكن القول إن المعاش التقاعدي المخصص لزوج المتوفى، يشترط وجود رابطة زواج، وإن عدم منح حق الزواج للمثليين بموجب القوانين الوطنية لا يخول اللجنة معاملة الشركاء المثليين كالأزواج، فالحق في الزواج وتكوين أسرة تم تعريفه في المادة 23/2) من العهد، وقد نصت المادة المذكورة صراحة على أن الزواج وتكوين أسرة يكون بين رجل وامرأة، وبالتالي فلا يمكن للشركاء المثليين المطالبة بأي حق ينشأ من رابطة

¹ UN. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 (30 March 2007), X v. Colombia, Communication No. 1361/2005, Para. 7.2.

وموضوع هذا البلاغ هو ذات موضوع بلاغ يونغ ضد استراليا -المطالبة بمعاش التقاعد الخاص بالشريك-.

الزواج طالما لم يمنحهم القانون الوطني ولا العهد الحق في الزواج أصلاً، فكان ما خلصت إليه اللجنة -برأيي- في غير محله القانوني¹.

¹ الرأي المنفصل المخالف لعضوي اللجنة -عبد الفتاح عمر وأحمد توفيق خليل- بخصوص بلاغ السيد X - في ختام الوثيقة السابقة-، خالفاً فيه رأي الأكثرية بتعليل قانوني يجدر ذكر أهم نقاطه، حيث أكد الرأي المخالف على أن أي تفسير لعبارة -غير ذلك من الأسباب- يجب أن ينطلق من أساس تفسيري لا يتجاوز الحدود المعقولة ولا يحرف النص أو ينسب إليه مقاصد أخرى غير المقاصد التي حددها واضعوه، ويمكن استنتاجه من النص ذاته، كما أن تفسير المادة (26) من العهد ومهما كان اتجاهه يجب أن يتصل بعدم التمييز وليس معنياً باستحداث حقوق جديدة لا يتضمنها العهد بشكل واضح أو لا يجيزها إطلاقاً وفقاً للسياق الذي وضع فيه هذا العهد، وليس من السهل دائماً تقييم ما إذا كانت الأسس التي يقوم عليها الفصل أو التمييز هي أسس معقولة وموضوعية، أو ما إذا كان الهدف المتوخى مشروعاً بموجب العهد، علاوة على أن الصعوبات المطروحة تكون بطبيعتها مختلفة من حيث أهميتها، وهذا مجال من المجالات التي يقترن فيها التفسير بخطر التقدير الذاتي، لا سيما عندما يوضع التفسير -عن وعي أو عن غير وعي- في إطار نهج لاهوتي ضيق، نظراً لأن المسائل التي تنشأ عن ذلك قد تكون مسائل هامشية بالنسبة للعهد أو قد تقع خارج نطاقه، وهو ما يعني أن الخطاب القانوني يفضي إلى أنواع أخرى من الخطاب ليس لها أية صلات منطقية بالمجالات القانونية، أو تقع في أفضل الحالات على حدود المجال القانوني؛ وبالتالي فإن إقامة أوجه تشابه أو تماثل أو تكافؤ بين وضع الشركاء المتزوجين المختلفين في الجنس أو الذين يتعاشرون معاشرة الأزواج، من جهة، والشركاء من المثليين جنسياً من جهة أخرى، هي عملية قد لا تقتصر على معاينة الوقائع فحسب، بل قد تستتبع أيضاً التفسير، وبالتالي لن تساعد هذه المقارنة في تفسير القانون بطريقة موضوعية ومعقولة؛ ولا يمكن تفسير أحكام العهد بمعزل عن بعضها البعض، ولا سيما في الحالات التي لا يمكن فيها على نحو معقول تجاهل الصلة التي تربط بينها، ناهيك عن إنكار هذه الصلة، فلا يمكن إثارة مسألة التمييز بسبب الجنس أو الميل الجنسي بموجب المادة (26) دون مراعاة المادة (23) من العهد التي تنص على أن الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، وعلى أنه يكون للرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق معترف فيه في التزوج وتأسيس أسرة، أي إن زوجاً من نفس الجنس لا يشكل أسرة

وفي إطار تعليقاتها الختامية على تقارير الدول المقدمة إليها وفقاً للمادة (40) من العهد، تطرقت اللجنة لسبب الميل الجنسي، وكانت المرة الأولى في العام 1998 حيث أكدت اللجنة في ملاحظاتها الختامية على تقرير

حسب المفهوم الوارد في العهد ولا يمكن له أن يطالب باستحقاقات تقوم على أساس تصور يعرف الأسرة كوحدة تتكون من فردين مختلفين في الجنس، كما أنه وفي سياق أحكام العهد الأخرى تجدر الإشارة إلى ضرورة تفسير المادة (3) من العهد بشأن المساواة بين الرجال والنساء، في ضوء المادة (26)، حيث إن تطبيق هذه المادة لا تترتب عليه المساواة بين الأزواج المختلفين في الجنس والأزواج من المثليين جنسياً؛ ولا بد من القول إن اللجنة قد أصابت مراراً عند نظرها في تقارير ختامية أو بلاغات تتعلق بالتمييز بسبب الميل الجنسي طالما كان الهدف تحديداً هو مكافحة التمييز وليس استحداث حقوق جديدة - كما في حالات انتهاك المادة (17) التي تحمي الخصوصية-، وخلاصة القول إن لمرونة القانون مزايا كثيرة، غير أن هذه المرونة قد تقضي في بعض الأوقات إلى مواقف متطرفة تجرد صكا من جوهره وتستبدل به شيئاً آخر، بحيث يكون المحتوى مختلفاً عن ذلك الذي أراده واضع الصك ومخالفًا للمضمون الذي تعكسه روح النص ومنطوقه، ولا تكون الاختيارات التي تحدد في إطار عملية التفسير صالحة إلا في سياق وحدود الحكم موضع التفسير، وبطبيعة الحال، تظل الدول مخولة ومؤهلة لإنشاء حقوق جديدة لصالح الأشخاص الخاضعين لولايتها، وفي هذا الصدد، ليس من صلاحيات اللجنة أن تحل محل الدول وأن تقوم باختيارات هي غير مؤهلة للقيام بها -انتهى الاقتباس من الرأي المخالف-.

وتجدر الإشارة في هذا الموضع إلى موقف القانون السوري من مسألة الزواج والمثلية الجنسية، حيث عرف قانون الأحوال الشخصية الزواج في مادته الأولى بأنه "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل"، وهو يوافق ما ورد في المادة (23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ كما أن قانون العقوبات السوري قد عاقب على التعرض للآداب والأخلاق العامة في المادتين (517) و(518) منه، فإذا ما ظهر فعل علني متجاوزاً لحدود الحياة الخاصة خادشاً الحياء العام ماساً بالأخلاق العامة من شريكين مثليين أو من جنسين مختلفين -حتى لو كانا زوجين قانوناً- طالهما نص المادتين المذكورتين، وذلك يأتلف مع مبدأ عدم التمييز من حيث النتيجة.

زيمبابوي على أن امتناع الدولة الطرف عن استقبال المهاجرين بسبب مثليتهم الجنسية، يعتبر تمييزاً يتناقض مع العهد¹، وأشارت لاحقاً إلى أن وجود تشريع في النمسا يضع حداً أدنى للسن الذي يمكن فيه للرجال المثليين -خلافاً للأسوياء- ممارسة الجنس، يعتبر تمييزاً بسبب الجنس والميل الجنسي، ورأت ضرورة تعديل أو إلغاء هذا التشريع التمييزي²، وأوضحت اللجنة ضرورة أن تمنح الدولة الطرف تعويضاً لضحايا التمييز بسبب الميل الجنسي وفقاً لما تمليه المادة (26) من العهد³، وبشكل عام، فإن اللجنة ترى أنه ينبغي للدول الأطراف في العهد أن تلاحظ التمييز بسبب الميل الجنسي في القوانين التي تمنع التمييز⁴، كما ينبغي لها أن تكثف جهودها في سبيل مكافحة التمييز ضد المثليات والمثليين جنسياً ومزدوجي الميل الجنسي، وأن تقدم الحماية الفعالة لهذه الفئة في جميع المجالات⁵، كالحصول على الوظائف والسكن والتعليم

¹ UN. Doc. CCPR/C/79/Add.89 (6 April 1998), Concluding Observations, Zimbabwe, initial report, Para. 24.

² UN. Doc. CCPR/C/79/Add.103 (19 November 1998), Concluding observations, Austria, 3rd periodic report, Para. 13.

³ UN. Doc. CCPR/C/79/Add.117 (15 November 1999), Concluding observations, Hong Kong Special Administrative Region, 5th periodic report, Para. 15.

⁴ UN. Doc. CCPR/CO/81/NAM (August 2004), Concluding observations, Namibia, Initial Report, Para. 22; And: UN. Doc. CCPR/CO/82/POL (2 December 2004), Concluding observations, Boland, 5th periodic report, Para.18.

⁵ UN. Doc. CCPR/C/URY/CO/5 (29 November 2013), Concluding observations, Uruguay, 5th periodic report, Para.12; And: UN. Doc.

والرعاية الصحية، وضمان حماية الأفراد ذوي الميول الجنسية المختلفة، من العنف والإقصاء الاجتماعي داخل مجتمعهم، وجميع هذه الأمور تدخل بالكامل في نطاق الحقوق الواردة في العهد، ومن ثم في نطاق ولاية اللجنة¹؛ ويظهر أن اللجنة في ملاحظاتها الختامية على تقارير الدول، تعترف بالميل الجنسي كسبب تمييز مستقل عن الجنس بشكل واضح، على عكس ما تبين في آرائها عند النظر في البلاغات الفردية.

ثانياً- الميل الجنسي كسبب للتمييز أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أكدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام رقم (20)، على أن عبارة غير ذلك من الأسباب، الواردة في المادة 2/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تشمل سبب الميل الجنسي، وينبغي للدول الأطراف ضمان ألا يكون الميل الجنسي للشخص، عائقاً أمام إعمال الحقوق التي نص عليها العهد²، وكان ذلك ترسيخاً لما سبق للجنة أن أقرته، في عدة تعليقات عامة سابقة، تتعلق بحقوق محددة من العهد، حيث رأت اللجنة، أن العهد يحظر أي تمييز في الحصول على الرعاية الصحية، والمقومات الأساسية للصحة، وفي

CCPR/C/BOL/CO/3 (6 December 2013), Concluding observations, Bolivia, 3rd periodic report, Para.7.

¹ UN. Doc. CCPR/C/IRN/CO/3 (29 November 2011), Concluding observations, Islamic Republic of Iran, 3rd periodic report, Para.10.

² UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, , General Comment No.20, Op. Cit., para.32.

الوصول إلى وسائل الحصول عليها بسبب الميول الجنسية¹، وأكدت على أن التزام الدول الأطراف بضمان التمتع بالحق في الماء دون تمييز يتخلل جميع الالتزامات المنصوص عليها في العهد، وهكذا فإن العهد يحظر أي تمييز يقوم على الميول الجنسية، يرمي أو يؤدي إلى إبطال أو إعاقة التمتع بالحق في الماء أو ممارسته على قدم المساواة²، كما رأت أن العهد يحظر أي تمييز في إمكانية الحصول والحفاظ على عمل بسبب الميول الجنسية³، والدول الأطراف تلتزم بكفالة التمتع بالحق في الضمان الاجتماعي، دون تمييز بسبب الميول الجنسية⁴؛ ولا يبدو أن مبدأ عدم التمييز بسبب الميل الجنسي، قد يثير أي إشكالية أو جدل قانوني جدير بالنقاش، فيما يخص طائفة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فالتمييز بين الأشخاص في إطار هذه الحقوق بسبب الميل الجنسي، لا يمكن تسويغه استناداً لمبررات قانونية أو دينية أو عرفية أو أخلاقية كما هو الحال بالنسبة لبعض الحقوق المدنية، وعلى سبيل المثال فإن رفض طلب الاشتراك بالضمان الاجتماعي، فقط بسبب مثلية مقدمه الجنسية - أو لكونه من الأسوياء - يعد تمييزاً غير مبرر، فشروط الاشتراك المقبولة والمعتادة قد تتضمن أداء رسوم محددة أو إبراز وثائق معينة أو تعهداً بسداد الاشتراكات الدورية، لكنها لا تمت بصلة إلى الميل الجنسي لطالب الاشتراك.

¹ UN. Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000), CESCR, General Comment (14), Para. 18.

² UN. Doc. E/C.12/2002/11 (20 January 2003), CESCR, General Comment (15) Para. 13.

³ UN. Doc. E/C.12/GC/18 (6 February 2006), CESCR, General Comment (18), Para. 12/B/1.

⁴ UN. Doc. E/C.12/GC/19 (4 February 2008), General Comment (19), Para. 29.

أما على صعيد ملاحظات اللجنة الختامية على تقارير الدول الأطراف، بموجب المادتين (16) و(17) من العهد؛ فقد بدأ سبب الميل الجنسي يظهر فيها اعتباراً من العام 1999، وذلك عندما رحبت اللجنة بصور قانون المساواة في العمل في آيرلندا، والذي يحظر التمييز بسبب الميل الجنسي، من بين أسباب أخرى¹، ورحبت بتشريع في البرازيل خاص بمكافحة كراهية ورهاب المثليين (Homophobia)²، وأكدت على ضرورة مكافحة بولندا لهذا الرهاب في المدارس³، وأشارت إلى ضرورة أن لا يستبعد مشروع قانون مكافحة التمييز في جمهورية كوريا، أسباب تمييز كالميل الجنسي⁴، وأوصت اللجنة بتعديل أو إلغاء القوانين التي تنص على عقاب أو مقاضاة الأفراد، فقط بسبب ميلهم الجنسي في غامبيا⁵، وعموماً فإن اللجنة وبناء على اهتمامها بمسألة التمييز بسبب الميل الجنسي، في مجالات العمل والضمان الاجتماعي والصحة والتعليم، فإنها تشدد على ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة، لمكافحة ومنع التمييز

¹ UN. Doc. E/C.12/1/Add.35 (14 May 1999), CESCR, Concluding observations, Ireland, Initial Report, Para.5.

² UN. Doc. E/C.12/CO/BRA/2 (12 June 2009), CESCR, Concluding observations, Brazil, 2nd periodic report, Para. 3/e.

³ UN. Doc. E/C.12/POL/CO/5 (2December 2009), CESCR, Concluding observations, Poland, 5th periodic report, Para.32.

⁴ UN. Doc. E/C.12/KOR/CO/3 (17 December 2009), CESCR, Concluding observations, Korea, 3rd periodic report, Para.9.

⁵ UN. Doc. E/C.12/GMB/CO/1 (20 March 2015), CESCR, Concluding observations, Gambia, Initial Report, Para. 12.

ضد المثليين والمتليات وثنائيي الميل الجنسي، وضمان تمتعهم بحقوقهم التي كفلها لهم العهد بالمساواة مع غيرهم¹.

الفرع الثاني: الميل الجنسي كسبب للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان.

سيتم استعراض مدى اعتراف الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان بالميل الجنسي كسبب محظور للتمييز وذلك على التوالي.

أولاً- الميل الجنسي كسبب للتمييز في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

لم تذكر الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الميل الجنسي بين أسباب التمييز المعدودة في المادة (14) منها، لكن ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، حظر في المادة 21/1) أي تمييز قائم على أي سبب، وعدد بعض الأسباب ومن بينها الميل الجنسي²؛ أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد تطور اجتهادها بخصوص سبب الميل الجنسي كسبب للتمييز على عدة مراحل؛ وكانت المحكمة، في بدايات القضايا ذات الصلة التي طرحت أمامها، تتجنب البحث في الادعاءات بوجود تمييز بسبب الميل الجنسي، وتكتفي ببحث وجود الانتهاكات الأخرى للمثليين كالحق في

¹ UN. Doc. E/C.12/UKR/CO/6 (13 June 2014), CESCR, Concluding observations, Ukraine, 6th periodic report, Para. 10. See also: UN. Doc. E/C.12/LTU/CO/2 (24 June 2014), CESCR, Concluding observations, Lithuania, 2nd periodic report, Para. 8.

² المادة 21/1) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الصادر في العام 2000.

الحياة الخاصة¹، واستمرت المحكمة في هذا النهج، إلى أن بنت بدعوى Salgueiro Da Silva Mouta ضد البرتغال، فكانت المرة الأولى التي تبحث فيها المحكمة بموضوع الادعاء بالتمييز بسبب الميل الجنسي، وتخلص فيها إلى وجود انتهاك للمادة (14)، من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق

¹ ECtHR, Dugeon v. The United Kingdom, No. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Para's: 42-70.

تم تأسيس الادعاء في هذه القضية، على أن القانون البريطاني الذي يجرم العلاقة الجنسية بين المثليين من الذكور دون الـ 21 من العمر، ينتهك المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة، والمادة (14) المتعلقة بعدم التمييز، كون القانون البريطاني يجرم العلاقات الجنسية بين الأسوياء، أو بين المثليات الإناث دون السابعة عشرة من العمر فقط، بشكل تمييزي ضد المثليين الذكور، فقررت المحكمة وجود انتهاك للمادة (8)، لكنها أقرت بحق الدولة بتحديد الآليات الضرورية لحماية الأخلاق ضمن مجتمعاتها، وبالتالي تحديد السن الذي تباح فيه العلاقات الجنسية، وعليه لم ترى حاجة للبحث في مدى وجود تمييز.

See also: ECtHR, Smith and Grady v. The United Kingdom, Nos. 33985/96 and 33986/96, Judgment of 27 September 1999, Para. 116. وتتعلق القضية بتحقيقات أجريت ضمن سلاح الجو البريطاني حول مثلية المدعين الجنسية كونهما من المنتسبين إليه.

See also: ECtHR, Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom, Nos. 31417/96 and 32377/96, Judgment of 27 september 1999, Para. 109. وتتعلق القضية بتحقيقات أجريت ضمن إطار سلاح البحرية البريطانية حول مثلية المدعين الجنسية كونهما من العاملين فيه.

وقررت المحكمة في هاتين القضيتين وجود انتهاك للمادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة دون التطرق للادعاء بانتهاك المادة (14) لعدم الحاجة لذلك.

الإنسان والحريات الأساسية¹؛ ولاحقاً أكدت أحكام المحكمة على حق المثليين في عدم التمييز بالتمتع بكافة الحقوق يستثنى من ذلك الحق في الزواج، فاجتهاد المحكمة مستقر منذ أول قضية طرحت أمامها بهذا الخصوص حتى اليوم على عدم الاعتراف للمثليين بالحق في الزواج وتأكيدها على أن الدولة الطرف غير ملزمة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية بتسجيل الزواج بين المثليين، وقد أحسنت في ذلك كون المادة (12) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية واضحة المنطوق في أن الزواج يكون بين رجل وامرأة²؛ إلا أن المحكمة وإن لم تقر

¹ ECtHR, Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal, No. 33290/96, Judgment of 21 December 1999, Para's. 23-36.

وتشير وقائع هذه القضية إلى أن المدعي انفصل عن زوجته وانتقل للعيش مع رجل كونه مثلي الميل الجنسي، وعندما طالب بحقه القانوني بحضانة طفله تم رفض طلبه من قبل السلطات البرتغالية بسبب مثليته الجنسية كون مصلحة الطفل الأولى بالترفضيل تقتضي العيش في جو صحي؛ فخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للقول بوجود تمييز ضد المدعي بسبب مثليته وأحقته بحضانة طفله كون مجرد ميل الأب الجنسي ليس مبرراً كافياً لرفض طلبه بحضانة طفله.

² ECtHR, Schalk and Kopv v. Austria, No. 30141/04, Judgment of 24 June 2010, Para's. 39 -95.

وقد أشار المدعي في هذه القضية إلى أن عبارة -للرجل والمرأة الحق في الزواج وتكوين أسرة- المذكورة في المادة (12) من الاتفاقية لا تعني أن الرجل يمكنه فقط الزواج بامرأة، إلا أن المحكمة ردت بالقول إن جميع المواد في الاتفاقية منحت الحقوق لكل الأفراد -everyone- ماعدا المادة (12) التي بدأت بعبارة -للرجل والمرأة-، لذلك وجب ترجمة هذه المادة بحرص ضمن الإطار التاريخي لإعداد الاتفاقية في العام 1950، حيث كان الزواج يعني تقليدياً بشكل واضح، علاقة الارتباط بين طرفين من جنسين مختلفين؛ وأكدت المحكمة بأنه مما لا شك فيه بأن اجتهاد المحكمة مستقر، على قبول الفكرة القائلة بأن نص الاتفاقية أداة حية يجب تفسيره في شروط الوقت الحاضر، إلا أن المحكمة لا ترى إجماعاً بين الدول الأوروبية حتى اليوم على قبول فكرة زواج المثليين، كما

بالحق في الزواج، وعدم التمييز في التمتع به للمثليين، لكنها أقرت لهم الحق في التمتع دون تمييز بالكثير من الحقوق المرتبطة بالحق في الزواج وتكوين أسرة، أو الحقوق المتفرعة عنه، مثل الحق في حضانة الأطفال¹، والحق في تبني طفل²، والحق في تغطية التأمين الصحي الذي يشمل المؤمن وشريكه للشريك المثلي³، والحق في استمرار عقد إيجار المنزل بحق الشريك المثلي للمستأجر المتوفى⁴؛ وبالمقابل رفضت المحكمة ادعاء امرأتين مثليتين شريكتين بتعرضهم للتمييز بسبب ميولهما الجنسية، من خلال رفض السلطات تسجيل

أشارت المحكمة إلى أن مؤسسة الزواج لها جذور عميقة ضمن التطور الاجتماعي والثقافي الذي قد يختلف كثيراً من مجتمع لآخر وعليه فإن المحكمة قررت عدم الاندفاع وإبدال حكمها مكان السلطات المحلية التي تعد الأقدر على التجاوب مع حاجات المجتمع؛ مضيفة أن الاجتهاد القضائي لها قد اعتبر العلاقة العاطفية والجنسية بين المثليين أمراً يقع ضمن إطار الحياة الخاصة - المادة 9- وليس ضمن إطار الحياة العائلية - المادة 12- حتى لو وصفت العلاقة بالاستمرارية، وخلصت للقول بعدم وجود انتهاك للمادتين (12) و (14) من الاتفاقية.

See also: ECtHR, Chapin and Charpentier v. France, No. 40183/07, Judgment of 9 June 2016, Para's. 28-37.

¹ ECtHR, Salgueiro Da Silva Mouta V. Portugal, Ibid, Para's. 23-35.

² ECtHR, E.B. v. France, No. 43546/02, Judgment of 22 January 2008, Para's. 53-98.

³ ECtHR, P.B. And J.S. v. Austria, No. 18984/02, Judgment of 22 July 2010, Para's. 40-42.

⁴ ECtHR, Kozak v. Poland, No. 13102/02, Judgment of 2 March 2010, Para. 99.

الشريكتين في شهادة الميلاد كوالدين لابنة أحدهما، استناداً إلى أن الشريكتين المثليتين لا يمكن معاملتهما كوالد ووالدة حقيقيين فيما يتعلق بتسجيل الأولاد¹.

ثانياً- الميل الجنسي كسبب للتمييز في إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

لم تتطرق الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، إلى سبب الميل الجنسي كأحد أسباب التمييز المحظورة صراحة؛ وأعربت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، عن اهتمامها بمكافحة التمييز بسبب الميل الجنسي، حيث أصدرت عدة قرارات بهذا الخصوص، داعية الدول الأعضاء للامتناع عنه، كما طلبت من اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إعداد الدراسات وجمع المعلومات المتعلقة بالتمييز بسبب الميل الجنسي، وخاصة فيما يتعلق بقوانين الدول الأعضاء التي تنطوي على مثل هذا التمييز².

¹ ECtHR, Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany, No. 8017/11, Decision of 7 May 2013, Para. 31.

² أنظر قرارات الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية:

-AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Adopted at the fourth plenary session, held on June 3, 2008.

- AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Adopted at the fourth plenary session, held on June 4, 2009.

- AG/RES. 2600 (XL-O/10), Adopted at the fourth plenary session, held on June 8, 2010.

- AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Adopted at the fourth plenary session, held on June 7, 2011.

عرضت مسألة التمييز بسبب الميل الجنسي، أمام المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان للمرة الأولى في العام 2012، وذلك في دعوى Atala Riffo ضد تشيلي، وقد قررت المحكمة أن ميل الإنسان الجنسي يعد هوية محمية، بموجب الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، وعليه فإن القوانين والأنظمة والإجراءات والقرارات التي تنطوي على تمييز بسبب الميل الجنسي، تعتبر محظورة ومخالفة لما جاءت به المادة 1/1 من الاتفاقية المذكورة، ولا يجوز للدولة أن تحد أو تنتقص بأي صورة كانت، من حقوق الشخص بسبب ميله الجنسي¹.

– AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Adopted at the second plenary session, held on June 4, 2012.

– AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), Adopted at the fourth plenary session, held on June 6, 2013.

– AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Adopted at the fourth plenary session, held on June 5, 2014.

¹ IACTHR, Atala Riffo And daughters v. Chile, Judgment of 24 February 2012, Para's. 91,93.

وتشير وقائع هذه القضية إلى أن المحكمة العليا في تشيلي، جردت المدعية من حقها في حضانة بناتها القاصرات بعد الطلاق بسبب ميولها الجنسية المثلية، وبناء عليه ادعت المدعية أمام محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، معتبرة حرمانها من الحضانة تمييزاً بسبب مثليتها الجنسية؛ فدفعت الحكومة التشيلية بأن نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، يحتاج المصادقية والثقة من الدول الأعضاء، وأن العلاقة القائمة على الثقة المتبادلة يمكن أن تتأثر سلباً إذا ما قامت المحكمة بدور المشرع وبإفراط، وذلك دون اعتبار لوجهة نظر أغلبية الدول الأطراف، وحتى لو كان التفسير القانوني لاتفاقيات حقوق الإنسان يتصف بالمرونة، وكانت لغة حقوق الإنسان معترفاً لها بالصفة التقدمية القابلة للتطور، إلا أن الدول أعلنت قبولها ورضاها بنصوص الاتفاقية والحقوق التي جاءت بها، بحسب الفكرة التي تشكلت لديها وقت القبول من حيث ما يعتبر مخالفاً للنصوص، دون ما

ثالثاً- الميل الجنسي كسبب للتمييز في إطار النظام الأفريقي لحقوق الإنسان.

لم يذكر سبب الميل الجنسي بين أسباب التمييز الصريحة المذكورة في المادة(2) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكانت المرة الأولى التي يتم فيها التعرض لمسألة التمييز بسبب الميل الجنسي، أمام اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في العام (1995) في بلاغ Courson ضد زيمبابوي، ولم يتح حينها للجنة أن تبين رأيها في موضوع البلاغ كون الشاكي تراجع عنه¹، وكان دافع الشاكي لتقديم البلاغ هو حظر العلاقة المثلية في نطاق الحياة الخاصة في زيمبابوي، إضافة إلى أن رئيس زيمبابوي وأحد الوزراء فيها، قد أدليا بتصريحين تحريضيين ضد المثليين²، ولاحقاً في العام (2006)، وعند نظرها في بلاغ منتدى المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان ضد زيمبابوي، أكدت اللجنة على أن هدف مبدأ عدم التمييز

يمكن أن يظهر مستقبلاً، وإذا ما وجدت ضرورة لتوسيع نطاق الاتفاقية لتشمل أموراً لا يتوافر حولها إجماع الدول، فالاتفاقية بحد ذاتها أوجدت الإمكانية لإنشاء ودمج بروتوكولات خاصة بحقوق جديدة؛ ردت المحكمة دفع الحكومة كون قائمة الهويات المحمية في المادة الأولى من الاتفاقية ليست حصرية، وأكدت على أن تجريد المدعية من الحضانة يعد تمييزاً محظوراً بموجب الاتفاقية.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة استعرضت بعض آراء وقرارات لجان الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان وكذلك بعض قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حول مسألة التمييز بسبب الميل الجنسي واعتمدت عليها في تسبيب قرارها.

¹ ACmHPR, Courson v Zimbabwe, Communication 136/94, Decision of 22 March 1995.

² Rudman, Annika, "The protection against discrimination based on sexual orientation under the African human rights system", (2015), AHRLJ, Vol. 15, No. 1, P. 7.

المنصوص عنه في الاتفاقية هو كفالة المساواة في المعاملة بين الأفراد بدون اعتبار لجنسيتهم أو جنسهم أو...أو ميلهم الجنسي¹، وقد ذكرت اللجنة سبب الميل الجنسي بين الهويات المحمية، دون أن يكون للبلاغ صلة به -أي دون ضرورة-؛ ومؤخراً في العام (2014)، أصدرت اللجنة قراراً حذرت فيه الدول الأطراف في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان، من خطر التمييز والانتهاكات الأخرى لحقوق الأفراد بسبب الميل الجنسي².

المطلب الثالث

الإعاقة كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

لم تذكر أي من النصوص الدولية التي حظرت التمييز بشكل عام سبب الإعاقة بين أسباب التمييز المحظورة، باستثناء الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي ذَكَرَ صراحة سبب الإعاقة البدنية أو العقلية بين أسباب التمييز المعددة في المادة (3) منه³.

¹ ACmHPR, Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe, Ibid, Para.169.

² ACmHPR, Resolution No.275 on Protection against Violence and other Human Rights Violations against Persons on the basis of their real or imputed Sexual Orientation or Gender Identity, Adopted at the 55th Ordinary Session in Luanda, Angola, 28 April to 12 May 2014.

³ من الجدير بالذكر أن سبب الإعاقة العقلية والبدنية لم يكن مذكوراً بين أسباب التمييز الواردة في المادة (2) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1994، وتمت إضافته كأحد التعديلات التي أدخلت على الميثاق في العام 2004.

سيبحث هذا المطلب في الإعاقة كسبب محذور للتمييز، في نطاق نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الفرع الأول، وعلى الصعيد الإقليمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإعاقة كسبب للتمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

لم تذكر المواد التي نصت على مبدأ عدم التمييز في نصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان الثلاث سبب الإعاقة بين الأسباب الواردة صراحة فيها¹، إلا أن اهتمام منظمة الأمم المتحدة بحقوق ذوي الإعاقة والعمل على تشجيع اندماجهم في المجتمع يتضح من خلال استعراض إنجازات المنظمة في هذا الإطار، فقد صدر في العام 1971 إعلان حقوق الأشخاص المتخلفين عقلياً²، ومن ثم إعلان حقوق المعوقين في العام 1975³، ولاحقاً تم إصدار مبادئ

¹ لم تفرغ هذه النصوص من إشارة إلى حقوق ذوي الإعاقة، حيث نصت المادة 25/1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الآتي: "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاه له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو الإعاقة أو التمرل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه".

² قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2856 -الدورة 26- بتاريخ 20 كانون الأول 1971، متوفر على الرابط:

[http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=A/RES/2856\(XXVI\)](http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=A/RES/2856(XXVI))

[Accessed at 20 May 2016, 7.00 PM].

³ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3447 -الدورة 30- بتاريخ 9 كانون الأول 1975، متوفر على الرابط:

[http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=A/RES/3447\(XXX\)](http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=A/RES/3447(XXX))

[Accessed at 20 May 2016, 7.15 PM].

الأمم المتحدة لحماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين الرعاية الصحية والعقلية في العام 1991¹، والقواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للأشخاص ذوي الإعاقة في العام 1993²، وتوجت كل هذه الجهود أخيراً بإصدار اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة³ وبروتوكولها الاختياري في العام 2006⁴ والذي يعطي للجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، اختصاص النظر في البلاغات الفردية والجماعية، المتعلقة بانتهاك دولة مصادقة عليه لأحكام اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛ وتجدر الإشارة هنا أيضاً، إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 159- بشأن التأهيل المهني والعمالة للمعوقين (1983)، والتي تنص في مادتها الرابعة على مبدأ عدم التمييز ضد المعوقين.

وسيتّم استعراض رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الإعاقة كسبب للتمييز على التوالي.

¹ قرار الجمعية العامة 119/46، تاريخ 17 كانون الأول 1991، متوفر على الرابط

<http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=A/RES/46/119>

[Accessed at 20 May 2016, 7.30 PM].

² UN. Doc. A/RES/48/96 (4 March 1994)

³ UN. Doc. A/RES/61/106 (24 January 2007)

وبلغ عدد الدول المصادقة على الاتفاقية 164 دولة حتى تاريخ 2016/5/20.

⁴ UN. Doc. A/RES/61/106 (13 December 2006), Annex II

وبلغ عدد الدول المصادقة على البروتوكول الاختياري 88 دولة حتى تاريخ 2016/8/20، ومن بينها الجمهورية العربية السورية.

أولاً- التمييز بسبب الإعاقة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

طرحَت مسألة التمييز بسبب الإعاقة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، للمرة الأولى على صعيد البلاغات الفردية في العام 1986، في بلاغ السيدة Vos بمواجهة هولندا، وقد كانت الشاكية تستفيد من معاش الضمان الاجتماعي الخاص بذوي الإعاقة، وبعد وفاة زوجها، لم تستطع الحصول على معاش الضمان الاجتماعي الخاص بالأرامل، كون ذلك مشروط بتخليها عن معاش الضمان الاجتماعي الأول، الأمر الذي عدته تمييزاً ضدها بسبب إعاقتها، وجدت اللجنة -بالأكثرية- تمييزاً في المعاملة بين الشاكية وغيرها من الأرامل غير المعوقات، لكنها أشارت إلى أن هذا التمييز يعتبر تمييزاً موضوعياً وليس محظوراً، وفقاً للمعنى الذي تقصده المادة (26) من العهد، كون الغاية منه هو تفادي التقاطع بين أنظمة الضمان الاجتماعي¹، وتم تكريس هذا الرأي في عدة قرارات لاحقة للجنة في بلاغات متشابهة من حيث الموضوع²، وأرى

¹ U.N. Doc. CCPR/C/84/D/1192/2003 (25 July 2005), Vos v. The Netherlands, Communication No. 218/1986, Para. 12.

ورأت الأقلية في هذا البلاغ أن التمييز في منح مبلغ الضمان الاجتماعي بين المرأة المعوقة والمرأة المعوقة الأرملة لا يمكن أن يعتبر تمييزاً مقبولاً.

² -CCPR, PPC v The Netherlands, Communication No. 212/1986, Para. 6.3, Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/212-1986.htm> [Accessed at 13 November 2016, 6.00 PM].

-CCPR, Haedj v The Netherlands, Communication No. 297/1988, Para. 8.2, Available at: http://ccprcentre.org/files/decisions/297_1988_H_A_E_d_J_v_the_Netherlands.pdf [Accessed at 13 November 2016, 6.30 PM].

أن اللجنة أحسنت باعتمادها هذا الرأي، فالغاية من الضمان الاجتماعي هو تأمين مرتب، يكفي لحياة كريمة لبعض الأشخاص في حالات محددة، ولا يدخل ضمن مفهوم الأجر الذي يترتب بمقابل عمل أو خدمة، والأخير وحده يمكن أن يتعدد بتعدد الخدمات أو الأعمال المنجزة.

وتطرقت اللجنة إلى سبب الإعاقة، عند اعتمادها للتقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف في العهد، فقد رحبت على سبيل المثال بإقرار قانون التمييز بسبب الإعاقة في إقليم هونغ كونغ¹، وفي المملكة المتحدة أيضاً²، كما أشادت اللجنة بإقرار بند جديد في الدستور السعودي، في العام 2003 يحظر التمييز لأسباب منها الإعاقة³، وإقرار قانون المساواة في العمل في كندا

-UN. Doc. CCPR/C/46/D/406/1990 and 426/1990 (5 November 1992), Oulajin and Kaiss v The Netherlands, Communication Nos. 406/1990 and 426/1990, at Page 117, Para 8.2.

-U.N. Doc. CCPR/C/48/D/478/1991 (4 August 1993), A.P.L. v. d.M. v. The Netherlands, Communication No. 478/1991, Para. 6.4.

-U.N. Doc. CCPR/C/50/D/477/1991 (28 April 1994), J.A.M.B.-R. v. The Netherlands, Communication No. 477/1991, Para. 5.

¹UN. Doc. CCPR/C/79/Add.57 (9 November 1995), Concluding Observation of the Human Rights Committee, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Hong Kong), 4th periodic report, Para. 8.

²UN. Doc. CCPR/CO/73/UK (6 December 2001), Concluding Observation of the Human Rights Committee, United Kingdom, 4th and 5th periodic reports, Para. 5.

³ UN. Doc. CCPR/C/SWE/CO/6 (7 May 2009), Concluding Observation of the Human Rights Committee, Sweden, 6th periodic report, Para. 3/A.

والذي عد الأشخاص ذوي الإعاقة جزءاً لا يتجزأ من القوة العاملة¹، وبالقانون الجديد في فنلندا يحظر التمييز لأسباب منها الإعاقة²؛ وأبدت اللجنة قلقها من عدم وجود قانون يحظر التمييز لأسباب منها الإعاقة في كازاخستان³.

ثانياً- التمييز بسبب الإعاقة أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

تطرقت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على صعيد تعليقاتها العامة، لمسألة التمييز بسبب الإعاقة للمرة الأولى في العام 1994، في تعليقها العام رقم (5)، حيث أقرت بعدم وجود تعريف مقبول دولياً لكلمة "إعاقة"، واعتمدت -خدمة للأغراض الحالية- الأسلوب الذي اتبع في القواعد الموحدة لعام 1993، حيث أشارت هذه القواعد إلى أن مصطلح الإعاقة، يلخص عددا كبيرا من أوجه التقصير الوظيفي المختلفة، التي تحدث لدى أية مجموعة من السكان، فقد يعاق الشخص باعتلال بدني أو ذهني أو حسي، أو بسبب أحوال طبية ما أو مرض عقلي ما، وهذه الاعتلالات أو الأحوال أو الأمراض، يمكن أن تكون بطبيعتها دائمة أو مؤقتة؛ كما نوهت اللجنة إلى أن استخدامها لمصطلح "المعوقين" بدلا من عبارة "ذوي العاهات"، يُرَدُّ إلى الخشية من أن العبارة الأخيرة، قد تعني أن قدرة الفرد على العمل

¹ UN. Doc. CCPR/C/79/Add.105 (7 April 1999), Concluding observations of the Human Rights Committee, Canada, 4th periodic report, Para. 6.

² UN. Doc. CCPR/CO/82/FIN (2 December 2004), Concluding observations of the Human Rights Committee, Finland, 5th periodic report, Para. 3/A.

³ UN. Doc. CCPR/C/KGZ/CO/2 (23 April 2014), Concluding observations of the Human Rights Committee, Kyrgyzstan 2nd periodic report, Para. 8.

كإنسان هي التي أُعيقَتْ؛ وصرحت بأن المادة 2/2(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تفرض أن تكون ممارسة الحقوق المنصوص عليها في العهد خالية من أي تمييز، يستند إلى أسباب معينة مذكورة "أو غير ذلك من الأسباب"، ينطبق بوضوح على التمييز بسبب الإعاقة؛ وأكدت على ضرورة أن تستند تدابير مكافحة التمييز، على مبدأ التساوي في الحقوق بين المعوقين وغير المعوقين، وهو يعني أن احتياجات كل فرد وأي فرد تتسم بذات القدر من الأهمية، وأن هذه الاحتياجات يجب أن تكون الأساس لتخطيط المجتمعات، وأن كل الموارد، يجب أن تستخدم بطريقة تضمن لكل فرد، فرصة متكافئة للاشتراك في حياة المجتمع، كما يجب أن تكفل السياسات المتعلقة بالإعاقة، إمكانية استفادة المعوقين من جميع خدمات المجتمع المحلي، وشددت على ضرورة عدم التمييز بسبب الإعاقة في ممارسة الحق في العمل والضمان الاجتماعي، والحق في مستوى معيشي لائق، والحق في التعليم، والحق في المشاركة الثقافية¹، وأشارت أيضاً إلى أن الإمكانية المادية للحصول على الغذاء، تعني أن الغذاء الكافي يجب أن يكون متاحاً لكل فرد، بما في ذلك الأفراد ضعاف الجسم، مثل المعاقين بدنياً والمصابين

¹ CESCR, General Comment No. 5 (9 December 1994), Para's. 3,4,17,20-34, available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838f0.html> [accessed 18 November 2016, 3.00 PM].

وأكدت اللجنة أيضاً في تعليقها العام رقم (20) -مرجع سابق- الفقرة 28 على أن الإعاقة تندرج ضمن عبارة الأسباب الأخرى الواردة في المادة 2/2(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

بأمراض لا شفاء منها والأشخاص الذين يعانون مشاكل صحية مزمنة، بمن فيهم المرضى عقلياً¹.

وفي تعليقاتها الختامية على التقارير المقدمة من الدول الأطراف، وفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كثيراً ما تطرقت اللجنة إلى موضوع التمييز بسبب الإعاقة، وعلى سبيل المثال، فقد رحبت اللجنة بإقرار قانون منع التمييز بسبب الإعاقة لعام 1995، وتأسيس لجنة المساواة في العام 1996 وذلك في إقليم هونغ كونغ²؛ ودعت اللجنة اليابان إلى تعديل القانون الأساسي الخاص بالأشخاص ذوي الإعاقة، بشكل يحظر التمييز ضدهم في كل مجالات العمل، ويلزم بالمعاملة التفضيلية لذوي الإعاقة في أماكن العمل عند الحاجة لها، كما شجعتها على المصادقة على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة³؛ وأشارت اللجنة إلى ضرورة تعديل القانون الصادر في العام 1997 في إندونيسيا، والخاص بالأشخاص ذوي الإعاقة، بشكل يتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان ويلزم بالمعاملة التفضيلية لذوي الإعاقة، وأوصت إضافة لذلك بضرورة تعديل كل البنود التي تحوي تمييزاً، أو تؤدي للتمييز، ضد الأشخاص ذوي الإعاقة في القوانين

¹ CESCR General Comment No. 12 (12 May 1999), Para. 13, available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838c11.html> [accessed 18 November 2016, 3.30 PM]

² U.N. Doc. E/C.12/1/Add.10 (6 December 1996), Concluding observations, United Kingdom (Hong Kong), 3rd periodic Report, Para. 7.

³ U.N. Doc. E/C.12/JPN/CO/3 (10 June 2013), Concluding observations, Japan, 3rd periodic Report, Para.12.

الإندونيسية¹؛ وأبدت اللجنة قلقها لعدم إقرار الباراغواي لمشروع قانون يمنع التمييز لأسباب متعددة منها الإعاقة، وأوصت بالإسراع في إقراره²؛ كما أوصت اللجنة، بضرورة تعديل قانون الحماية الاجتماعية للأشخاص ذوي الإعاقة، في طاجيكستان الصادر في العام 2010، بشكل يعترف صراحة بأن الحرمان من الإجراءات التفضيلية لذوي الإعاقة يعتبر نوعاً من التمييز - كعدم تأمين إمكانية الفيزيائية للدخول إلى الأبنية والمنشآت وخاصة المدارس والمنشآت الصحية-، وأبدت قلقها من عدم نص القانون المذكور على تعريف واضح لذوي الإعاقة وتصنيف الإعاقات³.

الفرع الثاني: الإعاقة كسبب للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان.

سيبحث هذا الفرع في الإعاقة كسبب من أسباب التمييز في النظام الأوروبي لحقوق الإنسان-في أولاً- وفي النظام الأمريكي لحقوق الإنسان -في ثانياً- وفي النظام الأفريقي لحقوق الإنسان -في ثالثاً-.

أولاً- الإعاقة كسبب للتمييز في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

لم تذكر المادة (14) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان الإعاقة بين أسباب التمييز الصريحة، لكن ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد

¹ U.N. Doc. E/C.12/IDN/CO/1 (19 June 2014), Concluding observations, Indonesia, initial report, Para. 11.

² U.N. Doc. E/C.12/PRY/CO/4 (20 March 2015), Concluding observations, Paraguay, 4th periodic report, Para. 13.

³ U.N. Doc. E/C.12/TJK/CO/2-3 (25 March 2015), Concluding observations, Tajikistan, 2nd and 3rd periodic reports, Para.14.

الأوروبي حظر في المادة 21/1) أي تمييز قائم على أي سبب، وعدد بعض الأسباب ومن بينها الإعاقة¹.

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد تعرضت في قضايا ليست بالكثيرة لمسألة التمييز بسبب الإعاقة، حيث أكدت في دعوى **Glor** ضد سويسرا، أن قائمة أسباب التمييز في المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ليست حصرية بل مفتوحة، وأنه ما من شك بأن إطار هذه المادة يشمل التمييز بسبب الإعاقة²؛ وأشارت في دعوى **Kiyutin** ضد روسيا، إلى أن القانون الذي يشترط خلو الأجنبي طالب الإقامة في روسيا من مرض الإيدز ينطوي على تمييز محظور بسبب الحالة الصحية، وسبب الحالة الصحية يندرج في سبب الإعاقة، الذي تعتبره المحكمة سبباً محظوراً للتمييز وفقاً للمادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية³، وفي ذلك يمكن القول أن إطلاق الرأي السابق يطرح

¹ المادة 21/1) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (2000).

² ECtHR, *Glor v. Switzerland*, No. 13444/04, Judgment of 30 April 2009, Para. 80.

وتشير وقائع هذه القضية إلى أن المدعي كُلف من قبل السلطات السويسرية بدفع ضريبة لإعاقته من الخدمة الإلزامية العسكرية نظراً لإعاقته الجزئية، على الرغم من رغبته بأداء الخدمة العسكرية أو أي خدمة عامة بديلة عنها، فادعى بوقوعه ضحية تمييز بسبب إعاقته كونه لم يملك الخيار بين دفع الضريبة وأداء الخدمة الإلزامية؛ فخلصت المحكمة إلى القول بأن الأشخاص ذوي الإعاقة محرومون من حق الخيار بين دفع الضريبة وأداء الخدمة الإلزامية المعتمد في سويسرا، وطالما أن المدعي أُجبر على دفع الضريبة لعدم وجود شكل للخدمة الإلزامية مناسب للأشخاص ذوي الإعاقة وفقاً للقانون السويسري، يكون المدعي قد وقع ضحية تمييز بسبب الإعاقة.

³ ECtHR, *Kiyutin v. Russia*, No. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, Para's. 57, 58.

تساوياً عن الكيفية التي من الممكن فيها للدولة، حماية الصحة العامة فيها، والتي تعد جانباً من النظام العام، في حال سمحت للمصابين بالإيدز بالدخول بحرية إلى أراضيها، وأرى أن من حق الدولة تقييد حرية دخول الأجانب المصابين بمرض معدي إلى أراضيها طالما لم تتواجد الإمكانية المؤكدة لمنع العدوى.

كما أكدت المحكمة في دعوى Guberina ضد كرواتيا، أن التمييز ضد شخص، بسبب إعاقة ولده محظور أيضاً، كون الاتفاقية تغطي الحالة التي يعامل فيها شخص بصورة تمييزية، بسبب حالة أو وضع شخص آخر¹.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة لاحقاً -في دعوى I.B. ضد اليونان- عدت الإصابة بمرض الإيدز سبباً مستقلاً للتمييز مشمول بعبارة "الأسباب الأخرى" المذكورة في المادة (14) من الاتفاقية مثل سببي الإعاقة والحالة الصحية -على خلاف ما قرره في حكمها الآنف الذكر من أن سبب الإصابة بالإيدز ينطوي ضمن سبب الإعاقة-.

See: ECtHR, I.B. v. Greece, No. 552/10, Judgment of 3 October 2013, Para.82.

¹ ECtHR, Guberina v. Croatia, No. 23682/13, Judgment of 22 March 2016, Para's. 78-99.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي كان يسكن في منزل يقع في الطابق الثالث، وبعد أن رزق بطفل من ذوي الإعاقة الذهنية والبدنية قام باستبدال منزله واشترى منزلاً آخر يتناسب مع حالة طفله الصحية من حيث سهولة نقله من المنزل وإليه، وتقدم بطلب لمصلحة الضرائب لإعفائه من الضريبة المترتبة على شراء المنزل استناداً لنص قانوني يبيح للشخص الذي يقوم باستبدال منزله كي يتناسب مع حاجاته وحاجات أسرته بطلب الإعفاء الضريبي، ونظراً لرفض مصلحة الضرائب طلبه قام بالادعاء أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحجة وقوعه ضحية للتمييز بسبب إعاقة ولده، فحكمت المحكمة لصالحه وأكدت وجود تمييز ضده نظراً لعدم تقديم الحكومة الكرواتية تبريراً مقنعاً

ثانياً- التمييز بسبب الإعاقة في إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

لم تنص الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، على الإعاقة كأحد أسباب التمييز المحظورة صراحة، بموجب المادة الأولى منها، إلا أن منظمة الدول الأمريكية أقرت في العام 1999، اتفاقية خاصة حظرت التمييز بسبب الإعاقة، وهي اتفاقية الدول الأمريكية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة¹، وعرفت الاتفاقية في المادة 2/ (a) التمييز ضد ذوي الإعاقة بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد بسبب الإعاقة أو سجل الإعاقة أو الظروف الناتجة عن الإعاقة السابقة أو افتراض الإعاقة، سواء كانت حالية أو سابقة، والتي تهدف أو يكون لها أثر إلغاء أو الانتقاص من الاعتراف والتمتع وممارسة الشخص ذو الإعاقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية".

أما اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، فقد أشارت إلى أن حالة الأشخاص ذوي الإعاقة الذهنية والفيزيائية تجعلهم في وضع يسهل فيه تعرضهم للتمييز والتقييد التعسفي لحريتهم الشخصية، والمعاملة غير الإنسانية والمهينة، لذلك أكدت على ضرورة تمتع ذوي الإعاقة، بالممارسة الكاملة للحقوق المكفولة في الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، والاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، والبروتوكولات الملحقة بها، وكافة الاتفاقيات الأخرى النافذة في النظام الأمريكي لحقوق الإنسان، دون تمييز مهما كان نوعه، وأوصت الدول الأطراف باتخاذ كافة التدابير التشريعية وغير التشريعية

لرفضها إعفاء المدعي من الضريبة؛ وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة في هذه القضية عدّت سبب الإعاقة مندرجاً ضمن سبب الحالة الصحية - أنظر الفقرة 76 من الحكم-.

¹ AG/RES. 1608 (7 June 1999).

وبلغ عدد الدول المصادقة على هذه الاتفاقية 25 دولة حتى تاريخ 2016/5/20.

الضرورة لضمان ذلك¹؛ كما عدت المفوضية -في أحد تقاريرها- الإعاقة واحداً من أسباب التمييز المحظورة وفقاً للمفهوم المتعارف عليه عالمياً لمبدأ عدم التمييز².

وفي ذات الإطار أكدت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على أن الأشخاص ذوي الإعاقة غالباً ما يتم التمييز ضدهم بسبب حالتهم، وعلى الدولة، أن تتخذ الإجراءات التشريعية والاجتماعية والتعليمية والوظيفية، وأي إجراءات أخرى بحسب الضرورة، لضمان منع كل أشكال التمييز بسبب الإعاقة الذهنية، وتشجيع اندماج هؤلاء الأشخاص مع المجتمع³.

ثالثاً- الإعاقة كسبب محظور للتمييز في إطار النظام الأفريقي لحقوق الإنسان.

لم تنص المادة الثانية من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على الإعاقة كأحد أسباب التمييز الصريحة المذكورة فيها، غير أن الميثاق المذكور جاء على ذكر الإعاقة في المادة 18/4) منه، والتي نصت على أن " للمسنين أو المعوقين الحق أيضاً، في تدابير حماية خاصة تلائم حالتهم البدنية أو المعنوية"؛ ولم تتطرق المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى مسألة التمييز بسبب الإعاقة -على حد البحث-.

¹ Inter-American Yearbook on Human Rights, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1998, P. 2782.

² IACmHR, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, (31 December 2009), Report on Citizen Security and Human Rights, Para. 51.

³ IACtHR, Ximenes-Lopes v. Brazil, Judgment of 4 July 2006, Para. 105.

أما اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، فقد أشارت في بلاغ منتدى المنظمات غير الحكومية في زيمبابوي ضد زيمبابوي، إلى أن مبدأ عدم التمييز مكفول بموجب المادة (2) من الميثاق، وذلك في ممارسة كل حقوق الإنسان بغض النظر عن الجنس والعنصر و... والإعاقة¹، كما أكدت على أن الكرامة الإنسانية حق أساسي متأصل مكفول لكل إنسان دون تمييز، بغض النظر عن الأهلية العقلية أو الإعاقات، وكل الدول ملزمة باحترام هذا الحق وحمايته²؛ وفي بلاغ Purohit and Moore ضد غامبيا، ادعت الجهة الشاكية بوقوعها ضحية تمييز نتيجة الاحتجاز بسبب الإعاقة الذهنية، كما تم حرمانها من ممارسة حقها في الانتخاب نتيجة لذلك، مؤكدة على أن الإعاقة الذهنية تعد أحد أشكال الإعاقة، وأن ما تعرضت له يعد تمييزاً بسبب الإعاقة كسبب مستقل للتمييز؛ فأشارت اللجنة إلى أن المادة (6) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تكفل لكل شخص حقه في الحرية والأمن الشخصي، سواء كان من ذوي الإعاقة أم لا، وأكدت على عدم وجود أساس موضوعي ضمن النظام القانوني لغامبيا، لاستبعاد ذوي الإعاقة الذهنية من المشاركة السياسية، وخلصت للقول بوجود انتهاك للمادة (2) من الميثاق وتعرض الشاكية للتمييز، ودعت المفوضية دولة غامبيا بشدة لإلغاء قانون احتجاز المرضى العقليين واستبداله بتشريع جديد للصحة العقلية يتوافق مع الميثاق

¹ ACmHPR, Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, Communication No. 245/2002, Decision of 15 May 2006, Op. cit., Para. 169.

² ACmHPR, Sudan Human Rights Organization, Centre on Housing Rights and Evictions v. The Sudan, Communication No. 279/03, 296/05, Decision of 27 May 2009, Para. 163.

الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ومع المعايير الدولية المعتمدة لحماية المرضى العقليين وذوي الإعاقة بالسرعة الممكنة¹.

ومن الجدير بالذكر في ختام هذا المطلب، أن قانون العاملين الأساسي في الجمهورية العربية السورية (2004) أوجب على الجهات العامة تشغيل المعوقين المؤهلين، على أن لا يتجاوز عددهم نسبة 4/ بالمئة من الملاك العددي للجهة العامة².

المطلب الرابع

العمر كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

إن الإشكالية الكبرى بالنسبة لمسألة التمييز بسبب العمر تكمن في أن العمر لا يشير إلى مجموعة مستقلة متميزة من البشر، نظراً لأن كل إنسان يولد ويبدأ حياته صغيراً، ويتقدم في العمر شيئاً فشيئاً، لينتهي به الأمر مسناً - إن كتب له ذلك-، أي أن التباين بين -الأنا- و-الآخر-، والذي يعتبر العنوان عند الحديث عن التمييز بسبب العنصر والجنس، لا يظهر بنفس الطريقة عند الحديث عن التمييز بسبب العمر³، فمثل هذا التمييز يؤثر على كل أفراد المجتمع ولكن فقط في نقطة محددة من حياتهم، فإذا ما كان هناك تمييز ضد

¹ ACmHPR, Purohit and Moore v. The Gambia, Communication No. 241/2001, Decision of 29 May 2003, Para's. 45, 64, 76, 85.

² المادة 7/(ثانياً) من قانون العاملين الأساسي السوري الصادر بالمرسوم التشريعي 50 لعام 2004.

³ Sandra Fredman, What do we mean by age equality?, The second paper in a series of six seminars on the IPPR project Age as an Equality Issue funded by the Nuffield Foundation, 21 November 2001, P. 2.

الأطفال مثلاً، فإنهم سيتحررون منه بمجرد تقدمهم في السن¹، وإذا ما عانى المتقدمون في السن من التمييز بسبب عمرهم، فإنهم قد كانوا شباناً في مرحلة عمرية سابقة واستفادوا من وجود هذا التمييز ضد من كان متقدماً في السن وقتها؛ وإضافة إلى ذلك هناك رأي يقول بأن العمر على خلاف العنصر والدين والجنس، ليس شديد الصلة بالتمييز، وعلى الرغم من إقراره بوجود الأمثلة عن التمييز بسبب العمر، إلا أنه يرى التفرقة بسبب العمر أمراً شائعاً وضرورياً في المجتمع²؛ ويمكن الرد على كل ما سبق بالقول إنه من الصحيح أن التمييز بسبب العمر يؤثر على جميع الناس في مراحل مختلفة من حياتهم، إلا أن التمييز يبقى موجوداً، وبصورة أدق فإن فئة من المجتمع ستبقى متعرضة للتمييز بسبب العمر باستمرار حتى ولو كان أفراد هذه الفئة في تبدل مستمر؛ وإضافة إلى ذلك يمكن القول إنه وبالرغم من أن جميع الناس يختبرون التمييز بسبب العمر، إلا أنهم لا يختبرونه بنفس الطريقة في كل الأوقات، فتغير الظروف الاقتصادية والسياسية والتاريخية ربما يعني تغيراً في الافتراضات

¹ O. O'Neill, Children's Rights and Children's Lives, in P Alston, S Parker and J Seymour (eds), Children, Rights and the Law, Oxford, Clarendon Press, 1992, at 38–39; Taken from: Claire Breenm, Age Discrimination and Children's Rights Ensuring Equality and Acknowledging Difference, MARTINUS NIJHOFF Publishers, Boston, 2006, P. 22.

² أنظر رأي الأكثرية في المحكمة العليا الكندية في الدعوى: *Gosselin v Quebec*, [2002] 4 SCR 429, 2002 SCC 84; Taken from: Claire Breenm, Age Discrimination and Children's Rights Ensuring Equality and Acknowledging Difference,

Ibid, P.23.

الاجتماعية النمطية تجاه مجموعة عمرية معينة¹؛ من ذلك مثلاً وجود نقص في العمالة الشابة في فترة معينة بشكل دفع السلطات لرفع سن التقاعد من الستين عاماً إلى الخامسة والستين مثلاً، عندها لا يمكن لنا القول إن شخصاً تقاعد في فترة سابقة عند سن الستين، اختبر التمييز بسبب العمر والذي هو هنا إنهاء الخدمة والحرمان من العمل بسبب التقدم في السن-، بنفس الطريقة التي اختبره فيها شخص آخر تقاعد في سن الخامسة والستين، في ظل التغيير اللاحق؛ وبصورة أخرى فإنه من الصحيح أن جميع الشبان الذكور في سورية - باستثناء حالات لا علاقة لها بالسن-، ملزمون بأداء خدمة العلم في سن الثامنة عشرة، إلا أن الأجيال المتلاحقة من الذكور لا تختبر هذه الخدمة بصورة متشابهة، فتعاقب حالات السلم والحرب والتأهب ينعكس على طول فترة الخدمة الإلزامية وصعوبتها.

سيبحث هذا المطلب في العمر كسبب من أسباب التمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الفرع الأول، وعلى الصعيد الإقليمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العمر كسبب للتمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

لم يُذكر سبب العمر بين الأسباب المحظورة في أي من صكوك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، لذلك لا بد من عرض رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بذلك في -أولاً-، ورأي اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في -ثانياً-.

¹ Claire Breenm, Age Discrimination and Children's Rights Ensuring Equality and Acknowledging Difference, Op. cit., P. 23.

أولاً- العمر كسبب للتمييز أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

لم تذكر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في أي من تعليقاتها العامة العمر كأحد أسباب التمييز المحظورة بموجب العهد، لكنها وفي تعليقها العام رقم (17) حول حقوق الطفل، أشارت إلى أن مبدأ عدم التمييز في التمتع بالحقوق التي ينص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمساواة أمام القانون، يشمل الأطفال وذلك مستمد من المادتين (2)، (26) من العهد¹.

أما على صعيد البلاغات الفردية، فقد طرحت مسألة التمييز بسبب العمر أمام اللجنة في وقت مبكر، وذلك في بلاغ I.T.K ضد فنلندا في العام 1984، إلا أن اللجنة سهت عن البت في ادعاء الشاكي بالتمييز في هذا البلاغ -دون وجه حق- بعد رد ادعاءات أخرى²، وطرحت المسألة لاحقاً في

¹ CCPR, General Comment No. 17, 7 April 1989, Para. 5. available at: <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html> [accessed at 12 November 2016, 9.00 PM].

² U.N. Doc. CCPR/C/25/D/185/1984 (9 July 1985), L. T. K. v. Finland, Communication No. 185/1984.

وأكد الشاكي في هذا البلاغ على أن الحكومة الفنلندية لم تحترم حقه في الاستئناف الضميري من الخدمة العسكرية الإلزامية، وقامت باعتقاله ومحاكمته بسبب عدم التحاقه بالخدمة، وادعى إضافة إلى ذلك بوقوعه ضحية تمييز بسبب العمر كون قانون الخدمة البديلة الفنلندي ينص على عدم إمكانية بحث استبدال الخدمة العسكرية بالخدمة البديلة وعدم إمكانية بحث طلب الاستئناف الضميري إذا ما تجاوز مقدم الطلب الثلاثين من العمر؛ ردت اللجنة ادعاءات الشاكي معللة ذلك بأن العهد لا يتضمن نصاً يحمي الحق في الاستئناف الضميري، وأن الشاكي لم يعتقل ويحاكم بسبب معتقده بل بسبب تهريه من الخدمة العسكرية، ولم تبحث اللجنة بادعاء الشاكي بالتمييز بسبب العمر نهائياً.

بلاغ J. G. ضد هولندا في العام 1988، لكن لم يتح للجنة البحث في الموضوع نظراً لرد البلاغ شكلاً¹؛ ولم تعترف اللجنة بالعمر كأحد أسباب التمييز حتى العام 2001 وذلك في قرارها بخصوص بلاغ SCHMITZ-DE-JONG ضد هولندا، حيث أكدت على أن التمييز في المعاملة بسبب العمر إذا كان مبنياً على مبررات موضوعية مقبولة فلا يعد محظوراً وفقاً للمعنى المقصود في العهد²، وعليه يمكن القول إن اللجنة تعتبر التمييز

¹ U.N. Doc. CCPR/C/39/D/306/1988 (25 July 1990), G. J. v. the Netherlands, Communication No. 306/1988.

وادعى الشاكي -الذي تجاوز الخامسة والستين من العمر- في هذا البلاغ تعرضه للتمييز بسبب العمر كون القانون الذي يهدف إلى منح المساعدة بغرض تعافي وتطوير المعوقين بغرض إدماجهم في سوق العمل يشترط في المستفيد أن يكون في سن بين الثامنة عشرة والخامسة والستين، إلا أن اللجنة لم تتطرق للموضوع أيضاً كونها رفضت البلاغ شكلاً بسبب عدم استيفاء الشاكي لسبل التظلم المحلية قبل اللجوء إليها.

² U.N. Doc. CCPR/C/72/D/855/1999 (16 July 2001), Schmitz-de-Jong v. Netherlands, Communication No. 855/1999, Para. 7.2.M.

وموضوع هذا البلاغ هو أن الشاكية تقدمت وزوجها في العام 1993 إلى السلطات المحلية بطلب للاستفادة من التشريع الذي يمنح الأزواج الذين تجاوزوا الستين من العمر تخفيضات على أجور وسائل النقل العامة والنشاطات الاجتماعية والثقافية وخدمات المكتبات ودخول المتاحف بغرض تشجيع مشاركة كبار السن في المجتمع؛ وكان عمر الزوجة عند تقديم الطلب أربعة وأربعين عاماً في الحين الذي تجاوز سن زوجها الخامسة والستين، وبعد رفض طلبها ادعت الزوجة بأن القانون يميز -بسبب العمر- بين زوجين أتما الستين معاً، وزوجين أتم أحدهما الستين دون الآخر؛ رد ممثل الحكومة أن القانون قد تم إلغاؤه بعد رفض طلب الشاكية -وذلك بناء على توصية لجنة المساواة المحلية كونها وجدت أن القانون يميز بين الأشخاص بسبب الحالة العائلية أي بين المتزوجين وغير المتزوجين-، وبالتالي لا مجال لبحث الشكوى؛ أما اللجنة فقد وجدت أن التمييز بسبب العمر في هذا

بسبب العمر محظوراً طالما لم يقيم على مبرر موضوعي مقبول، وذلك من باب المخالفة؛ ويتأكد ذلك بما خلصت إليه اللجنة في بلاغ JOHN K. LOVE وآخرون ضد أستراليا، حيث رأت أنه وعلى الرغم من أن العمر في حد ذاته، غير مذكور كأحد أسباب التمييز المحظورة الواردة في المادة (26) من العهد، فإن التمييز الذي لا يستند إلى معايير معقولة وموضوعية بسبب العمر، قد يرقى ليكون تمييزاً على أساس "غير ذلك من الأسباب"، أو حرماناً من الحماية القانونية على قدم المساواة بحسب الواقعة محل البحث¹.

البلاغ قائم على مبررات موضوعية، ويبدو أنها اعتمدت في ذلك على غاية القانون المتمثلة في تشجيع مشاركة كبار السن في المجتمع والشاكية ليست من الفئة المستهدفة.

¹ U.N. Doc. CCPR/C/77/D/983/2001 (25 March 2003), John K. Love, William L. Bone, William J. Craig, and Peter B. Ivanoff v. Australia, Communication No. 983/2001.

وموضوع هذا البلاغ هو أن مجموعة من الطيارين أحيلوا على التقاعد لبلوغهم الستين من العمر، فادعوا بأن ذلك ينطوي على تمييز بسبب العمر كونهم أجبروا على ترك عملهم على الرغم من قدرتهم وصلاحياتهم للاستمرار به وهو ما لا يجري بشأن الطيارين الأصغر سناً، غير أن اللجنة أشارت إلى أنها لا تعد تحديد سن إلزامية للتقاعد تمييزاً بسبب العمر بالمعنى المقصود من المادة (26) من العهد، فنظم سن التقاعد الإلزامية قد تشمل بعداً يتعلق بحماية العمال، وذلك بتحديد المدة التي يقضيها الشخص كعامل، لا سيما في ظل وجود أنظمة شاملة للضمان الاجتماعي تؤمن معيشة الأشخاص الذين بلغوا سن التقاعد المحددة، وعلاوة على ذلك، قد تكون هناك أسباب تتعلق بسياسة العمالة وراء تشريع أو سياسة سن التقاعد الإلزامية، كما أن منظمة العمل التي وضعت نظاماً متقدماً للحماية من التمييز في مجال العمل، لا يرد حظر تحديد سن تقاعد إلزامية في أي من اتفاقيات المنظمة، وبالطبع فإن هذه الاعتبارات لا تعفي اللجنة، بموجب المادة (26) من مهمة تقييم ما إذا كان هناك أي سياسة خاصة لتحديد سن إلزامية للتقاعد تتسم بالتمييز، إضافة لذلك فإن الهدف من التمييز في هذه القضية هدف مشروع وهو تحقيق أقصى درجة من السلامة للركاب والطاقم وغيرهم من الأشخاص المعنيين بالسفر جواً، وفيما يتعلق بالطبيعة المعقولة والموضوعية للتفريق القائم بسبب

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام، الرأي المستقل الفردي بشأن البلاغ الأخير الذي أبداه عضو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، السيد نيسوكي أندو، حيث أعلن عدم موافقته على رأي أكتريية اللجنة القائل "إن التفرقة القائمة على العمر قد ترقى إلى تمييز على أساس -غير ذلك من الأسباب-، أو إلى الامتناع عن توفير الحماية القانونية على قدم المساواة بالمعنى المقصود في المادة (26)؛" مشدداً على ضرورة عدم إدراج العمر ضمن المعنى المقصود من عبارة "أو غير ذلك من الأسباب"، لأن للعمر صفة مميزة تختلف عن جميع أسباب التمييز، فكل سبب منها لا ينطبق إلا على جزء من الجنس البشري أياً كان حجم هذا الجزء، وعلى العكس فإن العمر ينطبق على الجنس البشري كله، وبسبب هذه الصفة المتفردة، يعد العمر سبباً في معاملة جزء من الناس معاملة مختلفة في نظام العهد برمته، وعلى سبيل المثال، تحظر المادة 6/5 فرض عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة، كما أن المادة 23/2 أشارت للرجال والنساء في سن الزواج، فضلاً عن ذلك، يفترض استعمال ألفاظ مثل "كل طفل" في المادة (24)، وكل مواطن في المادة (25) وجود عمر معين يعتبر سبباً مشروعاً يسمح بالتمييز بين الأشخاص على أساسه، وأكد عضو اللجنة على أن تفسير عبارة "غير ذلك من الأسباب" المشار إليها في المادة (26)، يجب أن يتم على نحو يتفق مع جميع الخصائص المشتركة، بين جميع الأسباب المنصوص عليها في تلك المادة وبذلك يستبعد العمر، انطلاقاً من أن المادة (26) حظرت التمييز "لأي سبب كالعنصر أو اللون أو..."، فالحرف "ك" الذي سبق أسباب التمييز الصريحة

العمر، تضع اللجنة في الاعتبار انتشار الممارسة الوطنية والدولية في قتل إقالة أصحاب البلاغ، المتمثلة في فرض سن الستين عاماً سناً للتقاعد الإلزامي، وخلصت اللجنة إلى القول إنه وفي ظل الاعتبارات السابقة فإن مقدم البلاغ لم يتعرض للتمييز ولا يوجد انتهاك للمادة (26) من العهد.

يفترض أن تكون الأسباب المستحدثة تتفق مع الأسباب الصريحة بالخصائص المشتركة، وبذلك يستبعد العمر من أسباب التمييز.

ويبدو أن هذا الرأي الفردي، يمثل الاتجاه الرافض لعد العمر سبباً للتمييز المحظور وفقاً لما تمت الإشارة إليه في بداية هذا المطلب، وتطبق عليه ذات الانتقادات آنفة الذكر، إضافة إلى أن الأمثلة التي أوردها عضو اللجنة، لا تعدو أن تكون استثناءات من مبدأ عدم التمييز بسبب العمر، وهي وإن كانت كثيرة فرضاً، فإنها لا ترفع عن العمر صفته كسبب محظور للتمييز ابتداءً؛ أما ما أشار إليه الرأي المنفرد، من حيث إن التركيب اللغوي المستخدم في صياغة المادة (26) يتطلب وجود خصائص مشتركة بين أي سبب مستحدث، والأسباب المذكورة في متن المادة، فيمكن الرد عليه بالقول إن عبارة "أو غير ذلك من الأسباب" وردت في نهاية المادة (26)، وهي غير معنية بالحرف "ك" الذي سبق الأسباب الصريحة، والذي انتهى دوره لغوياً قبل عبارة "أو غير ذلك من الأسباب"، ولو أُريد بالنص المعنى الذي أشار إليه عضو اللجنة، لثم الاكتفاء بعبارة "لأي سبب كالعرق أو.... أو النسب" وما كان هناك من داعٍ لإيراد عبارة "أو غير ذلك من الأسباب".

وفي إطار اعتمادها للتقارير الدورية المقدمة من الدول، بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، رحبت اللجنة بإقرار تشريع مكافحة التمييز بسبب العمر في إطار العمل لعام 2004 في هولندا¹؛ كما رحبت بإقرار تشريعات في عدد من الدول لمكافحة التمييز، تشمل العمر بين الأسباب

¹ UN. Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (25 August 2009), Concluding observations, Netherlands, 4th periodic report, Para. 3/(a).

المحظورة، كقانون مكافحة التمييز لعام 2004 في فنلندا¹، وقانون المساواة في المعاملة في اليونان²، وتضمنين الدستور السويدي مادة جديدة تلزم السلطات العامة بمكافحة التمييز لأسباب متعددة ومنها العمر³؛ وأشادت اللجنة بإنشاء الهيئة العليا لمكافحة التمييز وتعزيز المساواة في فرنسا والتي لها صلاحية استقبال شكاوى الأفراد بخصوص تعرضهم للتمييز لأسباب كثيرة ومنها العمر، وتعويضهم عن مثل هذا التمييز⁴، وأبدت رضاها عن توسيع الحكومة البولندية صلاحيات المفوض الحكومي، لتشمل النظر بشكاوى التمييز بسبب العمر وأسباب أخرى، بعد أن كانت صلاحياته تقتصر على شكاوى التمييز بسبب الجنس⁵؛ ومن جانب آخر أبدت اللجنة قلقها من كون التشريع الذي يحظر التمييز في هونغ كونغ، يقتصر على سببي الجنس والزواج، ولم يشر إلى أسباب أخرى كالعمر⁶، كما أشارت إلى أن قانون المساواة في المعاملة النمساوي، لا يحظر التمييز بسبب العمر إلا في مجال العمل، بخلاف التمييز لأسباب أخرى كالإعاقة والأصل الإثني، والذي يعد محظوراً في إطار العمل

¹ UN. Doc. CCPR/CO/82/FIN (2 December 2004), Concluding observations, Finland, 5th periodic report, Para. 3/(a).

² UN. Doc. CCPR/CO/83/GRC (25 April 2005), Concluding observations, Greece, initial report, Para. 5.

³ UN. Doc. CCPR/C/SWE/CO/6 (7 May 2009), Concluding observations, Sweden, 6th periodic report, Para. 3/(a).

⁴ UN. Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (31 July 2008), Concluding observations, France, 4th periodic report, Para. 6.

⁵ UN. Doc. CCPR/CO/82/POL (2 December 2004), Concluding observations, Poland, 5th periodic report, Para. 5.

⁶ UN. Doc. CCPR/C/79/Add.57 (9 November 1995), Concluding observations, United Kingdom (Hong Kong), 4th periodic report, Para. 13.

وغيره، وأكدت اللجنة على ضرورة تعديل القانون لهذه الناحية¹؛ كما أوصت بتعديل قانون المساواة في المعاملة في ترينيداد وتوباغو، ليشمل حظر التمييز بسبب العمر وبعض الأسباب الأخرى غير المشمولة².

ثانياً- العمر كسبب للتمييز أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

تطرقت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى التمييز بسبب العمر، في تعليقها العام حول حقوق كبار السن في العام 1995، فأشارت إلى أنه من المهم معرفة ما إذا كان التمييز بسبب العمر، محظوراً بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ فلا العهد ولا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشيران صراحة إلى العمر كأحد الاعتبارات التي يُحظر 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 اعتُمد هذان الصكان، واضحة أو ملحة كما هي الآن.

وخلصت اللجنة في هذا التعليق العام للقول بأن المسألة تبقى غير محسومة، إذ يمكن تفسير منع التمييز على أساس "أي وضع آخر"، على أنه ينطبق على العمر، وأنه لم يتيسر -لحين تاريخ صدور التعليق العام المشار إليه- استنتاج أن التمييز بسبب العمر محظور تماماً، وبشكل قاطع بموجب

¹ UN. Doc. CCPR/C/AUT/CO/4 (30 October 2007), Concluding observations, Austria, 4th periodic report Para. 8.

² UN. Doc. CCPR/CO/70/TTO (10 November 2000), Concluding observations, Trinidad and Tobago, 4th periodic report, Para. 11.

العهد، وعلى الرغم من ذلك فإن مجموعة المسائل التي يمكن قبول التمييز بصدها محدودة جداً، وفضلاً عن ذلك، ينبغي التشديد على أن عدم قبول التمييز ضد كبار السن، مؤكد في كثير من الوثائق الدولية المتعلقة بالسياسة العامة، وفي تشريعات الأغلبية العظمى من الدول؛ وفي المجالات القليلة التي ما زال يُسمح بالتمييز فيها، مثلما هو الحال فيما يتعلق بسن التقاعد الإلزامية، أو بسن الحصول على التعليم العالي، هناك اتجاه واضح نحو إلغاء هذه الحواجز، ومن رأي اللجنة أنه ينبغي للدول الأطراف أن تسعى لتسريع هذا الاتجاه إلى أقصى حد ممكن¹.

ومن الواضح أن اللجنة لم تشأ في التعليق العام الآنف الذكر، أن تعد التمييز بسبب العمر أحد أسباب التمييز المنضوية تحت عبارة -أو أي سبب آخر- في العهد وذلك بشكل مطلق، إلا أن الحال تغير ابتداء من العام 2005، حيث أشارت اللجنة صراحة في التعليق العام رقم (16) إلى أن مبدأ عدم التمييز، يحظر المعاملة التفضيلية لشخص أو مجموعة من الأشخاص على أساس حالة أو وضع معين، نحو العرق أو اللون أو الجنس أو .. أو على أساس أي حالة أخرى مثل العمر²؛ وأكدت على ذلك في تعليقها العام رقم (19) في العام 2007³؛ لكن اللجنة لاحقاً، وفي تعليقها العام رقم (20)، وعلى الرغم من أنها ذكرت العمر في معرض تعدادها لبعض الهويات

¹ CESCR, General Comment No. 6, 8 December 1995, Para's. 11,12, available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838f11.html> [accessed at 12 November 2016, 9.30 PM].

² UN. Doc. E/C.12/2005/4 (11 August 2005), CESCR, General Comment No. 16, Para. 10

³ UN. Doc. E/C.12/GC/19 (4 February 2008), CESCR, General Comment No. 19, Para. 29.

المنضوية تحت عبارة -أي سبب آخر-، إلا أنها أشارت إلى أن العمر هو أحد أسباب التمييز المحظورة في العديد من السياقات¹، ويبدو أن اللجنة عادت لتتردد في الاعتراف بالعمر كسبب محظور للتمييز بشكل مطلق، فقد كان بإمكان اللجنة أن تجعل عبارتها الأخيرة شاملة لو أنها قصدت ذلك.

ومن خلال تتبع التعليقات العامة للجنة يمكن القول أنها تعد التمييز بسبب العمر، محظوراً بصدد ممارسة العديد من الحقوق، فقد ركزت على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف لتدابير تمنع التمييز بسبب العمر في العمل وشغل الوظائف²، وفي إمكانية الوصول إلى سوق العمالة، أو إلى الوسائل والاستحقاقات التي تمكن من الحصول على عمل³، وفي الضمان الاجتماعي⁴، وأشارت إلى أن التمييز بسبب العمر في الحصول على سكن ملائم، يعد انتهاكاً للعهد⁵، وكذلك في إطار الحصول على الغذاء ووسائل واستحقاقات الحصول عليه⁶، وفي إطار الحق بالحصول على الماء¹.

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, General Comment No. 20, Op. cit., Para. 29.

² CESCR, General Comment No. 6, Op. cit., Para. 22.

³ UN. Doc. E/C.12/GC/18 (6 February 2006), CESCR, General Comment No. 18, Para. 33.

⁴ UN. Doc. E/C.12/GC/19, Op. cit., Para. 29.

⁵ CESCR, General Comment No. 4, 13 December 1991, Para. 6, available at: <http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> [accessed at 12 November 2016, 10.00 PM].

⁶ CESCR, General Comment No. 12, 12 May 1999, Para. 18, available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838c11.html> [accessed at 12 November 2016, 10.30 PM].

كما تطرقت اللجنة إلى العمر كأحد أسباب التمييز، في نطاق اعتمادها للتقارير المقدمة من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك ابتداء من العام 1997، حيث أبدت قلقها من أن خطة الضمان الاجتماعي في إقليم كوبيك في كندا، تطبق بشكل ينطوي على تمييز بسبب العمر²، كما رحبت اللجنة بإصدار آيرلندا لقانون المساواة وقانون المساواة في نطاق العمل، اللذان يحظران التمييز لأسباب متعددة أحدها العمر³، وامتدحت اللجنة التعديل الدستوري في كل من منغوليا⁴ وفنلندا⁵، حيث تم حظر التمييز بسبب العمر، وكذلك أشادت بتعديل قانون المساواة في المعاملة في لاتفيا في العام 2008، والذي وسع قائمة أسباب التمييز المحظورة لتشمل ست أسباب جديدة أحدها العمر⁶؛ كما أبدت اللجنة قلقها من التقارير التي تشير إلى حالات تمييز بسبب العمر في نطاق العمل

¹ CESCR, General Comment No. 15, 20 January 2003, Para.13, available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838d11.html> [accessed 12 November 2016, 11.00 PM].

² UN. Doc. E/C.12/1/Add.31 (10 December 1998), CESCR, Concluding observations, Canada, 3rd periodic report, Para.30.

³ UN. Doc. E/C.12/1/Add.35 (14 May 1999), CESCR, Concluding observations, Ireland, initial report, Para. 5.

⁴ UN. Doc. E/C.12/1/Add.47 (1 September 2000), CESCR, Concluding observations, Mongolia, 3rd periodic report Para. 5.

⁵ UN. Doc. E/C.12/1/Add.52 (1 December 2000), CESCR, Concluding Observations, Finland, 4th periodic report, Para. 7.

⁶ UN. Doc. E/C.12/LTU/CO/2 (24 June 2014), CESCR, Concluding observations, Lithuania, 2nd periodic report, Para. 5/(a).

في أوكرانيا¹؛ وتطلب اللجنة من الدول الأطراف باستمرار، أن تدرج في التقارير التي تقدمها للجنة إحصائيات ومعطيات حول مسألة التمييز بسبب العمر في التمتع بكافة الحقوق التي يشملها العهد².

الفرع الثاني: العمر كسبب للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان.

سيبحث هذا الفرع في مدى اعتراف الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان بسبب العمر كسبب محظور للتمييز وذلك على التوالي.

أولاً- العمر كسبب للتمييز في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

لم تذكر الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، العمر بين أسباب التمييز التي عدتها، وعلى العكس من ذلك فقد حظرت المادة 21/1) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، التمييز بسبب العمر؛ أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد أشارت إلى أن العمر قد يكون في بعض الحالات، أحد الأسباب التي تتدرج ضمن إطار عبارة " الأسباب الأخرى"، التي سردت في المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية

¹ UN. Doc. E/C.12/UKR/CO/5 (4 January 2008), CESCR, Concluding observations, Ukraine, 5th periodic report, Para. 13.

² -UN. Doc. E/C.12/KEN/CO/1 (1 December 2008), CESCR, Concluding Observations, Kenya, initial report, Para. 36.

-UN. Doc. E/C.12/IND/CO/5 (8 August 2008), CESCR, Concluding Observations, India, 5TH periodic report, Para. 51.

- UN. Doc. E/C.12/CHN/CO/2 (13 June 2014), CESCR, Concluding observations, China, 2nd periodic report, Para. 61.

حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لكن سبب العمر، لا يمكن أن يقارن بأسباب التمييز الأخرى التي يصعب تبرير التمييز على أساسها¹.

ثانياً- العمر كسبب للتمييز في إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

لم تنص اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان على العمر بين أسباب التمييز المسرودة فيها؛ إلا أن المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان تطرقت إلى التمييز بسبب العمر -للمرة الأولى- في العام 1984، وذلك دون ضرورة، فقد ضربت مثلاً عنه في معرض الحديث عن إمكانية وجود استثناءات على مبدأ عدم التمييز في رأيها الاستشاري حول التعديلات الدستورية في كوستاريكا، مشيرة إلى أن وضع حدود على الأهلية القانونية للقاصرين الذين لديهم النقص في الأهلية، لحماية مصالحهم لا يعتبر تمييزاً بسبب العمر²؛ وتم الاسترشاد بهذا المثال لاحقاً من قبل كل من المحكمة واللجنة الأمريكيتين لحقوق الإنسان³، ومن باب المخالفة، يمكن لنا أن نستخلص من هذا المثال، أن المحكمة ستقر بوجود تمييز بسبب العمر، عندما

¹ ECtHR, *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, Application No. 44818/11, Judgment of 15 September 2016, Para.88.

² IACtHR, *Advisory Opinion OC-4/84*, 19 January 1984, Requested by Costa Rica, Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Para. 56.

³ IACtHR, *Advisory Opinion OC-17/2002*, August 28, 2002, Requested by The Inter-American Commission on Human Rights, Para.48.

See also: IACmHR, *Jorge Odir Miranda Cortez V. El Salvador*, Case 12.249, March 20, 2009, Para. 69.

لا تتعلق الواقعة المطروحة بالقيود المقررة لصالح القاصرين بسبب النقص في أهليتهم، كما أكدت المحكمة في رأيها الاستشاري حول حقوق وضمانات الأطفال في إطار الهجرة و/أو في ضوء الحاجة للحماية الدولية، على أن مبدأ عدم التمييز والإجراءات الرسمية المحددة في القانون، يقتضيان كفالة حق الأشخاص في الادعاء، وأن يتم الاستماع لدعواهم بما في ذلك الأطفال- وفقاً للضمانات المقررة في المادتين (8)، (25) من الاتفاقية والمتعلقين بالحق في المحاكمة العادلة والحق في الحماية القضائية¹، ولم يتح للمحكمة -فيما خلا ذكره وعلى حد البحث-، أن تقول كلمتها صراحة في عد العمر سبباً من أسباب التمييز، بحيث يشمل تمتع الفئات العمرية كافة -كالمسنين مثلاً- بالحقوق كافة.

كما تطرقت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى العمر كسبب تمييز للمرة الأولى في العام 2008، في توصيتها حول المبادئ والسلوك الأمثل في حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في أمريكا، حيث أكدت في المبدأ الثاني المتعلق بالمساواة وعدم التمييز، على أن الأشخاص المحرومين من الحرية، لا يجوز التمييز ضدهم، تحت أي ظرف من الظروف، بسبب العنصر أو الأصل الإثني أو الجنسية أو اللون أو الجنس أو العمر أو.... أو أي سبب آخر، وعليه فإن أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد، يؤثر أو قُصد منه تقويض أو إعاقة الاعتراف والتمتع وممارسة الحقوق المعترف فيها

¹ IACtHR, Rights And Guarantees of Children in the context of migration and/or in need of international protection, Advisory Opinion oc-21/14, August 19, 2014, Requested By Argentine- Brazil- Paraguay and Uruguay, Para. 245.

دولياً للأشخاص المحرومين من حريتهم، يجب أن يتم حظره¹؛ كما استعانت اللجنة -في معرض الحديث عن وجود قيود على مبدأ عدم التمييز-، بالمثال الذي طرحته المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، في رأيها الاستشاري حول التعديلات الدستورية في كوستاريكا -والذي سبق ذكره-، بقولها إن وضع حدود على الأهلية القانونية للقاصرين الذين لديهم نقص في الأهلية لحماية مصالحهم لا يعتبر تمييزاً بسبب العمر، ويمكن أيضاً أن يستخلص منه الاقرار بإمكانية حدوث تمييز بسبب العمر، في غير حالات القيود الموضوعة على أهلية القاصرين حماية لمصالحهم من باب المخالفة².

ثالثاً- العمر كسبب للتمييز في إطار النظام الأفريقي لحقوق الإنسان.

لم ينص الميثاق الأفريقي للإنسان والشعوب على العمر بين أسباب التمييز المسرودة في المادة (2)، لكن المادة (18) منه، أوجبت على الدول الأطراف كفالة حقوق الطفل، على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والاتفاقيات الدولية، كما أوجبت على الدول الأطراف اتخاذ تدابير خاصة لتلائم حالة المسنين البدنية والمعنوية³.

وفي ختام هذا الفصل، لا بد من الإشارة إلى أنه وفي بعض الحالات قد يعاني الأفراد من تمييز يستند إلى سببي تمييز أو أكثر معاً، وعندها نكون أمام أحد حالتين، إما ما يسمى بالتمييز المتعدد، أو ما يدعى بالتمييز المركب؛ ويمكن أن نأخذ مثلاً حالة امرأة تنتمي إلى أقلية ثقافية أو دينية معينة، فإذا ما عانت

¹ IACmHR, Resolution 1/8, Principles and Best Practices On The Protection Of Persons Deprived of liberty In America, Signed on 13 March 2008, Principle II.

² IACmHR, Jorge Odir Miranda Cortez V. El Salvador, Op. cit.

³ الفقرتين (3) و(4) من المادة (18) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

مثلاً من التمييز الممارس ضد أفراد هذه الأقلية، وإضافة إلى ذلك عانت من التمييز ضد المرأة، على مستوى المجتمع ككل، نكون هنا أمام حالة تمييز متعدد -بسبب الانتماء إلى الأقلية وبسبب الجنس-، لعدم تأثير أحد سببي التمييز على الآخر؛ أما في حالة معاناتها من التمييز بسبب انتمائها إلى الأقلية، وعلاوة على ذلك كان هناك تمييز ضد المرأة ضمن إطار الأقلية التي تنتمي إليها، كأن يحيل القانون في بعض المسائل، كالأحوال الشخصية إلى الأعراف الخاصة بالأقلية الثقافية -أو الشريعة الخاصة بالأقلية الدينية- بحيث تصبح الأخيرة هي واجبة التطبيق على أفراد الأقلية، وكانت هذه الأعراف أو الشرائع تنصوي على تمييز ضد المرأة، هنا نكون أمام حالة تمييز مركب؛ ومن الواضح أن معالجة التمييز المتعدد، تكون بمعالجة كل سبب على حدة، أما معالجة التمييز المركب فتتطلب حلاً حذرة ومدروسة بعناية، خوفاً من أن تؤدي معالجة أحد الأسباب، إلى زيادة حدة التمييز القائم على الأسباب الأخرى، كأن يتم اتخاذ إجراء بزيادة المسائل المحكومة بالأعراف أو الشريعة الخاصة بالأقلية تحقيقاً للمساواة، فيزيد ذلك من شدة التمييز الذي تتعرض له المرأة في إطار الأقلية.

الفصل الثاني

النطاق الموضوعي لمبدأ عدم التمييز في إطار القانون

الدولي لحقوق الإنسان

ننتقل في هذا الفصل إلى بحث النطاق الموضوعي لمبدأ عدم التمييز، والنطاق الموضوعي ينضوي على محورين، أولها هو الأشكال التي يظهر من خلالها التمييز، حيث إن التمييز يمكن أن يظهر بعدة صور استناداً إلى عدة عوامل، كقصد التمييز وصراحته واختلاف المجالات التي ينشط التمييز فيها، ومن الضروري أيضاً بيان الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز وفقاً للإطار الذي يرسمه القانون الدولي لحقوق الإنسان، فمبدأ عدم التمييز يعد مبدأً تنظيمياً إطارياً عند النظر إليه من منطلق علاقته مع حقوق الإنسان؛ والمحور الثاني هو الاستثناءات التي تحد من تطبيق مبدأ عدم التمييز؛ ولا بد في سبيل ذلك من بيان ما نصت عليه الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، واستعراض ما خلصت إليه الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، في هذا الخصوص.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يستعرض أولهما أشكال التمييز المحظورة، ومجال الحقوق التي يحميها المبدأ؛ ومن ثم يبين المبحث الثاني ماهي الاستثناءات من تطبيق مبدأ عدم التمييز والقيود الواردة عليه .

المبحث الأول

أشكال التمييز المحظورة ومجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

يمكن أن يظهر التمييز بعدة أشكال، فمن منظور قصد التمييز هناك التمييز المقصود والتمييز غير المقصود - وهو ما سيتم بحثه في المطلب الأول-، وهناك التمييز المباشر والتمييز غير المباشر من حيث صورة اتصال التمييز بالمُمَيَّز ضده - وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني-، وهناك التمييز العام والتمييز الخاص من حيث المجال الذي يحدث فيه التمييز - وهو ما سيتم استعراضه في المطلب الثالث-، فمن الضروري بيان مدى شمول حظر التمييز لكل هذه الأشكال؛ وأخيراً فإن لمبدأ عدم التمييز نطاقاً من حيث الحقوق التي لا يجوز التمييز بين الأفراد في ممارستها ومدى التمتع بها، ومن حيث مصدر هذه الحقوق أيضاً، وهو ما سيتم بحثه في المطلب الرابع.

المطلب الأول

التمييز المقصود والتمييز غير المقصود في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

يراد بالقصد هنا نية التمييز لدى المُمَيَّز، وليبيان أهمية توفر القصد في التمييز، لا بد من التأسيس لدور القصد في إطار المسؤولية الناتجة عن مخالفة مبدأ عدم التمييز عموماً، وذلك في الفرع الأول، ومن ثم بيان توجه الصكوك

الدولية لحقوق الإنسان، والآليات المنبثقة عنها بخصوص قصد التمييز في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التأصيل الفقهي والقانوني لدور القصد في قيام المسؤولية عن مخالفة مبدأ عدم التمييز.

انطلاقاً من أهمية التأسيس لمدى ضرورة وجود القصد في مجال أعمال المسؤولية عن مخالفة مبدأ عدم التمييز، سيتم البحث في قصد التمييز في إطار المبادئ العامة للمسؤولية -أولاً-، ومن ثم سيتم البحث في قصد التمييز ضمن إطار المبادئ العامة للمسؤولية الدولية في -ثانياً-.

أولاً- مدى أهمية قصد التمييز في إطار المبادئ العامة للمسؤولية.

إن تشريعات مكافحة التمييز الوطنية، والاجتهاد القضائي بخصوصها، تطورت وانتقلت من تطلب وجود نية التمييز ضد هوية معينة، إلى الاعتراف بما يسمى بالتمييز الفعلي الذي قد لا يكون مقصوداً، ففي البداية كانت المسؤولية عن التمييز ضيقة جداً، لكن التطور النظري في إطار مكافحة التمييز، دفع إلى التحول رويداً رويداً من التركيز على المسؤولية الأخلاقية للمميز، إلى التركيز على أثر التمييز على الضحايا¹؛ وإن القضاء في معظم الدول اليوم، باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية، لا يتطلب إثبات وجود قصد التمييز لإثبات حدوث التمييز، ويردُّ رأيُّ هذا الاتجاه إلى ثلاث حقائق:

الحقيقة الأولى هي صعوبة إثبات قصد التمييز لدى المميز وتقديم أدلة عليه، إضافة لإمكانية تقديم الأخير لدفعات تنفي ببساطة قصده الحقيقي للتمييز.

¹ Päivi Gynther, Beyond Systemic Discrimination Educational Rights, Skills Acquisition and the Case of Roma, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2007, P. 25.

والحقيقة الثانية، هي أن نية التمييز قد تكون نية مستترة وناجئة عن استقرار أوضاع اجتماعية موروثة غير واعية.

أما الحقيقة الثالثة، هي أن الضرر والمعاناة الناجمين عن التمييز، يقومان سواء كان التمييز مقصوداً أم غير مقصود.

ويشير هذا الرأي إلى إمكانية استبعاد دور النية في إثبات التمييز على الصعيد التطبيقي، عن طريق رفع عبء الإثبات عن المدعي، وتحمله للمدعي عليه، من خلال إلزامه بتقديم تبرير مقبول للتمييز الذي قام به، والاكتفاء بوجود التمييز كدليل على وجود النية، أو قبول قرائن على وجود قصد التمييز عند غياب الدليل، ومن الجدير بالذكر أيضاً، أن المحكمة العليا الكندية اعتمدت على الحقيقتين الأولى والثالثة المذكورتين آنفاً، عند استبعادها لضرورة إثبات القصد في معرض إثبات التمييز.¹

وبالمقابل يبرز رأي يخالف ما أورده الرأي السابق من حقائق، مؤكداً على أن الفكرة القائلة بصعوبة إثبات قصد التمييز، هي مجرد افتراض لا أساس له، فيمكن اثبات قصد التمييز مثلاً لدى رب العمل بسهولة، عندما يكون مسار الإجراء التمييزي وتوقيته غير معتادين، مشيراً إلى أن إثبات أثر التمييز غالباً ما يكون أصعب من إثبات التمييز المقصود؛ كما أكد هذا الرأي على أن التركيز على الأثر التمييزي، ومطالبة المدعي عليه بتبرير التمييز الحاصل، على الرغم من عدم البحث في ثبوت نيته أمراً غير مقبول، معللاً ذلك بأن التمييز، كثيراً ما يكون نتيجة لظلم وظروف اجتماعية فيظهر دون ارتكاب رب

¹ Ronald Craig, Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 2007, P.p. 72-75.

العمل -مثلاً- لأي خطأ، فلا يجوز تحميله تبعه ذلك¹؛ أما بالنسبة للتمييز النمطي المستند إلى أوضاع موروثه، فيعتبره هذا الرأي تمييزاً مقصوداً يسهل فيه تلمس النية، ولا تجوز معاملته كتمييز غير مقصود والاكتفاء بالتالي بإثبات الأثر التمييزي للإجراء²؛ وبناء على ذلك، يتشدد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية في مسألة إثبات وجود القصد، حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا، على مطالبة المدعي في دعاوى المساواة بحماية القانون ودعاوى المعاملة المتباينة، بأن يثبت التمييز المقصود، وهو ما يعني أن وجود النتيجة المتباينة لا يكفي للدعاء بالتمييز³.

ويمكنني القول في كل ما سبق، إن صعوبة إثبات المدعي لقصد التمييز، لدى المميز، وفقاً لما ورد في الرأي الأول، أمر حقيقي على الرغم من إمكانية الاستدلال عليها من قرائن خارجية في بعض الأحيان، فالقصد مسألة نفسية، قد تختلف من شخص لآخر، وما ذهب إليه الرأي الثاني عندما عد هذه الصعوبة افتراضاً غير مثبت، وأن إثبات التمييز المقصود يكون غالباً أسهل من إثبات أثر التمييز، ردّ في غير محله على الرأي الأول، حيث إن إثبات التمييز المقصود يتطلب إثبات عنصرين -على الأقل-، أولهما وجود القصد

¹ Michael Selmi, Indirect Discrimination and the Anti-discrimination Mandate, in: Philosophical Foundations of Discrimination Law, Edited by: Deborah Hellman and Sophia Moreau, Oxford University Press, New York, 2013, P. 253.

² Ibid, P. 261.

³ Ivan E. Bodensteiner, The Implications of Psychological Research Related to Unconscious Discrimination and Implicit Bias in Proving Intentional Discrimination, MLR, Vol. 73, Issue. 1 [2008], Art.4, P. 84.

والثاني وجود الأثر التمييزي، فكيف يكون ذلك أسهل من إثبات أثر التمييز فقط، أي كيف يكون إثبات عنصرين أسهل من إثبات أحدهما فقط.

أما فيما يخص التمييز النمطي، المستند إلى أوضاع موروثية وشائعة على نطاق واسع، يمكنني القول، إن الرأي الثاني، أصاب عندما اعتبره تمييزاً مقصوداً، كون الإجراء التمييزي الذي قام به المميز، ما هو إلا انصياع لهذه الأنماط الموروثة المخالفة لمبدأ عدم التمييز، وهذا الانصياع هو انصياع مقصود فرضاً، لكن ذلك يعني فقط برأيي، أن التمييز النمطي هو تمييز مقصود، ويستبعد بالتالي إثبات قصد التمييز في التمييز النمطي، كون عنصر القصد فيه مفترض، ولا أصل بالتالي مع الرأي الثاني إلى النتيجة التي توصل إليها، من حيث ضرورة إثبات قصد التمييز في التمييز النمطي.

وبالنسبة للفكرة القائلة، إن البحث في القصد لا فائدة، منه طالما أن الضرر الناجم عن التمييز يقع سواء أكان مقصوداً أم لا، لا يمكنني الذهاب مع الرأي الثاني، القائل إن التمييز ربما يكون ناتجاً عن ظلم اجتماعي، وليس عن فعل المدعى عليه، وبالتالي عدم جواز تحميل الأخير عبء تبرير التمييز دون إثبات نيته، كون هذا الرأي سهى عن حقيقة عدم قيام مسؤولية المدعى عليه، عن التمييز الذي لم يكن ناتجاً عن فعله، بمجرد نفي علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وإثبات أن التمييز كان نتيجة لظلم اجتماعي لا يد له فيه، وهذه هي وظيفة التبرير أساساً، وإننا هنا نتحدث عن ثبوت الفعل والنتيجة والرابطة بينهما، وليس عن ثبوت القصد من عدمه؛ كما أن الرأي الأول وقع في تناقض عند سرده للحقائق التي أوردتها، فالحقيقة القائلة بأن ضرر التمييز يقع سواء أكان التمييز مقصوداً أم غير مقصود، تعني أن القصد ليس عنصراً من عناصر التمييز التي تقتصر على الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، أما فكرة صعوبة إثبات القصد، فتعني أن القصد عنصر من عناصر التمييز، لكن المبررات العملية في الإثبات، دفعت لرفع عبء إثبات القصد عن المدعي،

وهناك اختلاف كبير، بين أن يكون القصد عنصراً من عناصر التمييز لكن يصعب إثباته، وعندها لا يمكن لنا أن نقول بوجود ما يسمى بالتمييز غير المقصود، وبين أن لا يكون القصد عنصراً بشكل مطلق؛ ويتأكد هذا التناقض بما أشار إليه الرأي الأول، من أساليب في استبعاد دور النية عند إثبات التمييز، فهذه الأساليب، تفترض أيضاً وجود القصد، لكنها تتطرق من فكرة التخفيف على ضحية التمييز في الإثبات.

والواقع أن كلا الرأيين قد غرق في مسألة عبء إثبات القصد، والطرف الذي يتحمل هذا العبء، على الرغم من أن التساؤل محل البحث هو: هل القصد عنصر من عناصر التمييز أم لا، وهل يوجد ما يسمى بالتمييز غير المقصود أم لا؛ ولا يخفى أن الأخذ بالرأي الأول يعني من حيث النتيجة الاعتراف بالتمييز غير المقصود، كما أن الأخذ بالرأي الثاني يعني من حيث النتيجة عدم الاعتراف بالتمييز غير المقصود.

وفي سبيل الإجابة عن التساؤل السابق، لا بد من البحث في أساس المسؤولية التي يلقيها مبدأ عدم التمييز على الشخص المميز.

إن المسؤولية القانونية في إطار التمييز تنفرع إلى شقين، مسؤولية جزائية غايتها الردع الخاص والردع العام، ومسؤولية مدنية غايتها تعويض الشخص المميز ضده، عن ما لحقه من ضرر جراء الإجراء التمييزي.

في مجال القانون الجزائي نرى أن للجريمة ركنين، الركن الأول هو العنصر المادي، المتمثل بالفعل المادي أو الامتناع عنه المجرمين، والنتيجة الجرمية التي تنشأ عن هذا الفعل أو الامتناع، أما الركن الثاني فهو العنصر المعنوي، المتمثل بالعلاقة الذهنية التي تربط الفاعل بالجريمة، وهذه العلاقة من حيث المبدأ، تتخذ صورة القصد الجرمي في الجرائم المقصودة؛ وإثبات القصد

الجرمي شرط للتجريم في الجرائم المقصودة، والقصد الجرمي يعني أن يكون الفاعل عالماً بالفعل الجرمي، وبالنتيجة الجرمية معاً، وأن تكون إرادته موجهة إلى إحداثهما، إلا أنه قد ينتج عن بعض الأفعال المباحة نتائج ضارة بالنفس أو المال، تدفع المشرع إلى مساءلة مرتكبها، وأساس هذه المسؤولية، هو أنه إذا كان قد أبيح للناس حرية التصرف، فشرط الإباحة هو عدم الإضرار بالآخرين، فإذا ما تحقق الضرر، نشأت الجريمة غير المقصودة وأساسها الخطأ الذي يأخذ صورة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة¹.

ولا بد في المسؤولية الجزائية، من وجود نص عقابي يجرم الفعل وذلك استناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كأن يوجد نص يعاقب على التمييز بشكل عام، أو على التمييز في بعض المجالات، وعلى سبيل المثال، لا يوجد نص عقابي في التشريع السوري يعاقب على التمييز بشكل عام، وهناك نصان جزائيان يتيمان يعاقبان على التمييز في مجالين محددين ضمن بنية التشريع السوري وهما: المادة 199/7) من قانون السير السوري²، والمادة 23) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري والمعطوفة على المادة 6/ج) من نفس القانون³.

¹ أ.د. عبود السراج، المبادئ العامة في قانون العقوبات - نظرية الجريمة-، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق - مركز التعليم المفتوح، 2004-2005، ص 236-243.

² نصت المادة 199/7) من قانون السير السوري رقم (31) لعام 2004 والمعدلة بالمرسوم التشريعي رقم (11) لعام 2008 على الآتي: "يعاقب بغرامة مقدارها 4000 ل.س وحسم أربع نقاط من يرتكب أي من المخالفات التالية...الامتناع عن نقل الركاب في سيارة الركوب العامة أو انتقاء الركاب".

³ أنظر: قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري رقم (7) لعام 2008 حيث حظرت المادة 6/ج) منه التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار السلع وبذل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها، وعاقبت المادة (23) من القانون على مخالفة الفقرة السابقة بغرامة جزائية لا تقل عن (1%) ولا تزيد عن (10%) من الإجمالي السنوي لمبيعات السلع أو إيرادات الخدمات لمرتكب المخالفة، أو غرامة لا تقل

وعليه فإن التمييز -في حال وجود نص عقابي- يمكن أن يكون مقصوداً، ويشكل عندها جريمة مقصودة، ويمكن أن يكون غير مقصود، وعندها لا بد من أن يتخذ الركن المعنوي أحد ثلاثة أشكال، حتى تقوم المسؤولية، الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة.

أما المسؤولية المدنية، فأساسها الخطأ المقترن بالضرر¹، وفي حالة مبدأ عدم التمييز، تعد مخالفة النص الدستوري أو القانوني الذي جاء بالمبدأ² كافية لتحقيق عنصر الخطأ، فإذا ما اقترن هذا الخطأ بالضرر، تحققت مسؤولية المميز المدنية، وكان ملزماً بتعويض المتضرر من التمييز؛ حتى إن المسؤولية المدنية تقوم ولو كان الشخص مسبب الضرر مجنوناً أو عديم التمييز، وفق قواعد وحدود لسنا بصدد استعراضها الآن؛ وقد أخذ قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010 بالتكليف المدني للمسؤولية عن التمييز، فقد حظرت الفقرة (أ) من المادة (2) التمييز وعددت أسباب التمييز، ثم نصت الفقرة (ب) من نفس المادة على الآتي: "يقع باطلاً كل فعل أو تصرف أو إجراء يصدر عن صاحب العمل، يكون مخالفاً لأحكام الفقرة السابقة من هذه المادة، ويحق للعامل المتضرر الادعاء أمام المحكمة المختصة بموجب أحكام هذا القانون للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها".

عن مئة ألف ولا تريد عن مليون ليرة سورية في حال كان رقم المبيعات والإيرادات غير محدد؛ كما خولت المادة (26) من نفس القانون المتضرر من التمييز الادعاء طلباً للتعويض أمام محكمة البداية المدنية.
¹ نصت المادة (164) من القانون المدني السوري (1949) على الآتي: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

² كالمادة 33/3 (3) من دستور الجمهورية العربية السورية (2012)، التي نصت على الآتي: "المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وبالتالي فإن التمييز قد يكون مقصوداً أو غير مقصود، سواء في إطار المسؤولية الجزائية أو المدنية، ووجود القصد أو عدم وجوده، قد يغير من تكيف الجرم ومقدار العقوبة في إطار المسؤولية الجزائية بين جريمة مقصودة أو غير مقصودة فقط، أما في إطار المسؤولية المدنية، فالقصد ليس ركناً من أركان التمييز إطلاقاً.

ثانياً- قصد التمييز في إطار المبادئ العامة للمسؤولية الدولية.

هناك نظريتان تتنازعان في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الدولية، النظرية الأولى هي نظرية الخطأ، التي قال بها أولاً الفقيه غروشيوس، ووفقاً لهذه النظرية، لا يكفي أن تكون الواقعة التي تثير المسؤولية الدولية منافية للالتزام دولي، بل يجب أن تنطوي على خطأ (كالسهو والغش والإهمال...) ¹، ومن المتفق عليه في الفقه الدولي، أن الخطأ هو السلوك الدولي الضار بدولة أخرى، والذي ينطوي على خروج عن المألوف من جانب الدولة، سواء كان هذا السلوك عملاً إيجابياً، أو مجرد امتناع عن عمل، ولا يشترط في الخطأ أن يقع بسوء نية إذ يستوي أن يكون مرده إلى العمد أو الإهمال -عدم بذل العناية الواجبة².

والنظرية الثانية هي نظرية المخاطر أو التبعات أو المسؤولية الموضوعية، وأول من قال بها الفقيه أنزيلوتي، ووفقاً لهذه النظرية فإن لمسؤولية

¹ شارل روسو، القانون الدولي العام، ت: شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر، بيروت، 1987، ص: 109.

² أ. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 806-807.

See also: Malcolm N. Shaw, International Law, 6th Ed, Cambridge University Press, New York, 2008, P. 783.

الدولة طابعاً موضوعياً بحثاً، وهي مبنية على فكرة الضمانة¹، ولا يشترط لقيام المسؤولية الدولية المؤسسة على نظرية المخاطر، سوى حدوث ضرر ناجم عن سلوك الدولة، وقيام علاقة السببية بين الفعل والضرر، لكن هناك رأيين في طبيعة السلوك المنسوب للدولة المسبب للضرر، فبينما يشترط جانب من الفقه أن يكون هذا السلوك غير مشروع دولياً حتى يرتب المسؤولية²، يكتفي الدكتور صلاح الدين عامر، لقيام المسؤولية وفقاً لنظرية المخاطر بنسبة السلوك الضار للدولة، حتى ولو لم يكن ينطوي على أي خطأ، بل حتى ولو كان السلوك مشروعاً³، إلا أن الدكتور عامر، يضيف نظرية ثالثة حول أساس المسؤولية الدولية إلى نظريتي الخطأ والمخاطر، وهي نظرية الواقعة غير المشروعة دولياً، ويشير سيادته إلى أن هذه النظرية تشترط لقيام مسؤولية الدولة شرطين، هما نسبة تصرف يتمثل في عمل أو تقصير عن عمل إلى الدولة، وأن يشكل هذا التصرف انتهاكاً لالتزام دولي على الدولة، ويرد هذه النظرية إلى الأساس الموضوعي وإلى الفقيه أنزيلوتي⁴، الأمر الذي يدل دلالة قاطعة إلى أن نظرية الواقعة غير المشروعة دولياً لدى الدكتور عامر، هي ذات نظرية المخاطر وفقاً للرأي الأول، بينما تشكل نظرية المخاطر وفقاً للمضمون الذي ذكره الدكتور عامر، نظرية ثالثة تتفق مع ما جاء في تصنيف الرأي الأول بالتسمية دون المضمون، ولإضافة هذه النظرية الثالثة أهمية كبيرة نظراً لوجود تطبيقات عملية عليها، خاصة في مجال الاستخدام المشروع للفضاء الخارجي، وبعض أوجه النشاط الخطرة التي تمارسها الدولة، كالنشاطات النووية المشروعة فيما لو سببت ضرراً لدول أخرى، وأيضاً في مجال الأضرار البيئية، وترتيب المسؤولية

¹ : شارل روسو، مرجع السابق، ص. 109.

² : شارل روسو، المرجع السابق؛ و: Malcolm N. Shaw, Op. cit.

³ أ. د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص: 812-814.

⁴ : المرجع السابق، ص: 808-809.

على مثل هذه النشاطات أمر طبيعي، مرده تحمل التبعية وفقاً للقاعدة الفقهية القائلة بأن الغرم بالغنم.

ومن خلال استعراض النظريات السابقة، يمكن القول إن المسؤولية الدولية للدولة وفقاً لكل من نظرية الخطأ التي قال بها غروشيوس، والنظرية الموضوعية التي قال بها أنزيلوتي، ونظرية المخاطر وفقاً للدكتور صلاح الدين عامر، تقوم بغض النظر عن القصد، أي سواء كان الفعل مقصوداً أو غير مقصود ناجم عن إهمال وعدم بذل العناية الواجبة؛ والفقه الدولي يجمع على أن المسؤولية الدولية للدولة تقوم في الحالة التي يصدر فيها عن الدولة سلوك (إيجابي أو سلبي)، غير مشروع دولياً، وينتج عن هذا السلوك ضرر، دون البحث في قصد السلوك¹.

وقد أعدت لجنة القانون الدولي مشروع قرار حول مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 2002، ونصت المادة الأولى منه، على أن كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية، بينما نصت المادة الثانية من المشروع، على عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً، وأشارت المادة إلى أن الفعل يكون غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو امتناع: (أ) ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، (ب) يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة²؛

¹ أنظر إضافة لما سبق: أ. د. محمد عزيز شكري، مبادئ القانون الدولي العام، جامعة دمشق -التعليم المفتوح-، 2003، ص53؛ و د. إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الجليل، دمشق، 1984، ص: 223؛ و أ. د. محمد المجنوب، القانون الدولي العام، ط.6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص318.

² وثيقة الأمم المتحدة: UN. Doc. A/RES/56/83 (28 January 2002)، والمتضمنة مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً المقدم من لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة.

ويظهر من هذا المشروع، أن لجنة القانون الدولي لم تتطرق إلى ضرورة توافر القصد من عدمه لإقامة مسؤولية الدولة؛ ومن الواضح أن المسؤولية التي رتبها اللجنة على الدول وفقاً للمشروع، هي مسؤولية مدنية بحتة ويظهر ذلك من خلال النتائج التي سردها على الفعل غير المشروع دولياً، وهي الرد والتعويض وعدم التكرار واستمرار الوفاء بالالتزامات، وإذا ما عدنا إلى شروط قيام المسؤولية المدنية لم نجد من بينها القصد؛ كما أن اللجنة في العام 1996، وفي أحد المشاريع التي سبق أن طرحتها حول المسؤولية الدولية، كانت قد انحازت إلى وجهة النظر القائلة بوجوب التدرج في مدى عدم المشروعية الدولية، إلى حد اعتبار بعض الأفعال جريمة دولية، إلا أنها تراجعت في مشروعها الأخير عن هذا الاتجاه¹، الأمر الذي يعني أن كل الأفعال غير المشروعة وفقاً للمشروع الأخير، تستوجب مسؤولية مدنية، فلو أرادت اللجنة أن تكون المسؤولية جزائية لأمكن لها النص على ذلك، الأمر الذي يؤكد على عدم ضرورة البحث في القصد اطلاقاً في إطار المسؤولية الدولية.

وبإسقاط كل ما سبق على التزام الدولة بمبدأ عدم التمييز، يمكن القول إن مسؤولية الدولة عن انتهاك مبدأ عدم التمييز، تقوم بتحقيق الشروط التالية:

- أ- الخطأ: وهو مخالفة الدولة لالتزام قانوني دولي، وهو هنا مخالفة الدولة لمبدأ عدم التمييز المتمثل بالسلوك وهو فعل التفرقة.
- ب- الضرر: وهو التمييز الذي تعرض له الشاكي أو المتضرر.
- ج- علاقة السببية بين السلوك والضرر.

¹ أ. د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص. 810-811؛ والمادة (19) من مشروع لجنة القانون الدولي لتقنين المسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة (1996) في الوثيقة: UN.Doc. A/51/10 (1996), P. 60.

ومتى تحققت هذه الشروط قامت مسؤولية الدولة عن التمييز.

أما على صعيد الإثبات، يمكن القول إن مبدأ عدم التمييز وفقاً لمواثيق القانون الدولي لحقوق الإنسان التي نصت عليه، يفرض على الدول الأطراف التزاماً دولياً بعدم مخالفته، وعليه فإن التمييز يعد خطأً دولياً؛ وإذا ما نتج ضرر عن هذا الخطأ وارتبط معه برابطة السببية، قامت المسؤولية الدولية؛ وعلى سبيل الاستطراد يمكن القول إنه يشترط قبل اللجوء إلى الآلية الدولية المعنية بحقوق الإنسان -المنبثقة عن الصك الذي تم انتهاك مبدأ عدم التمييز المنصوص فيه-، استنفاد طرق التظلم المحلية، وإخطار الدولة المنسوب إليها الخطأ لتنفيذ التزامها طوعاً¹، وذلك كافٍ لإثبات علم الدولة بالتمييز المدعى به كما أنه يعطي الدولة الوقت الكافي لمعالجة التمييز وإزالة آثاره -الضرر- قبل اللجوء إلى الآليات الدولية؛ وطالما أن القصد يتكون من عنصري العلم والإرادة، فإن التظلم لدى الجهات المختصة محلياً، وعدم إنصاف هذه الجهات لمدعي التمييز، يكفي لإثبات علم الدولة -اللاحق على الأقل- بالتمييز وقصدها له، من خلال تقصدها عدم معالجته أو إهمالها معالجته على أقل تقدير، الأمر الذي يكفي لقيام المسؤولية الدولية للدولة، حتى في حال الأخذ بتكليف المسؤولية الدولية كمسؤولية جزائية.

¹ أنظر على سبيل المثال: المادتين 43، 44 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً (2002)؛ والمادة 1/41(ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة 2/5(ب) من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) تاريخ 16 كانون الأول 1966؛ والمادة 3/11(3) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ والمادة (4) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 4/54 تاريخ 6 تشرين الأول 1999.

وبعد استعراض أهمية القصد في إطار المبادئ القانونية العامة، بات من الممكن استعراض وتقييم ما نصت عليه صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، من إشارات إلى قصد التمييز، إضافة إلى رأي الآليات الدولية لحقوق الإنسان في ذلك.

الفرع الثاني: قصد التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

سيبحث هذا الفرع في مدى عدّ القصد عنصراً من عناصر التمييز وبالتالي مدى الاعتراف بشكلي التمييز المقصود وغير المقصود في نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في -أولاً-، و على الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان في -ثانياً-.

أولاً: قصد التمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

سيتم البحث في قصد التمييز في إطار الشريعة الدولية لحقوق الإنسان في -أ-، وفي إطار صكوك حقوق الإنسان الخاصة الصادرة عن الأمم المتحدة في -ب-.

أ- قصد التمييز في إطار الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

لم يأت أي من صكوك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان الثلاثة بأي إشارة إلى قصد التمييز، لذلك لا بد من استعراض رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في -1- ورأي اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في -2-.

1- قصد التمييز أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

عرفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التمييز في تعليقها العام رقم (18) بأنه: أي تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل، قائم على أي سبب كالعنصر أو... أو أي وضع آخر يستهدف أو يستتبع، إلغاء أو الانتقاص من الاعتراف بتمتع أو ممارسة جميع الأفراد على قدم المساواة، بكل الحقوق والحريات¹، كما أشارت إلى أن القصد ليس بحد ذاته طابعاً أساسياً للتحقق من حدوث انتهاك للمادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فالتفرقة ذات الحافز السياسي من المستبعد أن تكون متوافقة مع المادة (26)، على أن التصرف غير المحفّز سياسياً، قد يبقى مخالفاً للمادة (26) إذا ما كان له أثر تمييزي²، أي إن اللجنة لم تعدّ قصد التمييز شرطاً لحدوث الانتهاك³، ووفقاً لذلك بات الحديث عن القصد في معرض إثبات التمييز، مسألة غير ذات أهمية أمام اللجنة، فهو لا يعد دليلاً يؤكد أو ينفي حدوث التمييز.

2- قصد التمييز أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

عرّفت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التمييز بأنه: أي تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل، موجود في القانون أو الممارسات الإدارية، أو العلاقات العملية بين أفراد أو مجموعات من الأشخاص، بسبب العنصر أو... أو الأصل الاجتماعي، والتي لها أثر إلغاء

¹ CCPR, General Comment No. 18, 10 November 1989, Op. cit., para.7.

² UN. Doc. CCPR/C/54/D/516/1992 (31 July 1995), Simunek et al. v. Czech Republic, Communication No. 516/1992, Para. 11.7.

³ Wouter Vandenhole, Op. cit., P. 58.

أو الانتقاص من الاعتراف بالتمتع بالمساواة بالفرصة..¹، وتجنب اللجنة بتبنيها هذا التعريف، إشكالية البحث في شكلي التمييز المقصود وغير المقصود، مكتفية بحدوث أثر للتمييز، وهو اجتهد يسجل لها، وتكون اللجنة بذلك قد عدت الالتزام بعدم التمييز التزاماً بنتيجة، واعترفت من حيث النتيجة بأن التمييز مقصوداً كان أم غير مقصود قد ينتهك مبدأ عدم التمييز.

ب- قصد التمييز في إطار صكوك الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الخاصة.

سيتم استعراض ما جاءت به صكوك الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الخاصة والآليات المنبثقة عنها بخصوص قصد التمييز على التوالي.

1- قصد التمييز في إطار الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

نصت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، على أن التمييز العنصري هو أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل، يقوم بسبب 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..؛ ومن الواضح أن المادة المذكورة قد حظرت صراحة التمييز، سواء كان مقصوداً أو ظهر كنتيجة غير مقصودة؛ وقد أكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري على ذلك، حيث شددت في تعليقاتها الختامية على تقارير الولايات المتحدة الأمريكية الدورية -الأولى والثاني والثالث-، على أن الممارسات والتشريعات التي قد لا تكون تمييزية في

¹ UN. Doc. E/C.12/1991/1 (17 June 1991), CESCR, Revised general guidelines regarding the form and contents of reports to be submitted by states parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, article. (6), Para.3/(a).

غرضها، ولكنها تمييزية في مفعولها تعد محظورة وفقاً للمادة 1/1 من الاتفاقية¹، كما أشارت في تعليقاتها الختامية على تقرير المملكة المتحدة الدوري الرابع عشر، إلى أن التمييز العنصري سواء استهدفه قانون الهجرة واللجوء البريطاني لعام 1996، أو ظهر كنتيجة لتطبيق هذا القانون يعد مخالفاً للاتفاقية².

2- قصد التمييز في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

عرّفت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التمييز في المادة الأولى منها، بصورة مشابهة لتعريف لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، فقد نصت على أن التمييز ضد المرأة، هو أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم بسبب الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية... ومن الواضح أن التمييز غرضاً هو التمييز المقصود، والتمييز أثراً هو التمييز غير المقصود، أي إن الاتفاقية حظرت كلا شكلي التمييز -المقصود وغير المقصود-؛ وهو ما أكدته لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، فقد أشارت في تعليقاتها الختامية على تقرير قيرغيزستان إلى أن الجهود المبذولة في مجال التمييز بسبب الجنس، يجب أن توجه إلى التصدي لكل من التمييز المقصود وغير المقصود³، كما أوصت جمهورية الصين الشعبية بأن تعتمد تشريعاً يحظر

¹ UN. Doc. A/56/18, paras.380-407 (14 August 2001), CERD, concluding observations, United States, Initial, 2nd and 3rd periodic reports, Para. 393.

² UN. Doc. CERD/C/304/Add.20 (23 April 1997), Concluding observations, United Kingdom, 14th periodic report, Para.18

³ UN. Doc. A/54/38/Rev.1 (1999), CEDAW, Concluding observations, Kyrgyzstan, Initial report, Para. 114.

صراحة التمييز بسبب الجنس، بما في ذلك التمييز غير المتعمد وفقاً للتعريف الوارد في المادة (1) من الاتفاقية¹.

ثانياً- قصد التمييز في إطار الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان.

لم يتطرق الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولا المحكمة واللجنة الأفريقيتين لحقوق الإنسان والشعوب، لمسألة قصد التمييز -على حد البحث-، لذلك سيتم البحث في قصد التمييز في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان في أ- وفي إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان في ب-.

أ- قصد التمييز في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

لم تتطرق الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية إلى مسألة قصد التمييز، واقتصرت توجيهات الاتحاد الأوروبي بخصوص التمييز، على الإشارة إلى أن المضايقة والتحرش القائمة على سبب تمييزي، تعتبر تمييزاً محظوراً إذا ما كانت غايتها أو نتائجها المساس بكرامة المميز ضده²؛ لكن

¹ UN. Doc. A/54/38/Rev.1 (1999), CEDAW, Concluding observations, China, 3rd and 4th periodic reports, Para. 284.

² -Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000, implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Op. cit., Article. 2/(3).

-Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Op. cit., Article. 2/(3).

-Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004, implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Op. cit., Article. 2/(d).

-Directive 2006/54/EC of The European Parliament and of the Council of 5 July 2006, on the implementation of the principle of equal opportunities and

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، خلصت في دعوى D.H. and Others ضد جمهورية التشيك، إلى ضرورة إبراز عدم التكافؤ والتأثير السلبي، من خلال المقارنة في معرض إثبات التمييز، دون الحاجة لإثبات وجود أي قصد للتمييز، ويكفي من المدعي، إثبات وجود تفرقة في المعاملة ضده فقط، ويترتب على الدولة عندها تبرير هذه التفرقة، لنفي مخالفتها للمادة (14) من الاتفاقية¹؛ كما أشارت المحكمة في قضية S.A.S ضد فرنسا، إلى أن الأنظمة العامة أو الإجراءات التي تتخذها الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، قد تعتبر تمييزية حتى لو لم تعتمد الدولة التمييز ضد مجموعة معينة ولم تتوفر لديها نية التمييز².

ب- قصد التمييز في إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Op. cit., Article. 2/(c,d).

¹ ECtHR, D.H. and Others v. the Czech Republic, No. 57325/00, 13 November 2007, Para's. 175-195.

وتتعلق هذه القضية بنظام التعليم في جمهورية التشيك، حيث كانت السلطات التشيكية تقوم بوضع الطلاب العجور في مدارس وصفوف خاصة بهم، خلصت المحكمة لضرورة إلغاء نظام المدارس والصفوف الخاصة بالتلاميذ العجور واعتماد اجراءات خاصة تراعي التلاميذ الذين تعترضهم صعوبات لغوية بدلاً من ذلك.

² ECtHR, S.A.S. v. France, No. 43835/11, Judgment of 1 July 2014, Para. 161.

وادعت المدعية -امرأة مسلمة ترتدي النقاب-، بأن القانون الفرنسي الذي حظر ارتداء النقاب في فرنسا الصادر بتاريخ 11/10/2010، يعد قانوناً تمييزياً وينتهك حقها في الخصوصية، وخلصت المحكمة إلى عدم وجود انتهاك للحق في الخصوصية وعدم التمييز كون القانون وعلى الرغم من أثره السلبي على المرأة المسلمة التي ترتدي النقاب، إلا أنه ضروري لاعتبارات الحفاظ على المجتمع الديمقراطي ويحقق هدفاً مشروعاً وهو عدم المساس بحقوق الآخرين - حق الجميع في العيش في بيئة مفتوحة اجتماعياً- ومن منطلق أن الوجه يمثل جزءاً هاماً من هوية الشخص ويعبر عنه.

لم تنص الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على أي إشارة بخصوص قصد التمييز، إلا أن المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، أشارت في دعوى Riffo and Daughters ضد شيلي، إلى أن القوانين الوطنية والإجراءات التي تتخذها الدولة، قد تكون تمييزية، سواء كان ذلك التمييز مقصوداً أو ظهر كنتيجة من خلال الممارسة¹؛ وفي رأيها الاستشاري رقم (18) لعام 2003، تبنت المحكمة رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، الذي اعتبر أن التمييز قد يكون مقصوداً كما يمكن أن يظهر كنتيجة².

أما اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، فقد خلصت في دعوى Mossville Environmental Action Now ضد الولايات المتحدة الأمريكية للقول، إن الحق في المساواة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان تم تفسيره بشكل يحظر التمييز المقصود، إضافة لأي تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو استثناء أو تفضيل ويكون لها أثر تمييزي³؛ وهو ما يخالف ما استقر عليه

¹ IACtHR, Atala Riffo and Daughters v. Chile, Judgment of 24 February 2012, Op. cit., Para. 272

وموضوع هذه القضية هو الادعاء بالتدخل في الحياة الخاصة للمدعية والتمييز ضدها نظراً لحرمانها من حضانة بناتها بسبب ميلها الجنسي، إضافة للادعاء بفشل السلطات الحكومية في تحقيق المصلحة الفضلى للفتيات، وخلصت المحكمة للقول بتعرض جهة الادعاء للتمييز.

² IACtHR, Advisory Opinion OC-18/03, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, September 17, 2003, Para.92.

³ IACmHR, Mossville Environmental Action Now v. United States, Report No. 43/10, Petition 242-05, March 17, 2010, Para's. 14- 42.

وتتطلب هذه القضية من ادعاء سكان منطقة في الولايات المتحدة الأمريكية -وهي ذات أغلبية سكانية من ذوي البشرة السوداء- بالتعرض للتمييز العنصري وذلك بسبب وجود عدد كبير من المصانع المضرّة بالصحة والبيئة في المنطقة حيث لم يتمكنوا من منع إنشاء هذه المصانع نظراً لتشييدها في الفترة السابقة لمنح ذوي البشرة السوداء حق التصويت، الأمر الذي عدوه نتيجة للتمييز السابق ضدهم بسبب العنصر،

اجتهاد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي يتطلب إثبات القصد لدى المميز وفقاً لما سبق ذكره.

المطلب الثاني

التمييز المباشر والتمييز غير المباشر في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

يقسم التمييز من منظور صورة اتصال التمييز بالمُميز ضده، إلى تمييز مباشر و تمييز غير مباشر، ولفهم ذلك، لا بد ابتداءً من التأصيل الفقهي لمفهوم التمييز المباشر وغير المباشر في الفرع الأول، ومن ثم سيتم استعراض رأي الآليات الدولية لحقوق الإنسان في شكلي التمييز المذكورين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التأصيل الفقهي لمفهوم التمييز المباشر والتمييز غير المباشر.

للمساواة -عموماً- أشكال ثلاثة، المساواة المجردة أو الرسمية، والمساواة من حيث النتيجة، والمساواة من حيث الهدف، وتترجم هذه الأشكال في النصوص القانونية إلى المساواة ضمن القاعدة القانونية والمساواة أمام القاعدة القانونية والمساواة بوساطة القاعدة القانونية، ويمثل الشكلا الأول والثاني المساواة الأصلية الموجودة ابتداءً، والتي ما كانت لتنتهك دون تدخل ما، أو كنتيجة لمثل هذا التدخل، وفي حال كانت المساواة موجودة ومحقة

ولدى لجوئهم للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، قررت الأخيرة أن التمييز المقصود فقط يمكن له أن يخرق الحق في المساواة المنصوص عنه في دستور الولايات المتحدة الأمريكية دون الأفعال التي ينتج عنها أثر تمييزي فقط؛ فخلصت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى تعرض الجهة المدعية للتمييز بسبب العنصر .

تلقائياً، فإن ذلك يفرض واجباً سلبياً بالامتناع عن أي فعل يخل بها كواقع موجود، وهذا الواجب يقتضي عدم مخاطبة الأفراد بأي قاعدة أو إجراء أو رسم أي سياسة بشكل يخل بهذا الواقع؛ ويقابل ما سبق المساواة من حيث الهدف التي تتطلب تدخلاً وأفعالاً إيجابية لتحقيقها¹.

تتحقق المساواة ضمن قاعدة القانون -المساواة الرسمية- عن طريق عمومية القاعدة القانونية كون عمومية القاعدة القانونية ومبدأ المساواة يعبران عن المفهوم الأصيل للقانون²، فالقاعدة القانونية يجب أن لا تنص بشكل صريح في متنها على أي استثناء أو تفضيل أو انتقاص أو تفرقة -من حيث المبدأ-، وفيما لو احتوت القاعدة القانونية على تمييز من هذا القبيل، كنا أمام ما يسمى بالتمييز الصريح أو المباشر Direct Discrimination³، فالتمييز المباشر هو الدرجة الأولى من التمييز التي يسهل تتبعها وتبينها، ووفقاً لأرسطو فالمساواة تعني أن الأفراد المتشابهين يجب أن يعاملوا بشكل متشابه، وأن الأفراد غير المتشابهين يجب أن يعاملوا بشكل مختلف، واعتمد هذا التعريف كحجر أساس قام عليه مفهوم المساواة الرسمية وبالتالي حظر التمييز المباشر⁴، أي إن الغاية من حظر التمييز المباشر تحديداً هي تحقيق المساواة

¹ سيبحث هذا المطلب في التمييز الذي يخل بالمساواة الأصلية، في الحين الذي سيتم بحث المساواة من حيث الهدف عند الحديث عن التمييز الإيجابي كاستثناء لمبدأ عدم التمييز.

² أستاذنا الدكتور ياسر الحويش، د. مهدي نوح، مرجع سابق، ص. 55.

³ Oran Doyle, Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy, OJLS, Vol.27, No 3 (2007), P.p. 537-538.

⁴ Alexandra Wengdahl, Indirect Discrimination and the European Court of Justice, A comparative analysis of European Court of Justice case-law relating to discrimination on the grounds of, respectively, sex and nationality, Centre for European Studies at Lund University, Sweden, 2001, p. 5.

الرسمية¹؛ ويمكن أن نطرح بعض الأمثلة على التمييز المباشر على الصعيد الوطني في الجمهورية العربية السورية، حيث جاء في المادة (152) من الدستور: "لا يجوز لمن يحمل جنسية أخرى، إضافة للجنسية العربية السورية، أن يتولى مناصب رئيس الجمهورية أو نائبه أو رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو عضوية مجلس الشعب أو عضوية المحكمة الدستورية العليا"، وهو تمييز مباشر بين من لا يحمل سوى الجنسية العربية السورية، ومن يحمل إضافة لها جنسية أخرى؛ وأيضاً الشرط الذي يرد عادةً في إعلانات مسابقات التعيين بوظيفة معيد في الجامعات الحكومية السورية، والذي يقضي بعدم قبول تقدم خريجي التعليم المفتوح لهذه المسابقات²، ولا بد من القول إن هذا الشرط لم يعد مبرراً بأي شكل من الأشكال بعد فتح باب الدراسات العليا -البحثية- أمام خريجي التعليم المفتوح، وبالتالي أمكن لمعيد معين من هذه الفئة، الحصول على شهادة عليا في اختصاصه؛ وصدرت العديد من القرارات والتعاميم، التي تفيد بمعاملة حملة شهادة التعليم المفتوح، كأقرانهم من حملة الشهادات في الفروع المقابلة، في الجامعات الحكومية السورية (التعليم النظامي)، وخاصة في التعيين بالوظائف العامة، وممارسة المهن المرتبطة بفرع الدراسة، كقرار مجلس التعليم العالي في سورية رقم (٩٢) الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٥، لاسيما المادة (37) التي نصت على الآتي: "يتمتع حامل الإجازة الممنوحة في كل برنامج تخصصي (اختصاص) من نظام التعليم المفتوح، بالحقوق والامتيازات في تولي الوظائف العامة وممارسة المهنة المتعلقة بالاختصاص"، فما هي الاعتبارات التي يمكن أن تبرر استبعاد خريجي التعليم المفتوح من التقدم لمسابقة المعيدين؛ وإضافة إلى ذلك فإن الإعلان عن مثل هذه المسابقة، فيما

¹ : Non-discrimination in international law, A Handbook for practitioners,

Published by Interights, 2011, p. 63.

² الفقرة (17) من إعلان وزارة التعليم العالي الصادر بتاريخ 2011/3/6.

لو تضمن حداً أعلى أو أدنى للعمر المسموح التقدم فيه للمسابقة، أو اشترط على المتقدم أن يكون من المواطنين السوريين، فإنه يكون قد انطوى على تمييز بسبب العمر والجنسية أيضاً.

ومن الأمثلة الواضحة على التمييز المباشر في مجال التعليم العالي أيضاً، التمييز الذي يظهر عادة في إعلان نتائج المفاضلة العامة، بخصوص الحدود الدنيا، لمجموع الدرجات المطلوبة في الشهادة الثانوية، للتسجيل في جامعات ومعاهد القطر العامة، فمثلاً وفي مفاضلة العام الدراسي 2013-2014¹، توجد بعض الاختصاصات التي يُقبل فيها الإناث دون الذكور وهي: المعاهد التقنية لطب الأسنان اختصاص مساعدات، في جامعات دمشق والبعث وحلب، وهي معاهد غير ملتزمة -أي لا تلتزم الحكومة بتعيين خريجيها في القطاع العام-، وكلليات التربية اختصاص رياض الأطفال، في جامعات دمشق والبعث والفرات (فروع دير الزور والحسكة والرققة)، وهي أيضاً كلليات غير ملتزمة، ولا أرى أي مبرر لهذا التمييز المباشر بسبب الجنس، فلا يوجد ما يمنع الذكر من العمل كمساعد سني داخل عيادات طب الأسنان، أو العمل في مجال رياض الأطفال، والواقع يؤكد ما جئت به، فالكثير من الذكور يمارسون هذه الأعمال في القطاعين العام والخاص، والدولة أساساً لا تلتزم بتعيين الخريجين من هذه الفروع، فكيف لها أن تفرض جنساً نمطياً على سوق العمل؟، كما نجد أيضاً بعض المعاهد الملتزمة، التي يُقبل فيها الذكور دون الإناث وهي: المعاهد التقنية للنفط والغاز في حمص وبانياس والرميلان، والمعهد التقني للخطوط الحديدية في حلب، وهذه المعاهد وإن كانت تتبع لوزارتي النفط والمواصلات، وهما تلتزمان بتعيين الخريجين، فهذا لا يعطي الحق بانتهاج التمييز بسبب الجنس، الذي يبدو أنه يستند إلى افتراض غير

¹ منشورة في صحيفة تشرين السورية، العدد 11835، 9 تشرين الأول 2013، ص. 4-6.

مُثبت، مفاده أن هذه الأعمال لا تناسب الإناث -من حيث الابتعاد عن أماكن السكن مثلاً أو فترات العمل الطويلة-، أو أن الإناث ليست لديهن القدرة على أداء متطلبات هذه الأعمال، فالمرأة أثبتت نفسها على الصعيد الوطني في مجالات أصعب من حيث الممارسة، كالانتساب إلى القوات المسلحة وإلى سلك الشرطة، وعلى الصعيد العالمي نجد أن المرأة استطاعت أداء متطلبات هذه الأعمال في كثير من الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، ووجب بالتالي ترك الخيار للمرأة -الطالبة- فهي أكثر من يستطيع قياس قدراتها وكفاءاتها وتطلعاتها وخططها المستقبلية، ومقاربة ما سبق مع متطلبات العمل، ولا مانع من إخضاع جميع المتقدمين ذكوراً كانوا أم إناثاً، لاختبارات كفاءة جسدية ونفسية محايدة، تعتمد على متطلبات العمل الحقيقية، الأمر المتبع على سبيل المثال، في اختبارات التقدم لأكاديمية الأسد للهندسة العسكرية؛ ونجد تمييزاً مباشراً بسبب الجنس أيضاً، في ذات المفاضلة لكن بأسلوب مختلف، وهو التمييز المتبع بين المتقدمين للانتساب إلى المعهد المتوسط للعلوم الشرعية والعربية في دمشق، حيث تحوي المفاضلة حداً أدنى للانتساب بالنسبة للذكور، وآخر بالنسبة للإناث، والأخير منخفض بشدة بالمقارنة مع الأول، مع العلم بأنه ووفقاً لباقي الاختصاصات لم يثبت أن متوسط درجات الشهادة الثانوية للإناث، يختلف بشكل كبير عن مثيله للذكور، كي يمكن تبرير انتهاج سياسات تفضيلية تجاه الإناث، كما لا يعد من الضرورة العملية فصل الطلاب الذكور عن الإناث خلال الدراسة، وأعتمد في هذا الرأي على عدم اعتماد ذات النهج للانتساب أو الفصل بين الطلاب في كليات الشريعة، أو كليات اللغة العربية المندرجة ضمن ذات الفرع من العلوم الذي يتم تدريسه في معهد العلوم الشرعية والعربية، وعلى افتراض قبلنا ضرورة الفصل بين الذكور والإناث خلال الدراسة، فلن يبرر ذلك اعتماد معدلين شديدي التباين للدرجات.

وبعد الاستعراض السابق لبعض الأمثلة، لا بد من القول إن المساواة الرسمية غير كافية للإحاطة بكافة جوانب تعريف أرسطو للمساواة والذي سبق ذكره، وكان لا بد من الذهاب أبعد من ذلك للتثبت من معاملة الأفراد المتماثلين بشكل متماثل، فتطبيق المساواة الرسمية بحد ذاته، قد يؤدي لحالة عدم مساواة، لذلك وجب أن يتساوى الجميع أمام القانون¹، وتعني المساواة أمام القاعدة القانونية، أن القاعدة يجب أن تمتنع في روحها عن الإخلال بالمساواة وأن لا يؤدي تطبيقها، لحصول تمييز بين المخاطبين بها، حتى لو كان متن النص حيادياً، فإذا ما نتج عن تطبيق القاعدة حالة عدم مساواة دون أن يفرضها النص مباشرة فإننا نكون أمام تمييز ضمني أو ما يسمى بالتمييز غير المباشر Indirect Discrimination، ومن الجدير بالذكر أن المقصود بالقاعدة القانونية هو القاعدة القانونية بمفهومها الواسع، أيًا كان مصدرها، وما يصح قوله عن القاعدة القانونية فهو بالضرورة قابل للتطبيق على أي إجراء أو ممارسة.

وتشير Sandra Fredman إلى أن مفهوم التمييز غير المباشر، قد ظهر أولاً في اجتهاد للمحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية Griggs v Duke Power في العام 1971²؛ إلا أن ذلك محل نظر فالمحكمة الدائمة

¹ Sandra Fredman, Discrimination law, Op. cit., p. 8.

² Sandra Fredman, Ibid, p. 177.

وتتمحور وقائع هذه القضية حول تطبيق قانون الحقوق المدنية الأمريكي لعام 1964 والذي حظر التمييز العنصري وبات محظوراً بموجبه استبعاد وطرده العمال ذوي البشرة السوداء من العمل بسبب لونه، إلا أن أرباب العمل أخذوا يشترطون في المتقدم للعمل أن يحوز على شهادة دراسية عليا وتدريب مهني عالي، الأمر الذي انعكس على ذوي البشرة السوداء الذين يعانون من ضعف عام في التحصيل العلمي والكفاءات المهنية مقارنة بذوي البشرة البيضاء بسبب معاناتهم من التمييز العنصري لفترة طويلة؛ فخلصت المحكمة للقول إن القانون لم يحظر فقط التمييز الظاهر في الإجراءات والشروط، إنما حظر أيضاً الإجراءات التي تبدو منصفة في ظاهرها لكنها تمييزية من حيث تطبيقها، وأكدت أن المعيار هو ضرورة

للعهد الدولي سبقت المحكمة العليا في الولايات المتحدة إلى ذلك بعقود، حيث أبرزت مفهوم التمييز غير المباشر منذ العام 1923، وذلك عندما أشارت في رأيها الاستشاري، حول بعض المسائل المتعلقة بالمواطنين من أصل ألماني الذين يحوزون الأراضي التي انتقلت من الإقليم الألماني إلى الإقليم البولندي بموجب معاهدة وستفاليا، إلى أن كل نص قانوني يجب أن يحقق المساواة في الواقع، ولا تكفي المساواة الظاهرية في نص القانون وخلو عباراته من التمييز¹.

العمل، فإذا لم يستطع رب العمل إثبات أن استبعاد العمال من ذوي البشرة السوداء وطردهم كان متصلاً فعلاً بأداء العمل يكون سلوكه مخالفاً للقانون؛ أنظر القضية أمام المحكمة العليا في الولايات المتحدة: USSC, Griggs v Duke Power Co, No. 124, Decided March 8, 1971, Para. 11.

¹ Collection of Advisory Opinions Publications of The Permanent Court of International Justice, Series B. No 6, Advisory opinion No. (6) given by the Court on September 10th 1923 on certain questions relating to settlers of German origin in the territory ceded by Germany to Poland, A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1923, P. 24.

وموضوع هذا الرأي الاستشاري انتقال بعض الأراضي الزراعية من الإقليم الألماني إلى الإقليم البولندي بموجب معاهدة وستفاليا، حيث سبق وأبرمت عقود إشغال وإيجار لهذه الأراضي بين الحكومة الألمانية وبين مواطنين ألمان أصبحوا مواطنين بولنديين لاحقاً بموجب معاهدة وستفاليا، فرفضت الحكومة البولندية الاعتراف بهذه العقود وقامت بإلغائها بحجة أنها أضحت المالك لهذه الأراضي الزراعية، وعلى إثر ذلك طلب مجلس عصبة الأمم من المحكمة بيان رأيها الاستشاري في مدى توافق الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة البولندية مع التزاماتها الدولية، فخلصت المحكمة للقول إن هذا التصرف غير قانوني ومخالف للالتزامات الدولية، مشيرة في حيثيات الرأي الاستشاري إلى أن القانون البولندي المؤرخ في 14 تموز 1920 والذي تم بموجبه إلغاء العقود المذكورة لا يحوي تمييزاً في عباراته، إلا أن معظم الأشخاص الذين تم إلغاء عقود إشغالهم للأراضي بموجب القانون المذكور كانوا مواطنين ممن سبق لهم أن حملوا الجنسية الألمانية، الأمر الذي يعني انضواء هذا القانون على تمييز عنصري ضد هؤلاء؛ وتمت الإشارة إلى ذات الفكرة في الرأي الاستشاري للمحكمة حول مدارس الأقليات في ألبانيا، وموضوعه صدور تشريع في ألبانيا حظر افتتاح المدارس الخاصة، فطلب مجلس عصبة الأمم من المحكمة إبداء رأيها فيما إذا كان حق الأقليات العنصرية واللغوية والدينية في ألبانيا في المساواة سيتم المساس به بعد صدور هذا التشريع، نظراً لوجود عدد كبير من المدارس الخاصة التي تعود لهذه الأقليات، فخلصت المحكمة للقول بعدم وجود

ومن الجدير بالذكر، أن الحياد الظاهر للقواعد أو الإجراءات أو السياسات التي تسبب التمييز غير المباشر، لا يقصد منه الحياد الظاهر المطلق، إنما فقط الحياد الظاهر تجاه سبب التمييز الذي ادعي بحدوث التمييز غير المباشر بصده، فالشرط الذي يتطلب طولاً معيناً كحد أدنى للانتساب إلى سلك الشرطة، أو إلى فريق كرة سلة يشكل تمييزاً مباشراً بسبب طول القامة، كما أنه يشكل تمييزاً غير مباشر بسبب الجنس، فمن المعلوم أن متوسط طول الذكور أعلى من متوسط طول الإناث، وبالتالي باتت فرصة المتقدمات من الإناث أقل من فرصة الذكور، وقد يشكل ذلك تمييزاً غير مباشر بسبب العنصر في دولة كالولايات المتحدة، من خلال الانتقاص من فرصة المتقدمين من السكان الأصليين -على سبيل المثال- الذين يتمتعون بمتوسط طول متدني، فالشرط يبدو حيادياً تجاه العنصر والجنس وبالتالي فالتمييز الناتج عن تطبيقه هو تمييز غير مباشر بسبب العنصر والجنس؛ لكن الشرط المذكور ليس حياديّ المظهر بالمطلق، فهو يفرض تمييزاً مباشراً أيضاً بسبب الطول كما سبق القول؛ ومثالي عن القاعدة حيادية المظهر مطلقاً وتسبب تمييزاً غير مباشر، نص الفصل الثامن عشر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي يحظر تعدد الزوجات، فهو نص محايد ظاهرياً بشكل مطلق لكنه يورث تمييزاً غير مباشر بسبب الدين بين الرجال من أتباع الديانات التي لا تسمح أساساً بتعدد الزوجات وبين الرجال المسلمين فالقيد الذي أتى به انحصار أثره على

انتهاك لحق المساواة وعدم وجود تمييز كون الحكومة أعطت الحق للأقليات بموجب التشريع بإدارة المدارس والمعاهد التعليمية والمؤسسات الدينية الخاصة بها وأن التشريع احتوى على قاعدة عامة تطبق على الأقليات والأكثرية بصورة متساوية.

See: Permanent Court of International Justice, Judgements, Orders And Advisory Opinions, Series A./B, Advisory Opinion of 6 April 1935, Fascicule No. 64, 1935, Minority Schools in Albania, A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, P. 19.

الرجال المسلمين فقط¹؛ أيضاً مسألة حظر التبني وفقاً لقانون الأحوال الشخصية السوري تشكل تمييزاً مباشراً بسبب الدين من حيث منع رخصة يمنحها الدين المسيحي-على سبيل المثال- في الوقت الذي حظر الإسلام فيه التبني أساساً².

ولا بد من التفرقة بين شكلي التمييز المباشر وغير المباشر من جهة، وشكلي التمييز المقصود وغير المقصود من جهة أخرى، حيث إن الكثير من الكتابات وبعض آراء الآليات الدولية لحقوق الإنسان تخلط بين هذه المفاهيم، وفي ذلك يمكن القول إنه نظراً لأن التمييز المباشر القائم على سبب من أسباب التمييز، يظهر في متن القاعدة، فإن كل تمييز مباشر هو تمييز مقصود بشكل مفترض، كون المنطق يفترض أن يكون واضح القاعدة، محيطاً بكافة جوانبها عند صياغتها ومخاطبة الأفراد بها؛ لكن العكس ليس صحيحاً بالملء، فليس كل تمييز مقصود هو تمييز مباشر بالضرورة، فقد يكون التمييز غير المباشر مقصوداً أيضاً، عندما يعلم أو يتوقع واضح القاعدة الحيادية -من حيث المظهر- أن لها أثراً تمييزياً غير مباشر لسبب من الأسباب، ويكون قاصداً إحداث هذا الأثر التمييزي، وباختصار، فإن التمييز المقصود قد يكون تمييزاً مباشراً أو غير مباشر، والتمييز غير المباشر قد يكون مقصوداً أو غير مقصود، أما التمييز المباشر فهو تمييز مقصود فرضاً.

¹ - ينص الفصل (18) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية (1956) على الآتي: 1- تعدد الزوجات ممنوع. 2- كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين، ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

² لم يحظر قانون الأحوال الشخصية السوري التبني صراحة وبالتالي وجبت العودة بناء على المادة (305) منه إلى الرأي الراجح في المذهب الحنفي ومن هنا جاء الحظر، كما أن المادة (306) لم تعد التبني من المسائل المستثناة لصالح الطائفة الدرزية والطوائف المسيحية واليهودية وبالتالي كان المنع عاماً على جميع السوريين.

الفرع الثاني: التمييز المباشر والتمييز غير المباشر أمام الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

بعد التأصيل لمفهوم التمييز المباشر وغير المباشر عموماً، ونظراً لعدم وجود أي إشارة إلى شكلي التمييز المباشر وغير المباشر في الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان، باستثناء التوجيهات الاتحادية المتعلقة بالمساواة ومبدأ عدم التمييز، حيث أشارت هذه التوجيهات إلى أن التمييز غير المباشر يحدث عندما يكون هناك شرط أو معيار أو ممارسة محايدة ظاهرياً، تسبب أضراراً معينة لأشخاص ذوي انتماء معين، بالمقارنة مع أشخاص آخرين¹، بات في الإمكان بيان الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وذلك في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في -أولاً-، وعلى صعيد أنظمة حقوق الإنسان الإقليمية في -ثانياً-.

¹ – Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000, implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Op. cit., Article. 2/2/(b).

– Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Op. cit., Article. 2/2/(b).

– Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004, implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Op. cit., Article. 2/(b).

– Directive 2006/54/EC of The European Parliament and of the Council of 5 July 2006, on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Op. cit., Article. 2/1/(b).

أولاً- التمييز المباشر والتمييز غير المباشر أمام آليات الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان.

سيتم استعراض مدى الاعتراف بشكلي التمييز المباشر وغير المباشر أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في أ-، وأمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ب-، وأمام لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في ج-، وأخيراً أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في د-.

أ- التمييز المباشر والتمييز غير المباشر أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

تطرقت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في العام 2001، إلى التعريف بالتمييز غير المباشر، وأشارت إلى أن المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تحظر كلاً من التمييز المباشر وغير المباشر، والمصطلح الأخير يتعلق بقاعدة أو مقياس قد يكون حيادياً من حيث المظهر، بدون نية للتمييز، وبالرغم من ذلك ينتج عنها تمييز بسبب أثرها غير المتكافئ ضد شخص أو مجموعة معينة¹، ومن الواضح أن اللجنة قد خلطت بين التمييز

¹ U.N. Doc. CCPR/C/80/D/976/2001 (1 April 2004), Cecilia Derksen v. Netherlands, Communication No. 976/2001, Para. 9.3.

وتشير وقائع هذا البلاغ إلى أن السيدة ديركسن ادعت أصالة عن نفسها وبالولاية على ابنتها بتعرضهما للتمييز بسبب الحالة العائلية، فقد كانت الطفلة مولودة خارج رابطة الزواج، وموضوع الادعاء أن السيدة ديركسن تقدمت بعد وفاة شريكها -والد الطفلة- للحصول على الإعانة التي تمنح بموجب القانون للأرملة، فتم رفض طلبها لأن القانون الساري عند وفاة شريكها كان يطبق فقط على الأرملة ضمن إطار رابطة الزواج، وبعد وفاة شريك المدعية تم تعديل القانون ليشمل المتوفى عنهن شريكين، إلا أن القانون الجديد لم يطبق بأثر رجعي؛ خلصت اللجنة للقول بتعرض الطفلة للتمييز نظراً لحرمانها من الإعانة، فعلى الرغم من أن الإعانة تمنح للأرملة وليست مخصصة للأطفال، ومع أن الأب والأم اتخذا قرارهما بعدم الدخول ضمن رابطة الزواج بما ترتبه هذه الرابطة من حقوق وواجبات، إلا أن أولادهما لا يمكن أن يتضرروا جراء

غير المقصود، والتمييز غير المباشر، فالتمييز غير المباشر، قد يكون مقصوداً أو غير مقصود، ولا يمكننا التعميم بأنّ الأثر التمييزي لأي قاعدة حيادية في ظاهرها، هو بالضرورة تمييز غير مقصود أو تمييز تم بحسن نية، كما إنّ استبعاد القصد في معرض الحديث عن التمييز غير المباشر، "لا يعني أنه وفي التطبيق العملي لا توجد حالات يكون فيها التمييز غير المباشر قد تم بأسلوب مقصود، لكن ذلك يعني أن القصد ليس شرطاً مسبقاً لوجود التمييز غير المباشر"¹، فاشتراط طول معين في المتقدم للانتساب إلى سلك الشرطة، يشكل تمييزاً غير مباشر بسبب الجنس والعنصر، وفقاً لما ذكر في الفرع السابق-، ولا يمكننا الجزم بأن التمييز غير المباشر تمييز غير مقصود، بل قد يكون متعمداً، سواء كان له مبرر مشروع أم لا، كأن يكون الهدف مجرد تحقيق نسبة عالية من الأغلبية العنصرية للسكان أو من الذكور في سلك مهم كسلك الشرطة.

وفي إطار تعليقاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف، أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اليابان بضرورة اتخاذ إجراءات فعالة لمكافحة التمييز غير المباشر بين الرجل والمرأة في مجال العمل²؛ كما رحبت اللجنة بتوصية المفوضية الخاصة بحالة المرأة في آيرلندا، والتي تضمنت اقتراح حظر التمييز المباشر وغير المباشر بسبب الجنس وذلك من خلال إجراء تعديل

هذا القرار الذي لا يد لهم فيه، وحرمانهم من الفوائد المترتبة من الإعانة يعد تمييزاً غير مباشر نظراً لأن القاعدة القانونية تبدو حيادية إلا أن أثرها رتب تمييزاً بين الأيتام المولودين من رابطة زوجية والأيتام المولودين خارج إطار رابطة الزوجية الذين توفي والدهم بعد سريان القانون الجديد من جهة، والأيتام المولودين خارج إطار الزوجية الذين توفي والدهم قبل سريان القانون الجديد من جهة أخرى.

¹ Christa Tobler, Op. cit., P. 32.

² UN. Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (18 December 2008), Concluding observations, Japan, 5th periodic report, Para. 13.

للدستور¹؛ وأبدت رضاها عن إقرار قانون مكافحة التمييز الفنلندي، الذي دخل حيز النفاذ في العام 2004، والذي يحظر كلا شكلي التمييز المباشر وغير المباشر².

ب- التمييز المباشر وغير المباشر أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ميزت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بين التمييز المباشر والتمييز غير المباشر، حيث أشارت إلى أن الأول يحدث عندما يلاقي شخص من الأشخاص، معاملة أقل حظوة من غيره، في ظروف مماثلة لداع يتعلق بأحد الأسباب المحظورة، كالحالة التي يعتمد فيها التوظيف في مؤسسات تعليمية أو ثقافية، أو العضوية في نقابة من النقابات، على الآراء السياسية لطالبي العضوية أو المستخدمين؛ أما التمييز غير المباشر فيحيل إلى قوانين أو سياسات أو ممارسات تبدو محايدة في ظاهرها، لكنها تخلف أثراً غير متكافئ على ممارسة الحقوق المنصوص عليها في العهد، لأسباب تمييز محظورة، ومن ذلك مثلاً إذا ما تسبب اشتراط تقديم شهادة الميلاد من أجل التسجيل في المدرسة، في حدوث تمييز ضد أقليات عرقية أو أشخاص من غير المواطنين لا تتوفر لديهم تلك الشهادات أو سبق رفض منحها لهم³؛ ويبدو

¹ UN. Doc. CCPR/C/79/Add.21 (3 August 1993), Comments of the Human Rights Committee, Ireland, initial report, Para. 6.

² UN. Doc. CCPR/CO/82/FIN (2 December 2004), Concluding observations of the Human Rights Committee, Finland, 5th periodic report, Para. 3/(a).

³ UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), Op. cit., Para. 10.

ويعنى مقارب عرفت اللجنة التمييز غير المباشر بأنه التمييز الذي يحدث عندما لا يظهر القانون أو السياسة أو البرنامج بشكل فيه تمييز، لكنه يُحدث تمييزاً عند التطبيق.

أن اللجنة لم توفق في تعريفها للتمييز المباشر، فقد جاء عاماً يشمل أيضاً التمييز غير المباشر، وكان من الأجدى توافقاً مع تعريفها للتمييز غير المباشر، والأمثلة التي طرحتها، أن تشير في تعريف التمييز المباشر إلى أنه يحدث عندما تكون القوانين أو السياسات أو الممارسات غير محايدة صراحة وبشكل ظاهر.

وعلى صعيد تعليقاتها الختامية على تقارير الدول دعت اللجنة كلاً من الباراغواي والكويت، لإقرار قانون شامل خاص بمكافحة التمييز يغطي التمييز المباشر وغير المباشر¹؛ كما أوصت أوكرانيا بتعديل تشريعها الخاص بمكافحة التمييز لعام 2012، ليتضمن تعريف التمييز المباشر وغير المباشر، بشكل يتوافق مع الالتزامات التي يفرضها العهد²؛ كما أبدت اللجنة قلقها من كون التشريعات الألمانية المتعلقة باللاجئين، ورغم كل التطورات التي أدخلت عليها لم تلحظ حالة التمييز غير المباشر³.

ج- التمييز المباشر وغير المباشر أمام لجنة القضاء على التمييز العنصري.

See: UN. Doc. E/C.12/2005/4 (11 August 2005), CESCR, General Comment No. 16, Para's. 12,13.

¹ UN. Doc. E/C.12/KWT/CO/2 (19 December 2013), CESCR, Concluding observations, Kuwait, 2nd periodic report, Para.8; and: UN. Doc. E/C.12/PRY/CO/4 (20 March 2015), CESCR, Concluding observations, Paraguay, 4th periodic report, Para. 13/(b).

² UN. Doc. E/C.12/UKR/CO/6 (13 June 2014), CESCR, Concluding observations, Ukraine, 6th periodic report, Op. cit., Para. 7/(b).

³ UN. Doc. E/C.12/DEU/CO/5 (12 July 2011), CESCR, Concluding observations, Germany, 5th periodic report, Para. 12.

عرفت لجنة القضاء على التمييز العنصري التمييز غير المباشر، في بلاغ L.R ضد سلوفاكيا، بأنه التمييز الذي يحدث عندما تكون الإجراءات غير تمييزية في مظهرها لكنها تمييزية في الواقع والتأثير¹؛ وفي نطاق التعليقات الختامية على تقارير الدول الأطراف، أكدت اللجنة على أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تحظر التمييز غير المباشر²؛ وأبدت قلقها من أن التشريعات والإجراءات المتبعة في الدانمارك، في مجال إيواء الأطفال ولا سيما النظام المتبع في قبول الأطفال في دور الرعاية، تنطوي على تمييز غير مباشر ضد الأقليات واللاجئين، نظراً لمنع استخدام اللغة الأم للأطفال في هذه الدور³؛ كما أشارت اللجنة، إلى أن تطبيق قانون حركة الأشخاص في ليختنشتاين، يجعل الحق في وحدة الأسرة معلقاً على الوضع الاقتصادي للأشخاص، الأمر الذي يعتبر تمييزاً غير مباشر ضد الأقليات التي تعاني من

¹ U.N. Doc. CERD/C/66/D/31/2003 (7 March 2005), L.R et al v. Slovakia, Communication No 31/2003, Para. 10.4.

وموضوع هذا البلاغ صدور قرار من المجلس المحلي لإحدى البلديات السلوفاكية مفاده العمل على إيجاد مساكن لائقة للعجر الذين يسكنون في مساكن سيئة جداً ضمن البلدة، ولدى اعتراض عدد من سكان البلدة الأصليين على القرار بذريعة أن إنشاء مثل هذه المساكن سيستقطب المزيد من العجر غير القابلين للتأقلم والاندماج مع المجتمع المحلي، وبناء على ذلك قرر المجلس المحلي إلغاء القرار المذكور، ومن ثم فشلت محاولات التظلم التي قام بها العجر سواء باللجوء إلى النائب العام المخول رقابة شرعية القرارات التي تتخذها الإدارات، وبالطعن بدستورية القرار أمام المحكمة الدستورية؛ فخلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للقول إن إلغاء القرار ينطوي على تمييز ضد أقلية العجر.

² UN. Doc. CERD/C/ZMB/CO/16 (27 March 2007), Concluding observations, Zambia, 12th to 16th periodic reports, Para. 18.

³ UN. Doc. CERD/C/60/CO/5 (21 May 2002), Concluding observations, 15th periodic report, Denmark, Para. 12.

التمييز الاقتصادي والاجتماعي¹؛ وشددت اللجنة على ضرورة تعديل القسم الثالث من دستور بوتسوانا، الذي كفل الحق في المساواة كي يحظر بشكل صريح التمييز غير المباشر؛ وأوصت الأردن بضرورة أن تتضمن تشريعاتها الإدارية والجزائية والمدنية، على تعريف واضح لكلا شكلي التمييز المباشر وغير المباشر، بشكل يتوافق مع مضمون التعليق العام رقم (14) للجنة²، وأشادت بإقرار قانوني العمل والمساواة في الفرصة في ليتوانيا، اللذان يتضمنان حظراً لكلا شكلي التمييز المباشر وغير المباشر³.

د- التمييز المباشر وغير المباشر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

أشارت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم (25)، إلى أن التمييز غير المباشر ضد المرأة، قد يحدث عندما تبني القوانين والسياسات العامة والبرامج، على معايير محايدة بالنسبة للجنس في ظاهرها، في الحين الذي يكون لها أثر سيء على المرأة عند تطبيقها، كما أن القوانين والسياسات العامة والبرامج المحايدة بالنسبة للجنس، قد تديم عن غير قصد نتائج التمييز الذي حدث في الماضي، وقد تكون مصاغة دون انتباه بناء على نموذج أسلوب حياة الذكور، وبالتالي لا تأخذ بعين الاعتبار نواحي الخبرات الحياتية للمرأة، والتي قد تختلف عن تلك الخاصة بالرجل، وقد توجد هذه الفروق بسبب التوقعات والمواقف وأنواع السلوك النمطية المقولبة الموجهة نحو المرأة، والمبنية على الفروق البيولوجية بين المرأة والرجل، وتوجد أيضاً بسبب

¹ UN. Doc. CERD/C/LIE/CO/3 (7 May 2007), Concluding observations, Liechtenstein, 2nd and 3rd periodic reports, Para. 20.

² UN. Doc. CERD/C/JOR/CO/13-17 (4 April 2012), Concluding observations, Jordan, 13 to 17 periodic reports, Para.8.

³ UN. Doc. CERD/C/LTU/CO/3 (11 April 2006), Concluding observations, Lithuania, 2nd and 3rd periodic report, Para. 20.

ما قد يكون قائماً بصفة عامة من خضوع المرأة للرجل¹؛ وعلى صعيد تعليقاتها الختامية على تقارير الدول، أبدت اللجنة قلقها من أن التشريعات الحيادية تجاه الجنس في تركمانستان ربما تنطوي على تمييز غير مباشر تجاه المرأة، ولذلك أوصت الدولة الطرف بضرورة النص على تعريف للتمييز ضد المرأة، يتضمن كلا شكلي التمييز المباشر وغير المباشر، سواء في دستورها أو في قانون ذي صلة²؛ وأبدت اللجنة قلقها لكون الدستور والقوانين في الجمهورية العربية السورية، لا تعكس مقتضيات حق المرأة في المساواة من حظر لشكلي التمييز المباشر وغير المباشر، ودعت إلى ضرورة إقامة برامج للتدريب للقضاة والمحامين، ورفع الوعي عندهم حول معنى ونطاق كل من التمييز المباشر وغير المباشر³؛ كما حثت إندونيسيا على فرض المزيد من الرقابة، من أجل

¹ CEDAW, General Recommendation No. 25, Note No. 5; Available at: [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20Recommendation%2025%20\(English\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20Recommendation%2025%20(English).pdf) [Accessed At 10 October 2016, 6.00 PM]

² UN. Doc. CEDAW/C/TKM/CO/2 (2 June 2006), Concluding comments, Turkmenistan, Initial and 2nd report, Para's. 10-11.

³ UN. Doc. CEDAW/C/SYR/CO/1 (11 June 2007), Concluding comments, Syrian Arab Republic, initial report, Para's. 14-15.

وبعد إقرار دستور (2012) أكدت الجمهورية العربية السورية في تقريرها الدوري الثاني على أن المادة (33) من الدستور الجديد نصت على الحق في المساواة وعدم التمييز لجميع مواطنيها بشكل يتضمن التمييز بسبب الجنس، فطلبت اللجنة إيضاحات فيما إذا كان هذا النص جاء بحظر للتمييز المباشر وغير المباشر، ولم يتضمن رد الجمهورية العربية السورية للإيضاح المطلوب، فأوصت اللجنة مرة أخرى في تعليقاتها الختامية على التقرير الدوري الثاني للجمهورية العربية السورية بإجراء تعديل في الدستور أو التشريعات ليتم حظر التمييز المباشر وغير المباشر؛ أنظر في ذلك على التوالي:

-UN. Doc. CEDAW/C/SYR/2 (25 October 2012), Syria, 2nd and third periodic reports, Para.45.

ضمان المساواة بين الرجل والمرأة، في الوصول إلى أعلى درجات النظام التعليمي، وحظر التمييز الخفي غير المباشر الذي تواجهه المرأة¹؛ وأبدت اللجنة رضاها عن إقرار قانون عام للمساواة في المعاملة في ألمانيا يتضمن تعريفاً لكل من مفهومي التمييز المباشر وغير المباشر²؛ كما شجعت اللجنة الكويت على إدراج نص مستقل، يحظر كل من التمييز المباشر وغير المباشر في قانون العمل في القطاع الخاص الجديد³.

ثانياً- التمييز المباشر والتمييز غير المباشر أمام الآليات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.

سيتم استعراض مدى الاعتراف بشكلي التمييز المباشر وغير المباشر أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في أ-، وأمام المحكمة واللجنة الأمريكيتين الدوليتين لحقوق الإنسان في ب-، حيث لم تتطرق أي من اللجنة والمحكمة الأفريقيتين لحقوق الإنسان والشعوب للمسألة محل البحث.

- UN. Doc. CEDAW/C/SYR/Q/2 (28 October 2013), List of issues and questions in relation to the second periodic report of the Syrian Arab Republic, Para. 4.

- UN. Doc. CEDAW/C/SYR/Q/2/Add.1 (23 January 2014), Replies of the Syrian Arab Republic to questions in relation to the second periodic report.

- UN. Doc. CEDAW/C/SYR/CO/2 (18 July 2014), Concluding observations, Syria, 2nd periodic report, Para. 18/ (a).

¹ UN. Doc. CEDAW/C/IDN/CO/5 (10 August 2007), Concluding Comments, Indonesia, 4th and 5th periodic reports, Para. 31.

² UN. Doc. CEDAW/C/DEU/CO/6 (12 February 2009), Concluding observations, Germany, 6th periodic report, Para.5.

³ UN. Doc. CEDAW/C/KWT/CO/3-4 (8 November 2011), Concluding observations, Kuwait, 2nd and 3rd periodic report, Para. 41.

أ- التمييز المباشر والتمييز المباشر أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى HUGH JORDAN ضد المملكة المتحدة، على أنه عندما يكون لقاعدة عامة أو لإجراء أثر تمييزي على مجموعة معينة، فإن ذلك يعتبر تمييزاً، لا يبرره القول إن القاعدة أو الإجراء لم يتم توجيهه مباشرة إلى هذه المجموعة¹؛ وفي دعوى BIAO ضد الدانمارك، استند الادعاء إلى أن قانون الهجرة الدانماركي، يتيح لحامل الجنسية الدانماركية طلب لم شمل زوجه الأجنبي، في حال كان يحمل الجنسية الدانماركية لمدة تزيد عن ثمانية وعشرين عاماً، وأن في ذلك تمييز بين من اكتسب الجنسية الدانماركية بال ميلاد، وبين من اكتسبها بالتجنس، بسبب العنصر والأصل الإثني، كون المتجنسين هم غالباً من أصل إثني غير دانماركي، ودفعت الدولة المدعى عليها بأن شرط ال 28 عاماً، ضروري للتأكيد على مدى ارتباط طالب لم الشمل بالدانمارك وأنه شرط حيادي يطبق سواء على الدانماركيين بال ميلاد والمتجنسين، قررت المحكمة وجود تمييز غير

¹ ECtHR, Hugh Jordan v. The United Kingdom, No. 24746/94, Judgment of 4 May 2001, Para. 154.

وموضوع هذه القضية قيام أحد ضباط الشرطة بإطلاق النار على سائق سيارة بعد الاشتباه به، الأمر الذي أدى لوفاته، وبعد تحري الجثة والسيارة لم يتم العثور على أي سلاح أو أدوات جرمية، وبعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، تقدم والد القتل بدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مدعياً بانتهاك المادة (2) المتعلقة بالحق في الحياة من الاتفاقية، والمادة (14) منها المتعلقة بمبدأ عدم التمييز كون حوادث القتل التي ترتكبها الشرطة تطال في معظمها مواطنين من الطائفة الكاثوليكية، قررت المحكمة وجود انتهاك للمادة (2) ولم يثبت أمامها ادعاء المدعي بخصوص خرق المادة (14).

See also: -ECtHR, Hoogendijk v. Netherlands, No. 58641/00, Decision of 6 January 2005, P.21.

-ECtHR, D.H. and Others v. the Czech Republic, Op. cit., Para. 184.

مباشر بسبب الأصل الإثني بين المتجنسين والدانماركيين بالميلاد، كون شرط الـ 28 عاماً وإن كان يبدو حيادياً إلا أن له أثراً متبايناً عند التطبيق¹.

ب- التمييز المباشر والتمييز غير المباشر أمام اللجنة والمحكمة الأمريكيتين الدوليتين لحقوق الإنسان.

أشارت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يحظر التمييز بشكليه المباشر وغير المباشر²، وعرفت اللجنة التمييز غير المباشر، بأنه الأثر غير المتكافئ للقوانين والإجراءات والأنظمة، التي تظهر حيادية، لكنها تؤثر على بعض المجموعات بشكل مختلف عن البقية³؛ كما أوضحت اللجنة أن على الدولة الطرف في الإعلان الأمريكي

¹ ECtHR, Biao v. Denmark, No. 38590/10, Judgment of 24 May 2016, Para's: 62 to 139.

² IACmHR, Margarita Cecilia Barberia Miranda v. Chile, Case no. 12.469, March 18, 2010, Para. 33.

وتشير وقائع هذه القضية إلى أن المدعية -كوبية الجنسية- تحمل الإجازة في القانون، ولم تتمكن من ممارسة مهنة المحاماة في تشيلي كون القانون يشترط أن يتمتع المحامي بالجنسية الشيلية، خلصت المحكمة إلى تعرض المدعية للتمييز بسبب الجنسية -وهو تمييز مباشر في هذه القضية-، وأوصت تشيلي بتعديل القانون بشكل لا يشترط تمتع المحامي بالجنسية التشيلية.

³ IACmHR, Gretel Artavia Murillo ET Al. v. Costa Rica, Case No. 12.361, July 14, 2010, Para. 125.

وتشير وقائع هذه القضية إلى أن الغرفة الدستورية للمحكمة العليا في كوستاريكا ألغت المرسوم الرئاسي الذي سمح بإجراء عمليات التلقيح الصناعي (طفل الأنبوب)، وذلك استناداً إلى أن هذا المرسوم يخالف الدستور من حيث انتهاكه للحق في الحياة كون إجراءات التلقيح الاصطناعي خارج الرحم تعتمد على تلقيح عدة بويضات وينتج عنها الكثير من الأجنة ومن ثم لا يزرع منها في رحم المرأة إلا جنين أو جنينين ولا تمنح الأجنة الباقية فرصة للحياة، وبسبب ذلك ادعى المدعي أمام اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان بمخالفة قرار المحكمة العليا لمبدأ عدم التمييز الوارد في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كونه يميز بشكل غير مباشر بين الأزواج الذين يمتلكون القدرة على الإنجاب الطبيعي، وبين أولئك الذين يحتاجون لعملية التلقيح الاصطناعي خارج الرحم، وذلك في حقهم بتكوين أسرة وإنجاب

لحقوق وواجبات الإنسان (1948)، ضمان المساواة أمام القاعدة القانونية، والتي تعني أن يتم تطبيق هذه القاعدة بشكل لا يحوي تمييزاً، وينبغي من أجل ذلك اتخاذ التدابير الضرورية لضمان المساواة الفعالة للجميع أمام القانون، والامتناع عن إصدار أية أنظمة أو تشريعات تحوي تمييزاً، سواء في مضمون القاعدة القانونية أو في تطبيقها، كما يجب على الدولة أن تفحص تشريعاتها لضمان مراعاتها لمبدأ عدم التمييز، وعدم تسببها بأثر تمييزي حتى ولو كانت عبارات هذه التشريعات تبدو حيادية، فواجب الدولة الطرف يتضمن حظر التمييز بشكله المباشر وغير المباشر¹.

أما المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، فقد أشارت إلى أن انتهاك مبدأ عدم التمييز والمساواة يحدث في حالات التمييز غير المباشر، وتظهر هذه الحالات في الأثر غير المتكافئ للمعايير والتشريعات والإجراءات والأنظمة التي تبدو محايدة، أو كانت محايدة في الوقت الذي أعدت فيه، أو

الأطفال، خلصت اللجنة إلى انتهاك قرار المحكمة العليا للمادتين 1/1، (24) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان المتعلقين بعدم التمييز، وأوصت الدولة المدعى عليها بإعادة المرسوم الملغى إلى حيز النفاذ.

¹ IACmHR, Jessica Lenahan Et Al. v. United States, Case no.12.626, July 21, 2011, Para's. 108- 120.

وتشير وقائع هذه القضية إلى أن المدعية تعرضت هي وبناتها للعنف من قبل زوجها، وانتهى الأمر إلى قتل الزوج للفتيات الثلاث، الأمر الذي دفعها للدعاء أمام اللجنة بانتهاك الحق في الحياة والسلامة الجسدية ومبدأ عدم التمييز، كون السلطات الأمريكية قصرت في حمايتها من العنف وحماية حياة الفتيات؛ خلصت اللجنة إلى أن العنف الموجه ضد المرأة يعتبر شكلاً من أشكال التمييز المحظور، وأن السلطات أهملت واجبها في حماية المدعية من العنف وأن ذلك ينتهك المادة الثانية من الفصل الثاني من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان.

كان إطارها عاماً وغير تمييزي، ومن ثم يظهر أثرها السلبي على مجموعات دون أخرى¹.

المطلب الثالث

التمييز العام والتمييز الخاص في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

يتم التمييز بين الأفراد من قبل الدولة ممثلة بأحد سلطاتها أو التابعين لها، كما قد يحدث نتيجة لتصرفات الأشخاص في علاقاتهم الخاصة أي إن التمييز يصدر عن طرف ثالث²، ونكون في الحالة الأخيرة أمام ما درج الفقه واللجان والمحاكم الدولية لحقوق الإنسان على تسميته بالتمييز الخاص.

يهدف هذا المطلب إلى تحديد مدى شمول نطاق مبدأ عدم التمييز للعلاقات الخاصة، وعرض وجهة نظر القانون الدولي لحقوق الإنسان في التمييز الخاص، وذلك من خلال بيان مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في الفرع الأول، وبيان نطاق هذه المسؤولية في الفرع الثاني.

¹ IACtHR, Nadege Dorzema Et Al. v. Dominican Republic, Judgment of October 24, 2012, Para. 235.

وتتلخص وقائع هذه القضية في الادعاء بقيام حرس الحدود في الدومنيكان بقتل وإصابة واحتجاز الكثير من اللاجئين الهايتيين أثناء عبورهم للحدود، الأمر الذي ينتهك الحق في الحياة والسلامة الجسدية والحرية من الاعتقال التعسفي المنصوص عليها في الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، كما تم الادعاء بأن سلوك السلطات في الدومنيكان ينتهك مبدأ عدم التمييز كون الانتهاكات التي تعرض لها هؤلاء اللاجئين كانت بسبب هويتهم كلاجئين، وقد خلصت المحكمة في هذه القضية إلى الحكم لصالح الجهة المدعية وفقاً للادعاء.

² Vandenhoe, Wouter, Op. cit., p. 36.

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

لا تخاطب قواعد القانون الدولي -من حيث المبدأ- سوى أشخاص القانون الدولي، أي الدول والمنظمات الدولية، ولا تترتب المسؤولية الدولية عند خرق التزام دولي سوى على أشخاص القانون الدولي، أما الفرد فهو محل لحماية بعض قواعد القانون الدولي، ومنها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، التي تترتب التزامات على الدول لصالح الأفراد، والمساواة شأنها شأن كل حقوق الإنسان تلزم الدول دون الأفراد¹، والدولة مسؤولة في هذا الإطار - كما في أي التزام دولي- عن أعمال سلطاتها الثلاث، فهي مسؤولة عن أعمال سلطاتها التشريعية، سواء في حال إصدار تشريع تمييزي، أو الامتناع عن سن وتعديل القوانين إعمالاً لمبدأ عدم التمييز، كما أنها مسؤولة عن أعمال سلطاتها التنفيذية وموظفيها المخالفة لمبدأ عدم التمييز، وأخيراً، فالدولة مسؤولة عن عدم التزام السلطة القضائية فيها بمبدأ عدم التمييز، تطبيقاً لنصوص الاتفاقيات النافذة²، أما عن طبيعة هذا الالتزام فهو التزام بنتيجة -بلوغ غاية- وليس التزاماً بوسيلة -بذل عناية-، وقد تخل الدولة بالتزامها الدولي، ليس بسبب أعمال سلطاتها، بل بسبب تصرفات الأشخاص طبيعيين كانوا أم اعتباريين، فالفعل غير المشروع، ناجم عن مخالفة أحد رعايا الدولة لقاعدة دولية إلا أنه ينسب للدولة³، وهؤلاء الأفراد ليسوا محلاً لخطاب قواعد القانون الدولي -من حيث المبدأ-، ومع ذلك ووفقاً للمبادئ العامة في القانون الدولي، فإن الدولة تبقى مسؤولة دولياً عن أعمال الأفراد، التي أدت من حيث النتيجة لإخلال

¹ Sandra Fredman, Op. cit., p. 148.

² شارل روسو، مرجع سابق، ص.ص. 121-123.

³ مطالعة إدارة التشريع في وزارة العدل السورية رقم 1787/8432/ت، د.ت، منشورة في مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل السورية، عدد عام 1999، الكتاب الثالث، ص.ص. 1159-1160.

الدولة بالتزاماتها الدولية، فيما لو قصرت في اتخاذ التدابير التي من شأنها أن تمنع هذا الإخلال¹، والتزام الدولة هنا، يعد أحد تطبيقات مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني، وبالتالي فالتزام الدولة في هذا الإطار كمبدأ عام، هو التزام بعناية وليس التزاماً بنتيجة، ولا تقوم مسؤولية الدولة عن فعل الأفراد المخالف للقانون الدولي، إلا إذا كان الفرد يمارس نشاطاً ذو طبيعة حكومية، أو كان النشاط موجهاً من قبل الدولة أو كانت معترفة به²، وبالاتقال من المبدأ العام في مسؤولية الدولة إلى نطاق هذا البحث، سيتم تناول مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص وذلك على صعيد الأمم المتحدة في -أولاً-، وعلى الصعيد الإقليمي في -ثانياً-.

أولاً- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

سيتم استعراض هذه المسؤولية في إطار الشريعة الدولية لحقوق الإنسان في (أ)، ومن ثم في إطار اتفاقيتي القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة في (ب).

أ- مسؤولية الدول عن التمييز الخاص في إطار الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

لم ينص أي من صكوك الشريعة الدولية الثلاثة بشكل صريح على حظر التمييز الخاص، لكنها جاءت بقاعدة عامة تحمي جميع الحقوق المكفولة فيها من انتهاكات الأفراد والجماعات، فقد نصت المادة (30) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الآتي: " ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز

¹ أ. د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص. 820.

² المواد (2)/4، 5، 8، 9، 11 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الوارد في وثيقة الأمم المتحدة. (A/56/589 (26 November 2001).

تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة أو أي فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه¹، وتشمل هذه القاعدة الحق في عدم التمييز من حيث المبدأ، ولنتمس ذلك لا بد من العودة لآراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيما يلي.

1- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن الحق في المساواة أمام القانون وعدم التمييز المكفول وفق المادة (26) يتطلب من الدولة أن تمنع التمييز الصادر من الجهات الخاصة والعامة على حد سواء وفي جميع المجالات²، كما يتوجب على المحاكم في الدول الأطراف، حماية الأفراد من التمييز بغض النظر فيما لو حصل في المجال العام، أو في إطار العلاقات الخاصة مثل علاقات العمل، ولم تقبل اللجنة دفع أستراليا المتضمن أن عقود العمل الجماعية بين العمال وأرباب العمل، تخضع للقانون الخاص وتعتقد بصورة خاصة بين أطرافها، دون أن يكون للحكومة أي تأثير عليها لمنع التمييز الذي قد ينجم عن هذه العقود³، أي إن مسؤولية الدولة تقوم حتى ولو لم يكن لها صلاحية وسلطة لمنع التمييز، وعليه يمكن القول إن التزام الدولة هو التزام بنتيجة، وليس التزاماً بوسيلة كون اللجنة ساوت بين المسؤولية عن التمييز الخاص والمسؤولية عن التمييز العام.

¹ جاءت المادة 5/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمعنى مقارب، وكذلك المادة 1/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

² UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (29 march 2000), General Comment No.28, Equality of rights between men and women, Para. 4.

³ UN. Doc. CCPR/C/57/D/608/1995 (22 July 1996), Nahlik v. Austria, Communication No. 608/1995, Para. 8.2.

2- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أكدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على أن التمييز شائع داخل الأسر وفي أماكن العمل وفي قطاعات أخرى من المجتمع، فمثلاً، قد ترفض الأطراف المؤثرة في قطاع الإسكان 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 العنصر أو الحالة الاجتماعية أو الإعاقة أو الميل الجنسي، بينما قد ترفض بعض الأسر إرسال بناتها إلى المدرسة، لذلك يجب على الدول الأطراف أن تعتمد تدابير، ومنها التدابير التشريعية، لضمان عدم ممارسة أفراد وكيانات في المجال الخاص التمييز لأسباب محظورة¹.

ب- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار اتفاقيتي القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة.

سيتم بحث هذه المسؤولية في الاتفاقيتين المذكورتين على التوالي.

1- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

نصت المادة 2/د) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على الآتي: "تقوم كل دولة طرف، بجميع الوسائل المناسبة، بما في ذلك سن التشريعات المقتضاة إذا تطلبتها الظروف، بحظر وإنهاء أي تمييز عنصري، يصدر عن أي شخص أو أية جماعة أو منظمة"، ويمكن

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009) CESCR, General Comment No.20, Op. cit., Para. 11.

القول إن التزام الدولة الطرف هو التزام بنتيجة "حظر وإنهاء أي تمييز عنصري"، فالدولة لا تلتزم فقط بالقيام بالعناية اللازمة لمنع حدوث التمييز من قبل الأشخاص والجماعات والمنظمات، إنما تلتزم بإنهاء مثل هذا التمييز وإزالة آثاره فيما لو حصل، وأكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري ذلك في توصيتها العامة التاسعة عشرة، عندما عدت أن أوضاع العزل العنصري، قد تنشأ دون أي مبادرة أو مشاركة مباشرة من جانب السلطات العامة، ودعت الدول الأطراف إلى رصد جميع الاتجاهات التي يمكن أن تؤدي إلى نشوء العزل العنصري، والعمل على استئصال أية نتائج سلبية قد تتجم عنه¹؛ وعلى صعيد البلاغات الفردية، قررت لجنة القضاء على التمييز العنصري، قيام مسؤولية هولندا عن التمييز الحاصل ضد أجنبي، من قبل بعض الأفراد لعدم رغبتهم بأن يسكن بجوارهم²، كما قررت اللجنة قيام مسؤولية الدانمارك في مجال الإقراض، فيما لو قَصَرَ مصرف خاص خدمة الإقراض على الدانماركيين³.

2- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

¹ CERD, General Recommendation 19 (1995), Para. 4. Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/genrexix.htm> [Accessed at 21 November 2016, 7.00 PM].

² See: CERD, L. K. v The Netherlands, Communication No. 4/1991, Decision of 16 March 1993, Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/country/decisions/CERD-DLR.htm> [Accessed at 21 November 2016, 8.00 PM].

³ UN. Doc. CERD/C/54/D/10/1997 (6 April 1999), Ziad Ben Ahmed Habassi V. Denmark, Communication No. 10/1997.

نصت المادة 2/هـ) من الاتفاقية على تعهد الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة؛ ويظهر من النص أن الاتفاقية حظرت التمييز الخاص صراحة، وأن التزام الدولة يعد التزاماً بنتيجة، وهي القضاء على التمييز الخاص¹، وأكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أن تعريف التمييز وفقاً للمادة الأولى من الاتفاقية، يشمل التمييز في القطاعين العام والخاص²، سواء صدر التمييز عن المنظمات أو الشركات أو الأشخاص العاديين³، وأيضاً التمييز في نطاق قانون الأحوال الشخصية⁴.

ثانياً- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان.

سيتم استعراض هذه المسؤولية في الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان على التوالي.

¹ على العكس من ذلك ترى المقررة الخاصة المعنية بمسألة العنف ضد المرأة -رشيدة مانجو- أن واجب الدولة في مراقبة سلوك الأفراد ومنع السلوك الذي يتضمن عنفاً وتمييزاً ضد المرأة هو التزام ببذل العناية اللازمة وليس التزاماً بنتيجة، وهو ما يخالف برأيي صريح النص الذي يوجب على الدولة القضاء على التمييز الصادر عن الأفراد وليس مجرد العمل على منعه.

See: UN. Doc. A/HRC/23/49 (14 May 2013), Report of the Special Rapporteur on Violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo, Para's. 71-77.

² تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن أعمال الدورتين العشرين والحادية والعشرين في وثيقة الأمم المتحدة: UN. Doc. A/54/38/rev.1 (1999), part2, para50.

³ CEDAW General Recommendation No. 25 (2004), Op. cit., Para. 7.

⁴ U.N. Doc. CEDAW/C/ZWE/CO/2-5 (23 March 2012), Concluding observations, Zimbabwe, 2nd, 3rd, 4th and 5th reports, Para. 14/(b).

أ- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

لم تنص الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على منع التمييز الخاص صراحة، بل جاء نص المادة (14) بمنع عام للتمييز؛ أما توجيهات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز، فقد نصت صراحة على حظر التمييز في إطار القطاعين العام والخاص¹؛ وكما هو الحال في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، نصت المادة (17) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية²، على عدم جواز خرق المجموعات والأفراد في الدولة الطرف لأي حق مكفول بموجب الاتفاقية؛ إلا أن المادة الأولى من البروتوكول رقم (12) الملحق بالاتفاقية، نصت في فقرتها الأولى على منع عام للتمييز، وأشارت في فقرتها الثانية إلى وجوب عدم

¹ – Council of Europe Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Op. cit., Article 3/(1).

– Council of Europe Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Op. cit., Article 3/(1).

– Council of Europe Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Op. cit., Article 3/(1).

– Directive 2006/54/EC OF THE European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Op. cit., Article 14/(1).

² نصت المادة (17) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية: "لا شيء في هذه الاتفاقية يمكن تفسيره على أنه يمنح ضمناً أي دولة أو مجموعة أو شخص أي حق في الدخول في أي نشاط أو القيام بأي فعل يستهدف هدم أي من الحقوق والحريات المكفولة..".

تعرض أي شخص للتمييز من قبل أي سلطة عامة، لأي سبب من الأسباب المذكورة في الفقرة الأولى؛ وعلى حد بحثنا لم يتح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قول كلمتها بخصوص التمييز في الإطار الخاص؛ ويمكن القول إن عبارة - سلطة عامة- المذكورة في البروتوكول رقم (12)، لا تعني بالضرورة عدم مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص، وذلك اتباعاً للقاعدة الفقهية الكلية القائلة إن تخصيص حالة بالذكر لا يعني نفي ما سواها؛ ويجب تفسيرها بشكل يتوافق مع مضمون المادة (17) السابقة الذكر؛ وفي ذلك أشارت المذكرة الإيضاحية للبروتوكول رقم (12)، إلى أن المادة الأولى من البروتوكول تثير تساؤلاً حول المدى الذي تلتزم به الدول الأطراف في منع التمييز الحاصل في العلاقات الخاصة بين الأفراد، والتعويض عن مثل هذا التمييز؛ وعلى الرغم من أن الهدف الرئيسي من هذه المادة هو التزام الدول الأطراف السليبي بعدم التمييز بين الأفراد، لكن ذلك لا يعني استبعاد مسؤولية الدول عن التمييز الخاص، فمن حيث المبدأ تحظر المادة الأولى من البروتوكول التمييز الحاصل من السلطات العامة، وليست غايتها فرض التزام إيجابي على الدول الأطراف لاتخاذ إجراءات لمنع التمييز في العلاقات الخاصة بين الأفراد، أو التعويض عنه، ومن جهة أخرى لا يمكن استبعاد فكرة أن واجب الدولة الطرف في "تأمين التمتع بالحقوق دون تمييز"، يفرض عليها بعض الالتزامات في إطار العلاقات الخاصة، ولكن صياغة المادة المذكورة يمكن أن تعد استثناء من المسؤولية الدولية العامة للدولة وذلك في مجال عدم التمييز؛ وعلى الرغم من حدود هذه المسؤولية، وطالما كانت الفقرة الأولى من المادة الأولى تحظر التمييز في ممارسة الحقوق المنصوص عنها في القوانين المحلية، فإن مسؤولية الدولة تقوم عن التمييز الحاصل في إطار العلاقات الخاصة التي تنظمها القوانين عادة، كالتمييز التعسفي في الحصول على الخدمات المقدمة من أشخاص خاصة، مثل الخدمات الصحية والتزويد بالمياه والكهرباء، والدخول إلى المطاعم

والحصول على عمل وغير ذلك، ويجب أن يبقى بالحسبان أن القليل من العلاقات الخاصة لن تكون مشمولة بمبدأ عدم التمييز، لكن ينبغي على الدول الحذر من التقاطع بين مبدأ عدم التمييز، وحق الأفراد في الحياة الخاصة والعائلية وحرمة المنزل، المنصوص عنه في المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والذي لا يجب المساس به¹.

ب- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

لم تنص الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على منع التمييز الخاص صراحة، إنما أتت بنص عام يحمي كل الحقوق المكفولة في الاتفاقية من الانتهاكات الصادرة عن الأفراد والمجموعات²، وقد كانت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أول الأجهزة الإقليمية التي رتبت مسؤولية

¹ Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 26 June 2000, Para's. 24-29; Available at:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiR9Lqj6mQAhWKjSwKH7xC4oQFggfMAA&url=https%3A%2F%2Frm.coe.int%2FCoERMPublicCommonSearchServices%2FDisplayDCTMContent%3FdocumentId%3D09000016800cce48&usg=AFQjCNFS0_KbJ5RkrA_S7MuSsamBuku-Cg&sig2=zFw3D1pyk-HRZZWyoGnYTW&cad=rja [Accessed at 21 November 2016, 4.00 PM].

² تنص المادة 29 من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز تفسير أي بند من هذه الاتفاقية بشكل: أ-يحول أي دولة طرف أو مجموعة أو فرد منع التمتع أو ممارسة الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية أو تقييدها..".

الدولة عن انتهاكات الأفراد لحقوق الإنسان في العام 1988¹؛ وأكدت المحكمة في رأيها الاستشاري الذي طلبته المكسيك، حول مسألة المهاجرين غير المسجلين، قيام مسؤولية الدولة عن انتهاك حق المهاجرين في عدم التمييز حتى في مجالات العمل في القطاع الخاص²، ومن الجدير بالذكر اعتماد المحكمة على التعليق العام رقم (28) للجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تسبيب ما خلصت إليه، وبنفس الرأي أخذت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، من حيث التزام الدولة الطرف بالتأكد من احترام حقوق الإنسان حتى في العلاقة بين الأشخاص الخاصة³، واللجنة وإن كانت لا تملك حق معاقبة الأشخاص الخاصة في الدولة والتحقيق معها في انتهاكاتهما لحقوق الإنسان، إلا أنها تستطيع إقامة مسؤولية الدولة عن هذه الانتهاكات⁴.

ج- مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار النظام الأفريقي لحقوق الإنسان.

لم ينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً على حظر التمييز الخاص بشكل صريح، لكن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قررت قيام مسؤولية الدولة عن التمييز الصادر عن الأفراد، وذلك في بلاغ المبادرة المصرية للحقوق الشخصية بمواجهة جمهورية مصر العربية⁵، والمتعلق

¹ ACmHPR, Sudan Human Rights Organization, Center on Housing Rights and Eviction v. The Sudan, Op. cit., Para.148, FN.12.

² IACtHR, Undocumented Migrants Advisory opinion, OC-18/03, 17Sep, 2003, Op. cit., Para 173/5.

³ IACmHR, Simon Andre Diniz V. Brazil, case 12.001, Report No. 66/06, 21 Oct 2006, Para.43.

⁴ Ibid, Para.39.

⁵ ACmHPR, Egyptian Initiative for Personal Rights v. Egypt, Decision, Communication No. 323/2006, 12 October 2013, Para's. 117-180.

باعتداء طال مجموعة من المتظاهرات والصحفيات المصريات، قام به عناصر من رجال الشرطة وعدد من الأفراد العاديين، وأكدت اللجنة على أن أفعال التحرش الجسدي والكلام المسيء، يعد من قبيل التمييز ضد المرأة، مستعينة برأي لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة القائل بأن تعريف التمييز ضد المرأة يشمل جميع أعمال العنف القائمة على الجنس، وإن هذه الأفعال سواء قام بها موظفون أو أفراد فإن الدولة مسؤولة في الحالتين، ولم تقبل اللجنة دفع الحكومة أنها قامت بواجبها ولم تستطع حماية الضحايا بسبب حالة الفوضى، وهذا معناه أن اللجنة عدت التزام الدولة بمنع التمييز الخاص هو التزام بنتيجة، وإن كنت أتفق مع اللجنة على قيام مسؤولية الدولة عن الاعتداء، إلا أنني لا أتفق معها في تكييف الأفعال السابقة وعدها من قبيل التمييز، وبرأيي هي أعمال اعتداء تطلها نصوص أخرى من حقوق الإنسان، كالحق في الحياة والسلامة الجسدية، وعلى الدولة حماية الأفراد من هذه الانتهاكات سواء كانت مرتكبة من عناصر شرطة أو أفراد عاديين.

الفرع الثاني: نطاق مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص.

بعد العرض السابق لقيام مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص، بات من الضروري بيان حدود هذه المسؤولية، سواء من حيث الجهة التي يصدر عنها التمييز في -أولاً-، أو من حيث الميادين الخاصة التي تشملها هذه المسؤولية، ويلحق بذلك البحث في الآليات التي تستطيع الدولة من خلالها منع التمييز الخاص في -ثانياً-.

أولاً- نطاق مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص من حيث الجهة التي يصدر عنها التمييز.

نصت اتفاقيتان فقط من اتفاقيات حقوق الإنسان صراحة على الجهات التي تكون الدولة مسؤولة عن أفعالهم التمييزية، الأولى هي الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وفقاً لمادتها 2/د) السابقة الذكر تلتزم الدولة الطرف بمنع التمييز الصادر عن الأشخاص والجماعات والمنظمات المنضوية تحت ولايتها، وإن كلمة الأشخاص جاءت مطلقة لتشمل الشخص الطبيعي والاعتباري، وكلمة جماعة تعني أي مجموعة من الأفراد مهما كبرت أو صغرت، طالما تربط أفرادها رابطة ما، أما المنظمات فهي الجماعات المنظمة قانوناً كالاتحادات والنقابات؛ والاتفاقية الثانية هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي حصرت في المادة 2/هـ)، مسؤولية الدولة عن التمييز الصادر عن الأشخاص إضافة للمنظمات والمؤسسات، وكان يمكن الاستغناء عن الأخيرة برأيي، كون المؤسسة شخص اعتباري؛ ولم يتعرض النص إلى التمييز الصادر عن الجماعات، إلا أن نص الاتفاقية عند تفسيره كلاً دون تجزئة، يمكن أن يمتد ليشمل التمييز الصادر عن الجماعات، فالاتفاقية تفرض على الدولة اتخاذ التدابير لحظر كل تمييز ضد المرأة¹، وإلغاء الأعراف والممارسات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة بغض النظر عن من يمارسها²، وتغيير الأنماط الاجتماعية، وإلغاء العادات العرفية وكل الممارسات الأخرى التي تتضمن تمييزاً ضد المرأة³، كما يمكن القول إن الجماعة فيما لو كانت لها الشخصية القانونية فهي شخص مشمول بصريح المادة 2/هـ)، أما إذا كانت لا تملك الشخصية القانونية وهي الحالة الغالبة،

¹ المادة 2/ب) من الاتفاقية.

² المادة 2/و) من الاتفاقية.

³ المادة 5/أ) من الاتفاقية.

فإن أي تمييز ينسب لجماعة لا بد وأنه تم من قبل فرد أو عدد من الأفراد فيها، وبالتالي يكون هذا التمييز مشمولاً بصريح المادة 2/ (هـ)، حتى لو لم تتم معرفة الأفراد بالتحديد، فالدولة مسؤولة طالما ثبت حدوث التمييز، وكان من الأجدى لو شمل النص مسؤولية الدولة عن التمييز الصادر عن الجماعات صراحة؛ أما بالنسبة لباقي صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان فقد أقرت نصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان الثلاث، والاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، حماية حقوق الإنسان بشكل عام من انتهاكات الأفراد¹ والجماعات، ولم يشر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذلك الأمر الميثاق العربي لحقوق الإنسان، إلى المسألة المذكورة؛ وإجمالاً يمكن القول إن أي تمييز خاص لا يُتَصَوَّرُ صدوره إلا عن جماعة ليست لها شخصية قانونية أو من شخص سواء كان طبيعياً أم اعتبارياً، والأخير يشمل المؤسسات والشركات والمنظمات والاتحادات وأية جماعة حازت الشخصية القانونية.

ثانياً- النطاق الموضوعي لمسؤولية الدولة عن التمييز الخاص وآليات منعه.

يمكن حدوث التمييز في مجال العلاقات الخاصة في شقين من هذه العلاقات، الأول يمكن تسميته بعلاقات السوق، والشق الثاني يضم العلاقات الشخصية التي تدخل ضمن مفهوم الخصوصية²، ولا تختلف الكيفية التي تقوم من خلالها الدولة بمنع التمييز الخاص عن الآليات العامة في حماية حقوق الإنسان في المجال الخاص، وهذه الآليات تتكون من شقين أيضاً، الأول وقائي يتمثل في التشريعات والأنظمة التي تصدرها الدولة لإلزام الأفراد على احترام

¹ وفقاً للنسخ العربية لنصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان وردت الكلمة "فرد" ويقابلها في النص الإنكليزي كلمة "Person"، والواضح أن المقصود هنا هو الشخص وليس الفرد، فكلمة شخص تشمل الشخص الطبيعي (الفرد) إضافة إلى الشخص الاعتباري.

² Olivier de Suhutter, Op. cit., p. 37.

حقوق الانسان، والسياسات التي تتخذها لتعزيز ثقافة احترام حقوق الانسان في المجتمع، وممارسة نوع من الرقابة لمنع حدوث انتهاكات، أو الكشف عنها عند حدوثها، أما الشق الثاني، فهو علاجي يتمثل في ضمان سبل التظلم الكافية لضحايا انتهاكات حقوق الانسان، والقيام بالتحقيق في أي انتهاك، وأخيراً الضمانة القضائية التي تتمثل في تخويل القضاء إصدار الأحكام الملزمة بحق المنتهكين لحقوق الانسان وتنفيذ هذه الأحكام¹، على أن تكفل هذه الأحكام، حصول المتضرر على التعويض المناسب، إضافة لتحقيق الردع الخاص والعام، وسيتم بحث دور الدولة في منع التمييز الخاص في إطار علاقات السوق في أ- وفي إطار العلاقات الشخصية في ب-.

أ- دور الدولة في منع التمييز الخاص في إطار علاقات السوق.

تشمل علاقات السوق علاقات العمل والتنظيم النقابي وعقود بيع السلع وتقديم الخدمات، ويمكن أن تستخدم الدولة في منع التمييز في هذه العلاقات الآليات الوقائية والعلاجية، بشكل يضيق ويتوسع بحسب العلاقة، وللدولة الحرية الكاملة في اختيار الآليات التي تراها مناسبة في مكافحة التمييز الخاص، طالما ستكون مسؤولة دولياً حال حدوثه، ومستوى إشراف الدولة في ميدان علاقات السوق يختلف حسب الحال، فنراه واسعاً في إطار تنظيم علاقات العمل في القطاع الخاص، ويزداد دورها كلما تزايد حجم المنشأة المشغلة، وغالباً ما يكون تدخل الدولة في هذه الحالة تشريعياً²، ففي الشركات الخاصة مثلاً، تستطيع الدولة تفعيل الجانب الوقائي، من خلال إنفاذ القوانين التي تلزم هذه الشركات باحترام حقوق الانسان، وتقييم مدى كفاية هذه القوانين دورياً، وتقديم الارشادات الفعالة إلى شركات القطاع الخاص عن سبل احترام

¹ CERD, L. K. v The Netherlands, Op. cit., Para's. 6.6 – 6.9.

² المادة (2) من قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010.

حقوق الإنسان، في جميع عملياتها، واشتراط ضمانات إضافية لحقوق الإنسان عند تعاقد الجهات العامة مع هذه الشركات، أو تقديم المعونات المالية لها¹.

ووجود التشريعات اللازمة لا يكفي، بل يجب أن تكون قابلة للتنفيذ، وعلى الدولة إيجاد الأجهزة التنفيذية الفعالة التي تتكفل بإنفاذ هذه التشريعات، والرقابة على تنفيذ القطاع الخاص لها².

وفي حال وقع الانتهاك لعدم كفاية آليات الوقاية، يظهر دور الدولة العلاجي المتمثل في التحقيق الجدي الفعال في الانتهاك، والادعاء على المنتهك وعقابه³، وتأمين البنية التشريعية⁴ والإدارية والقضائية اللازمة لهذه الملاحقة⁵، وخلصت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة للقول إن الدولة تعد مخلة بالتزاماتها، إذا لم توفر الجهاز القضائي المختص للنظر في ادعاءات ضحايا التمييز والحكم لهم بالتعويض، وذلك في بلاغ يتعلق بالتمييز في تقديم العناية الطبية في مشفى خاص⁶.

والإشكالية الحقيقية في مجال منع التمييز الخاص في علاقات السوق، تكمن في اصطدام مبدأ عدم التمييز بالمبدأ الأهم الذي يقوم عليه القانون الخاص، وهو مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، الذي يعطي الفرد الحق في

¹ مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف"، الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2011، ص. ص. 2-8.

² CEDAW/C/49/D/17/2008 (10 August 2011), Alyne de Silva Pimental v. Brazil, Para. 7.6.

³ IACmHR, Simon Andre Diniz V. Brazil, Op. cit., Para. 43.

⁴ UN. Doc. A/54/38/rev.1 (1999), part2, Op. cit., Para. 51.

⁵ IACtHR, Undocumented Migrants Advisory opinion, Op. cit., para.149.

⁶ CEDAW/c/49/17/2008 (10August 2011), Op. cit., Para:7.8.

التعاقد وعدم التعاقد مع الشخص الذي يرغب به، وعلى الدولة إيجاد السبيل الأنسب للتوفيق بين المبدأين حسب طبيعة العلاقة وأطرافها، فيمكن مثلاً التوفيق بين مبدأ عدم التمييز ومبدأ الحرية التعاقدية، من خلال منح الشركات الخاصة الحرية في اختيار عمالها، بشرط أن يتم الاختيار بناء على أسس موضوعية، مرتبطة بحاجات العمل وطبيعته¹، كأن يتم الانتقاء عن طريق المسابقة، وتحديد ما إذا كان الانتقاء متفقاً مع مبدأ عدم التمييز مسألة موضوعية، خاضعة لتقدير محكمة الموضوع المختصة في الدولة المعنية عند نظر النزاع؛ كما إن للدولة رقابة واسعة على مؤسسات القطاع الخاص التي تقدم الخدمات، أو التي تقوم بنشاط شبه حكومي، كالمشافي الخاصة وشركات النقل الخاص والجامعات الخاصة، ويمكن للدولة ضمان التزام هذه المؤسسات بمبدأ عدم التمييز بين زبائنها أو المتعاقدين معها، من خلال وضع شرط عدم التمييز في قرارات الترخيص الإدارية لهذه المؤسسات، أو من خلال شروط تعاقدية عند تعاقد الدولة مع هذه المؤسسات أو عند منحها قروضاً وإعانات، وتستطيع الدولة أيضاً، ضمان مبدأ عدم التمييز في مجال عمل المنظمات والاتحادات من خلال القوانين الناظمة لعملها.

إلا أن إشراف الدولة ينحسر كلما غلب الطابع الفردي على المعاملة، ويبقى للدولة أن تلعب دوراً مهماً عندما يكون إيجاب البائع عاماً أو عندما تكون السلعة أو الخدمة المقدمة من السلع أو الخدمات الأساسية وذلك من

¹ أكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري على أنه وبالقدر الذي يكون فيه للمؤسسات الخاصة تأثير على ممارسة الحقوق وتوافر الفرص، فإنه ينبغي على الدولة الطرف أن لا يكون التمييز العنصري أو استمراره هو الغاية أو النتيجة من ذلك التأثير.

خلال قوانين وأنظمة حماية المستهلك¹، ولا يمكن للدولة أن تتدخل نهائياً بحجة حصول تمييز في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، كعقد مقالة مع فنان معين لإحياء حفل خاص.

ب- دور الدولة في منع التمييز الخاص في العلاقات الشخصية.

يكون تدخل الدولة لمنع التمييز في معظم هذه العلاقات غير محمود العواقب أو حتى ممنوعاً في بعض الحالات كونه يتعارض مع حقوق أخرى متعلقة بالحق في الحياة الخاصة والحياة العائلية²، فلا يمكن تصور تدخل الدولة في خيارات الفرد عند الزواج أو اختيار صديق وتقييد ذلك بمبدأ عدم التمييز، لكن إمكانية تدخل الدولة في علاقات السوق وعدم إمكانية تدخلها في مجال الخصوصية أمر غير مطلق، مثلاً يمكن للدولة سن تشريعات تمنع التمييز في الإرث أو الوصية بين الأبناء على الرغم من أن علاقة الأب بأولاده من علاقات الأحوال الشخصية، وعلى العكس لا يمكن أن نتصور تدخل الدولة عند رغبة شخص بيع سيارته لجاره بحجة تمييزه عن غيره من الراغبين في الشراء مع أنها من علاقات السوق، والأجدى أن تترك هذه المسألة لسلطة قاضي الموضوع في الدولة أو سلطة الجهاز المعني بتطبيق الاتفاقية في حال عرضت أمامه، وفوق كل ذلك لا ينتهي واجب منع التمييز في الحالات التي لا يمكن للدولة التدخل فيها من خلال سن التشريعات والتحقيق وإيجاد الضمانات القضائية، إنما يكون عليها التزام بتبني سياسات توجيه وتوعية اجتماعية تستهدف نزع التمييز والتعصب والكراهية القائمة على الهوية، إضافة للعمل على تغيير الأنماط الاجتماعية التمييزية السائدة وتعزيز ثقافة قبول الآخر،

¹ المادة 199/7 من قانون السير السوري رقم 31 لعام 2004 والمعدلة بالمرسوم التشريعي رقم (11) لعام 2008؛ و المادة 6/ج من قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري رقم (7) لعام 2008.

² Olivier de Suhutter, Op. cit., p. 37.

على سبيل المثال التأثير من خلال وسائل الإعلام أو السياسات التربوية في المدارس -توزيع الطلاب في أماكن الجلوس، المناهج-، فالتعليم أداة من أقوى الأدوات في محاربة التمييز والعنصرية¹.

المطلب الرابع

مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

إنّ حصر الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز يعدّ أمراً أساسياً في معرض تحديد نطاقه الموضوعي، وبما أن الحق في المساواة وعدم التمييز يعد من الحقوق الجوهرية والتنظيمية والإطارية، فيجب من حيث المبدأ أن تكون جميع حقوق الأفراد مشمولة بحمايته، ويمكن استخلاص ما سبق من الطبيعة الدستورية لحق المساواة في الأنظمة القانونية الداخلية، وهذه الطبيعة تُكوّن تصوراً مسبقاً وتوقعاً مشروعاً عند الفرد، بأنه سيعامل على قدم المساواة مع أقرانه، أيّاً كان المكان الذي يذهب إليه وأياً كانت المنفعة التي يسعى للحصول عليها، أي إن مبدأ عدم التمييز يُطبق في المجال الوطني ليس فقط على الحقوق الممنوحة في الدستور، كالحق في العمل والتعليم والانتخاب وحرية الاعتقاد على سبيل المثال، إنما يمتد بموجب مبدأ سمو الدستور ليشمل أي حق يمنحه القانون بالمفهوم الواسع، ويصدق ذلك بالنسبة للتكاليف المفروضة على الأفراد.

¹ لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بيان مقدم إلى المؤتمر الاستشاري الدولي بشأن التعليم المدرسي المتصل بحرية الدين والمعتقد والتسامح وعدم التمييز، 2001، الفقرة: 6؛ متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://hriibrary.umn.edu/arabic/cescr-st12.html> ، [تاريخ وتوقيت الدخول: 23 تشرين الثاني 2016، 6.00 مساءً].

وعلى العكس من ذلك وبسبب الصفة الرضائية للقانون الدولي عموماً، علينا العودة إلى النص القانوني الدولي، للوقوف على النطاق الذي ارتضته الدولة أساساً، للحق في المساواة وعدم التمييز، من حيث تحديد الحقوق التي تنضوي تحت حمايته، ولا أقصد من ذلك أن الحق في المساواة وعدم التمييز يفقد صفته الإطارية التنظيمية فهي ثابتة ضمن إطار كل اتفاقية، وفقاً لأسلوب صياغة النصوص التي تحظر التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كما لا أقصد مسألة سمو القانون الدولي بالنسبة للقوانين الوطنية، فذلك يخضع للقاعدة العامة في سمو القانون الدولي، سواء وفقاً للاتجاه الذي يعطي قواعد القانون الدولي قوة القانون الداخلي، أو قوة النصوص الدستورية، أو الاتجاه الذي يعطيها قوة فوق دستورية؛ إنما أقصد ضرورة تحديد مجموعة الحقوق التي لا يجوز التمييز بين الأفراد في التمتع بها، أي هل يقتصر نطاق الحق في المساواة وعدم التمييز وفقاً لاتفاقية دولية خاصة بحقوق الإنسان، على حماية الحقوق المنصوص عليها في ذات الاتفاقية فقط، أم أنه حق قائم بذاته يشمل الحقوق المذكورة في الاتفاقية وغير المذكورة فيها، ليتوضح من خلال ذلك مجال سمو مبدأ عدم التمييز، وهو ما يجب بحثه في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وذلك في الفرع الأول، وعلى صعيد الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

سيتم بحث مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز على مستوى نصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان في -أولاً-، وفي إطار اتفاقيتي الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة في -ثانياً-.

أولاً- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز على مستوى الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

سيتم بحث مدى شمول مبدأ عدم التمييز من حيث الحقوق المحمية في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومن ثم العهدين الدوليين لحقوق الإنسان على التوالي.

أ- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية على الآتي: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز،..."، ومن الواضح أن هذا النص يقيد نطاق الحق في عدم التمييز على الحقوق الممنوحة في الإعلان، ومن ثم جاءت المادة (7) من الإعلان لتوسع نطاق الحق في عدم التمييز ليشمل الحقوق التي تمنحها القوانين الوطنية إضافة للحقوق الممنوحة في الإعلان، حيث نصت على أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز"، وهو ما يوضح المعنى العام الذي جاء في المادة (1) من الإعلان، والذي يقضي بأن "جميع الناس -يولدون- أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق"، فلم تقيد المادة (1) الحقوق المحمية وهو ما يجب أن يفهم بالترابط مع مضمون المادتين (2) و (7).

ب- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (1/2) على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها

فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز.."، وهو ما يقيد نطاق المساواة بالحقوق الممنوحة بموجب العهد، ومن ثم جاء في المادة (26) من العهد أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون 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"، وكان بالتالي الحق في عدم التمييز موجوداً بشكل مستقل، وليس كحالة المادة (1/2) حقاً طفلياً يعتمد على وجود حقوق مستقلة أخرى في العهد¹، وهو ما سارت عليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حيث أكدت على أنه في الحين الذي تُقيد فيه المادة (2) نطاق الحقوق المحمية ضد التمييز، بالحقوق الممنوحة في العهد، لم تأت المادة (26) بمثل هذا التقييد، وهذا معناه وفقاً للمادة (26) أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، ومخولون ذات الحماية القانونية بدون أي تمييز، وعليه وجب على القانون منح جميع الأشخاص حماية فعالة متساوية ضد التمييز، لأي من الأسباب المذكورة، ومن وجهة نظر اللجنة، فإن المادة (26) ليست مجرد نسخة مطابقة للحماية الممنوحة سابقاً في المادة (2) لكنها تُعد بحد ذاتها حقاً مستقلاً، وهي تمنع التمييز في القانون أو في الواقع، وفي أي حقل مُنظم ومحمي من قبل السلطات العامة، وعليه فالمادة (26) معنية بالواجبات المفروضة على الدول الأطراف، فيما يتعلق بتشريعاتها وتطبيق هذه التشريعات، لذلك عندما تُقرّ الدولة الطرف تشريعاً، وجب عليها الالتزام بمتطلبات المادة (26)، من حيث أن المحتوى يجب أن لا يكون تمييزياً، وبعبارة أخرى، إن تطبيق مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في المادة (26)

¹ Conte, Alex, and Burchill, Richard, Defining civil and political rights: the jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee, 2nd Edition, Ashgate Publishing limited, England, 2009, P. 294.

غير محدود بالحقوق المذكورة في العهد¹؛ وعلى صعيد البلاغات الفردية، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في بلاغ Blancov ضد نيكاراغوا، وقد أسس البلاغ على أن الحكومة في نيكاراغوا، قامت بمصادرة ملكية المدعي بسبب رأيه السياسي، فدفعت حكومة الدولة المشكو منها بأن الحق في الملكية، ليس من الحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فخلصت اللجنة للقول إن العهد لا يحمي الحق في الملكية، وعلى الرغم من ذلك، يمكن أن تظهر المسألة في ظل العهد، إذا ما كانت المصادرة أو التجريد من الملكية قد اعتمدت على أسس تمييزية محظورة وفقاً للمادة (26) من العهد².

وفي إطار آخر يظهر اجتهاد مهم للجنة المعنية بحقوق الإنسان في بلاغ Broeks ضد هولندا، حيث قررت اللجنة اختصاصها في المسائل التي نظمته اتفاقيات دولية أخرى، غير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك اعتماداً على إطلاق المادة (26) منه، وكان سبب تقديم البلاغ، هو أن الحكومة الهولندية أوقفت منح صاحبة الشكوى معونة البطالة بسبب زواجها، وأسّس البلاغ على فرضية أن المعونة كانت لتستمر لو أن المدعية كانت رجلاً متزوجاً، وذلك بناء على القانون الذي ينظم معونة البطالة، وهو ما يشكل تمييزاً بسبب الجنس، علماً أن مسائل الضمان الاجتماعي

¹ CCPR, General Comment No. 18, Op. cit., Para. 12.

² UN. Doc. CCPR/C/51/D/328/1988 (20 July 1994), Blanco v. Nicaragua, Communication No. 328/1988, Para. 10.1.

See also: U.N. Doc. CCPR/C/57/D/586/1994 (25 July 1996), Josef Frank Adam v. The Czech Republic, Communication No. 586/1994, Para. 12.2.

حيث أكدت اللجنة على أن قيام الدولة باستملاك ملكية المدعي وعدم تعويضه عن هذه الملكية يعد تمييزاً ضده ويدخل في إطار المادة (26) من العهد حتى ولو لم يكن الحق في الملكية مكفولاً بموجب العهد ذاته.

تخضع للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كونها من المسائل الاجتماعية، وعليه دفعت الحكومة الهولندية بأن المسألة المدعى بشأنها، غير خاضعة لاختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وأن للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية آلية خاصة به للنظر بالشكاوى، ويبدو أن سبب إبداء الحكومة لهذا الدفع هو أن العهد الأخير لا يمنح حقاً مستقلاً بعدم التمييز فالحق بمعونة البطالة مصدره القانون الوطني وليس العهد، لكن اللجنة رفضت دفع الحكومة، مقررته اختصاصها حتى لو كانت المسألة موضوع الشكاوى مغطاة بموجب اتفاقية أخرى¹؛ وفي تقييم ذلك يمكن القول، إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان انبثقت من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واختصاصها المحدد بالمواد (من 40 إلى 45) من العهد ينحصر بتطبيق وتفسير مواد العهد ذاته دون غيره، فلا يمكن تبرير ما خلصت إليه اللجنة من وجهة نظر قانونية ضيقة وتقليدية-من حيث استقلال نصوص الاتفاقيات الدولية-، فصحيح أن نص المادة (26) جاء بالتزام عام على الدول التقيد به عند سن قوانينها، إلا أن القوانين المعنية يمكن استخلاصها من روح العهد والمجال الذي ينظمه، والقول إن الحق الذي نظمته الدولة بقانون داخلي دون أن ينص عليه العهد صراحة يبقى خاضعاً لفقد عدم التمييز، لا يعني فصل هذه الحقوق نهائياً عن موضوع الاتفاقية، لكن وبالرغم من كل ما سبق فإن صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان -برأيي- تشكل وحدة متماسكة، يكمل بعضها بعضاً يجمعها وحدة الهدف والمنطق، وذلك واضح من الترابط في مقدمات هذه الصكوك، خاصة مقدمات صكوك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وانطلاقاً من ذلك يمكن تبرير ما خلصت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وخاصة عند ربط نصوص العهدين الدوليين

¹ UN. Doc. CCPR/C/29/D/172/1984 (9 April 1987), S. W. M. Brooks v Netherlands, Communication No. 172/1984, Para. 12.1.

ببعضهما، وعليه أوضحت اللجنة أنها ومن أجل تحديد إطار المادة (26)، أخذت باعتبارها المعنى الاعتيادي لكل عنصر من المادة وفق سياقها وفي ضوء هدفها وغرضها، مشيرةً إلى المادة (31) من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات؛ الأمر الذي يجب فهمه بالترابط مع تاريخ التدوين المترابط للعهدين، وهو ما يركز على ضرورة التطبيق الكامل للمعاني التي جاء بها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فاللجنة لاحظت هنا، أن متطلبات المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لا تحد من التطبيق الكامل للمادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹.

وسارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على هذا النهج، مقررًا اختصاصها بالنظر في مسائل العمل في بلاغ Bwalya ضد زامبيا²، ومسائل التعليم في بلاغ Waldman ضد كندا³، وحقوق الطفل في بلاغ Oulajin & Kaiss ضد هولندا⁴، والرواتب التقاعدية في بلاغ Johannes Vos ضد هولندا⁵، وإعانات ذوي الاحتياجات الخاصة في بلاغ Danning ضد هولندا⁶.

¹ Ibid, Para's. 12.2, 12.3.

² UN. Doc. CCPR/C/41/D/314/1988 (21 March 1991), Peter Chiiko Bwalya v. Zambia, Communication No. 314/1988.

³ UN. Doc. CCPR/C/67/D/694/1996 (3 November 1999), Waldman v. Canada, Communication No 694/1996.

⁴ UN. Doc. CCPR/C/46/D/406/1990 and 426/1990 (5 November 1992), Oulajin & Kaiss v. the Netherlands, Op. cit.

⁵ UN. Doc. CCPR/C/66/D/786/1997 (29 July 1999), Johannes Vos v. Netherlands, Communication No. 786/1997.

⁶ CCPR, L. G. Danning v Netherlands, Communication No. 180/1984, Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/180-1984.html> [Accessed at 2 December 2016, 12.00 AM].

وإعانات التعليم في بلاغ Blom ضد السويد¹، ورواتب المحاربين القداماء في بلاغ Ibrahima Gueye et al ضد فرنسا²، والتأمين الصحي في بلاغ Sprenger ضد هولندا³، وكلها مسائل لا تدخل ضمن مفهوم الحقوق المدنية والسياسية.

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص اللجنة الموسع وفقاً لما سبق عرضه من آرائها، يمكن إعماله حتى لو لم تكن الدولة طرفاً سوى في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فاللجنة اعتمدت فقط على عمومية المادة (26)، على أن هذه الجزئية لن تغير الكثير، فمعظم الدول الـ 167 المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صادقت أيضاً على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعلى معظم اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية المتعلقة بحقوق الإنسان.

ج- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يختلف الأمر بين العهدين الدوليين لناحية نطاق حماية مبدأ عدم التمييز من حيث الحقوق المحمية، فقد نصت المادة 2/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على تعهد الدول الأطراف بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد، بريئة من

¹ CCPR, Carl Henrik Blom v. Sweden, Communication No. 191/1985, Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/191-1985.html> [Accessed at 2 December 2016, 12.30 AM].

² UN. Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (3 April 1989), Ibrahima Gueye et al. v. France, Op. cit.

³ UN. Doc. CCPR/C/44/D/395/1990 (31 March 1992), Sprenger v. The Netherlands, Communication No. 395/1990.

أي تمييز، وكان بالتالي الحق في عدم التمييز مقتصرًا على الحقوق التي جاء بها العهد، دون فرض التزام على الدول الأطراف بالتزام المساواة في قوانينها الداخلية، التي ترتبط بحقوق غير التي رتبها الاتفاقية وذلك لخلو النص، بخلاف ما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ثانياً- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب اتفاقيتي القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة.

سيتم بحث نطاق مبدأ عدم التمييز من حيث مجال الحقوق المحمية بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في أ-، وبموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ب-.

أ- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

نصت المادة 1/1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، بشكل صريح على أن مجال التمييز العنصري المحظور، يشمل "حقوق الإنسان والحريات الأساسية..... في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة"، دون إشارة إلى التقيد بالحقوق الممنوحة بنص الاتفاقية، وزيادة في الإيضاح جاءت المادة (5) من الاتفاقية لتؤكد استقلالية الحق في عدم التمييز، وذلك بالنص على ضرورة تحلي القوانين بصفة المساواة، وذكرت عدداً من الحقوق التي يجب على القوانين مراعاة المساواة فيها على سبيل المثال لا الحصر¹.

¹ تنص المادة (5) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على: "إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل

ب- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

أخذت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة (1) باستقلالية الحق في عدم التمييز بشكل يقارب ما ورد في المادة 1/(1) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، محددة مجال الحق في عدم التمييز بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو في أي ميدان آخر، ولا شيء يمكن إضافته في هذا المجال.

القومي أو الإثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: (أ) الحق في معاملة على قدم المساواة أمام المحاكم وجميع الهيئات الأخرى التي تتولى إقامة العدل، (ب) الحق في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف أو أذى بدني يصدر سواء عن موظفين رسميين أو عن أية جماعة أو مؤسسة، (ج) الحقوق السياسية، ولا سيما حق الاشتراك في الانتخابات -اقتراعاً وترشيحاً على أساس الاقتراع العام المتساوي، والإسهام في الحكم وفي إدارة الشؤون العامة على جميع المستويات، وتولي الوظائف العامة على قدم المساواة، (د) الحقوق المدنية الأخرى، ولا سيما: 1- الحق في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة، 2- الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده، 3- الحق في الجنسية 4- حق التزوج واختيار الزوج 5- حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين 6- حق الإرث 7- الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين 8- الحق في حرية الرأي والتعبير 9- الحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات السلمية أو الانتماء إليها، (هـ) الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولا سيما الحقوق التالية: 1- الحق في العمل وفي حرية اختيار نوع العمل وفي شروط عمل عادلة مرضية وفي الحماية من البطالة، وفي تقاضي أجر متساو عن العمل المتساوي وفي نيل مكافأة عادلة مرضية 2- حق تكوين النقابات والانتماء إليها، 3- الحق في السكن 4- حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية 5- الحق في التعليم والتدريب 6- حق الإسهام على قدم المساواة في النشاطات الثقافية، (و) الحق في دخول أي مكان أو مرفق مخصص لانتفاع سواد الجمهور، مثل وسائل النقل والفنادق والمطاعم والمقاهي والمسارح والحدائق العامة.

الفرع الثاني: مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار أنظمة حقوق الإنسان الإقليمية.

سيتم بحث الحقوق المشمولة بمبدأ عدم التمييز بموجب الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان على التوالي.

أولاً- مجال الحقوق التي يشملها مبدأ عدم التمييز بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

تطور الأخذ باستقلال الحق في عدم التمييز على الصعيد الأوروبي بشكل مرحلي يستحق الوقوف عنده، فمن حيث المبدأ، لم تنص الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على هذه الاستقلالية، وقصرت المادة (14) نطاق المساواة على الحقوق المعترف بها في الاتفاقية¹، وكان للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عدة وقفات أمام هذا النص، ففي البداية تم التمسك بحرفية النص، وعلى سبيل المثال في شكوى X ضد بريطانيا في العام 1967، رفضت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان الادعاء بالتمييز، وعللت ذلك بأن الحق بالدخول أو الإقامة في دولة ما، ليس من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، ومن ثم فإن أي تقييد أو استبعاد لأفراد من فئات محددة في الدخول أو الإقامة، لا يعد تمييزاً²، لا بل كان الاجتهاد مستقراً على أن أي ادعاء بالتمييز يجب أن يثبت انتهاكين، الأول انتهاك أحد الحقوق المنصوص عليها في الميثاق، والثاني هو أن

¹ تنص المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الآتي: "التمتع بالحقوق والحريات المقررة أعلاه في هذه الاتفاقية يجب أن يؤمن بدون تمييز....".

² تم الادعاء بالتمييز في هذه الشكوى بسبب رفض سلطات الهجرة البريطانية إصدار إذن بالدخول والإقامة للمشتكي، وادعى المشتكي أن التمييز كان على أساس مكان ميلاده فهو يتمتع بجنسية موريشس وهي مستعمرة بريطانية سابقة علماً بأن القانون البريطاني يسمح لرعايا مستعمرات بريطانية سابقة محددة بالدخول والإقامة دون قيود. راجع د. رياض العجلاني، مرجع سابق، ص 88.

ينضوي هذا الانتهاك على تمييز¹، وبالتالي كانت كل من اللجنة والمحكمة، تتحرى وجود انتهاك لأحد الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، فإن لم تجد ردت الادعاء، وإن وجدت قررت وجود انتهاك للحق دون بحث انتهاك مبدأ عدم التمييز، ويمكننا أن نرى ذلك في قضية Dudgeon ضد آيرلندا، حيث قبضت السلطات الأيرلندية على مواطن آيرلندي بتهمة الاتجار بالمخدرات ووجدت في منزله ما يثبت ممارسته المثلية الجنسية المحظورة وفقاً للقانون الأيرلندي، وقامت المحاكم الأيرلندية بإدانته، وبناء عليه تم الادعاء أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوجود انتهاك للمادتين (8)² و(14) من الاتفاقية، فالمادة (8) تحمي حق الإنسان بالحياة الخاصة، وكان الادعاء بالتمييز قائماً على أساس أن القانون الأيرلندي لا يعاقب الإناث على ممارسة المثلية الجنسية بعكس الرجال، حكمت المحكمة بأن السلطات الأيرلندية خرقت المادة (8) من الميثاق ولم تتعرض للادعاء حول انتهاك المادة (14)³، ويمكن القول إن هذا الفهم لمبدأ عدم التمييز يفرغه من مضمونه، ويجرده من مبررات وجوده، فما العبرة من وجود المادة (14) إذا كان خرقها يتطلب خرق مادة أخرى من الاتفاقية؟ حيث إن مجرد خرق أي مادة مبرر كافٍ يتيح الادعاء أمام المحكمة، فكان وجود المادة (14) -وفقاً لهذا التفسير- نوعاً من الإطالة والتزبد.

على أن اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، استقر لاحقاً على استقلال الحق في عدم التمييز، ففي قضية Abdulaziz, Cabales and

¹ المرجع السابق.

² نصت المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الآتي: "1- لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والأسرية، ومسكنه ومراسلاته. 2- ولا يجب وضع أي قيود من السلطة العامة في ممارسة الحق إلا إذا كان مثل هذا القيد متوافقاً مع القانون وضرورياً في المجتمع الديمقراطي لمصلحة الأمن الوطني...."

³ ECtHR, Dudgeon v. The United Kingdom, No. 7525/76, Judgment of 22 October 1981.

Balkandali ضد بريطانيا وفي مسألة تتعلق بمنح الإقامة -كما في دعوى السيد X السابقة الذكر-، انصب الادعاء على وجود تمييز بسبب الجنس، من حيث منح النساء إقامة دائمة للالتحاق بأزواجهن المقيمين في بريطانيا، وعدم منح الإقامة للرجال الذين يودون الالتحاق بزوجاتهم المقيمات، ودون وجود خرق واضح لأي من الحقوق المكفولة في الميثاق، قررت المحكمة وجود تمييز في القانون البريطاني، على الرغم من أن الاتفاقية لم تنص على المسألة محل الشكوى، فحكمت المحكمة بعدم وجود انتهاك للمادة (8)، ومع ذلك خلصت إلى وجود انتهاك للمادة (14) بالارتباط مع المادة (8)، أي ربطت مسألة منح الإقامة بصورة غير واضحة بالمادة (8) التي تكفل الحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية، وبالتالي جاء الحكم خلافاً لرأي اللجنة السابق، وتم الاعتراف باستقلال الحق في عدم التمييز¹، واستقرت المحكمة على الاكتفاء بمجرد ربط المسألة محل الادعاء بأحد الحقوق المذكورة في الاتفاقية ولو بصورة عمومية لتقرر وجود التمييز بالترابط مع المادة (14)؛ كما أن المحكمة أشارت إلى أن الإطار الموضوعي لمبدأ عدم التمييز لا يقتصر على الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وبروتوكولاتها الملحق، بل أيضاً يشمل الحقوق المنصوص عنها في أي اتفاقية أخرى صادقت عليها الدولة².

وفي العام 2000 تكرر الاجتهاد الذي طوّرته المحكمة بالممارسة اللاحقة، وذلك بصور البروتوكول رقم (12)، الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والذي اعترف في مادته الأولى بتوسيع نطاق مبدأ عدم التمييز ليشمل الحقوق الممنوحة بموجب القانون

¹ ECtHR, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, Application Nos. 9214/80; 9473/81 Judgment of 28 May 1985, Paras. 69–83.

² ECtHR, Finci v. Bosnia and Herzegovina, Applications Nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, Para. 39.

الوطني، حيث نصّ على أن "ممارسة أي حق ممنوح بموجب القانون يجب أن يُكفل دون أي تمييز.."، ومن المؤكد أن أفضل أشكال التعديلات في المواثيق والتشريعات بشكل عام، هي التعديلات التي تتم بعد رسوخ اجتهاد قضائي اشتُقَّ من الواقع العملي، وحاجات المجتمع والأفراد، التي أثبتت جدارتها بالحماية والمراعاة، وما ظهور البرتوكول (12) إلا رضوخ لعرفٍ اجتهادي وتقنين له في نص مكتوب.

ثانياً- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.

نصت الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على الحق في عدم التمييز بالنسبة للحقوق المكفولة بالاتفاقية، فقد نصت المادة الأولى منها على الآتي: "تلتزم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باحترام الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الوثيقة، وتكفل حصول جميع الأفراد الخاضعين لسلطتها القضائية على الممارسة الحرة والكاملة لهذه الحقوق والحريات دون تمييز...".

كما نصت الاتفاقية على المساواة في حماية القانون وأمامه في المادة (24) التي تنص على الآتي: "جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، وبناء عليه، فهم مخولون دون أي تمييز، الحماية القانونية المتساوية"؛ وبالتالي يكون مبدأ عدم التمييز مكفولاً مهما كان مصدر الحق المدعى التمييز بخصوصه، سواء تم النص عليه في القانون الداخلي أو في الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.

ثالثاً- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز بموجب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

نص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته الثانية على عدم التمييز في "الحقوق والحريات المعترف بها والممنوحة في الميثاق"؛

ونصت المادة الثالثة من الميثاق على التالي: 1- كل فرد يجب أن يتمتع بالمساواة أمام القانون، 2- كل فرد يجب أن يخول الحماية المتساوية للقانون، وبالتالي يكون مبدأ عدم التمييز منطبقاً على الحقوق المكفولة في الميثاق، وفي القوانين المحلية للدول الأطراف فيه، وهو ما أكدته اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في شكوى مؤسسة المصادر القانونية ضد زامبيا، حيث خلصت للقول إن الحق في المساواة، يعني أن المواطن يجب أن يتوقع معاملته بشكل منصف وصادق ضمن النظام القانوني، وأن تثبت له المعاملة المتساوية أمام القانون، والتمتع بالتساوي بالحقوق الممنوحة لباقي المواطنين¹، وتجدر الإشارة، إلى أن المادة (3) من البروتوكول المنشئ للمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (1997)، قد خولت المحكمة البت في كافة القضايا والنزاعات التي تقدم إليها، والتي تتعلق بتفسير وتطبيق الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وبروتوكول إنشائها، وأي اتفاقية أفريقية أخرى تتعلق بحقوق الإنسان.

رابعاً- مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

نصت المادة الثانية من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على مبدأ عدم التمييز وحددت نطاقه بالحقوق والحريات المكفولة بموجب الميثاق، ولا يوجد أي مادة في الميثاق تكفل عدم التمييز والمساواة في إطار ممارسة الحقوق المكفولة بموجب القوانين المحلية للدول الأطراف.

¹ ACmHPR, Legal Resources Foundation v. Zambia, No.211/98, Decision of 07 May 2001, Para 63.

المبحث الثاني

الاستثناءات من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

بعد ما سبق عرضه في المبحث الأول، بات من الضروري البحث في الاستثناءات التي تطوق مبدأ عدم التمييز وتحد من عمله، وذلك إكمالاً وختاماً لرسم النطاق الموضوعي لمبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وهذه الاستثناءات هي أربعة -التمييز الإيجابي والتمييز الموضوعي وحالة الطوارئ الاستثنائية والنظام العام-، سيتم بحثها على التوالي في أربع مطالب.

المطلب الأول

التمييز الإيجابي كاستثناء من مبدأ عدم التمييز

في البداية لا بد من التمهيد لمفهوم المساواة في الفرصة والتعريف بالتمييز الإيجابي بشكل عام وهو ما سيتم في الفرع الأول، ومن ثم سيتم الانتقال إلى بحث التمييز الإيجابي على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم المساواة في الفرصة وتعريف التمييز الإيجابي.

تعد المساواة كحالة أصيلة¹، قيمة تجب المحافظة عليها بالامتناع عن أي سلوك يشكل تمييزاً يخل بها، لكن المساواة الأصيلة لا تتوافر دائماً في الواقع، وذلك قد يعود لعدة أسباب، منها التمييز الهيكلي أو التاريخي أو

¹ ورد مصطلح المساواة الأصيلة في مقدمة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الممنهج، الذي تعرضت له بعض المجموعات أو الفئات أو حتى المناطق، كالنساء وبعض الأقليات العنصرية والدينية، وربما يعود ذلك إلى التفاوت في المؤهلات الجسدية أو العقلية التي فرضتها أسباب طبيعية، لا بل قد تحد الخيارات التي اتخذها الإنسان أو محيطه الاجتماعي سابقاً، من القدرة على المنافسة والاختيار، وفي هذه الحالات تبرز التساؤلات حول مدى إمكانية تحقق المساواة دون أي تدخل أو سلوك إيجابي، وهل يكفي تعديل القواعد لتغزو حيادية من أجل تحقيق المساواة وذلك بعد انتهاج سياسات تمييزية متجذرة طويلة الأمد؟

للإجابة على هذا التساؤل، كان علينا ابتداءً اتخاذ موقف واضح حول ماهية المساواة المراد تحقيقها، هل هي المساواة كهدف بحد ذاتها أم كوسيلة تسعى وفق منظور استراتيجي لتحقيق هدف آخر وهو العدالة، بشكل يتفق مع فلسفة حقوق الإنسان، أي تحقيق " العدل على قدم المساواة"¹.

ما مدى عدالة اعتماد حد أدنى موحد لدرجات الشهادة الثانوية، من أجل الانتساب إلى أحد الفروع الجامعية، من وجهة نظر أبناء المناطق المهملة إنمائياً، حيث انعكس هذا الإهمال على جودة التعليم ما قبل الجامعي فيها، أو تطبيق شروط واختبارات جسدية محايدة في سوق العمل، من وجهة نظر ذوي الاحتياجات الخاصة؟ قد يؤدي الحياد في الحالة الأولى إلى انخفاض نسبة حاملي الشهادات الجامعية بين أبناء المناطق المهملة إنمائياً، ولذلك آثار سلبية مركبة تعزز التفاوت على عدة صُعد مع مرور الزمن، وفي الحالة الثانية سترتفع نسبة البطالة في صفوف ذوي الاحتياجات الخاصة، ولذلك تبعات اجتماعية خطيرة لا مجال لذكرها هنا.

¹ دينيس لويد، فكرة القانون، ترجمة المحامي سليم الصويص، مرجع سابق، ص113.

من الواضح أن تطبيق المعاملة المحايدة في الحالتين السابقتين، يبتعد عن مفهوم العدالة، كما يشكل تمييزاً غير مباشر محظور في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفقاً للمفهوم الواسع لمبدأ عدم التمييز كما سبق وتم بحثه، لكن ما هو الأسلوب الواجب الاتباع للقضاء على هذا التمييز، هل يكفي لتحقيق العدالة القيام بإلغاء القاعدة التمييزية التي تبدو محايدة من حيث المظهر؟ وفي حال إلغائها -على سبيل المثال- فما هو البديل؟

إن المساواة المثالية وفقاً لمفهوم العدالة التوزيعية¹ تعني حصول جميع الأفراد على ذات المنافع من المجتمع، مع الأخذ بعين الاعتبار العمل على تحسين وضع الفئات المتضررة والأقل استفادة²، وهذا التحسين يعد تمييزاً من المنظور الضيق، وهو ما يعني أن المعاملة غير المتساوية ربما تكون ضرورية للوصول للمساواة.

يمكن اعتماد النتيجة السابقة، فقط في حال قبول إمكانية صياغة المساواة بطرق مختلفة، وذلك بحسب الحالة المعروضة، ففكرة العدالة تأخذ باعتبارها واقع التوزيع غير المتكافئ للثروة والقوة، ومعاملة الأفراد المتمائلين ظاهرياً، وهم في الحقيقة يختلفون من حيث قدراتهم في الوصول إلى الفرص والمنافع المادية، بشكل متماثل، سيؤدي في النهاية إلى نتائج غير مرضية، ومن هنا يظهر المفهوم الرديف للمساواة والمستقى من مفهوم العدالة، واستخدام هذا المفهوم الرديف الذي يركز على تصحيح التوزيع غير المتكافئ، يمكن أن يؤدي -في حال إساءة توجيهه-، إلى مساواة مطلقة في النتائج، مع أن الهدف

¹ العدالة التوزيعية وفقاً لأرسطو هي التي تُعنى بتوزيع الألقاب والمكافآت من قبل الدولة على الأفراد وفقاً لكفاءتهم وأهليتهم، وعبر الامبراطور الروماني جوستنيان عن هذه الفكرة في التقنين الروماني المعروف باسمه حيث يقول: إن العدل هو "إعطاء كل شخص ما يستحقه". أنظر: المرجع السابق، ص115.

² Gomberg, Paul, How to Make Opportunity Equal, Race and Contributive Justice, 1ed, Blackwell Publishing, Oxford, 2007, P.p.44-45.

الحقيقي منه هو تحقيق المساواة في الفرصة، وعلينا بالتالي تطبيق تمييز في المعاملة ابتداءً، حتى نصل إلى فرص متساوية، دون الإسراف في التمييز إلى حد الوصول إلى نتائج متساوية بالمطلق؛ وعند تحقق المساواة في الفرصة، يمتلك الأفراد الخيار ويستطيعون تطبيق مهاراتهم وكفاءاتهم الخاصة، وهو ما قد ينتهي إلى نتائج غير متساوية لاحقاً¹، وهذه النتيجة الأخيرة مقبولة من وجهة نظر المساواة العادلة، التي تهدف أساساً إلى معاملة الأفراد بناء على كفاءاتهم، أي إن انطلاق المتسابقين من نقاط بداية مختلفة، يعد تمييزاً كونه يؤثر بشكل غير مبرر في نتائج السباق، وعلينا بالتالي تصحيح نقاط البداية - وهو تمييز إيجابي-، كي ينطلق المتسابقون من ذات النقطة، حتى نتأكد من وصول الأسرع -الأكثر كفاءة- إلى نهاية السباق أولاً، فما تهدف إليه المساواة في الفرصة هو وصول الأسرع أولاً، وليس وصول جميع المتسابقين معاً في نفس اللحظة².

تتفق هذه النتيجة مع نظرية جون رولز في العدالة³ والتي تفيد بضرورة عدم تأثر التوقعات لأولئك الذين لديهم نفس الإمكانيات والطموحات، بطبقاتهم

¹ Sandra Fredman, Discrimination law, Op. cit., p. 2.

² على خلاف ذلك ترى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وجوب إعطاء المرأة بداية مساوية لبداية الرجل وأن يجري تمكينها بتوفير بنية مناسبة لتحقيق المساواة في النتائج.

See: CEDAW, General recommendation No. 25 (2004), Op. cit., Para's. 8-9.

³ أقام الفيلسوف جون رولز نظريته على افتراض أسماء -الوضع الأصلي- حيث يجتمع ممثلون عن الأفراد أو الفئات أو المجموعات لوضع المبادئ والقواعد والقوانين الأساسية التي سيقوم عليها المجتمع وأسس توزيع الثروة، ولضمان حياد هؤلاء الممثلين افترض أيضاً ما أسماه -حجاب الجهل-، فلا يسمح لهم بمعرفة أي معلومة عن أنفسهم أو عن الأشخاص الذين يمثلونهم سواء الصفات الجسدية أو العقيدة أو الجماعة الإثنية أو الجنس، أو أي مواهب طبيعية مختلفة مثل القوة والذكاء، باختصار الجهل التام بخلفيتهم وماضيهم وواقعهم، والهدف من ذلك إبعاد أي تأثير خارجي يخل بنتائج الاتفاق المنصف على المبادئ الأولى للعدالة والمساواة والمصلحة الجمعية بين أشخاص أحرار ومتساوين، وهنا لن يحاول أي ممثل إعطاء أي فئة أو مجموعة امتيازات غير مبررة لخوفه أن لا يكون عضواً فيها أو ممثلاً لها، وعلى

الاجتماعية، ووجوب تخفيف تأثير العوامل الاجتماعية والحظ الطبيعي على الحصص التوزيعية، الأمر الذي يتطلب وضع إطار قانوني وسياسي، تسوده حالة منصفة من تكافؤ الفرص، وأن العدالة الصرفة تتحقق حين لا يوجد مقياس وتصور مسبق للنتيجة الصحيحة، ويوجد بدلاً من ذلك إجراء صحيح أو منصف، بحيث تكون النتيجة بالمثل صحيحة أو منصفة مهما تكن، شريطة اتباع الإجراء بشكل صحيح¹.

إن الأساس الذي تقوم عليه المناادة بتكافؤ الفرص، هو عدم تناسب المنافع المطروحة في المجتمع مع عدد السكان، وتتزايد الحاجة لتحقيق المساواة بالفرصة كلما قلّت هذه المنافع، وزادت بالمقابل أو توافقت رغبات الأفراد في الحصول عليها، وهو ما يعبر عن البعد التنافسي للفرصة²، أو البعد الاحتمالي، إلا أن للفرصة بعداً آخر يرتبط بالحرية، فلا بد من الوقوف أمام رغبات الأفراد في التقدم إلى هذه الفرصة ابتداءً³، أي إن دور المشرع أو مانح الفرصة يتوقف عند توفير الحرية غير المقيدة أمام كل الأفراد للتقدم إلى الفرصة، ومن ثم يأتي دور البعد الاحتمالي ليحدد صاحب الأحقية في

العكس سيعتمد إلى إعطاء الميزات الضرورية لتحقيق المساواة في الفرصة والحد الأدنى من الحقوق وذلك بالنسبة للطبقات المتضررة خوفاً من أن يكون منتمياً لها أو ممثلاً لأحدها، أي إن الجميع سيتفق على مفهوم واحد للمساواة وهو مفهوم العدالة إنصافاً، واستنتج رولز أن الاتفاق النهائي سيحوي مبدأين، الأول يقول إن لكل شخص ذات الحق غير القابل للإلغاء، في الحريات الأساسية المتساوية الكافية، بشكل متسق مع نظام الحريات للجميع بشكل مماثل، أما المبدأ الثاني ينص على قبول ظواهر اللامساواة الاجتماعية والاقتصادية بشرطين أولهما يفيد أن اللامساواة يجب أن تتعلق بالوظائف والمراكز التي تكون مفتوحة للجميع في شروط مساواة منصفة بالفرص، وثانيهما يقتضي أن تكون ظواهر اللامساواة محققة أكبر مصلحة لأعضاء المجتمع الذين هم الأقل مركزاً.

¹ جون رولز، نظرية في العدالة، ترجمة د. ليلي الطويل، ط1، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة، دمشق، 2011، ص. ص. 92-128.

² Gomberg, Op. cit., P. 18.

³ Ibid, P. 47.

الحصول على المنفعة، وهنا يبرز التساؤل حول مدى وجود حد معين للأعمال الإيجابية الواجب القيام بها، لمنح التكافؤ في الفرصة، وتحديدًا البعد المرتبط بالحرية، فالحرية توجد عند توافر القدرة على ممارستها.

من المنطقي القول، إن على الدولة اتخاذ إجراءات إيجابية لتحقيق تكافؤ الفرص بين الرجال والنساء في سوق العمل، وبالتالي رفع قدرة المرأة التنافسية، فيما لو كانت متضررة على إثر تمييز تاريخي، لكن هل هذه الإجراءات تعد مطلوبة في كل المجالات؟ على سبيل المثال بات من الثابت نوعاً ما أن للنساء متوسطاً أعلى للسن من الرجال، فيما لو منح الجميع ذات الرعاية الصحية، وتخفض نسبة الوفيات بينهن في كل فئة عمرية، فلو ركزنا اهتمامنا على القدرة، لأمكن تبرير مطالبات الرجال بمنحهم عناية طبية تزيد عن العناية الممنوحة للنساء بحجة -الإعاقة الذكورية الطبيعية-، تحقيقاً للمساواة في فرصة العيش لمدة طويلة، من الصعب مسايرة هذه المطالبات، رغم أنها تتشابه مع مطالبات ذوي الاحتياجات الخاصة الجسدية بتكافؤ الفرصة في سوق العمل، فمن الصحيح أن منظور القدرة قد يكون مهماً جداً في تقييم الفرص الحقيقية للأفراد، وقياس مدى تمتعهم بحرية الخيار، لكنها ليست سوى جانب يمكن الاسترشاد به¹، ومن وجهة نظري تجب دراسة كل حالة على حدة، مع الأخذ بعين الاعتبار، عدة عوامل إضافة إلى القدرة، أهمها سبب التمييز والحق محل المطالبة بالمساواة، ولا يمكننا إغفال دور الكرامة الإنسانية Dignity، من حيث إنها شديدة الارتباط بمبدأ عدم التمييز، فالكرامة قد تفرض الكثير من أشكال المساواة من حيث النتيجة، بغض النظر عن القدرة والكفاءة، وذلك نظراً لطبيعتها الجوهرية التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند تفسير

¹ أمارتيا سن، فكرة العدالة، ترجمة مازن جندلي، ط1، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2010، ص. ص. 425-421.

وتطبيق أي حق من حقوق الإنسان، فمن غير المقبول مثلاً، أن نطبق مبدأ المساواة في الفرصة، في إطار الحق بالحصول على الحد الأدنى من مياه الشرب، بل يجب أن يتم توفيرها لجميع الأفراد بدون استثناء.

وتتعدد المصطلحات التي تستخدم في الإشارة إلى الإجراءات التي تقوم بها الدولة لتحقيق المساواة في الفرصة، مثل الإجراءات الإيجابية، وإجراءات التدخل الإيجابي، والسياسات التفضيلية، والعدالة التوزيعية، والعدالة التعويضية، والتمييز الإيجابي¹؛ ويعرف Marc Bossuyt المقرر الخاص للجنة الفرعية لتطوير وحماية حقوق الإنسان -الملغاة-²، التدابير الإيجابية بأنها "جملة مترابطة من الإجراءات، ذات طبيعة مؤقتة، تهدف بدقة إلى تصحيح مركز أفراد مجموعة مستهدفة، في مجال أو أكثر من مجالات حياتها الاجتماعية، للوصول إلى المساواة الفعالة"³؛ ويظهر من هذا التعريف أن التدبير الإيجابي

¹ UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/21 (17 June 2002), Prevention of Discrimination, The concept and practice of affirmative action, Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt -Special Rapporteur- in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5, Para. 5.

ولا يقبل المقرر الخاص بمصطلح التمييز الإيجابي "Positive Discrimination" على الرغم من استخدامه المتواتر مشدداً على أن هذا المصطلح لا معنى له بسبب أن الاستخدام العام لكلمة تمييز "Discrimination" يوحي بالتحكمية ومجافاة العدالة والتفرقة غير المشروعة، ولا يمكن بالتالي أن يوصف التمييز بالإيجابية؛ ويمكن الرد عليه بالقول إن جميع الآليات الدولية لحقوق الإنسان التي بحثت في مسائل التمييز أكدت على أنه ليس كل تمييز هو تمييز محظور، كما أننا إذا ما تساءلنا حول المصطلح الذي يفضل -الإجراءات الإيجابية-، ما هي هذه الإجراءات الإيجابية لكانت الإجابة ببساطة التمييز، وتغيير التسمية لا يغير من جوهر الأمر وحقيقته. أنظر أيضاً التوصية العامة رقم (25) للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة (17) والهامش رقم (4)، مرجع سابق.

² كانت تُدعى باللجنة الفرعية لمكافحة التمييز وحماية الأقليات قبل العام 1999، وألغيت في العام 2006 تبعاً لإلغاء لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (UNCHR) -التي استبدلت بمجلس حقوق الإنسان-، فقد كانت فرعاً لها.

³ Ibid, Para. 6.

هو إجراء مؤقت، يتوقف العمل به عند الوصول إلى حالة المساواة الفعالة، التي يمكن وصفها بدقة أكثر بالمساواة بالفرصة، وهذه التدابير يجب أن تستهدف مجموعة مكونة من أفراد، يجدون أنفسهم في ذات المركز المتضرر، مثل النساء وذوي البشرة السوداء والمهاجرين والفقراء وذوي الإعاقة والشعوب الأصلية والأقليات والمجموعات العرقية.

وبات بالإمكان استعراض وجهة نظر القانون الدولي لحقوق الإنسان في مسألة المساواة بالفرصة، ومدى تطلبه لإجراءات وأعمال إيجابية من الدول لتحقيق المساواة بمفهومها العادل.

الفرع الثاني: التمييز الإيجابي كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

سنستعرض في هذا الفرع مدى أخذ صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، والآليات المنبثقة عنه، بفكرة التمييز الإيجابي، وذلك في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في -أولاً-، وفي إطار الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان في -ثانياً-.

أولاً- التمييز الإيجابي كاستثناء على مبدأ عدم التمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

لم تتضمن الشرعة الدولية لحقوق الإنسان نصوصاً صريحة تفرض على الدول القيام بأعمال إيجابية لضمان تكافؤ الفرصة¹؛ فكان لا بد من

¹ نصت المادة 1/1/1 (ب) من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111- بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة (1958) على أن التمييز يعني أي تفرقة أو استبعاد أو تفضيل يكون من أثره إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة؛ كما نصت المادة الثانية منها على واجب كل دولة طرف في صياغة وتطبيق سياسة وطنية ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص والمساواة ... بغية القضاء على أي

استعراض رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ ومن ثم عرض ما جاءت به اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بخصوص التمييز الإيجابي وذلك على التوالي.

أ- التمييز الإيجابي أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في العام 1989 في تعليقها العام رقم (18)، إلى أنّ مبدأ المساواة، يتطلب في بعض الأحيان من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن تتخذ أعمالاً إيجابية، من أجل تخفيض أو إزالة القيود التي تسبب أو تساعد على استمرار التمييز المحظور بموجب العهد، على سبيل المثال، إذا كانت الظروف العامة لقسم معين من السكان في دولة ما، تمنع أو تقصد تمتعهم بحقوق الإنسان، فعلى الدولة أن تتخذ إجراءات خاصة لتصحيح ظروفهم، ومثل هذه الإجراءات ربما تتضمن منح معاملة تفضيلية لمدة ما، في بعض الجوانب، للقسم المعني من السكان، وذلك بالمقارنة مع بقية السكان، ويستمر ذلك طالما كانت هذه الإجراءات ضرورية لتصحيح التمييز في الواقع، ونكون عندها أمام حالة تفرقة مشروعة بموجب الاتفاقية¹، وكان قد سبق للجنة في بلاغ Stalla Costa ضد

تمييز في هذا المجال. كما نصت المادة 14/2 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 117- بشأن السياسة الاجتماعية (1962) على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف لجميع التدابير الممكنة عملياً لتقليل أية فروق قائمة في معدلات الأجور بسبب التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو.... وذلك برفع المعدلات المطبقة على العمال ذوي الأجور الأكثر انخفاضاً. وأكدت أيضاً المادة الرابعة من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 159- بشأن التأهيل المهني والعمالة للمعوقين (1983) على: ضرورة أن تكون سياسات التأهيل والاستخدام التي تعتمد عليها الدولة قائمة على أساس مبدأ تساوي الفرص بين العمال المعوقين والعمال عموماً وتحترم المساواة في الفرصة والمعاملة بين الجنسين.

¹ CCPR, General Comment No. 18, Op. cit., Para. 10.

الأوروغواي، في العام 1985، أن خلصت إلى أن إعطاء الموظفين العامين المفصولين من العمل سابقاً بشكل غير عادل -لأسباب إيديولوجية وسياسية-، بعض التفضيل عند التقدم للوظائف العامة، يعد تمييزاً مسموحاً به كإجراء إيجابي¹.

وفي إطار تعليقاتها الختامية على تقارير الدول، شددت اللجنة على ضرورة انتهاج إجراءات التمييز الإيجابي في بعض المجالات، فقد أكدت على ضرورة اتخاذ دولة قرغيزستان لإجراءات إيجابية في مجال التعليم، لمكافحة التمييز ضد المرأة²، وأشارت إلى واجب دولة غيانا باتخاذ إجراءات إيجابية تكفل المساواة في الفرصة للمرأة في كل المجالات³، وبيّنت أنه يجب على جمهورية كوريا، اتخاذ إجراءات إيجابية لصالح المرأة، وذلك لتعزيز المساواة في الفرصة وشروط العمل⁴.

ب- التمييز الإيجابي أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

قررت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أن مبدأي المساواة وعدم التمييز، بحد ذاتهما، قد لا يُعدان مرضيين دائماً في

¹ CCPR, Stalla Costa v Uruguay, Communication. 198/1985, Para. 10, Available at http://www.bayefsky.com/pdf/148_uruguay198vws.pdf [Accessed at 4 December 2016, 10.00 AM].

² UN. Doc. CCPR/CO/69/KGZ (24 July 2000), Concluding observations, The Kyrgyz Republic, Initial Report Para.13.

³ UN. Doc. CCPR/C/79/Add.121 (25 April 2000), Concluding observations, Guyana, 2nd periodic report, Para.13.

⁴ UN. Doc. CCPR/C/79/Add.114 (1 November 1999), Concluding observations, Republic of Korea, 2nd periodic report, Para.12.

ضمان المساواة الحقيقية، وستكون هناك حاجة لإجراءات خاصة مؤقتة، لوضع الأشخاص والمجموعات المتضررة والمهمشة في نفس مستوى الآخرين¹، فكثيراً ما يتأثر التمتع الفعلي بالحقوق المنصوص عليها في العهد، بانتماء الشخص إلى مجموعة تتوفر فيها أسباب التمييز المحظورة، ويتطلب القضاء على التمييز في الواقع العملي، إيلاء العناية الكافية لمجموعات الأفراد التي تعاني من تحيز تاريخي أو مستمر، بدلاً من مجرد مقارنة المعاملة الشكلية التي يتلقاها أفراد في حالات مشابهة، ولذلك السبب، يجب على الدول الأطراف أن تعتمد على الفور، التدابير الضرورية للحيلولة دون نشوء الظروف والمواقف التي تسبب أو تديم التمييز الواقعي، ولتخفيف تلك الظروف أو المواقف أو التخلص منها، فمثلاً، سيساعد ضمان مساواة جميع الأفراد في الحصول على السكن اللائق والمياه والمرافق الصحية، على القضاء على التمييز ضد النساء والطفلات والأشخاص الذين يعيشون في مستوطنات غير رسمية وفي المناطق الريفية، وقد تُلزم الدول الأطراف، بل إن عليها التزاماً في بعض الحالات بأن تعتمد تدابير خاصة، لتخفيف أو كبح الظروف التي تديم التمييز، وتكون تلك التدابير مشروعة، مادامت وسائل، معقولة موضوعية ومتناسبة، للقضاء على التمييز بحكم الواقع، ويتم التخلي عنها عندما تتحقق مساواة موضوعية قابلة للاستمرار، غير أن تلك التدابير الإيجابية، في حالات استثنائية يمكن أن تكون دائمة، كتوفير خدمات الترجمة الفورية للأقليات اللغوية، وترتيبات معقولة تيسر للأشخاص ذوي الإعاقات الوصول إلى مرافق الرعاية الصحية².

وتطرقت اللجنة إلى مسألة التمييز الإيجابي في إطار تعليقاتها الختامية على تقارير الدول الأطراف، حيث أكدت على أن كل التشريعات في غواتيمالا،

¹ UN. Doc. E/C.12/2005/4 (11 August 2005), CESCR, General Comment No. 16, Para. 15.

² CESCR, General Comment No. 20, Op. cit., Para's. 8,9.

يجب أن تأخذ باعتبارها الحاجة لتعزيز المساواة، وإنهاء آثار التمييز ضد الأقليات، وخاصة من خلال الإجراءات الإيجابية¹؛ وأبدت قلقها من عدم تلقي معلومات كافية من الصين، حول الإجراءات الإيجابية التي تم اتخاذها في سبيل تعزيز المساواة بين الجنسين، وخاصة في مجال العمل والمشاركة في صنع القرار²؛ كما دعت اللجنة الدانمارك لاتخاذ إجراءات إيجابية لتصحيح التمييز بسبب الجنس، وخاصة في مجالي الأجر عن العمل المتماثل، ومشاركة المرأة في صنع القرار³، ودعت الهند أيضاً لاتخاذ ذات الإجراءات⁴.

ج- التمييز الإيجابي في إطار الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

على العكس من صكوك الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، نصت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري صراحةً، على أنه ليست من قبيل التمييز العنصري، التدابير الخاصة، التي يكون الغرض الوحيد من اتخاذها، تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة، أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية، التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد، لتضمن لهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط أن لا تؤدي تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة

¹ UN. Doc. E/C.12/1/Add.3 (28 May 1996), CESCR, Concluding observations, Guatemala, Initial Report, Para. 27.

² UN. Doc. E/C.12/1/Add.107 (13 May 2005), CESCR, Concluding observations, People's Republic of China, Initial Report, Para. 17.

³ UN. Doc. E/C.12/1/Add.102 (14 December 2004), CESCR, Concluding observations, Denmark, 4th periodic report, Para. 25.

⁴ UN. Doc. E/C.12/IND/CO/5 (8 August 2008), CESCR, Concluding Observations, India, 2nd to 5th periodic reports, Para. 57.

قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها¹؛ وجاء النص دقيقاً للغاية مبرزاً معنى التدخل الإيجابي المطلوب وحدود هذا التدخل، فكان دليلاً واضحاً سواء للدولة الطرف أو للجنة المعنية المنبثقة عن الاتفاقية، عند نظرها في البلاغات، أو عند نظرها في مدى احترام الدول لنصوص الاتفاقية وفقاً للمادة (11) من الاتفاقية، وقد سارت لجنة القضاء على التمييز العنصري فعلاً على هدى نص الاتفاقية، في توصياتها العامة فيما يخص التمييز الإيجابي².

د- التمييز الإيجابي في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

أوجدت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أساساً لتحقيق المساواة مع الرجل، عبر إلغاء التمييز التاريخي الذي تعرضت له المرأة

¹ أنظر: المادة 1/4 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ولا بد من التنويه إلى ما جاء في المادة 2/2 من ذات الاتفاقية حيث نصت على الآتي: تقوم الدول الأطراف، عند اقتضاء الظروف، باتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة، في الميدان الاجتماعي والميدان الاقتصادي والميدان الثقافي والميادين الأخرى، لتأمين النماء الكافي والحماية الكافية لبعض الجماعات العنصرية أو للأفراد المنتمين إليها، على قصد ضمان تمتعها وتمتعهم التام المتساوي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، ولا يجوز في أي حال أن يترتب على هذه التدابير، كنتيجة لذلك، إدامة أية حقوق متفاوتة أو مستقلة تختلف باختلاف الجماعات العنصرية بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها، ومن الواضح عند مقارنة نصي الفقرتين أن الأولى تسمح للدول باتخاذ تدابير إيجابية عند اللزوم دون أن يعد ذلك تمييزاً، بينما تفرض الثانية على الدول الأطراف اتخاذ مثل هذه التدابير، ولا أجد تبريراً لذلك سوى الحفاظ على التعريف الذي ورد في المادة 1/4 بالنسبة لجميع الدول الأطراف فيما لو أبدت دولة ما رغبتها بالحفظ على النص الملزم الوارد في م1/4، وهو ما يمكن اعتباره نصاً توافقياً وإلا ما أمكن وصفه سوى بالعيب التشريعي.

² على سبيل المثال أنظر توصيات اللجنة بخصوص العجز:

في معظم دول العالم، وفي معظم المجالات، ونستطيع تلمس ذلك في كل فقرة من فقرات الاتفاقية.

وتعد المادة الرابعة من الاتفاقية، أبرز المواد التي تحدثت عن الإجراءات الإيجابية، حيث نصت الفقرة الأولى منها، على أن "اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة، تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة، لا يعتبر تمييزاً بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكن يجب ألا يستتبع على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة"، كما نصت الفقرة الثانية، على أن "اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية، لا يعتبر إجراءً تمييزياً"، وعلى الرغم من أن المادة السابقة الذكر، لا تحوي سوى رخصة بالتمييز الإيجابي دون الإلزام به، إلا أن الإلزام يمكن استخلاصه عند قراءة نص الاتفاقية بشكل مترابط¹؛ وأشارت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة إلى أن أكثر حالات التمييز التي تتطلب تدخلاً إيجابياً تنشأ بسبب القوانين والسياسات والبرامج الحيادية تجاه الجنس التي قد تحافظ على آثار التمييز الغابر، والتي صممت على أساس أسلوب حياة الرجل وبالتالي أخفقت في الأخذ بعين الاعتبار سمات أو مظاهر أسلوب حياة المرأة وتجاربها التي قد تختلف عن أسلوب حياة الرجل وتجاريه، وقد تظهر هذه الاختلافات بسبب التوقعات النمطية التي لا أساس لها أو المواقف أو السلوك الموجه ضد المرأة، بشكل يستند إلى الاختلافات البيولوجية بين الرجل والمرأة، وربما تظهر بسبب تبعية المرأة الشائعة بشكل عام للرجل².

¹ نجد ذات الاتجاه في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وخاصة في الفقرتين (3) و(4) من المادة (5)، كما أن الاتفاقية ذاتها أوردت مبدأ تكافؤ الفرص واحداً من المبادئ العامة الواردة في المادة (3).

² Christa Tobler, Op. cit., p. 13.

ثانياً- التمييز الإيجابي كاستثناء على مبدأ عدم التمييز في إطار أنظمة حقوق الإنسان الإقليمية.

سيتم بحث التمييز الإيجابي في إطار النظم الإقليمية لحقوق الإنسان على التوالي.

أ- التمييز الإيجابي في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

لم تتطرق الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية إلى مسألة التمييز الإيجابي، لكن مقدمة البروتوكول الاختياري رقم (12) الملحق بالاتفاقية، أكدت على أن مبدأ عدم التمييز، لا يحول دون اتخاذ الدول الأطراف تدابير آيلة إلى تعزيز المساواة الكلية والفعالة، على أن تستند هذه التدابير إلى تبرير موضوعي معقول؛ كما أن توجيهات الاتحاد الأوروبي الخاصة بالمساواة، تشير إلى حق الدول الأعضاء باتخاذ التدابير التمييزية الإيجابية، حيث تضمنت جميعها، على بنود خاصة تحت مسمى التدابير الإيجابية، وتتص على أنه وفي إطار تحقيق المساواة الحقيقية في التطبيق، فإن مبدأ المساواة في المعاملة يجب أن لا يمنع أي دولة عضو من تطبيق -أو الإبقاء على- إجراءات خاصة لمنع الضرر الذي يصيب بعض المجموعات وجبر هذا الضرر¹؛ ومن الواضح أن كلاً من مقدمة البروتوكول والتوجيهات،

¹ -Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000, implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Op. cit., Article. 5.

-Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Op. cit., Article. 7.

تجعل إجراءات التمييز الإيجابي رخصة للدولة دون إلزام، فيجوز للدولة أن تتخذ إجراءات تمييزية إيجابية كاستثناء من مبدأ عدم التمييز، لكنها غير ملزمة باتخاذ مثل هذه الإجراءات، إذا ما وجدت حالة عدم مساواة في الفرصة.

ولم تقل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كلمتها -على حد بحثنا- في مسألة التمييز الإيجابي .

ب- التمييز الإيجابي في إطار النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

لم تنص الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على التمييز الإيجابي، وتصدت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، إلى ضرورة اتخاذ تدابير إيجابية، مشيرة إلى أنه وعندما توجد مجموعة تعرضت لأشكال من التمييز التاريخي، سواء العام منه أو الخاص، فإن التشريعات القديمة، ربما لا توفر آلية مرضية لكفالة حق جميع الأفراد في المساواة ضمن المجتمع، وبالتالي تتطلب كفالة الحق في المساواة في القانون وأمامه، تطبيق إجراءات إيجابية لكفالة المعاملة دون تمييز في مجالي التعليم والعمل على سبيل المثال¹.

-Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004, implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Op. cit., Article. 6.

-Directive 2006/54/EC of The European Parliament and of the Council of 5 July 2006, on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Op. cit., Article. 3.

¹ IACmHR, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1, 1997, Report on the Situation of Human Rights in Ecuador, Chapter x.

كما أشارت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، إلى واجب الدولة في اتخاذ الإجراءات الإيجابية، لتعكس أو تعدل الحالات التمييزية الموجودة في المجتمع، والتي يتضرر منها مجموعة من الأشخاص¹؛ فهذه الإجراءات ضرورية لضمان تمتع جميع الأفراد بالحقوق في المساواة بالحماية بشكل فعال².

ج- التمييز الإيجابي في إطار النظام الأفريقي لحقوق الإنسان.

نص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 18/4)، على حق المسنين والمعوقين بتدابير خاصة بهم؛ كما أكدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، عند نظرها في بلاغ ضد كينيا، على أن الدولة الطرف لا يحق لها مخالفة التزاماتها الدولية التي يفرضها الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، لمجرد أن تطبيق بعض الالتزامات قد يشكل تمييزاً بين الأفراد، ففي مثل هذه الحالات سيساعد تطبيق التمييز الإيجابي، أو الإجراءات التصحيحية، في إعادة التوازن، حيث إنه ووفقاً للقانون الدولي، لا تعد معاملة الأفراد الذين هم في أوضاع مختلفة بصورة غير متساوية، تمييزاً محظوراً بشكل حتمي، ويجب على التشريعات المحلية أن تأخذ هذا النحو³؛ كما أوصت اللجنة دولة

¹ IACtHR, Advisory Opinion: OC-18/03 OF 17 September 2003, Op. cit., Para. 104.

² IACtHR, The Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic, Judgment of 8 September 2005, Para. 141.

³ ACmHPR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya, Communication. 276 / 2003, Decision of 25 November 2009, Para. 196.

أثيوبيا، باتخاذ التدابير الإيجابية الفعالة، لمنح المرأة حق المشاركة في كل المجالات الحكومية، وبسن التشريعات لمكافحة التمييز والعنف ضد المرأة¹.

د- التمييز الإيجابي في إطار الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

نصت المادة الثالثة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، على مبدأ عدم التمييز، وعددت في الفقرة الأولى الأسباب التي لا يجوز التمييز على أساسها، ونصت الفقرة الثانية على الآتي: "تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بالحقوق والحريات كافة، المنصوص عليها في هذا الميثاق، بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة السابقة"؛ كما نصت الفقرة الثالثة على الآتي: "الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية، والحقوق والواجبات، في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى، والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة، وتتعهد تبعا لذلك كل دولة طرف، باتخاذ كل التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية، بين النساء والرجال، في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق.

كما نصت المادة (32) من الميثاق على الآتي: "تضمن الدولة للمواطنين تكافؤ الفرص في العمل والأجر العادل، والمساواة في الأجور عن الأعمال المتساوية القيمة".

ويظهر من ذلك، أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان، يعد صكاً متميزاً من حيث النص على التمييز الإيجابي في منته.

¹ ACmHPR, Concluding Observations and Recommendations on the Initial, 1st, 2nd, 3rd and 4th Periodic Report of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Forty-Seventh Ordinary Session, (12-26 May 2010), Para. 60.

المطلب الثاني

التبرير الموضوعي للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

إن الإطار الواسع لمبدأ عدم التمييز، من حيث المجالات والحقوق التي يغطيها، يجعل من الصعب وضع قائمة حصرية للاستثناءات على تطبيق هذا المبدأ، والتطبيق العملي يظهر هذه الصعوبة بشكل جلي، فكثيراً ما يتعارض مبدأ عدم التمييز مع عناصر موضوعية جديرة بالحماية، نابعة من طبيعة المعاملة بحد ذاتها، فطبيعة العمل التي تتطلب مواصفات خاصة في العامل مثلاً، يمكن أن تبرر التمييز واستبعاد من لا يملك هذه المواصفات من التقدم لمسابقة التعيين؛ وحاجة الرضيع أو الطفل في مرحلة الحضانة الأولى إلى رعاية والدته، تبرر منحها حق الحضانة تمييزاً لها عن الأب، وذلك نزولاً عند مصلحة الطفل، -المصلحة الأولى بالترتيب ومحل حماية المشرع-؛ لذلك برزت أهمية وضع قاعدة عمومية تبرر التمييز، فيما لو كان مستنداً إلى ضرورات عملية، يملئها المنطق وطبيعة المعاملات، أو على الأقل إيجاد ضوابط لمثل هذا التمييز المبرر؛ أما على صعيد القانون الدولي لحقوق الإنسان، فلم ينص أي صك من صكوكه، على أي إشارة إلى التبرير الموضوعي للتمييز، باستثناء المادة 1/2 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111- بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة (1958)، حيث نصت على التالي: "لا يعتبر أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل على أساس مؤهلات يقتضيها شغل وظيفة معينة من قبيل التمييز؛" لذلك سيبحث هذا المطلب في مدى اعتراف الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بالتبرير الموضوعي للتمييز في الفرع الأول، ومن ثم سيتم التطرق لبعض العوامل المؤثرة على التبرير الموضوعي للتمييز في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مدى اعتراف الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بالتبرير الموضوعي للتمييز.

سيتم البحث في مدى اعتراف الآليات الدولية لحقوق الإنسان بالتبرير الموضوعي للتمييز على مستوى الأمم المتحدة -في أولاً-، ومن ثم على الصعيد الإقليمي -في ثانياً-

أولاً- التبرير الموضوعي للتمييز أمام آليات الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان.

سيتم استعراض رأي آليات الأمم المتحدة المعنية بالتمييز في مسألة التبرير الموضوعي للتمييز على التوالي.

أ- التبرير الموضوعي للتمييز أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

أبرزت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مفهوم التبرير الموضوعي للتمييز في ختام تعليقها العام رقم (18)، حيث إنها لم تعد كل تفريق في المعاملة تمييزاً محظوراً، فإذا كانت معايير التفريق معقولة وموضوعية وكان الهدف منها هو تحقيق غرض مشروع بموجب العهد¹ تكون التفرقة مبررة، ووفقاً لذلك يتوجب على الدولة التي تدفع بأن التمييز الذي قامت به مبرر، أن تبرهن مشروعية الهدف الذي قصدت الوصول إليه من خلال التمييز، ومن ثم عليها بيان فيما إذا كان التمييز مقبولاً وموضوعياً، وعندها تفحص اللجنة دفع الدولة من حيث تحقق الشرطين معاً؛ ويظهر ذلك جلياً في بلاغ Sveinsson ضد آيسلندا، حيث وجدت اللجنة، أن الحكومة قصدت بتشريع نظام حصص الصيد، حماية الثروة السمكية كمصدر محدود، وعدت ذلك هدفاً مشروعاً من

¹ CCPR, General comment No. 18, 1989, Op. cit., Para. 13.

حيث المبدأ، لكن اللجنة عند فحص معقولية وموضوعية التمييز، الناتج عن تطبيق التشريع المذكور، لم تستطع إيجاد الصلة الموضوعية والمقبولة بين التمييز والحفاظ على الثروة السمكية، حيث يمكن الحفاظ عليها بتطبيق معايير غير تمييزية، وعليه لم تقبل اللجنة التبرير وقررت وجود انتهاك للمادة (26) من العهد¹؛ وتعتمد اللجنة في تقدير المعقولية والموضوعية على مطلق قناعتها القائمة على منطق الأمور، والإحساس العام بالعدالة، فلا يوجد قاعدة عامة يمكن أن تطبق في كل الحالات، ولا بد من فحص كل حالة على حدة²؛ وعلى سبيل المثال، في بلاغ *Lestourneaud* ضد فرنسا، كان الشاكي محامياً عن جهة الادعاء في دعوى جزائية، وتم تعيين محامٍ مسخر من قبل الجهات المختصة، ليدافع عن المتهم في الشق المدني من الدعوى المقامة عليه، وتم دفع مقابل أتعاب للأخير يفوق ما حصل عليه الشاكي، لذلك ادعى الشاكي بالتمييز كونه بذل نفس الوقت الذي بذله المحامي المسخر، ورغم ذلك حصل على أجر أقل، خلصت اللجنة للقول، بأن التمييز مبرر ولا يمكن مساواة محامي المدعي بمحامي المتهم في الأجر، ولم تبين العناصر الموضوعية التي أوصلتها لهذه النتيجة والقناعة³؛ وفي بلاغ *Jarvinen* ضد فنلندا، الذي تم الادعاء فيه بالتمييز بين من يؤدي الخدمة الإلزامية العسكرية، وبين من يختار الخدمة المدنية البديلة عن الخدمة العسكرية، وذلك من حيث طول مدة الخدمة، حيث تم تحديد مدة ثمانية أشهر للأولى، بينما حددت مدة الثانية بستة عشر

¹ UN. Doc. CCPR/C/91/D/ 1306/ 2004 (14 December 2007), Erlingur Sveinn Haraldsson and Örn Snævar Sveinsson v. Iceland, Communication No. 1306/2004, Para's. 10.4-11.

² Alex conte and Richard Burchill, Op. cit., p. 310.

³ UN. Doc. CCPR/C/67/D/861/1999, (4 November 1999), Lestourneaud v France, , Communication 861/1999, Para. 4.2.

شهرًا، خلصت اللجنة للقول إن ذلك يعد من قبيل التمييز المبرر¹، ولم تخلص إلى ذات النتيجة في شكوى Foin ضد فرنسا، حيث رأت اللجنة أن تحديد مدة للخدمة المدنية البديلة أطول من مدة الخدمة العسكرية العادية، قد يعد تفرقة مبررة في حال وجود معايير موضوعية، كأن تكون الخدمة البديلة تحتاج لمدة تدريب أطول لا بد منها لإتمام الخدمة، ولا يمكن تبرير التمييز طالما لم تتضمن دفع الدولة مثل هذه المعايير، بل اقتصر الدفوع على القول إن مضاعفة مدة الخدمة هي السبيل الوحيد للتأكد من إخلاص وصدق دوافع المكلفين الذين يختارون الخدمة البديلة²؛ ورغم أنه لم ينهض في بلاغ Jarvinen أي "معيار موضوعي" زيادة عن ما ذكر في بلاغ Foin، اختلف رأي اللجنة في البلاغين، وهو ما يوحي بنوع من التناقض ناتج عن الطابع الموضوعي للبحث لمسألة تبرير التمييز، والذي قد يختلف من حالة إلى أخرى.

ب- التبرير الموضوعي للتمييز أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

نصت المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الآتي: تقرر الدول الأطراف في هذا العهد، بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد، إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي؛ وهو قيد عام يشمل مبدأ عدم التمييز من حيث المبدأ؛ وبهذا أخذت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فقد حددت في تعليقها العام رقم (20) معايير

¹ UN. Doc. CCPR/C/39/D/295/1988 (15 August 1990), Aapo Järvinen v. Finland, Communication No. 295/1988, Para. 6.4.

² UN. Doc. CCPR/C/67/D/666/1995, (9 November 1999), Fion v. France, Para. 10.3

واضحة ودقيقة لتبرير التمييز، تحت عنوان "النطاق المباح للمعاملة التفاضلية"، وأكدت على أن المعاملة تعد تمييزية، ما لم يكن مبرر التفاضل 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، 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، ولا يعد شح الموارد المتاحة مبرراً موضوعياً ولا معقولاً لعدم التخلص من التفرقة في المعاملة، ما لم تبذل كل الجهود الممكنة لاستخدام الموارد المتاحة للدولة الطرف، من أجل التصدي للتمييز والقضاء عليه، كمسألة ذات أولوية¹.

والواضح أن اللجنة أضافت معيار تحقق التناسب بين الهدف المراد تحقيقه، والمعاملة التمييزية، إلى معايير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي جاءت بها في تعليقها العام رقم (18)، ويمكن عد معيار التناسب متضمناً في معياري الموضوعية والمعقولة؛ وذلك في ضوء نص المادة (4) من العهد، والقاضي بأن يكون تقييد مبدأ عدم التمييز مقررأ في القانون، ويهدف لتعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي، وأن يتوافق التقييد مع طبيعة مبدأ عدم التمييز.

ج- التبرير الموضوعي للتمييز أمام لجنة القضاء على التمييز العنصري.

أشارت لجنة القضاء على التمييز العنصري في تعليقها العام رقم (14) إلى التمييز المبرر، ولاحظت أن التفريق في المعاملة لا يشكل تمييزاً، إذا كانت معايير هذا التفريق، والتي تقيّم بمقارنتها بأهداف ومقاصد الاتفاقية شرعية،

¹ UN. Doc. E/C.12/GC/20, CESCR (2 July 2009), General Comment No.20, Para.13.

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 بالعنصر أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني¹؛ ويبدو أن اللجنة على الرغم من اعترافها بالتمييز المبرر، إلا أنها لم تضع معايير واضحة لاستخلاصه، باستثناء معيار الشرعية، بينما تركت لنفسها صلاحية موضوعية واسعة في قبول التبرير الموضوعي أو رفضه، وذلك في كل حالة على حدة؛ وسارت اللجنة على هدي ذلك عند نظرها في البلاغات الفردية، على سبيل المثال، في بلاغ زياد حباسي ضد الدانمارك، والذي قدم بسبب رفض مصرف خاص إقراض الشاكي، بحجة أن أنظمة المصرف تمنع إقراض الأجانب، وكان الشاكي تونسي الجنسية حاصلاً على إقامة دائمة في الدانمارك، دفعت الدولة بأن التمييز مبرر كون الجنسية ضرورية لضمان وفاء القرض، فهي تؤكد ارتباط المقترض بالدولة والتزامه بوفاء القرض²، ولم تقبل اللجنة تبرير الدولة، وقررت قيام حالة تمييز عنصري غير مبرر، مشيرة إلى أن الجنسية ليست الضمان الأفضل لوفاء القرض، فالدانماركي قد يسافر إلى الخارج، ولا يكون له أملاك يمكن استرداد الدين منها، وكان من الممكن ضمان القرض من خلال اشتراط وجود أملاك أو عمل دائم في الدولة، أو استقرار عائلة طالب القرض فيها بشكل دائم، سواء كان دانماركياً أو أجنبياً³.

¹ CERD, General Recommendation 14, 1993, Para. 2; Available at: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CERD_GEC_7486_E.doc [Accessed at 28 October, 5.00 PM] .

² UN. Doc. CERD/C/54/D/10/1997 6 April 1999, Habassi v. Denmark, Communication No. 10/1997, Op. cit., Para's. 7.4–7.8.

³ Ibid, Para. 9.3.

ثانياً- التبرير الموضوعي للتمييز أمام الآليات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.

سيتم استعراض ما جاءت به الآليات الدولية المنبثقة عن الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان فيما يخص التبرير الموضوعي للتمييز وذلك على التوالي.

أ- التبرير الموضوعي للتمييز أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

من الجدير بالذكر ابتداءً أن توجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن عدم التمييز، لحظت هذا إمكانية التبرير الموضوعي للتمييز، لكنها حصرت بالتمييز غير المباشر، فالتمييز غير المباشر، يمكن تبريره موضوعياً وفقاً لهذه التوجيهات، إذا كان الغرض المنشود مشروعاً، وإذا كان تحقيقه مناسباً وضرورياً¹؛ أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد أشارت إلى إمكانية تبرير التمييز في كثير من أحكامها، واعتمدت في دعوى Marckx ضد بلجيكا، شرطين لتبرير التمييز، مشيرة إلى أن التفرقة في المعاملة تعد تمييزاً إذا لم يكن لها تبرير معقول، أي إذا لم تسعى إلى هدف مشروع، أو لم يكن هناك علاقة معقولة تناسبية بين الوسائل المستخدمة والهدف المنشود تحقيقه²، وبمفهوم المخالفة، يمكن القول إن المحكمة تقبل تبرير التمييز، عند تحقق شرطين معاً، الهدف المشروع والتناسب بين الإجراء المتخذ والهدف المنشود، وتختلف أحد هذين الشرطين يجعل التمييز غير مبرر، ولم تفرق المحكمة في

¹ See as an example: Racial Equality Directive, Op. cit., Article 2/2/(b); Employment Equality Directive, Op. cit., Article 2/2/(b); Gender Goods and Services Directive, Op. cit., Article 2/(b); Gender Equality Directive (Recast), Op. cit., Article 2/1/(b).

² ECtHR, MARCKX v. Belgium, (No. 6833/74), Judgment of 13 June 1979, Para. 33.

إمكانية التبرير بين التمييز المباشر وغير المباشر -على خلاف التوجيهات الاتحادية-؛ وبناء على الشرطين المذكورين، خلصت المحكمة في دعوى Schwizgebel ضد سويسرا، إلى أن عدم استجابة السلطات لرغبة المدعية بتبني طفل بناء على شروط عامة، يعد تمييزاً مبرراً بين المدعية وغيرها من طالبي التبني، طالما كانت هذه الشروط موضوعاً لتحقيق أكبر ضمانات وحماية للطفل المُتبني، فتبني طفل على الرغم من وجود ابن للمدعية، سيزيد العبء المالي عليها، ومن الممكن أن يؤثر على رفاه الطفلين¹؛ أيضاً في دعوى BAH ضد بريطانيا، أكدت المحكمة على أن التمييز بين طالبي الإيواء بناء على حالة الهجرة ومدى شدة الحاجة للمأوى، عند تحديد الأولوية في تقديم السكن، إجراء متناسب مع الهدف المشروع، المتمثل بتوزيع الموارد المحدودة بشكل منصف بين المتقدمين، ويعد بالتالي تمييزاً موضوعياً ومعقولاً².

وأشارت المحكمة إلى أنها اتبعت عند وضع معايير لتبرير التمييز، المبادئ المستخلصة من الممارسة القانونية لعدد كبير من الدول الديمقراطية، والتي تشير إلى أن مبدأ عدم التمييز يُنتهك، إذا لم يكن للفرقة في المعاملة تبرير معقول وموضوعي، ووجود مثل هذا التبرير، يجب أن يُستنتج من علاقة غرض المعاملة بآثارها، مع الأخذ بعين الاعتبار المبادئ السائدة في المجتمعات الديمقراطية، فلا يكفي أن تحقق الفرقة في المعاملة غرضاً شرعياً، بل يجب أن يكون هناك علاقة معقولة تناسبية بين التدابير المتخذة، والغرض المنشود، ولا تستطيع المحكمة تجاهل المعالم القانونية والواقعية التي تميز مسيرة مجتمع الدولة الطرف في الدعوى، فللسطات المحلية اختيار التدابير التي تعتبرها مناسبة لمعالجة المسائل التي نظمها الاتفاقية، ويبقى للمحكمة

¹ ECtHR, Schwizgebel v. Switzerland No. 25762/07, Judgment of 10 June 2010, Para's. 86-96.

² ECtHR, Bah v. the United Kingdom, Op. cit., Para.52.

تقييم مدى انسجام التدابير المتخذة مع متطلبات الاتفاقية¹؛ ويبدو أن المحكمة، وعلى الرغم من أخذها بمعياري الشرعية والتناسب، إضافة لاحترام الظروف الخاصة بكل بلد، ما زالت تملك سلطة تقديرية واسعة عند معالجة التبرير، وذلك أمر طبيعي كون مسألة التبرير مسألة موضوعية بطبيعتها، تختلف من دعوى إلى أخرى، ففي دعوى *Luczak* ضد بولندا لم تقبل المحكمة تبرير الحكومة البولندية لعدم قبول طلب الشاكي بالاشتراك في نظام التأمين، استناداً إلى جنسيته الفرنسية، كون نظام التأمين أنشئ خصيصاً لدعم المزارعين البولنديين، وعللت المحكمة هذا الرفض بأن الشاكي لديه إقامة دائمة، ويدفع الضرائب مثله مثل المواطنين، وعلى الدولة السماح له بالاشتراك في نظام التأمين².

¹ ECtHR, "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Judgment of 23 July 1968, Para. 10.

² ECtHR, *Luczak v. Poland* No.77782/01, Judgment of 27 November 2007. See also: ECtHR, *Gaygusuz v. Austria* No. 17371/90, Judgment of 16 September 1996.

وتشير وقائع هذه القضية، إلى أن المدعي -تركي الجنسية- تقدم بطلب إلى السلطات النمساوية للحصول على معاش التأمين الخاص بالحالات الطارئة، فتم رفض طلبه استناداً إلى أن القانون الخاص بتأمين البطالة، يشترط أن يكون المستفيد من التأمين نمساوي الجنسية، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للقول بأن قرار السلطات النمساوية القائم على جنسية المدعي، لا يقوم على تبرير موضوعي معقول، سيما وأن المدعي يقيم بصورة شرعية في النمسا، وسبق له أن اشترك بصندوق التأمين، والترم بدفع أقساطه، وحتى ولو لم تكن النمسا طرفاً في معاهدة مع تركيا تلزمها بتأمين مواطنيها، فهي ما تزال ملزمة بتأمين جميع الأفراد المقيمين على أراضيها، وكفالة حقوقهم التي جاءت بها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ب- التبرير الموضوعي للتمييز أمام المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.

تطرقت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان إلى مسألة التبرير الموضوعي للتمييز، حيث ميزت بين مصطلح التفرقة Distinction ومصطلح التمييز Discrimination، وأكدت أن الأول يستخدم عندما تكون التفرقة في المعاملة معقولة ومناسبة وموضوعية، أما مصطلح التمييز، فيشير إلى التفرقة غير المسموح بها كونها غير موضوعية، وغير مقبولة، وتنتهك حقوق الإنسان، أو تؤثر فيها بشكل غير ملائم¹، وأكدت على أن التمييز لا يعد محظوراً فيما لو كان غرض التفرقة في المعاملة شرعياً، وإذا لم تؤدي هذه التفرقة لوضع منافي للعدالة أو لطبيعة الأشياء، ولا تعتبر التفرقة تمييزاً إذا كانت مستندة إلى فروق أساسية واقعية بين الأفراد، طالما وجدت علاقة تناسبية بين التفرقة وأغراض القاعدة القانونية محل البحث، هذه الأغراض قد تعد غير عادلة أو غير معقولة، كأن تكون تحكمية أو متقلبة أو استبدادية أو تتناقض مع وحدة وكرامة الجنس البشري²، أي إن المحكمة أخذت بمعيار شرعية الغرض وتناسبه مع التدبير المتخذ، ووضعت بعض الأمثلة لأغراض غير عادلة ومعقولة.

ج- التبرير الموضوعي للتمييز أمام اللجنة والمحكمة الأفريقيتين لحقوق الإنسان والشعوب.

أشارت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، إلى إمكانية تبرير التمييز بشكل معقول وموضوعي، على أن يكون هناك تناسب، بين الغرض

¹ IACtHR, Advisory Opinion OC-18/03 September 17, 2003, Ibid, Para 84,105.

² IACtHR, Advisory Opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Op. cit., Para. 57.

المنشود والوسائل المستخدمة¹، كما أخذت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان بمعيار شرعية المعاملة التمييزية، وذلك في دعوى ضد تنزانيا، موضوعها إقرار تعديل دستوري يحصر الحق بالترشح للانتخابات الرئاسية والبرلمانية والمحلية، بمن ينتمي لحزب سياسي، ويحظر الترشح على المستقلين، ادعت الجهة المدعية بوجود تمييز بسبب الرأي السياسي والانتماء الحزبي، وبالمقابل دفعت الدولة أن التمييز مبرر بسبب الحاجات الاجتماعية للشعب التنزاني -المكون من التنزانيين الأصليين والتنزانيين الزنبار- إضافة إلى اعتبارات تاريخية، الأمر الذي يتطلب انتقالاً تدريجياً نحو الديمقراطية التعددية، ولم تقبل المحكمة دفع الدولة، وخلصت لوجود تمييز غير مبرر، استناداً إلى عدم شرعية الإجراء التمييزي، من حيث مخالفته الصريحة لحقوق مكفولة في الاتفاقية، لا سيما الحق في المشاركة السياسية، وعدم الإكراه على الانتساب إلى التنظيمات²، وعلى الرغم من الصلة الوثيقة لموضوع هذه الدعوى بمتطلبات النظام العام، إلا إن المحكمة طبقت معايير التبرير الموضوعي على دفع الدولة ولم تفحصه وفقاً للمادة (2)/27 التي لا تتطلب معيار الشرعية، ولا شك أن في ذلك ضماناً أكبر للأفراد ضد التمييز.

الفرع الثاني: أثر بعض العوامل على التبرير الموضوعي للتمييز.

سيناقش هذا الفرع بعض الآراء التي تربط بين سبب التمييز وثقل تبرير التمييز الموضوعي المطلوب بخصوصه -في أولاً-، ومدى إمكانية تبرير التمييز المباشر موضوعياً -في ثانياً-.

¹ ACmHPR, Kenneth Good v. Republic of Botswana, Communication No. 313/05, Decision of 26 May 2010, Para. 219.

² ACtHPR, Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Center v. The United Republic of Tanzania, Application No. 009/2011, Judgment of 14 June 2013, Para. 119.

أولاً- علاقة سبب التمييز بدرجة أهمية التبرير الموضوعي للتمييز.

يرى جانب من الفقه أن إمكانية تبرير التمييز تختلف تبعاً لسبب التمييز ذي الصلة، وينطلق هذا الرأي من فكرة تقول إنه حتى ولو نص التشريع على عدد كبير من أسباب التمييز، ولو كانت هذه الأسباب شائعة، فإن ذلك لا يعني أن كل الأسباب تتمتع بنفس درجة الحماية، فدرجة الحماية تعتمد أيضاً على مبررات التمييز التي يسمح بها التشريع، وعلى تفسير المحاكم لهذه الأسباب، وكيفية تطبيق التشريع، وهنا تظهر الصلة بين إمكانية التبرير وأسباب التمييز، وهذا ينطبق فقط على نظام القائمة المفتوحة للتمييز، خلافاً لنظام القائمة المغلقة التي تحتوي على عدد محدود من أسباب التمييز، حيث يمكن النص على الاستثناءات بخصوصها بعناية، ومن هذا المنطلق يصعب جداً تبرير التمييز بسبب من الأسباب الصريحة، كالعنصر والأصل الإثني والجنس، في الحين الذي يمكن قبول تبرير التمييز الناتج عن بعض الأسباب المستحدثة بصورة أسهل، وكلما كانت الصفات الفردية والمؤهلات الشخصية طاغية على سبب التمييز زادت إمكانية قبول التمييز¹؛ وعلى سبيل المثال، في مجال التعيين في وظيفة معينة فإن التمييز بسبب العنصر يحتاج إلى مبرر قوي جداً لقبوله-*Very weighty reason*، في الحين الذي يمكن فيه قبول التمييز بين المتقدمين إلى الوظيفة لأسباب مثل مؤهلاتهم الشخصية وخبراتهم السابقة والشهادات التي يحملونها.

وقد سارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذا النهج، فهي لا تقبل تبرير التمييز القائم على بعض الأسباب إلا بصعوبة، وتتطلب لذلك مبرراً شديداً الأهمية، وعلى سبيل المثال نوهت المحكمة في دعوى *ORŠUŠ and Others* ضد كرواتيا، إلى أن التمييز بسبب الأصل الإثني، يحتاج إلى مبرر

¹ Janneke Gerards, Op. cit., P.p. 33-36.

عالي الأهمية، حتى يمكن عده متوافقاً مع المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وبناء عليه خلصت المحكمة لتعرض الجهة المدعية للتمييز بسبب الأصل الإثني، نتيجة لفصل التلاميذ الغجر في المدارس عن سواهم من التلاميذ، وتخصيصهم بصفوف مستقلة، وقد بررت السلطات الكرواتية هذا الفصل، بأنه ضروري نظراً لضعف التلاميذ الغجر باللغة الكرواتية، الأمر الذي يمنع اندماجهم مع باقي التلاميذ، وكان التبرير مرفوضاً وغير ذي أهمية كافية بالنسبة للمحكمة¹؛ وأشارت المحكمة أيضاً في دعوى Abdulaziz and Others ضد المملكة المتحدة، إلى أن المساواة بين الجنسين، أصبحت هدفاً رئيسياً لدى الدول الأوروبية، الأمر الذي يعني أن التمييز بسبب الجنس، لا بد أن يستند إلى مبرر شديد الأهمية حتى يمكن اعتباره متوافقاً مع الاتفاقية، ولا يعد من قبيل ذلك حماية سوق العمل الوطنية، وكانت جهة الادعاء، قد أسست الدعوى على أن الحكومة رفضت طلب لم شمل الزوج الأجنبي، إلى زوجته المقيمة في بريطانيا كونه ذكر، وعلى العكس كانت تقبل طلبات لم شمل الزوجات إلى أزواجهن المقيمين، تحت مبرر أن طالبي لم الشمل من الذكور، هم أشد ميلاً إلى العمل من الإناث، الأمر الذي قد يؤثر على سوق العمل المحلية²؛ وأكدت المحكمة أيضاً في دعوى Vojnity ضد هنغاريا، على أن التمييز بسبب الدين يحتاج إلى مبرر شديد الأهمية حتى يمكن قبوله، ولم تقبل التمييز ضد المدعي، المتمثل بالتدخل في حياته الأسرية بسبب دينه، والذي بررته الحكومة بأن انتماء الأب إلى دين يفرض تعاليمه على الأبناء، يمكن أن يؤثر سلباً على الأطفال، ويفرض قيوداً

¹ ECtHR, ORŠUŠ And Others v. Croatia, No. 15766/03, Judgment of 16 March 2010, Para's. 143-186.

² ECtHR, Abdulaziz, Cabales AND Balkandali v. The united Kingdom, Op. cit., Para's. 74-83

عاطفية عليهم¹؛ كما عدت المحكمة سبب الميلاد، من الأسباب التي توجب أن يكون التمييز بسببها مستنداً إلى مبرر شديد الأهمية، وذلك في دعوى Inze ضد النمسا، وخلصت إلى أن التمييز بين الأبناء المولودين خارج رابطة الزواج، والأبناء المولودين داخلها، في حق وراثته الأراضي الزراعية، الذي يُمنح فقط للفئة الثانية، لا يمكن تبريره بالأعراف المستقرة، وبعدم ارتباط الأبناء المولودين خارج رابطة الزواج بالأرض الزراعية كالأبناء الشرعيين²؛ وخلصت المحكمة في دعوى Gaygusuz ضد النمسا إلى أن التمييز بسبب الجنسية يحتاج إلى مبرر قوي لقبوله، ولا يعد اشتراط القانون اكتساب العامل للجنسية النمساوية، كأحد الشروط الواجب توافرها في المتقدم لطلب المعونة المادية في حالة الطوارئ، مبرراً ذا ثقل كاف لتبرير التمييز بين المواطن الأسترالي والأجنبي³؛ كما لم تعد ضرورات الموازنة بين واردات ونفقات الحكومة، مبرراً ذا ثقل كاف لتبرير التمييز بين المواطن الفرنسي والأجنبي، في منح المعونة المادية لذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك في دعوى Koua Poirrez ضد فرنسا⁴.

وقد أشارت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، في دعوى de Sierra ضد غواتيمالا، إلى أن التفرقة المستندة إلى أسباب مثل العنصر والجنس، يجب أن تفحص بدقة أعلى، مستندة إلى ما خلصت إليه كل من المحكمة والمفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان، من حيث إن المساواة بين الجنسين، تعتبر هدفاً رئيسياً اليوم، ولذلك يجب أن يستند التمييز بسبب

¹ ECtHR, Vojnity v. Hungary, No. 29617/07, Judgment of 12 February 2013, Para's. 27-39.

² ECtHR, Inze v. Austria, Ibid, Para's. 41-45.

³ ECtHR, Gaygusuz v. Austria, Ibid, Para's. 42-52.

⁴ ECtHR, Koua Poirrez v. France, Op. cit., Para's. 46-49.

الجنس، إلى مبرر ذو وزن وأهمية عاليين حتى يمكن قبوله، وذلك يصدق أيضاً على الدول الأمريكية¹.

ولم تتطرق الآليات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، إلى مسألة التباين في قوة تبرير التمييز بحسب سبب التمييز -على حد البحث-.

وفي ذلك يمكن القول إن وزن وأهمية تبرير التمييز يتعلقان بموضوع المعاملة أو الميدان الذي يتم التمييز بشأنه بصورة أكبر بكثير من ارتباطهما بسبب التمييز أو صنفه -كصريح أو مستحدث-، ويمكن طرح بعض الأمثلة لتعليل هذا الرأي، فمثلاً في حالة التقدم لإشغال منصب مدير لشركة ما، يصعب تقبل وجود تبرير ذو وزن كافٍ، لحمل التمييز بسبب الجنس أو العنصر أو الإثنية أو الدين أو الطول أو الوزن، بينما يمكن ببساطة تقبل تبرير التمييز بسبب الكفاءة أو المؤهل العلمي بين المتقدمين لهذا المنصب؛ وعلى العكس من ذلك، عند الرغبة باختيار ممثل للعب دور شخصية الراحل جمال عبد الناصر في فيلم سينمائي، لن يكون للكفاءة دور في الاختيار بين المتقدمين، بالقدر الذي يلعبه الشبه بين المتقدم والشخصية، ويمكن في هذا المثال قبول التمييز، ضد الإناث وذوي البشرة البيضاء وقصار القامة وشديدي السمنة بسهولة؛ كما يمكن قبول التمييز بسبب الجنس بين الأب والأم في منح حضانة طفلها الرضيع، ولا يمكن قبول كفاءة الأب العالية في الحضانة وحصوله على شهادات عليا في التربية، كمبرر لمنحه حضانة طفله الرضيع ونزعها من الأم التي تقل عنه كفاءة، يستثنى من ذلك طبعاً الحالات التي تكون فيها الأم غير صالحة نهائياً للحضانة، أو يمكن أن يُخشى على الرضيع من البقاء في حضانتها لسبب أو لآخر؛ وتدفع الأمثلة التي سبق طرحها إلى القول

¹ IACmHR, María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala, Report No. 4/00, Case 11.625, Judgment of 19 January 2001, Para. 36.

إن تفاصيل كل حالة تمييز وظروفها، هي اللاعب الموضوعي الأكبر في مسألة تبرير التمييز، ويتلشى أمام هذه التفاصيل والظروف دور سبب التمييز في تطلب ثقل كاف للتبرير، كل ذلك يعود إلى أن تبرير التمييز هو مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة أو الآلية المختصة، وفقاً للظروف والمعطيات المطروحة في كل حالة، ويصبح الربط بين سبب التمييز -أو صنفه- من جهة، وبين شدة أهمية وثقل تبرير التمييز من جهة أخرى، مسألة إحصائية أكثر من أن يكون معياراً دقيقاً يمكن الركون إليه عند النظر في تبرير التمييز، فقد تختلف نسبة الحالات التي يمكن قبول تبرير التمييز بين سبب تمييز أو آخر، لكن ذلك لن يفرض أي معيار إضافي عند فحص تبرير التمييز على الصعيد العملي.

ثانياً- التبرير الموضوعي للتمييز المباشر.

سبقت الإشارة إلى أن توجيهات الاتحاد الأوروبي بخصوص عدم التمييز، نصت على إمكانية تبرير التمييز غير المباشر ولم تقبل تبرير التمييز المباشر، بينما ترى Sandra Fredman إمكانية التبرير الموضوعي للتمييز المباشر، لكنها أكدت على أن هذا التبرير يلقي معارضة كبيرة، ويحتاج لفحص دقيق حتى يمكن قبوله، وردت ذلك إلى أن التمييز المباشر ينطلق من معاملة غير متساوية بسبب صفة شخصية، ويكون جلياً دون الحاجة لتلمس أثره، وإمكانية مساس ذلك بكرامة الأفراد حاملي الصفة الشخصية المستهدفة، توجب أن يكون التبرير على درجة عالية من الأهمية، إضافة إلى أن تبرير التمييز المباشر، قد ينتج نوعاً من التمييز النمطي ضد فئة معينة محمية أساساً من التمييز¹؛ ويبرز رأي ثالث يقول إن التشريعات التي تسمح بتبرير التمييز غير المباشر دون التمييز المباشر، يجب أن تعدل، وذلك إما بعدم قبول التبرير لكلا

¹ Sandra Fredman, Op. cit., P.196.

الشكلين من التمييز، أو القبول بإمكانية تبريرهما معاً، وهو الخيار الأنسب، وذلك بإعمال الموازنة بين مدى الضرر الذي سببه التمييز للشخص المتضرر، مع الهدف المشروع الذي ابتغاه المُميز، وذلك أفضل من ما نصت عليه توجيهات الاتحاد الأوروبي بخصوص التمييز وتبريره¹، وهو ذات الرأي الذي اعتمدته الآليات الدولية لحقوق الإنسان، حيث لم تفرق بين التمييز المباشر وغير المباشر من حيث إمكانية التبرير، واعتمدت معايير لفحص التبرير تطبق على شكلي التمييز، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال الأمثلة المطروحة في الفرع الأول من هذا المطلب، وهو الرأي الأقرب للصواب برأيي، فالرأي القائل بعدم إمكانية تبرير التمييز المباشر إطلاقاً في غير محله، ويمكن الاستدلال على ذلك بمثال، كأن يوجد نص قانوني يمنح حق حضانة الطفل دون سن معين للأم، فهذا تمييز مباشر بين الآباء والأمهات يظهر صراحة في النص، وأرى أن هذا التمييز سيجتاز اختبار المعقولة والتناسب مع الغاية المشروعة بسهولة، ولا يمكن بالتالي القول إنه تمييز غير قابل للتبرير؛ أما في ما يخص الرأي الثاني فيمكن الرد عليه بالقول إن التمييز غير المباشر كالتمييز المباشر قد يمس بالكرامة الإنسانية نظراً إلى استهدافه مجموعة معينة وصفة معينة في الأفراد، كما يمكن لشكلي التمييز المذكورين أن يتحولا إلى تمييز نمطي في حال تم تكريسهما لفترات طويلة أو على نطاق واسع، إضافة إلى أن الصبغة الموضوعية لتبرير التمييز، تُخضع هذا التبرير لتقدير الآلية الدولية التي تفحصه انتهاءً، وهذه الآليات قد تقبل الكثير من حالات التمييز المباشر المبرر بسهولة أكبر من حالات مبررة للتمييز غير المباشر.

¹ Oran Doyle, Op. cit., P. 553.

المطلب الثالث

حالة الطوارئ الاستثنائية كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

تستمد حالة الضرورة أساسها من مبدأ حفظ الذات -Self¹ preservation، المكرس بالقاعدة الكلية في الشريعة الإسلامية -الضرورات تبيح المحظورات-²، وتبلورت نظرية الضرورة عبر الكثير من التطبيقات على صعيد القانون الداخلي سواء في القانون الجزائي³ أو المدني⁴.

أما على صعيد القانون الدولي فقد كان غروشيوس هو السباق، حيث أصّل لحالة الضرورة شارحاً شروطها ومبرراتها، وأعطى للدوافع الإنسانية أهمية كبيرة في هذا المجال، وأكد على أن حالة الضرورة لا تتضمن، دائماً، إنكار القانون، ولكن وفي بعض الظروف، يمكن الاحتجاج بها لتبرير بعض التصرفات الخارجة عن إطار القانون بشكل أو بآخر، وتطورت النظرية لاحقاً على يد بعض فقهاء القانون الدولي، أمثال هوبز وبافندروف وولف وفاتيل⁵، لتستقر أخيراً في المادة (33)، من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن أعمالها غير المشروعة (1996)، والمادة (25)، من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن أعمالها غير المشروعة (2001)،

¹ Roman Boed, State of Necessity as justification for internationally wrongful conduct, YHRDLJ, Vol. 3:1, 2000, P. 4.

² المادة (21) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية (1882).

³ تجسدت حالة الضرورة في القانون الجزائي كأحد موانع المسؤولية الجزائية في نظرية الدفاع المشروع، راجع على سبيل المثال المادتين: (183)، (228) من قانون العقوبات السوري (1949).

⁴ أنظر على سبيل المثال المواد: (561)، (687)، (783) من القانون المدني السوري (1949).

⁵ إيمان بن يونس، حالة الضرورة في القانون الدولي المعاصر، مجلس الثقافة العام، سرت، 2006، ص20-22.

تحت عنوان حالة الضرورة¹، واستقر أحد تطبيقات نظرية الضرورة لاحقاً في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، تحت مسمى حالة الطوارئ الاستثنائية. وسيتم التعريف بحالة الطوارئ الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلاقتها بمبدأ عدم التمييز في الفرع الأول، وفي شروط استخدام استثناء حالة الضرورة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف باستثناء حالة الطوارئ الاستثنائية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلاقته بمبدأ عدم التمييز.

سيتم التعريف باستثناء حالة الطوارئ الاستثنائية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان في -أولاً-، ومن ثم علاقة هذا الاستثناء بمبدأ عدم التمييز في -ثانياً-.

¹ وتنص المادة (33) من مشروع اللجنة لعام (1996) على الآتي: حالة الضرورة 1- لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل صدر منها غير مطابق للالتزام دولي إلا في الحالتين التاليتين: (أ) إذا كان الفعل هو الوسيلة الوحيدة لصون مصلحة أساسية لهذه الدولة من خطر جسيم ووشيك يهددها، (ب) إذا كان هذا الفعل لم يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة التي كان الالتزام قائماً تجاهها. 2- وفي جميع الأحوال لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية: (أ) إذا كان الالتزام الدولي الذي لا يطابقه فعل الدولة ناشئاً عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، أو (ب) إذا كان الالتزام الدولي الذي لا يطابقه فعل الدولة غير منصوص عليه في معاهدة تنفي بصورة صريحة أو ضمنية إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة بصدد ذلك الالتزام، أو (ج) إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

أنظر المشروع في وثيقة الأمم المتحدة: UN. Doc. A/51/10 (1996), Op. cit.

وتنص المادة (25) من مشروع عام (2001) على: 1- لا يجوز لدولة أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق للالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين: (أ) في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يهددها؛ (ب) في حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها أو للمجتمع الدولي ككل. 2- لا يجوز في أية حال أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية: (أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة، أو (ب) إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

أنظر المشروع في وثيقة الأمم المتحدة: UN. Doc. A/56/589 (26 November 2001), Op. cit.

أولاً- التعريف باستثناء حالة الطوارئ الاستثنائية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

لم تأخذ كافة الصكوك الدولية لحقوق بنظرية الضرورة كمبرر للخروج عن الالتزامات الدولية، واقتصر ذلك على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على صعيد صكوك الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان¹، أما على الصعيد الإقليمي، فقد وردت حالة الطوارئ الاستثنائية في كل من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان²، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق

¹ تنص المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الآتي: "1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن عنها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. 2- لا يجوز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد (6)، (7)، (8)، (11)، (15)، (16) و(18). 3- على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي تنتهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته"، والحقوق المستثناة الواردة في المواد المشار لها في الفقرة الثانية هي: الحق في الحياة م(6)، الحق في السلامة الجسدية م(7)، حظر الاسترقاق والعبودية م(8)، حظر السجن من أجل التزام تعاقدي م(11)، شرعية الجرائم والعقوبات م(15)، الحق في الشخصية القانونية م(16)، الحق في الحرية الدينية والفكرية م(18).

² تنص المادة (27) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على الآتي: "1- في وقت الحرب، الخطر العام، أو أي طارئ آخر يهدد استقلال أو أمن الدولة الطرف، يمكن لها أن تتخذ إجراءات تنتقص من التزاماتها وفق المعاهدة الحالية إلى المدى والفترة من الوقت اللذان تتطلبهما ضرورات الحالة وبشكل دقيق، بشرط أن لا تكون هذه الإجراءات متنافية مع الالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي ولا تتضمن تمييزاً على أساس العنصر، اللون، الجنس، اللغة، الدين، أو الأصل الاجتماعي. 2- التدابير السابقة لا تخول بأي تعليق للمواد: المادة (3) الحق في الشخصية القانونية، المادة (4) الحق في الحياة، المادة (5) الحق في المعاملة الإنسانية، المادة (6) الحرية من الاسترقاق، المادة (9) عدم رجعية القوانين، المادة (12) حرية العقيدة والدين، المادة (17) حقوق العائلة، المادة (18) الحق في الاسم، المادة (19) حقوق

الإنسان والحريات الأساسية¹، والميثاق العربي لحقوق الإنسان²، وعلى العكس لم ينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان على حالات تقييد، ولذلك لا يمكن

الطفل، المادة (20) الحق في الجنسية، والمادة (23) الحق في المشاركة في الحكومة، أو من الضمانات القضائية الرئيسية لحماية هذه الحقوق. 3- أي دولة عضو تلجأ إلى التعليق عليها تبليغ الدول الأطراف الأخرى مباشرة عبر الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية عن التدابير والبنود المعلقة، والأسباب التي تمنح الحق في التعليق، وتاريخ إنهاء هذا التعليق".

¹ تنص المادة (15) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الآتي: "1- في وقت الحرب أو أي طارئ عام آخر يهدد حياة الأمة يمكن للأطراف المتعاقدة السامية اتخاذ تدابير تنتقص من التزاماتها وفق هذه المعاهدة حتى الحدود التي تتطلبها بدقة ضرورات الحالة، بشرط أن لا تكون هذه التدابير متنافية مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي. 2- لا انتقاص من المادة (2)، إلا فيما يتعلق بالموت الناتج من الأعمال الحربية القانونية، أو المواد (3)، و(4)، و(7) يمكن اتخاذه تحت هذا البند. 3- أي طرف متعاقد سامي يستفيد من هذا الحق في الانتقاص يجب أن يبقى الأمين العام للمجلس الأوروبي على علم تام بالتدابير التي اتخذت والأسباب الداعية لذلك، ويجب عليه أيضاً إعلام الأمين العام للمجلس الأوروبي عندما توقف هذه التدابير وتغدو بنود الاتفاقية مرة أخرى منفذة بشكل كامل".

² تنص المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على الآتي: "1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تنقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق، بشرط ألا تنتافي هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وألا تتطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. 2- لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية مخالفة أحكام المواد الآتية، المادة (5) والمادة (8) والمادة (9) والمادة (10) والمادة (13) والمادة (14)/6) والمادة (15) والمادة (18) والمادة (19) والمادة (20) والمادة (22) والمادة (27) والمادة (28) والمادة (29) والمادة (30)، كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق. 3- على أية دولة طرف في هذا الميثاق استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية بالأحكام التي لم تنقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريقة ذاتها".

تبرير الحد من الحقوق والحريات المكفولة في الميثاق من خلال حالة الطوارئ أو الظروف الخاصة¹.

وفي إطار تحديد دلالة عبارة حالة الطوارئ الاستثنائية الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والميثاق العربي لحقوق الإنسان بالتبعية نظراً للتطابق في نص المادتين في الصكين، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه لا يمكن عد كل اضطراب أو كارثة بمثابة حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة، كما هو متطلب في المادة (4) الفقرة الأولى، فأثناء النزاعات المسلحة، سواء أكانت دولية أم غير دولية، تصبح قواعد القانون الدولي الانساني قابلة للتطبيق ويمكن أن تساعد؛ ولمنع الدول من إساءة استخدام سلطاتها الاستثنائية، يتطلب العهد أنه في حالة النزاعات المسلحة يمكن السماح بالإجراءات التي تنتقص من العهد، فقط عندما، وإلى الحد الذي، تشكل فيها الحالة تهديداً لحياة الأمة، فإذا ما قررت الدول الأطراف اللجوء إلى المادة (4) في حالات أخرى غير النزاع المسلح، عليها أن تراعي التبرير بحذر، وأيضاً مدى ضرورة الإجراءات وشرعيتها في تلك الظروف²، ومثال هذه الحالات الكارثة الطبيعية، الإضراب الفوضوي الذي يتضمن حالة العنف، أو حادث صناعي شديد³، فالحالة الرئيسية التي أتاح فيها اللجنة اللجوء لحالة الطوارئ الاستثنائية، هي حالة النزاعات المسلحة، ونصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان -بما في ذلك المادة (4) من العهد- يمكن

¹ ACmHPR, Sudan Human Rights Organization, Centre on Housing Right and Eviction v. The Sudan, Op. cit., Para. 165.

² UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001), General Comment No .29, Para.3

³ Ibid, Para.5.

تطبيقها خلال النزاعات المسلحة، وذلك على الرغم من اختصاص القانون الدولي الإنساني بتنظيم حالة الحرب¹.

كما تركت اللجنة لتقدير الدول الأطراف، إمكانية التذرع بحالات طوارئ أخرى، على أن تُظهر الظروف وجود خطر يهدد وجود الأمة وأن تعمل على تبرير ذلك للوقوف على مدى جدية اللجوء للاستثناء، وجاء في مبادئ سيراكوزا في تحديد شروط القيد والاستثناء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي أعدها مجموعة من خبراء القانون الدولي، أن ما يمكن عدّه تهديداً لحياة الأمة، يمكن أن يحدث بإحدى حالتين فقط، الأولى هي أن يتم تهديد كل السكان أو إقليم الدولة كله أو جزء منه، والحالة الثانية هي تهديد السلامة الجسدية للسكان، أو الاستقلال السياسي أو السلامة الإقليمية للدولة، أو استمرارية وظيفة المؤسسات الحيوية التي لا يمكن الاستغناء عنها لحماية الحقوق المكفولة في العهد².

وبمعنى مقارب، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى أن المعنى الطبيعي والعرفي لعبارة -أي طارئ عام آخر يهدد حياة الأمة-، يشير

¹ ICJ, The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 July 1996, Para's. 24,25, Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> [Accessed at 5 December 2016, 1.00 PM].

See also: Michael J. Dennis, Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation, *AJIL*, Vol. 99, No. 1, Jan. 2005, P. 119.

² UN. Doc. E/CN.4/1985/4(28 September 1984), The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Para. 39

إلى حالة استثنائية من الشدة أو الطارئ الذي يصيب كل السكان، ويشكل تهديداً للحياة المنتظمة للمجتمع¹.

ولابد هنا من الإشارة إلى أن الإطار العام، لإمكانية التذرع بحالة الطوارئ في القانون الدولي لحقوق الإنسان، يقتصر على النصوص الدولية الأربعة سابقة الذكر، أما اتفاقيات حقوق الإنسان الباقية فتتقسم إلى طائفتين، الأولى لم تنص على حالة الطوارئ كاستثناء، والثانية حظرت هذا الاستثناء صراحة، إلا أن الحديث عن هاتين الطائفتين لا يخلو من فائدة، لذلك سيتم التطرق إليهما عند بحث شروط تطبيق استثناء حالة الطوارئ.

ثانياً- علاقة مبدأ عدم التمييز باستثناء حالة الطوارئ الاستثنائية.

ورد في نهاية الفقرة الأولى من المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن التدابير التي تتخذها الدولة في حالة الطوارئ، يجب أن لا تتطوي على "تمييز يكون مبرره الوحيد هو، العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي"، -وهي عبارة مطابقة لما ورد في المادة (4) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان-، أي إن العهد في الحين الذي أجاز للدول الأطراف الخروج عن الالتزامات التي يفرضها في حالة الطوارئ، اشترط أن لا يكون التمييز من بين التدابير المتخذة، أو من نتائج هذه التدابير، وبشكل مقارب اشترطت الفقرة الأولى من المادة (27) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، أن لا تتضمن التدابير المتخذة في حالة الطوارئ "تمييزاً بسبب العنصر، اللون، الجنس، اللغة، الدين، أو الأصل الاجتماعي"، ولم تنص المادة (15) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على عبارة مشابهة.

¹ ECtHR, Lawless v, Ireland, No. 332/57, Judgment of 1 July 1961, Para. 28.

وإن القراءة الحرفية لنص المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تدل إلى أنه وفي حالة الطوارئ الاستثنائية يجوز للدولة التمييز بين الأفراد، بشرط أن لا يكون المبرر الوحيد للتمييز الحاصل هو أحد أسباب التمييز الستة المشار لها، كما يفهم من النص، أن للدولة الطرف التمييز بين المواطنين بناء على أحد الأسباب الستة، ما دام هناك مبرر آخر للتدبير المتخذ، ويردُّ البعض سبب أخذ النص بهذا المفهوم الضيق إلى أنه وفي حالات الحرب والطوارئ، غالباً ما يصبح التمييز ضد الأعداء - وهم من الأجانب - مسموحاً، كما يبدو مبرراً قيام الدولة بالتمييز ضد المواطنين ذوي الرأي السياسي المعادي لرفاه المجتمع، ويمكن إضافة إلى ذلك أن يقوم اضطراب أو شغب في جزء من إقليم، ولا بد لمواجهة من اتخاذ تدابير تتضمن تمييزاً يمس جزءاً من السكان، - بسبب الأصل الاجتماعي أو الدين أو اللغة مثلاً¹، وعندها لا يكون التمييز هو المبرر الوحيد للتدبير المتخذ، ووفقاً لذلك يشترط لعدّ عدم التمييز قيداً على استخدام استثناء حالة الطوارئ شرطان، الأول هو أن يكون التمييز قائماً على أحد الأسباب الستة، والشرط الثاني أن يكون التدبير المطلوب لمواجهة حالة الطوارئ قائماً على التمييز فقط دون مبرر آخر، وهو ما لا يوافق المنطق ويحمل معنى غامضاً، فوجود حالة الطوارئ هو المبرر الأساسي للتدبير، ومجرد وجودها ينفي أن يكون التمييز هو المبرر الوحيد للتدبير المتخذ، ومن غير الممكن بالتالي في حالة الطوارئ، إثبات قيام تدبير مبرره الوحيد هو التمييز، مادامت حالة الطوارئ هي مبرر الدولة، وفي حال عدم وجود حالة الطوارئ، أو عدم قيام شروط استخدامها كاستثناء، عندها يعود فحص مدى قانونية التدبير المتخذ إلى الأصل، وهو مبدأ عدم التمييز - الوارد في المادة (2) من العهد-، ولا يمكن تطبيق شروط حالة الطوارئ لعدم قيامها أساساً.

¹ Richard Burchill and Alex Conte, Op. cit., P. 289.

وعلى الصعيد التطبيقي، استطاعت اللجنة توسيع نطاق أسباب التمييز الحصرية المذكورة لتشمل الأقليات، وذلك من خلال الربط بين حظر الإبادة الجماعية في القانون الدولي، ومضمون عدم التمييز وفق المادة (1)/4، مع طبيعة الحق في حرية الفكر والوجدان والدين الغير قابلة للتقييد¹، والفائدة العملية من ذلك، تتجلى بحظر التمييز في إطار حالة الطوارئ بسبب الانتماء لأقلية معينة، حتى لو لم تكن تلك الأقلية عرقية أو دينية أو لغوية أو قائمة على اللون -كما جاء في المادة (1)/4.

أما الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، فقد كانت أكثر واقعية من العهد واكتفت بعدم احتواء التدبير المتخذ لمواجهة حالة الطوارئ على تمييز قائم على أحد الأسباب الستة السابقة الذكر، أي أنها اقتصرته على الشرط الأول دون الثاني، هذا على صعيد النص، أما على الصعيد التطبيقي وفي قضية Asencios Lindo بمواجهة بيرو، استخلصت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، من مضمون المادة (1)/27، بالارتباط مع المادة (1) والمادة (24) -المتعلقتان بعدم التمييز-، أن تعليق الحقوق لا يخول بأي تمييز تجاه أي شخص أو مجموعة²، وعليه لم تأخذ اللجنة بحصرية أسباب التمييز المنصوص عليها في المادة (1)/27، ووسعت النص بحيث بات مبدأ عدم التمييز قيداً مطلقاً على الاستثناء المقرر في حالة الطوارئ، ولا يجوز وفقاً لما خلصت إليه اللجنة أن يكون التمييز تدبيراً تتخذه الدولة في حالة الطوارئ، أو أن ينتج تمييز عن مثل ذلك التدبير، أيّاً كان سبب التمييز.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، في المادة (15) منها، لم تقيد حق الدولة بالالتجاء إلى حالة

¹ UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001), Op. cit., Para 13/c.

² IACmHR, Asencios Lindo v. Peru, Case 11.182, Decision of 28 September 1998, Report No. 49/00, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 3, rev. (1999), Para. 70.

الطوارئ بمبدأ عدم التمييز، الأمر الذي يعني سلطة الدولة الطرف المطلقة باتخاذ تدابير تمييزية في سبيل دفع حالة الطوارئ الاستثنائية، ويطبق بالتالي على الحق في عدم التمييز ما يسري على سائر الحقوق الباقية في الاتفاقية؛ إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استغلت سكوت النص لتوسيع نطاق مبدأ عدم التمييز على حساب استثناء حالة الطوارئ، وذلك من خلال التشدد في فحص التناسب بين التدبير المتخذ وحالة الطوارئ، وهو ما ستنم مناقشته لاحقاً في شروط استخدام استثناء حالة الطوارئ.

ومن نافلة القول بصدد الحقوق غير القابلة للتقييد في حالة الطوارئ - والمذكورة في المادة 4/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومثيلتها في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة 27/2 من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، والمادة 15/2 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية-، أن هذه الحقوق تخضع للمبدأ العام في عدم التمييز في حالة الطوارئ كما في الأحوال العادية، وعددها الكبير¹ يقلص نطاق إمكانية تبرير التمييز بوجود حالة الطوارئ الاستثنائية.

ويعد ما خلصنا إليه من حيث عدم قبول اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، التمييز كإجراء لمواجهة حالة الطوارئ، أمراً ذا أهمية كبيرة في ما سيلي بحثه من شروط استخدام استثناء حالة الطوارئ في إطار الحق بعدم التمييز، من حيث الاقتصار على مفهوم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في ذلك -وتبعاً له الميثاق العربي لحقوق الإنسان-، إضافة إلى الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

¹ وهي سبعة حقوق في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأحد عشر حقاً في الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، وأربعة حقوق في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وخمسة عشر حقاً في الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: شروط اللجوء إلى حالة الطوارئ الاستثنائية كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

لم تترك الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التي أخذت بحالة الطوارئ كاستثناء، الدول الأطراف، في حالة حرية مطلقة، بالخروج عن التزاماتها بمجرد قيام حالة الطوارئ الاستثنائية، بل رتبت شروطاً واجبة المراعاة عند التذرع بها، وتمت مناقشة إثنين مما يمكن عدها شروطاً بالمعنى السابق، أولهما، ما يتعلق بقيام حالة الطوارئ فعلاً، من حيث الظروف التي يمكن إدراجها تحت اصطلاح حالة الطوارئ الاستثنائية، وهي مسألة وإن كانت متروكة ابتداء لتقدير الدولة الطرف، إلا أنها تخضع انتهاءً لقناعة الآلية الدولية المعنية بحقوق الإنسان المختصة؛ والثاني هو متطلبات مبدأ عدم التمييز، فالعلاقة بين استثناء حالة الطوارئ ومبدأ عدم التمييز علاقة متبادلة، يشكل فيها كل منهما قيداً على الآخر؛ كما تمت الإشارة إلى الشرط الثالث والمتعلق بالحقوق غير القابلة للتقييد وهي مسألة تخرج عن نطاق البحث؛ أما الشروط الباقية التي تم النص عليها فهي ثلاثة، أولها ضرورة الإجراءات التي تتخذها الدولة، والثاني عدم تعارض تلك الإجراءات مع التزامات دولية أخرى، والثالث هو واجب الإخطار، وستتم مناقشة هذه الشروط تباعاً وذلك وفق ما تمليه حدود إطار البحث.

أولاً- الشرط الأول: ضرورة التدابير التمييزية لمواجهة حالة الطوارئ الاستثنائية.

إن بعض الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وإن أباحت للدول الأطراف في سبيل مواجهة حالة الطوارئ، اتخاذ تدابير معينة مخالفة للالتزامات التي تفرضها تلك الصكوك، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون التدابير المتخذة في

أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع¹، وإلى المدى والفترة من الوقت، اللذان تتطلبهما بدقة ضرورات الحالة²، وذلك يخضع إلى رقابة الآليات الدولية ذات الصلة، ولا بد في البداية من مناقشة فكرة التمييز لمواجهة حالة الطوارئ، وذلك بشكل تحليلي.

في حالة وجود خطر يهدد حياة السكان أو سلامة الإقليم، يكون من واجب الدولة أن تقوم بحماية جميع الأفراد دون تمييز لمواجهة هذا الخطر، وهو واجب يفرضه مبدأ عدم التمييز ولا يوجد ما يقيد، والتمييز الذي يفرضه ضرورة توفير حماية متساوية، لجميع الأفراد، لمواجهة حالة الطوارئ، يخضع للقاعدة العامة في التمييز الإيجابي الذي سبق بحثه، ولم يأت استثناء حالة الطوارئ بجديد في هذا الخصوص، ومثال ذلك، التمييز بين السكان في توزيع المساعدات الغذائية في حالة المجاعة العامة الشديدة، على أساس مدى الحاجة أو مستوى الفقر أو مدى امتلاك مصدر غذائي مستقل كالأراضي الزراعية المنتجة، وذلك بشكل يضمن استمرارية حياة جميع السكان.

أما الحالة التي يمكن أن تعد فيها حالة الطوارئ استثناء من مبدأ عدم التمييز، تنحصر بكون مصدر الخطر أفراداً محددين أو مجموعة ما، ويكون هدف التدابير التي تتخذها الدولة، هو حماية إقليمها وجميع أفرادها بالتساوي، لمواجهة المجموعة والأفراد مصدر الخطر، وتتوقف التدابير المتخذة عند حد دفع الخطر، فلا يجوز مثلاً، عند انتهاء حالة نزاع مسلح داخلي أو حالة اضطراب مصحوبة بالعنف، اتخاذ تدابير تمييزية بقصد الانتقام والتشفي من

¹ المادة 4/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومثلتها في الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

² المادة 27/1 من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان والمادة 15/1 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

أحد أطراف النزاع، أو من محدثي الاضطراب، إلا وفق ما يسمح به الحق في المحاكمة العادلة، كما لا يجوز في المثال السابق، أن تشمل التدابير أفراداً لا علاقة لهم بالنزاع أو الاضطراب، لمجرد مشاركتهم مسيبي الخطر هويةً ما، أو أن تمتد التدابير، دون مبرر، إلى نطاق جغرافي أوسع من نطاق النزاع أو الاضطراب.

وانتقالاً إلى التطبيق العملي الدولي في مجال فحص مدى ضرورة التدابير التمييزية لدفع حالة الطوارئ، نجد أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قررت أثناء نظرها في بلاغ Tae Hoon Park ضد جمهورية كوريا، أن حالة الطوارئ لا تبيح للدولة، أن تتخذ إجراءات تمييزية بسبب الرأي السياسي، وعملت ذلك بكون حرية التعبير من الحريات الأكثر أهمية في أي مجتمع ديمقراطي، وتقيد ممارسة هذه الحرية، يجب أن يواجه فحصاً دقيقاً لتبريره، ويجب على الدولة، أن تحدد بدقة وجه التهديد الذي شكله تجاهها هذا الرأي السياسي والتعبير عنه¹، أي إن اللجنة حظرت التمييز بسبب الرأي السياسي في حالة الطوارئ، وذلك بربطه مع حرية الرأي والتعبير، مع أن حرية التعبير ليست من الحقوق والحريات المستثناة من التقيد، والمنصوص عنها في المادة 4/2 من العهد، بالإضافة إلى أن التمييز بسبب الرأي السياسي، ليس من أسباب التمييز المستثناة أيضاً بموجب المادة 4/1، ويمكن تأييد هذا التضييق لإطار الاستثناء، من خلال التفسير الغائي الذي يقضي بالسماح بالتدابير المطلوبة -فعلاً- لمواجهة حالة الطوارئ فقط، فمن المستبعد أن يشكل الرأي السياسي خطراً يهدد سلامة الأمة والسكان والإقليم، طالما لم يحو هذا الرأي مثلاً على دعوات إلى الكراهية العنصرية، أو إلى التطهير العرقي، أو دعوات

¹ U.N. Doc. CCPR/C/64/D/628/1995 (3 November 1998), Tae Hoon Park v. Republic of Korea, Communication No. 628/1995, Para's. 10.3- 10.4.

انفصالية، وكان من الممكن أن تلاقي هذه الدعوات قبولاً واسعاً يرقى لمرتبة الخطر المقصود بحالة الطوارئ.

كما تطرقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى مسألة تبرير التمييز بقيام حالة الطوارئ، وذلك في قضية A. and Others بمواجهة بريطانيا، حيث قام الادعاء على أساس المعاملة التمييزية التي انتهجتها السلطات البريطانية، بين المواطنين والأجانب، في إطار الاعتقال والاحتجاز بموجب قانون مكافحة الإرهاب في بريطانيا، وعرّجت المحكمة أثناء بحثها القضية، على مسألة وجود تمييز غير مباشر موجه ضد المسلمين من الأجانب، حيث دفعت الحكومة البريطانية بأن المادة (15)، من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، تمنحها الحرية المطلقة، باتخاذ أي تدبير بمواجهة حالة الطوارئ الاستثنائية التي أعلنتها، حتى لو تضمن تمييزاً، والتفتت المحكمة عن هذا الدفع، مقررّة في الخلاصة، أن التدابير الاستثنائية كانت غير مناسبة، كونها ميزت بشكل لا يمكن تبريره بين المواطنين وغير المواطنين¹، ولم تعتمد المحكمة من أجل الوصول إلى هذه النتيجة، على فحص مدى ضرورة التدبير لدفع حالة الطوارئ فقط، بل عدّت التدبير غير مناسب كونه قام على أساس تمييزي، وهو هنا التمييز بسبب الجنسية، الذي يعد من أضعف أسباب التمييز من حيث الحماية الدولية، وهو توجه خلاق للمحكمة يمكن أن يفهم منه، فيما لو اضطرر اجتهادها عليه، أن التمييز لا يمكن تبريره بوجود حالة الطوارئ، مما يعني إضافة الحق في عدم التمييز بصورة ضمنية، إلى قائمة الحقوق غير القابلة للانتقاص، والواردة في المادة 15/2)، وإخضاع تبرير التمييز في حالة الطوارئ، إلى القواعد

¹ ECtHR, A. and Others v. The United Kingdom, No. 3455/05, Judgment of 19 February 2009.

الأساسية في تبرير التمييز، أي وفقاً للمادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وليس المادة (15) منها.

ويستنتج مما سبق أن التدابير التمييزية المتخذة لمواجهة حالة الطوارئ، تخضع لفحص دقيق لتبريرها، ولا يمكن توجيهها إلا إلى المصدر الحقيقي للخطر حصراً، وفي الحدود المكانية والزمنية التي يتطلبها دفع الخطر.

ثانياً- الشرط الثاني: عدم تنافي التدابير التمييزية المتخذة لمواجهة حالة الطوارئ مع الالتزامات الدولية الأخرى.

اشتطت النصوص الدولية لحقوق الإنسان، التي أجازت للدول الأطراف اللجوء إلى استثناء حالة الطوارئ، أن لا تتنافى التدابير المتخذة لمواجهة حالة الطوارئ، مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي¹، ويعتبر هذا الشرط، ترسيخاً لتكاملية نصوص القانون الدولي، وخصوصاً نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان -نطاق هذا البحث- المعني أكثر من غيره من فروع القانون الدولي بهذا الشرط.

وتكون التدابير التمييزية المتخذة لمواجهة حالة الطوارئ، متنافية ومتضاربة، مع الالتزامات الأخرى بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان، عندما تنضم الدولة إلى اتفاقية -غير الاتفاقية التي أباحت التدبير التمييزي-، وكانت تحظر التمييز دون أن تنص على استثناء لصالح الدولة في حالة الطوارئ، ويكون التدبير التمييزي المراد اتخاذه واقعاً ضمن الإطار الشخصي أو الموضوعي لهذه الاتفاقية أو مخرلاً بأحد الالتزامات الواردة فيها، وبعد هذا

¹ أنظر: المادة 4/1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومثلتها في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 27/1) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، المادة 15/1) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

الشرط بمثابة قاعدة إسناد مفادها أن الاتفاقية الواجبة التطبيق -في حالة التنازع هذه-، هي الاتفاقية التي لا تبيح تقييد الالتزامات لدفع حالة الطوارئ.

ولا تبيح الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، التمييز لدفع حالة الطوارئ بإحدى صورتين، إما صراحة، كأن تحوي الاتفاقية نصاً صريحاً يمنع تقييد الحقوق في حالة الطوارئ، أو ضمناً، كأن تسكت الاتفاقية عن إباحة مثل ذلك التقييد، وهنا لا بد من إعمال النص وهو الأصل، فالاستثناء أو تقييد النص لا يكون إلا صراحة.

ويوجد نص يتيم في معاهدات حقوق الإنسان الأساسية، يمنع التقييد صراحة، وهو نص المادة 2/ (2) من اتفاقية مناهضة التعذيب¹، لكن أهمية هذا النص قليلة، من حيث كون الحق في السلامة الجسدية، من الحقوق غير القابلة للتقييد في حالة الطوارئ الاستثنائية، وفقاً لجميع الاتفاقيات التي أباحت التقييد.

وبالمقابل سكنت معظم اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية²، إضافة إلى الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، عن مسألة إمكانية تقييد الالتزامات الواردة فيها في حالة الطوارئ، الأمر الذي يُفسَّر بعدم إمكانية التقييد، وهي الصورة الأنسب، فوجود نص يحظر التقييد صراحة، سيفتح باب التحفظ عليه

¹ تنص المادة (2) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على الآتي: "2..- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيّاً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب.

² من هذه الاتفاقيات: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، اتفاقية حقوق الطفل.

الأمر الذي من شأنه منع اللجان والمحاكم الدولية المعنية بحقوق الإنسان، من حظر التقييد حتى من خلال الاجتهاد.

وبالتالي فإن دولةً منضمةً إلى معظم اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية، كالجمهورية العربية السورية، لا يمكن لها التذرع بحالة الطوارئ لتبرير تدابير تمييزية، فيما لو كانت هذه التدابير تمس حقوقاً محمية بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو اتفاقية مناهضة التعذيب، أو كانت التدابير التمييزية محظورة، وفقاً لمفهوم أيٍّ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، أو اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أو اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، أو اتفاقية حقوق الطفل، حتى لو كانت تلك التدابير مبررة وفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وذلك بالنسبة للجمهورية العربية السورية كمثال¹.

ولإعمال ذلك، كان لا بد أن تخرج الآلية الدولية المعنية بتطبيق الاتفاقية -التي سمحت باستثناء حالة الطوارئ-، عن نطاق صلاحيتها الموضوعية، كي تستطيع فحص مدى تقيّد الدولة بالالتزامات التي تفرضها اتفاقيات أخرى، وفي ذلك أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى أنها وإن لم تكن مهمتها فحص سلوك الدولة الطرف، وفقاً لاتفاقيات أخرى غير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لكنها وفي إطار ممارستها لمهامها بموجب العهد، لها صلاحية أخذ الالتزامات الدولية الأخرى للدولة الطرف في الحسبان، عندما تقرر ما إذا كان العهد يسمح للدولة الطرف بأن تنتقص من التزامات معينة من العهد، لذلك كان على الدولة عند استخدامها الفقرة الأولى من المادة الرابعة، أن تقدم المعلومات عن التزاماتها الدولية الأخرى ذات الصلة

¹ UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001), Op. cit., Para. 9.

بحماية الحقوق المنظورة، وبشكل خاص، تلك الالتزامات القابلة للتطبيق في وقت الطوارئ، وفي سبيل ذلك يجب على الدولة الطرف أن تأخذ في حسابها التطورات الطارئة على القانون الدولي، في مجال معايير حقوق الانسان الملائمة للتطبيق في حالات الطوارئ¹.

وفي قضية ذات صلة، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى brannigan and McBride بمواجهة بريطانيا، أن لها صلاحية فحص مدى تقييد الدولة، بالالتزامات التي تفرضها المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك بموجب المادة 15/1، من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية²، وكانت المسألة تتعلق بواجب الإخطار، وهو موضوع الشرط الثالث الآتي بحثه، ومن الجدير بالذكر أن المحكمة استعرضت أثناء بحثها القضية، مسألة وجود تفسير ذي صلة صادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان³، والمنطق يفرض عند فحص الالتزامات الدولية الأخرى، العودة إلى النصوص الدولية التي فرضت هذه الالتزامات، وإلى التفسير الصادرة عن الآليات الدولية المنبثقة عنها أيضاً، وذلك منعاً لتضارب التفسير، وتعزيزاً لتكاملية القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ثالثاً- الشرط الثالث: واجب الإخطار.

نصت المادة 4/3، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومثيلتها في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة 15/3، من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة 27/3،

¹ Ibid, Para.10.

² ECtHR, Brannigan and McBride v. United Kingdom, No. 14553/89 and 14554/89, judgment of 25 May 1993, Para. 72.

³ Ibid. Para. 69

من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، على واجب كل دولة طرف، تستخدم حقها في عدم التقيد بسبب حالة الطوارئ الاستثنائية، أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، بالأحكام التي لم تتقيد بها، وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعلى ضرورة أن تعلم الدول الأخرى أيضاً، في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد¹؛ وذلك يعني عدم الالتفات لدفع الدولة، بأنها انتهكت أحد الحقوق بسبب حالة الطوارئ الاستثنائية، في أي بلاغ أو قضية ترفع إلى إحدى الآليات الدولية المنبثقة عن الصكوك الدولية المذكورة، ما لم تكن الدولة قد أعلمت باقي الدول، بقيام حالة الطوارئ الاستثنائية، وبالحقوق التي لن تتقيد بها بسبب هذه الحالة مسبقاً -أي قبل تقديم البلاغ من قبل الشاكي-.

ولهذا الإعلام أهمية كبيرة في التأكد من جدية الدفع، إضافة إلى أن الموقف الذي تضع فيه الدولة نفسها، أمام الدول الأخرى، كدولة غير متقيدة، من لحظة الإعلام، يُفترض أن يضيق من لجوء الدولة إلى حالة الطوارئ الاستثنائية، ويحصر ذلك بالحالات الجديدة.

وعلى الرغم من أن إعلام الدولة للدول الأخرى غير مقيد بشروط سوى ما ذكر في هذا المطلب، إلا أن هذا الإعلام يمكن أن يخول كل دولة أخرى طرف، تقديم بلاغ إلى الآلية الدولية ذات الصلة -وفقاً للإجراءات المحددة في الصك الدولي المعني²، في حال رأت الدولة المبلّغة عدم قيام حالة ضرورة

¹ ويختلف الطريق الذي يتوجب على الدولة إعلام الدول الأخرى فيه، فالإعلام يكون عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وعن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وعن طريق الأمين العام لمجلس أوروبا في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أما في الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان فعلى الدولة إعلام الدول الأطراف عن طريق الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية.

² أنظر: المادة 1/41(أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (33) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادتين (61)-(62) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.

جدية، أو أن الدولة قد توسعت في اللجوء إلى مثل هذه الحالة، أو خالفت الشروط الواجب اتباعها، الأمر الذي سيجعل اللجوء إلى حالة الطوارئ الاستثنائية، تحت رقابة الآليات الدولية، حتى قبل تقديم أي بلاغ من قبل الأفراد.

المطلب الرابع

النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

النظام العام، هو مجموعة المبادئ التي يقوم عليها مجتمع ما في مكان وزمان معينين، والقواعد المتعلقة بالنظام العام، هي تلك القواعد التي وضعت لتحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتتصل بنظام المجتمع الأعلى، وتختلف هذه المبادئ باختلاف المكان والزمان، أي إن هذه القواعد نسبية لا يمكن تحديدها بشكل مسبق ومعمم، ويمكن فقط ذكر المعيار الذي يمكن من خلاله استخلاص هذه المبادئ، وهو معيار المصلحة العامة¹، وعليه يعتبر من قبيل قواعد النظام العام، القواعد الموضوعية لحماية الأمن القومي والآداب العامة والصحة العامة والرفاه العام والنظام الاقتصادي، ويكون للدولة صلاحيات واسعة في هذه الميادين، مستهدية ومستهدفة الصالح العام²؛ وتفهماً لهذه الخصوصية، جاءت العديد من نصوص القانون الدولي

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص435، 434.

² على الرغم من وحدة الهدف الذي تحميه كل من نظرية الضرورة ونظرية النظام العام كاستثناءين من تطبيق الحقوق من حيث المبدأ-، إلا أن الإطار الذي تعمل فيه كل من النظريتين يختلف عن الآخر، فنظرية النظام العام شرعت لغايات وقائية وتعمل بشكل دائم، أما نظرية الضرورة فتعمل بعد تحقق الخطر

لحقوق الإنسان، باستثناء يبيح للدول الخروج عن التزاماتها الدولية، عند تعارض هذه الالتزامات مع النظام العام¹، وما يهمنا هنا مبدأ عدم التمييز، الذي يمكن لمتطلبات النظام العام أن تقيده بشكلين؛ الشكل الأول، يتم فيه تقييد مبدأ عدم التمييز في سبيل حماية النظام العام بشكل مباشر، أي إن القواعد أو التدابير المتخذة لحماية النظام العام، تكون تمييزية بشكل صريح؛ أما الشكل

أو في حال وجود تهديد بخطر محقق وشيك الوقوع؛ وذلك إضافة لاختلاف الشروط المطلوبة للترفع بحالة الضرورة -التي سبق ذكرها في المطلب السابق-، عن شروط الترفع بضرورات النظام العام وذلك نتيجة طبيعية لاختلاف المصدر القانوني للنظريتين.

¹ جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنظام العام كاستثناء على حقوق وحريات محددة، المادة (3)/18 المتعلقة بحرية الفكر والوجدان والدين، والمادة (3)/19 المتعلقة بحرية التعبير، والمادة (21) المتعلقة بالحق في التجمع السلمي، والمادة (2)/22 المتعلقة بالحق في تكوين الجمعيات والانضمام إليها؛ كما نجد النظام العام كاستثناء في إطار العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة (1)/8 (أ،ج) المتعلقة بتكوين النقابات والانتساب لها وممارسة هذه النقابات لعملها؛ ولم تنص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ولا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على النظام العام كاستثناء على الحقوق الواردة فيها. وعلى الصعيد الإقليمي نصت الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على استثناء النظام العام في المادة (3)/12 المتعلقة بحرية العقيدة والدين، والمادة (2)/13 (ب) المتعلقة بحرية التفكير والتعبير، والمادة (15) المتعلقة بالحق في التجمع السلمي، والمادة (2)/16 المتعلقة بحرية تكوين الجماعات، والمادة (2)/21 المتعلقة بحق الملكية، والمادة (3)/22 المتعلقة بحرية الأجانب في الانتقال والإقامة. وفي إطار الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب جاء استثناء النظام العام في المادة (2)/12 المتعلقة بحرية المواطنين في مغادرة الدولة والعودة إليها، أما الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية فقد ورد فيها استثناء النظام العام في كل من المادة (1)/6 المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، والمادة (2)/9 المتعلقة بالحق في إظهار الدين، والمادة (2)/8 المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة، والمادة (2)/10 المتعلقة بحرية التعبير، والمادة (2)/11 المتعلقة بالحرية في تكوين الجمعيات والنقابات، والمادة (1) من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية والمتعلقة بحماية الملكية، والمادة (2)/4 (3،4) من البروتوكول رقم (4) الملحق بالاتفاقية بحرية التنقل، والمادة (3)/1 من البروتوكول رقم (7) الملحق بالاتفاقية والمتعلقة بضمانات الأجنبي عند الإبعاد؛ وأخيراً نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على استثناء النظام العام في المادة (7)/24 المتعلقة بالحريات السياسية ونقل الوظائف العامة، والمادة (2)/30 المتعلقة بالحق في ممارسة الشعائر الدينية وإظهار الدين، المادة (2)/32 المتعلقة بحرية الرأي والتعبير، والمادة (2)/35 المتعلقة بالحق في تكوين النقابات المهنية والانضمام إليها.

الثاني فيتم فيه تقييد أحد الحقوق الأخرى -غير الحق في عدم التمييز-، وذلك حمايةً للنظام العام، ويكون القيد عاماً وحيداً من حيث المظهر، ومن ثم ينتج عن هذا التقييد تمييز، بسبب تطبيق القيد بشكل انتقائي، أو أن يكون له أثر متفاوت على الأفراد؛ ويندرج الشكل الأول في إطار التمييز المباشر، بينما يندرج الشكل الثاني في إطار التمييز غير المباشر.

سيتم بحث مدى أخذ الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، بالنظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز، وذلك على صعيد الأمم المتحدة في الفرع الأول، وعلى الصعيد الإقليمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار صكوك الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

جعلت المادة 29/(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ النظام العام استثناءً من جميع الحقوق المكفولة بموجب الإعلان، بما في ذلك مبدأ عدم التمييز، كما سمحت المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، للدولة بتقييد الحقوق المكفولة في العهد، بهدف تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي²، والصلة بين هذا النص وبين النظام العام، تتمثل في أن الرفاه العام هو أحد جوانب النظام العام، وينطبق

¹ نصت المادة 29/(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الآتي: "لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقرها القانون مستهدفاً منها، حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي".

² نصت المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الآتي: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وبمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي".

هذا القيد -من حيث المبدأ-، على جميع الحقوق، بما في ذلك مبدأ عدم التمييز؛ بالمقابل لم ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، أو اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، على أي نص يمكن أن يشير لإمكانية تقييد مبدأ عدم التمييز بمتطلبات النظام العام؛ ولا بد من استطلاع رأي الآليات المنبثقة عن الاتفاقيات السابقة في المسألة.

أولاً- النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

على الرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لم يمنح الدولة حق الخروج عن مبدأ عدم التمييز من أجل الحفاظ على النظام العام، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قبلت ذلك في بلاغ Vjatseslav Tsarjov ضد إستونيا، وعدت التمييز لغاية الحفاظ على النظام العام والأمن القومي مبرراً، حيث كان الشاكي قد تقدم بطلب الإقامة الدائمة إلى السلطات المختصة في إستونيا، وتم رفض الطلب فعلاً الشاكي نفسه ضحية للتمييز؛ وبررت الحكومة رفض الطلب، بأن الشاكي عنصر سابق في جهاز المخابرات السوفييتي، الأمر الذي تعده مهدداً لأمنها القومي، إضافة إلى أن منح الإقامة الدائمة مسألة من النظام العام وتقييد منحها قد يكون ضرورياً في أي مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن القومي¹؛ قبلت اللجنة هذا التبرير وقررت عدم وجود تمييز محظور²، ويعد التمييز في البلاغ السابق من قبيل التمييز المباشر.

¹ UN. Doc. CCPR/C/91/D/1223/2003 (26 October 2007), Vjatseslav Tsarjov v. Estonia, Communication No. 1223/2003, Para. 4.7.

² Ibid, Para. 7.6.

أيضاً في بلاغ Wackenheim ضد فرنسا، كان الشاكي من قصار القامة، يعمل كبهلوان في لعبة رمي الأقزام باستخدام مدفع، وتم منعه من العمل من قبل السلطات، الأمر الذي عده تمييزاً ضده، كون الحكومة منعتة من العمل الوحيد الذي يجيده كقزم، وبررت الحكومة الفرنسية هذا المنع بحجة مخالفة العمل للنظام العام، فخلصت اللجنة إلى قبول هذا التبرير¹، والتمييز في البلاغ السابق هو تمييز غير مباشر، كون سلوك الحكومة بمنع العمل جاء عاماً، وبشكل يبدو حيادياً نظراً لخطورة العمل، لكن الأقزام هم المعنيون بهذا العمل أكثر من غيرهم من الناحية العملية.

ومن الصحيح أن للدولة الحق في الخروج عن التزامها للحفاظ على النظام العام، إلا أن ذلك مرهون بتقدير اللجنة، وعلى الدولة أن تدفع ابتداءً باستثناء النظام العام، وعليها أن تسبب هذا الدفع من حيث بيان المصلحة العامة محل الحماية، إضافة للأوجه التي تجعل حماية هذه المصلحة من مسائل النظام العام، وللجنة انتهاءً بعد تقييم هذا التسبب أن تأخذ به أو ترفضه، وعليه لا يكفي مجرد القول إن المسألة محل الشكوى من مسائل النظام العام، أو أن يكون التسبب بعبارات عامة لا تقود لعد المسألة محل الشكوى من مسائل النظام العام².

ولا يعد مجرد وجود قواعد قانونية عامة مجردة، كافياً لعد هذه القواعد من النظام العام، فلا يجوز للدولة مخالفة التزاماتها الدولية، بحجة تعارضها مع قوانينها المحلية، كما لا تعد مجرد التقاليد والأعراف التمييزية المستقرة تبريراً

¹ UN.Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (15 July 2002), Wackenheim v. France, Communication No. 854/1999, Para. 7.5.

² UN. Doc. CCPR/C/67/D/666/1995 (9 November 1999), Foin v. France, Op. cit., Para. 10.3.

عاماً للتمييز¹، وإذا كان من الممكن للدولة تبرير تقييد دخول الأجانب إلى إقليمها، أو استبعادهم بحجة الأسباب الأمنية، إلا أن القانون التمييزي الذي يقيد دخول أزواج المواطنين إلى إقليم الدولة، بينما لا يضع قيوداً مماثلة على دخول زوجات الرجال المواطنين، لا يمكن تبريره بالأسباب الأمنية².

وفي بلاغ ضد ناميبيا، موضوعه أن القوانين المحلية تسمح للزوجة بنقل اسمها إلى قيد عائلة الزوج في السجلات الرسمية، بمجرد إعلان رغبتها بذلك، بينما تفرض على الزوج، الذي يريد نقل اسمه إلى قيد عائلة الزوجة إجراءات صعبة، لم تجد اللجنة رابطاً حقيقياً، بين هذا التمييز وبين الحفاظ على الأمن القانوني، والاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي دفعت بها الدولة، وعليه لم تقبل بهذا الدفع³.

ثانياً- النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

على الرغم من أن المادة (4) من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اقتصر على ذكر الرفاه العام -أحد جوانب النظام العام-، كاستثناء من مبدأ عدم التمييز، إلا أن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أكدت في تعليقها العام رقم (14)، على أن البند المتعلق بالقيود في العهد، والوارد في المادة (4)، قد وُضع أساساً لحماية حقوق الأفراد ولم تكن غايته السماح للدول بفرض قيود، وبالتالي إذا قامت دولة

¹ UN. Doc. CCPR/C/74/D/919/2000 (26 March 2002), Müller and Engelhard v. Namibia, Communication No. 919/2000, Para. 6.8.

² UN. Doc. CCPR/C/12/D/35/1978 (9 April 1981), Aumeeruddy-cziffra v. Mauritius, Communication No. 35/1978, Para. 9.2.

³ UN. Doc. CCPR/C/74/D/919/2000 (26 March 2002), Muller and Engelhard v. Namibia, Op. cit., Para's. 4.4, 6.8.

طرف، على سبيل المثال، بتقييد حركة الأشخاص المصابين بأمراض معدية مثل فيروس نقص المناعة المكتسب/الإيدز، أو بمنع الأطباء من معالجة الأشخاص الذين يُعتقد أنهم من معارضي الحكومة، أو لم توفر التطعيم اللازم ضد الأمراض المعدية الرئيسية في المجتمع، لدواع مثل الأمن القومي أو المحافظة على النظام العام، فإنه يتعين عليها أن تبرر اتخاذها لهذه التدابير الخطيرة، فيما يتعلق بكل عنصر من العناصر المحددة في المادة (4)، وينبغي أن تتسجم هذه القيود مع القانون، بما في ذلك معايير حقوق الإنسان الدولية، وأن تتفق وطبيعة الحقوق المحمية بموجب العهد، وأن تكون في صالح الأهداف الشرعية المتوخاة، وضرورية تماماً للنهوض بالرفاه العام في مجتمع ديمقراطي¹.

ويفهم من ذلك، أن اللجنة فسرت القيد العام الوارد في المادة الرابعة من العهد، بشكل يشمل حالات مثل الحفاظ على النظام العام والصحة العامة ودواعي الأمن القومي، إلا أنها أخضعت القيد لفحص دقيق، لضمان أن لا تكون الغاية من هذا التقييد، مجرد انتهاك حقوق الإنسان، أو تبرير مثل هذا الانتهاك، ومن الضروري أن تكون القيود المفروضة، تناسبية مع المصلحة المحمية، كما يجب اعتماد أقل البدائل تقييداً، عندما تتاح عدة أنواع من القيود، وحتى عندما تتحقق كل الشروط السابقة، يجب أن تكون مدة التقييد محدودة، ويجب إعادة النظر فيها وتقييمها طالما كانت القيود مفروضة².

وذكرت اللجنة مثالين عن استخدام القيد بشكل تمييزي، الأول هو تقييد حرية الحركة، بشكل يميز بين الأصحاء والمصابين بأمراض معدية، والثاني

¹ UN. Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000), CESCR, General Comment No. 14, Op. cit., Para. 28.

² Ibid, Para. 29.

التمييز بين معارضي الحكومة وغيرهم من الأفراد، في مجال تقديم العناية الصحية، وعند فحص مدى انسجام تقييد مبدأ عدم التمييز في المثالين السابقين، مع الشروط العامة الواردة في المادة (4) من العهد، يمكن قبول التقييد في المثال الأول، كون التدبير ضروري لحماية الصحة العامة، ومنع انتشار العدوى، بينما لا يمكن قبول التقييد في المثال الثاني، فالدولة لن تستطيع توضيح الكيفية، التي يمكن للتمييز في تقديم العناية الطبية لمعارضتي الحكومة، أن يحافظ على النظام العام وذلك بشكل ينسجم مع معايير حقوق الإنسان.

وجاء في مبادئ ليمبورغ، بشأن تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية -وهي مجموعة مبادئ اعتمدت من قبل خبراء في القانون الدولي خلال ورشة عمل في هولندا عام 1986-، أن المادة (4) من العهد، ترمي في المقام الأول إلى حماية حقوق الأفراد، بدلاً من أن تسمح للدول بفرض أي قيود، فلا يقصد منها إمكانية فرض قيود على حقوق تضر بمعيشة الفرد، أو بقاءه على قيد الحياة، أو سلامة الشخص.

وجاء أيضاً في المبادئ المذكورة أن عبارة "المقررة في القانون"، تفسر بأنه لا يجوز فرض أي قيد، على ممارسة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ما لم يتم النص عليه في القانون الوطني عموماً، وأن يكون متوافقاً مع العهد وناظراً وقت تطبيق القيد، كما يجب أن لا تكون القوانين، التي تفرض قيوداً على ممارسة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تعسفية أو غير معقولة أو تمييزية، ويجب أن تكون هذه القوانين واضحة وبوسع أي شخص الاطلاع عليها، وأن ينص القانون على ضمانات كافية وسبل انتصاف، ضد القيام بشكل غير قانوني وتعسفي بتطبيق القيود المفروضة.

كما وضحت مبادئ ليمبورغ، أن المقصود من عبارة "تعزيز الرفاه العام"، هو الارتقاء بمستوى رفاة الأفراد عامة؛ أما عبارة "مجتمع ديمقراطي" فتفسر على أنها تفرض المزيد من الحدود على إمكانية التبرير وفرض القيود، وعلى الدولة التي تفرض قيوداً أن تقدم الدليل على أن القيود لا تعيق النهج الديمقراطي للمجتمع، ومع أنه لا يوجد نموذج واحد للمجتمع الديمقراطي، فإنه يمكن النظر إلى مجتمع يعترف بالحقوق المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويحترمها على أنه يفي بهذا التعريف.

أما عبارة "توافق ذلك مع طبيعة الحقوق"، فأشارت مبادئ ليمبورغ أنها تفرض، أن لا يفسر أي من القيود أو يطبق بحيث يعرض جوهر الحق المعني للخطر¹.

ويظهر أن مبادئ ليمبورغ تفرض بشكل بات أن يكون القيد تمييزياً، أي لا يمكن أن يُقيد مبدأ عدم التمييز في سبيل تحقيق الرفاه العام، وهو ما يخالف رأي اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي قبلت مثل هذا التقييد ووسعت نطاقه ليشمل مختلف جوانب النظام العام ضمن الضوابط المذكورة.

ثالثاً- النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز أمام لجنة القضاء على التمييز العنصري.

لم تنص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، على أي تقييد لالتزامات الدولة الطرف بناء على متطلبات النظام العام، أما لجنة

¹ مبادئ ليمبورغ بشأن تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرات: 46-56، متوفرة على الرابط:

القضاء على التمييز العنصري، فقد أكدت على أن جدار الفصل العنصري الذي أقامه الكيان الصهيوني، في الأراضي المحتلة، ينتهك العديد من حقوق الفلسطينيين، ولا سيما الحقوق المكفولة في المواد (2) و(3) و(5) من الاتفاقية، وهذا الانتهاك، لا يمكن تبريره بالضرورات العسكرية أو بمتطلبات الأمن القومي أو النظام العام¹، كما لا يجوز أن تتطوي الإجراءات الأمنية على أي تمييز، سواء من حيث الهدف أو الأثر ضد العرب (حاملين الجنسية الإسرائيلية) أو الفلسطينيين².

كما شددت اللجنة على ضرورة مراجعة النمسا لقانونها الجزائي، لكي يتضمن العقاب على جميع أشكال التمييز العنصري، لأي سبب كان كالإثنية والهجرة واللجوء والجنسية، وبدون تقييد ذلك بضرورات النظام العام³.

وفي جانب آخر، يمكن أن نستخلص من بعض التعليقات الختامية للجنة، أنها لا تعد كل أفعال التمييز مخالفة للنظام العام، وعلى سبيل المثال، أبدت اللجنة قلقها من أن بعض القوانين البحرينية -كقانون العقوبات وقانون النشر والصحافة وقانون المؤسسات الثقافية والاجتماعية والمنظمات الرياضية-، تجرم التمييز بشرط أن يكون ذلك التمييز مخالفاً للنظام العام، والأخلاق العامة، وأشارت اللجنة، إلى إمكانية وجود أفعال تمييز يجب تجريمها ولا تكون مخالفة للنظام العام والأخلاق العامة⁴، وكذلك شددت على ضرورة أن يجرم

¹ UN. Doc. CERD/C/ISR/CO/13 (14 June 2007), Concluding observations, - Zionist entity-, 10th- 11th- 12th and 13th periodic reports, Para. 33.

² Ibid, Para. 13

³ UN. Doc. CERD/C/AUT/CO/17 (22 September 2008), Concluding observations, Austria, 15th -16th and 17th periodic reports, Para. 15.

⁴ UN. Doc. CERD/C/304/Add.100 (19 April 2000), Concluding observations, Bahrain, initial- 2nd- 3rd- 4th - and 5th periodic reports, Para. 8.

قانون العقوبات التركي كافة أفعال التمييز، ولا يشترط في ذلك أن تكون هذه الأفعال مخالفة للنظام العام¹.

ولم يتح للجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن تقول كلمتها في علاقة النظام العام بمبدأ عدم التمييز -على حد البحث-.

الفرع الثاني: النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان.

سيتم بيان مدى أخذ الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان والآليات المنبثقة عنها بالنظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز، وذلك على التوالي.

أولاً- النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

لم تقيد الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مبدأ عدم التمييز بمتطلبات النظام العام، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعترفت بالإطار الواسع الممنوح للدولة، في وضع الاستراتيجيات العامة الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بسبب إحاطتها بمجتمعها وحاجاته، فالسلطات المحلية من حيث المبدأ أفضل تقديراً من القاضي الدولي في استخلاص المصلحة العامة، وستحترم المحكمة خيار المشرع طالما كان مستنداً إلى أساس معقول².

¹ UN. Doc. CERD/C/TUR/CO/3 (24 March 2009), Concluding observations, Turkey, initial- 2nd and 3rd periodic reports, Para. 14.

² ECtHR, Stec and Others v. The United Kingdom, Nos. 65731/01 and 65900/01, Judgment of 12 April 2006, Para. 59.

ومن خلال تتبع السوابق القضائية أمام المحكمة، يظهر أن دفع الدولة الطرف بأحد متطلبات النظام العام، يخضع إلى فحص دقيق، للتأكد من جديته ومدى تناسبه مع التدبير التمييزي المتخذ، فلم تقبل المحكمة في دعوى Abdulaziz, Cabales and Balkandali ضد بريطانيا، تبرير الحكومة البريطانية للتمييز بين الرجال والنساء من المهاجرين المقيمين، في إمكانية لم شمل الزوج، فلم تكن تمنح التصريح لأزواج المهاجرات -المقيمات-، وكان التبرير مؤسساً على حق الدولة في اختيار الأسلوب الذي تراه مناسباً للتقليل من عدد المهاجرين الوافدين خاصة وأن الذكور ذوي ميل أكبر للعمل من الإناث، وبالتالي فإن التمييز الحاصل يستهدف مصلحة مشروعة، وهي حماية سوق العمل وتخفيض نسب البطالة، كما إن الزيادة في أعداد المهاجرين يؤدي لتزايد العداء ضد الأجانب وانتشار منظمات ذات توجه عنصري الأمر الذي يهدد الأمن الاجتماعي، والإجراء الذي اتخذته الحكومة سيحقق علاقات طيبة بين مكونات المجتمع في بريطانيا ويخدم السكينة العامة؛ فأكدت المحكمة أنها تعترف بالسلطة التقديرية للدولة وضرورة حماية سوق العمل وتخفيض نسب البطالة وحق الدولة في الحفاظ على السكينة العامة، إلا أنها خلصت للقول إن المعاملة التمييزية، لا تخدم هذه الأهداف المشروعة بصورة يمكنها تبرير التمييز، فالتبرير لا بد أن يبنى على أسباب ذات ثقل¹.

كذلك في دعوى Kiyutin ضد روسيا، والمقامة بسبب رفض السلطات الروسية منح الإقامة الدائمة للمدعي، بذريعة حماية الصحة العامة، كون المدعي مصاب بمرض الإيدز، لم تقبل المحكمة تبرير التمييز، وعللت ذلك بأن مرض الإيدز لا يعدّ بحد ذاته تهديداً للصحة العامة، فالعدوى لا تنتقل

¹ ECtHR, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, Op. cit., Para's. 74-82.

بصورة عفوية، على خلاف أمراض مثل الكوليرا والحمى الصفراء، إنما ترتبط بأنماط سلوكية محددة، كما إن السلطات لم تفرض مثل هذا القيد على المواطنين الروس العائدين من الخارج، أو طالبي الإقامة المؤقتة من الأجانب، خاصة، وأن حصول العدوى غير مرتبط بطول مدة الإقامة، وعليه قضت المحكمة بأن المدعي كان ضحية تمييز بسبب الحالة الصحية¹.

وبالمقابل، قبلت المحكمة تبرير فرنسا، للتمييز الناتج عن تطبيق قانون حظر ارتداء النقاب في الأماكن العامة، لعلة الحفاظ على النظام العام من بين مبررات أخرى- في قضية S.A.S. ضد فرنسا²، كما قبلت تبرير تركيا، لحظر ارتداء الحجاب في بعض الجامعات بضرورات النظام العام في قضية Leyla Şahin ضد تركيا³، وأكدت أن حق الدخول إلى أراضي دولة ما والإقامة فيها، ليس حقاً لكل شخص، بل يخضع لمتطلبات النظام العام، مبررة لدولة لاتفيا في دعوى Slivenko، التفرقة في منح الإقامة بين أسر الضباط ذوي الجنسية الروسية الذين كانوا يخدمون في لاتفيا، وبين غيرهم من المقيمين المتحدثين بالروسية من الجنسية السوفيتية سابقاً⁴.

¹ ECtHR, Kiyutin v. Russia, Op. cit., Para's. 53-74.

² ECtHR, S.A.S. v. France, Op. cit., Para's. 59-144, 161.

³ ECtHR, Leyla Şahin v. Turkey, No. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, Para. 165.

⁴ ECtHR, Slivenko v. Latvia, No. 48321/99, Judgment of 9 October 2003, Para's. 115-134.

ثانياً- النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان.

نصت المادة (30) من الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، على إمكانية تقييد الحقوق والحريات المكفولة في الاتفاقية، بموجب قوانين¹ سنت لأغراض المصلحة العامة، وبشكل ينسجم مع الهدف الذي وضعت من أجله هذه القيود، كما نصت المادة 32/(2) من الاتفاقية، على أن حقوق كل شخص محدودة بحقوق الآخرين، وأمن الجميع، وبما يتطلبه الرفاه العام بالكاد في المجتمعات الديمقراطية، والقوانين التي تسن لأغراض المصلحة العامة وفق المادة (30)، يجب أن تستهدف الرفاه العام حسب المادة 32/(2)، ويجب أن يفسر الرفاه العام، كعنصر متكامل مع مفهوم النظام العام في الدول الديمقراطية، ومع الإقرار بصعوبة وضع تعريف دقيق لمصطلحي الرفاه العام والنظام العام، يجب الاعتراف بأن كلا المصطلحين يمكن استعمالهما بالقدر الذي يؤكد على حقوق الأفراد بمواجهة سلطة الحكومة في التقييد، إضافة لوجوب تفسير المصطلحين، تبعاً لفلسفة الاتفاقية الخاصة القائمة على الممارسة الفعالة للديمقراطية التمثيلية في الدول الأطراف، وبناء على ذلك فإن مصطلح الرفاه العام يشير إلى الشروط التي تسمح لأفراد المجتمع بالوصول إلى أعلى مستوى من التنمية الفردية وتحقيق المستوى الأمثل للقيم الديمقراطية².

¹ أكدت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على أن المقصود بالقوانين الوارد في المادة (30) القوانين الصادرة عن أجهزة دستورية منتخبة ديمقراطياً وفقاً للإجراءات التي نص عليها دستور الدولة الطرف.

IACtHR, The Word "Laws" in Article 30 of the American convention on Human Rights, Advisory Opinion Requested by Uruguay, (OC-6/86), 9 May, 1986, Para.38

² Ibid, Para's. 29,30,31.

إضافة إلى ما سبق، أكدت المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان على أن المادة (30) لا يمكن أن تعدّ، تخوياً عاماً، بفرض قيود إضافية على الحقوق المكفولة بالاتفاقية، زيادة عن القيود المسموحة بموجب القواعد المنظمة لكل حق من الحقوق، وعلى العكس، فإن مضمون المادة (30)، جاء بمتطلبات إضافية يجب التقيد بها عند فرض القيود المسموحة تبعاً لمواد الاتفاقية¹؛ أي إن المحكمة أفرغت المادة (30) من مضمونها، وجعلتها ضماناً للفرد عوضاً من أن تكون رخصة للدولة بتقييد حقوقه، فإذا ما سمحت أي مادة أخرى من الاتفاقية، بتقييد أي حق من الحقوق -كالحق في الملكية والحق في حرية التعبير والاعتقاد-، فعلى الدولة أن تلتزم عند فرض مثل هكذا قيد، بالمتطلبات الواردة في المادة (30)، وبعبارة أخرى على الدولة الطرف، أن تمارس القيد بصورة قانون، سن لغايات المصلحة العامة، وبشكل ينسجم مع الهدف الذي ينشده القيد، تحقيقاً للرفاه العام في المجتمعات الديمقراطية؛ وبتطبيق ذلك على مبدأ عدم التمييز، نجد عدم إمكانية تقييده بمتطلبات النظام العام، طالما أن الحق في عدم التمييز ورد بربطاً من أي قيد صريح خاص به في الاتفاقية، الأمر الذي ينبغي فهمه بالارتباط مع ما خلصت إليه اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، بشأن علاقة حالة الطوارئ الاستثنائية بمبدأ عدم التمييز.

ثالثاً- النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

نصت المادة 27/2)، من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، على أن "حقوق وحريات كل فرد يجب أن تمارس مع مراعاة حقوق الآخرين، الأمن الجماعي، الأثر الأخلاقي، والمصلحة العامة؛" وهو ما أكدت عليه

¹ Ibid, Para's. 17,18.

اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، عند نظرها في بلاغ ضد السودان¹؛ كما أشارت عند نظرها في بلاغ Kenneth Good ضد بتسوانا، إلى إمكانية تبرير التمييز لأسباب متعلقة بالأمن القومي، لكنها اشترطت أن تبين الدولة الكيفية التي هُدد فيها الأمن القومي تحت طائلة عدم قبول التبرير²، وتتبع أهمية ذلك من أن التبرير سيخضع لفحص من قبل اللجنة، للتيقن من تناسب التدبير التمييزي مع حماية الأمن القومي.

وفي ختام هذا المطالب لا بد من الإشارة إلى رأي يقول إنه وفي الحالات التي خولت نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان الدولة تقييد بعض الحقوق لحماية النظام العام، يتوجب على الدولة أن تطبق هذا القيد بشكل لا ينطوي على أي تمييز، أي لا يجوز فرض القيد لأغراض تمييزية أو بشكل تمييزي³، فإذا كان من المسموح للدول الحد من الحق في ممارسة الشعائر الدينية أو التعبير العلني عنها، عند وجود حاجة لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، إلا أن حظر تشييد المآذن يعد من قبيل القيود

¹ ACmHPR, Sudan Human Rights Organization, Centre on Housing Right and Eviction v. The Sudan, Op. cit., Para. 165.

² ACmHPR, Kenneth Good v. Republic of Botswana, Op. cit., Para. 224.

³ أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على ذلك عند تفسيرها القيود على الحرية الدينية والعقيدة الواردة في المادة 18/3) مشيرة إلى جواز "تقييد حرية الفرد من الإرغام على أن يدين بدين أو معتقد أو أن يعتنق ديناً أو معتقداً، وحرية الآباء والأوصياء في كفالة التربية الدينية أو الأخلاقية لأبنائهم، وينبغي للدول الأطراف، لدى تفسير نطاق أحكام القيود الجائرة، أن تنطلق من ضرورة حماية الحقوق المكفولة بموجب العهد، بما في ذلك الحق في المساواة وعدم التمييز لأي سبب من الأسباب المحددة في المواد (2) و(3) و(26)، والقيود المفروضة يجب أن ينص عليها القانون، ... ولا يجوز فرض القيود لأغراض تمييزية أو تطبيقها بطريقة تمييزية".

See: General Comment No. 22, Op. cit., Para. 8.

وانظر أيضاً: د. رياض العجلاني، مرجع سابق، ص. 96.

التمييزية، التي لا يجوز تطبيقها كونها تستهدف ديانة دون أخرى¹، -وهو تمييز مباشر-.

أيضاً إذا كان من الممكن تقييد الحق في التظاهر والتجمع السلمي لضرورات النظام العام، فإن القانون الذي يمنع ارتداء المتظاهرين لأقنعة أو تغطية وجوههم أثناء التظاهر، لا يمكن تبريره بمتطلبات النظام العام، بسبب الأثر التمييزي لمثل هذا القانون، ضد النساء اللاتي يرتدين النقاب، فمن شأن ذلك منع الكثريات من ممارسة حقهن في التظاهر السلمي، ولا يجوز بالتالي فرض هكذا شرط²، -وهو تمييز غير مباشر-.

وذلك يعني أن مبدأ عدم التمييز في هذه الحالات، أضحي قيداً على متطلبات النظام العام -وليس العكس-، عندما يكون للدولة إمكانية تقييد حق ما، وذلك انطلاقاً من الطبيعة التنظيمية والإطارية لمبدأ عدم التمييز، الذي يجب أن يشمل القيود على الحقوق كما الحقوق ذاتها، ويتوجب تطبيقه على الحقوق الممنوحة بشكل مطلق أو عند منحها مقيدة.

وتقيماً لما سبق يمكن القول، إن التعميم الذي جاء به الرأي المذكور ليس في مكانه، فطالما جاز تبرير التمييز خضوعاً لمتطلبات النظام العام، وطالما أن مبررات النظام العام جديرة بالحماية لدرجة قبول التمييز، فلا فرق

¹ وفقاً لـ Human Rights Watch- عند تعليقها في 2009/12/4 على استفتاء جرى في سويسرا موضوعه حظر تشييد المآذن.

See: <https://www.hrw.org/news/2009/12/04/switzerland-minaret-ban-violates-rights> ، [Accessed at 1 August 2014, 10 P.M].

² وفقاً لـ Human Rights Watch- عند تعليقها في 2013/10/30 على مشروع قانون مصري قيد الإقرار بنظم التظاهر.

See: <https://www.hrw.org/news/2013/10/30/egypt-draft-law-would-effectively-ban-protests> ، [Accessed at 1 August 2014, 10 P.M]

بين أن يكون هذا التمييز، بخصوص حق يمكن تقييده، أو بخصوص حق لا يمكن تقييده، فمسألة تقييد مبدأ عدم التمييز بمجملها، تتوقف على الموازنة بين متطلبات النظام العام، وبين أهمية مبدأ عدم التمييز، فإذا ما غُلِّبت اعتبارات النظام العام، وكان التمييز ضرورياً لخدمة هذه الاعتبارات، دون أن يطبق بشكل تعسفي، أمكن تبرير التمييز ضمن أضيق الحدود، بشرط عدم وجود وسائل أخرى لحماية النظام العام بديلة عن التمييز؛ وتطبيقاً لهذا المعيار سيتم ترجيح حق المنقبات بالتظاهر دون تمييز، طالما أمكن للدولة حماية النظام العام بوسائل أخرى أكثر فعالية من الحرمان التمييزي من التظاهر؛ كما لن يقبل تقييد الحق في ممارسة الشعائر الدينية والتعبير العلني عنها، بشكل تمييزي، رضوخاً لاعتبارات النظام العام، إذا انطوى التمييز على تعسف يتخطى متطلبات النظام العام.

الخاتمة

يعد مبدأ عدم التمييز من المبادئ الأكثر تجذراً في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد ورد في ما يزيد عن ستين صكاً دولياً -على أقل تقدير-، وحيث إن مبدأ بهذه الأهمية لا بد وأن يحمل مفهوماً جلياً، حتى يكون قابلاً للتطبيق ويعطي الثمار المرجوة منه؛ لذلك تم التركيز في هذا البحث على استعراض الإشكاليات التي يطرحها مفهوم عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، والعمل على حلها من خلال مناقشة النصوص ومقارنتها وبيان آراء الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان؛ فتم التوصل للنتائج التالية:

- يشمل مبدأ عدم التمييز في حمايته أي هوية يحملها الإنسان من حيث المبدأ.
- يحظر التمييز أياً كان شكله من حيث المبدأ، مقصوداً كان أم غير مقصود؛ مباشراً كان أم غير مباشر.
- الدولة مسؤولة عن التمييز الذي يقع في القطاعين العام والخاص ضمن نطاقها الإقليمي.
- يحظر التمييز بين الأفراد في التمتع بالحقوق أياً كان مصدرها، سواء وردت في ذات الصك الدولي الذي نص على مبدأ عدم التمييز، أم في غيره من صكوك القانون الدولي، وأيضاً الحقوق المكفولة بموجب القانون الداخلي.
- ينبغي على الدول اتخاذ تدابير تدخل إيجابية في الحالات التي يتطلب فيها الوصول إلى حالة المساواة في الفرصة اتخاذها.

- يمكن تبرير التمييز استناداً إلى عناصر موضوعية خاصة بكل حالة تمييز مطروحة، شريطة أن يكون هناك علاقة معقولة تناسبية بين التدابير التمييزية المتخذة والغرض المنشود منها، إضافة لكون هذا الغرض مشروعاً بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

- تخضع التدابير التمييزية المتخذة لمواجهة حالة الطوارئ الاستثنائية، لشروط كثيرة لتبريرها، لدرجة يمكن أن يعد معها مبدأ عدم التمييز قيداً على استثناء حالة الطوارئ الاستثنائية أكثر من اعتبار الأخيرة استثناءً من مبدأ عدم التمييز.

- تعد حماية النظام العام استثناءً من مبدأ عدم التمييز بشرط أن يكون التمييز المتخذ لازماً لحماية النظام العام في ظل غياب أي وسيلة بديلة، وضمن أضيق الحدود، وأن لا يطبق بشكل تعسفي.

- خلص البحث إلى تعريف التمييز المحظور بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان بـ: "أي تفرقة غير مبررة بين الأفراد".

المقترحات

أولاً- على الصعيد الدولي:

خروجاً من الإشكاليات التي من الممكن أن تنشأ عن اختلاف التعاريف المعتمدة لمبدأ عدم التمييز، نقترح اعتماد التعريف المستخلص من هذا البحث -أي تفرقة غير مبررة بين الأفراد-، وترك النظر في فحص تبرير التمييز أو اندراجه في إطار أحد الاستثناءات من مبدأ عدم التمييز، للآليات المعنية بالنظر في حالات التمييز من محاكم محلية وآليات دولية مختصة.

ثانياً- على الصعيد المحلي:

في ختام هذا البحث وانطلاقاً من النتائج التي تم التوصل إليها من خلاله، وإن أتيحت لنا الفرصة، فإننا نتقدم باقتراح مشروع القانون الآتي ذكره تحت عنوان: "مشروع قانون المساواة وعدم التمييز"، عله ينال قبول مقام لجنة الحكم، فيجد طريقه كإقتراح يحال بالطرق القانونية إلى اللجنة القانونية والدستورية في مجلس الشعب أو إلى إدارة التشريع في وزارة العدل.

مشروع قانون المساواة وعدم التمييز.

-الأسباب الموجبة:

لما كانت المساواة قيمة عليا للإنسانية جمعاء، وركيزة تقوم عليها النظم الاجتماعية، طالما أمن الأفراد وجودها، وأنسوا في تشعبات حياتهم الاجتماعية تجلياتها؛ وحيث إن التمييز يخل بهذه الركيزة، ويمس أيضاً بالكرامة الإنسانية للأفراد غير القابلة للانتقاص، فإنه إذا ما تخلل ثنايا النسيج الاجتماعي،

وضاقت لوجوده الأنفس، بات خطراً على السلم الاجتماعي، وما كفل كيان المجتمع بعد ذلك ضامن.

وانطلاقاً من الالتزام الدولي بالمساواة بين الأفراد وبمبدأ عدم التمييز بينهم والذي تقرضه مصادقة الجمهورية العربية السورية على العديد من الصكوك الدولية العالمية والإقليمية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، لا سيما العهدان الدوليان لحقوق الإنسان، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، إضافة إلى الموجبات التي يفرضها ميثاق الأمم المتحدة، واستناداً إلى الفقرتين (3)، (4) من المادة (33) من دستور الجمهورية العربية السورية.

واستناداً إلى قرارات وتوصيات وآراء اللجان الدولية لحقوق الإنسان المنبثقة عن منظمة الأمم المتحدة، لا سيما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ واسترشاداً بالأحكام والآراء والتوصيات الصادرة عن المحاكم الدولية الإقليمية لحقوق الإنسان.

وحيث إن الالتزام الدولي والدستوري بالمساواة وبمبدأ عدم التمييز التزام عام وإطاري، فكان لا بد من سن قانون يرخي بظلال الالتزام المذكور على بنية التشريع السوري حتى يكون قابلاً للنفوذ في إطار علاقة الدولة بالأفراد وفي إطار العلاقات الخاصة، ويحمل في طياته تفصيلاً لحدود المبدأ والاستثناءات الواردة عليه، وآليات الاقتضاء بشأنه، والمحكمة المختصة بنظر ادعاء الأفراد ضحايا التمييز.

-المذكرة الإيضاحية.

لما كانت غاية الفرد ضحية التمييز من الادعاء هو وقف التمييز الذي تعرض له إضافة إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وفي حال تعذر ذلك الحصول على التعويض عما حاق به من ضرر.

وبما أن التمييز قد ينطوي على جرم جزائي إضافة إلى الضرر الذي تعرض له المميز ضده، كأن يصدر التمييز عن موظف عام بصورة تنطوي على إساءة استعمال السلطة، أو قد يترافق التمييز مع جرم آخر كالإيذاء أو التحقير أو يكون التمييز سبباً لمثل هذا الجرم، كأن ترتكب جنحة إيذاء ضد شخص بسبب أنه يحمل هوية معينة.

أو قد يكون التمييز بحد ذاته جرمًا منصوصاً عنه في القانون، كجرم انتقاء الركاب المنصوص عليه في المادة (7)/199 من قانون السير (2008)، وجرم التمييز بين العملاء المنصوص عليه في المادة (23) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري والمعطوفة على المادة 6/ج) من القانون نفسه.

ولما كانت قواعد الاختصاص في التشريع السوري قد منحت المحاكم الجزائية الاختصاص بالنظر في الحقوق الشخصية للمدعي الشخصي المتضرر من جرم جزائي بالترافق مع الدعوى العامة.

وحيث إن المشرع السوري اعتمد قاعدة "الجزائي يعقل المدني"، ورتب أثراً على ذلك وهو ضرورة انتظار حكم المحكمة الجزائية حتى يتمكن المتضرر من اللجوء للمحكمة المدنية لاقتضاء حقوقه في حال عدم رغبته بمراجعة القضاء الجزائي.

وحيث إن أعمال ما سبق ذكره سيؤخر من عملية اقتضاء المميز ضده حقه، فإثبات الجرم الجزائي قد يتطلب وقتاً أكبر بكثير من إثبات واقعة التمييز.

وبما أن التمييز قد يكون مقصوداً أو غير مقصود -وفقاً لما خلصت إليه الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان- فهو يعد واقعة يمكن أن تثبت بصورة مستقلة عن أي جرم جزائي مترافق معها فثبوت البراءة أو عدم المسؤولية من جرم معين مثلاً لا يعني عدم تعرض المميز ضده للتمييز فيما خلا الحالة التي يكون فيها التمييز بحد ذاته جرم جزائي -كجرم انتقاء الركاب-

الأمر الذي يوجب الخروج عن القواعد العامة للاختصاص ومنح الاختصاص للمحاكم المدنية بالبت بدعوى التمييز دون انتظار البت بدعوى جزائية مرتبطة بواقعة التمييز، ودون أن يؤثر حكم المحكمة الجزائية على نتيجة الدعوى المدنية.

وحيث إن التمييز قد يكون نتيجة لقرار إداري صادر من إحدى الجهات العامة، وحيث إن طلب المميز ضده من القضاء العادي إعادة الحال إلى ما كانت عليه ووقف التمييز الذي يتعرض له قد ينطوي من حيث النتيجة على إلغاء القرار الإداري الأمر الذي يتعارض مع قواعد الاختصاص الولائي التي تمنح النظر في إلغاء القرار لإداري إلى القضاء الإداري، وفي هذه الحالة يقتصر حق المتضرر أمام القضاء العادي على المطالبة بالتعويض فقط، ويمكن له رفع دعوى إلغاء القرار الإداري أمام المرجع المختص في القضاء الإداري وفقاً للأصول المعمول بها أمامه فيما لو رغب.

وبما أن التمييز في الحالة السابقة لا يمكن أن ينسب إلى الجهة العامة بل إلى الموظف أو أعضاء المجلس أو اللجنة مصدرة القرار أو المعاملة التمييزية، لذلك يجب اعتباره مسؤولاً مباشراً عن التمييز الذي قام به، وعلى

المدعي اختصام الموظف بصفته الشخصية واقتضاء التعويض منه، ويمكن أيضاً مخاصمة الجهة العامة كمسؤولة بالمال واقتضاء التعويض منها على أن تعود الجهة العامة على الموظف أو أعضاء المجالس واللجان المحكوم عليهم بالمبالغ المدفوعة وبصورة إلزامية لا جوازية بالطرق القانونية وذلك انطلاقاً من مقتضيات الحفاظ على المال العام.

وحيث إن التمييز قد يظهر في متن النصوص القانونية أو ينتج عن تطبيقها، ووفقاً لذلك فإن طلب إنهاء التمييز ينطوي على مساس بنص قانوني، الأمر الذي يوجب أن تختص المحكمة الدستورية العليا بالدعاوى المرفوعة من قبل الأفراد لإلغاء القوانين التمييزية - صراحة أو ذات الأثر التمييزي - كونها مخالفة للدستور وتنتظر بالتبعية بطلبات إعادة الحال إلى ما كانت عليه والتعويض عند الاقتضاء، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بمبلغ التعويض على الخزينة العامة للدولة دون العودة على أحد.

وحيث إن القاعدة العامة في الإثبات في القانون السوري تقضي بأن عبء الإثبات يقع على المدعي، إلا أن ضحية التمييز يكون في موقف ضعيف من حيث الإثبات، الأمر الذي دعا الآليات الدولية لحقوق الإنسان إلى تحميل المدعى عليه عبء الإثبات الأكبر بنفي التمييز المنسوب إليه، فيكون على المدعي فقط إثبات الضرر الذي حاق به جراء التمييز المدعى به، وعلى المدعى عليه نفي الفعل - أو الامتناع عن فعل - المنسوب إليه، أو نفي العلاقة السببية بين الفعل - أو الامتناع عن فعل - والضرر الذي حاق بالمدعي، أو نفي انضواء الفعل الذي قام به - أو الامتناع عن الفعل - على تمييز، أو أن يثبت وجود تبرير موضوعي مقبول ومعقول ومتناسب للتمييز الحاصل، أو اندراجه ضمن أحد الاستثناءات على مبدأ عدم التمييز.

ولما كانت اللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجمهورية العربية السورية قد أصدرت العديد من التوصيات والتعليقات العامة المتعلقة بالتمييز كما نظرت بأعداد كبيرة من البلاغات الفردية المقدمة ضد الدول الأطراف بما يخص قضايا تمييز، إضافة لما ورد في ملاحظات هذه اللجان الختامية على تقارير الدول الدورية فيما يخص التمييز، وكل ما سبق أسهم بتوضيح وبيان حدود مبدأ عدم التمييز وتفسيره بصورة تدعو لاعتماد المستقر من آراء هذه اللجان مصدراً رئيسياً تفسيرياً ملزماً للمحكمة المختصة النازرة في قضايا التمييز، ويمكن اعتبار المستقر من قرارات المحاكم الدولية واللجان الدولية المنبثقة عن صكوك دولية غير مصادق عليها من قبل الجمهورية العربية السورية مصدراً تفسيرياً استثنائياً.

نص مشروع قانون المساواة وعدم التمييز.

إن مجلس الشعب واستناداً إلى:

- دستور الجمهورية العربية السورية لا سيما الفقرتين (3) و(4) من المادة (33) منه.

- وإلى الصكوك النافذة من القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادق عليها من قبل الجمهورية العربية السورية ولا سيما:

- المادتان 1/2(1) و (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه بالمرسوم التشريعي رقم (3) تاريخ 12 كانون الثاني 1969.

- المادة 2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصادق عليه بالمرسوم التشريعي رقم (3) تاريخ 12 كانون الثاني 1969.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المصادق عليها بالمرسوم التشريعي رقم (111) تاريخ 12 آب 1967.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها بالمرسوم التشريعي رقم (330) تاريخ 25 أيلول 2002.
- المادة الثالثة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المصادق عليه بتاريخ 6 شباط 2007.
- واستهداء بروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- يشرّع قانون المساواة وعدم التمييز وفق الآتي:

المادة الأولى: في التعاريف.

لأغراض هذا القانون:

- 1- يُعرّف التمييز بأنه أي تفرقة غير مبررة في المعاملة بين الأفراد.
- 2- يُعرّف التمييز المباشر بالتفرقة الظاهرة في متن القواعد القانونية والأنظمة أو في صريح المعاملات والإجراءات.
- 3- يُعرّف التمييز غير المباشر بالتفرقة في المعاملة الناجمة عن قوانين أو أنظمة أو إجراءات أو ممارسات تبدو محايدة من حيث المظهر لكنها تخلف أثراً غير متكافئ بين الأفراد.

4- يُعرَّف التمييز الإيجابي بالإجراءات والتدابير التفضيلية المتخذة أو المطلوب اتخاذها من قبل الدولة ومؤسساتها وإداراتها وممثليها أو شركات القطاع المشترك أو الجمعيات والمؤسسات الأهلية والخيرية أو أشخاص القطاع الخاص؛ والتي تهدف إلى تحقيق المساواة في الفرصة بين الأفراد من خلال تصحيح الأوضاع الموروثة التي تعيق بعض الأفراد والجماعات عن ممارسة حقوقهم وحياتهم بالتساوي مع الآخرين وتحد من قدراتهم التنافسية بشكل غير مبرر.

المادة الثانية: في المبدأ.

1- لكل إنسان ضمن حدود الولاية القضائية السورية حق مطلق في المساواة وعدم التمييز.

2- يحظر التمييز بين الأفراد بسبب العنصر أو الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الطائفة أو الميلاد أو الإعاقة أو الثروة أو أي سبب آخر محمي بموجب صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادق عليها من قبل الجمهورية العربية السورية، أو بموجب القوانين المحلية السورية، أو بموجب الراجح من آراء الآليات الدولية المنبثقة عن هذه الصكوك؛ كما يحظر التمييز بسبب الجنسية، في غير الحقوق التي تتوقف ممارستها على رابطة الولاء للدولة.

3- يحظر التمييز سواء صدر عن إحدى السلطات أو الجهات العامة، أو عن المؤسسات والمنظمات غير الهادفة للربح وغيرها من مؤسسات ومنظمات الخدمة الاجتماعية، أو عن جهات القطاع الخاص، أو الأفراد.

4- يحظر التمييز سواء كان مقصوداً أم غير مقصود، وسواء كان مباشراً أم غير مباشر.

المادة الثالثة: في الاستثناءات من مبدأ عدم التمييز.

1- يجوز تبرير التمييز نزولاً عند اعتبارات الحفاظ على النظام العام بشرط أن يكون التمييز ضمن أضيق الحدود التي يتطلبها الحفاظ على النظام العام وأن يطبق بشكل معقول وتناسبي مع الغاية المنشودة وأن لا يطبق التمييز بشكل انتقائي أو تعسفي.

2- لا يعد التمييز الإيجابي من قبيل التمييز المحظور طالما كانت الغاية منه تحقيق المساواة في الفرصة بين الأفراد وإلى الحدود التي يتطلبها ذلك فقط.

3- يمكن تبرير التمييز استناداً إلى عناصر موضوعية في المعاملة المدعى التمييز بشأنها، شريطة وجود علاقة معقولة تناسبية بين التدابير التمييزية المتخذة والغرض المنشود منها، إضافة لكون هذا الغرض مشروعاً بموجب القانون الوطني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

المادة الرابعة: حق التقاضي وأصول المحاكمة.

1- يحق لكل متضرر من التمييز الادعاء أمام المحكمة المختصة نوعياً وقيماً، والمطالبة بوقف التمييز الممارس ضده، أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو التعويض عن الضرر الذي لحق به من التمييز، ويحق له جمع الطلبات الثلاثة السابقة أو إثنين منها.

2- في حال كان التمييز ناتجاً عن نص تشريعي يحق للمتضرر الادعاء بعدم دستورية التشريع وتعد المحكمة الدستورية العليا مختصة في النظر بالدعوى وتحكم تبعاً بطلبات المدعي من إعادة الحال إلى ما كانت عليه والتعويض، وتحكم بمبلغ التعويض عند تحققه على الخزينة العامة.

3- في حال كان التمييز ناتجاً عن قرار إداري صادر عن جهة عامة يحق للمدعي رفع دعوى إلغاء القرار الإداري أمام القضاء الإداري، كما يحق له طلب التعويض فقط أمام القضاء العادي دون انتظار البت في القضية أمام القضاء الإداري.

4- في حال كان التمييز صادراً عن إحدى الجهات العامة:

أ- يخاصم الموظف الذي صدر عنه القرار التمييزي أو المعاملة التمييزية بصفته الشخصية إضافة لمخاصمة الجهة العامة كمسؤولة بالمال، وفي حال اقتضاء التعويض من الجهة العامة تعود على الموظف بالمبالغ المدفوعة وفوائدها القانونية المترتبة من تاريخ السداد وذلك بصورة إلزامية.

ب- يخاصم أعضاء المجلس أو الهيئة أو اللجنة في حال صدور القرار أو المعاملة التمييزية عن مجلس أو هيئة أو لجنة -باستثناء من ثبتت مخالفته للقرار كتابة في حال صدور القرار التمييزي بالأغلبية-، وذلك بصفته الشخصية إضافة لمخاصمة الجهة العامة كمسؤولة بالمال، وفي حال اقتضاء التعويض من الجهة العامة تعود على أفراد المجلس أو الهيئة أو اللجنة المحكوم عليهم بمبلغ التعويض المدفوع وفوائده القانونية المترتبة من تاريخ السداد وذلك بصورة إلزامية.

5- في غير الحالات التي يشكل فيها التمييز بحد ذاته جرمًا جزائياً منصوصاً عليه في القانون يحق للمتضرر الادعاء أمام المحكمة المدنية المختصة وتحكم الأخيرة بالدعوى دون انتظار نتيجة الدعوى الجزائية بجرم ارتبط بواقعة التمييز المنظورة أمام المحكمة الجزائية -العادية أو العسكرية- ؛ كما يحق للمتضرر اختيار الطريق الجزائي واتخاذ صفة المدعي الشخصي أمام المحكمة الجزائية.

6- في قضايا التمييز المنظورة أمام المحاكم المدنية يكون حكم محكمة الاستئناف مبرماً.

7- خروجاً عن القواعد العامة في التمثيل والحضور أمام المحاكم، يحق للمضرور الادعاء والحضور أمام المحكمة المختصة أيّاً كانت بنفسه دون وكيل، كما يحق للشخص المدعى عليه المثول وحضور المحاكمة بنفسه دون وكيل.

8- خروجاً عن القواعد العامة في الإثبات يقع على المدعي في قضايا التمييز عبء إثبات الضرر الواقع عليه فقط، ويقع على المدعى عليه إما نفي الفعل - أو الامتناع عن فعل - المنسوب إليه، أو نفي علاقة السببية بين الفعل -أو الامتناع عن فعل - والضرر الذي حاق بالمدعي، أو نفي انضواء الفعل الذي قام به -أو الامتناع عن الفعل - على تمييز، أو أن يثبت اندراج الواقعة المدعى بها ضمن أحد الاستثناءات على مبدأ عدم التمييز.

7- عند حساب التعويض عن الضرر الناجم عن الحرمان التمييزي من فرصة التقدم أو القبول في وظيفة أو عمل، تراعي المحكمة أن لا تقل قيمة التعويض المادي المحكوم به عن الراتب أو الأجر المقطوعين للوظيفة أو العمل المحروم التقدم إليها وذلك عن أربعة أشهر، وفي حال استحالة تحديد الراتب أو الأجر يجب أن لا تقل قيمة التعويض المادي عن راتب التعيين المقطوع للوظيفة العامة التي تقابل الشهادة العلمية أو الخبرة المطلوبة في العمل أو الوظيفة المعلن عنها وذلك عن أربعة أشهر.

8- في حال الادعاء بالضرر المادي والمعنوي الناجم عن التمييز، يجب أن تراعي المحكمة في حال الثبوت أن لا تقل قيمة التعويض المعنوي المحكوم به عن قيمة التعويض المادي.

9- في حال ثبوت التمييز، تحكم المحكمة على المحكوم عليه بتعويض للهيئة الاجتماعية عن التمييز لصالح الخزينة العامة يعادل ربع مجمل التعويضات المحكوم بها للمدعي.

10- تعرض الأحكام المبرمة الصادرة في قضايا التمييز على النيابة العامة في دائرة المحكمة مصدرة القرار للمشاهدة، ولها فقط طلب تصحيح الحكم عند إغفال الحكم بتعويض الهيئة الاجتماعية -باعتباره تعويض قانوني نسبي- أو الخطأ في حسابه، ولا تقبل الأحكام الصادرة الطعن لجهة الفقرة السابقة من أي جهة كانت.

المادة الخامسة:

يعتبر المستقر من آراء اللجان الدولية المنبثقة عن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها من قبل الجمهورية العربية السورية مصدراً رئيسياً تفسيرياً ملزماً للمحكمة في قضايا التمييز، ويمكن اعتبار المستقر من قرارات المحاكم الدولية واللجان الدولية المنبثقة عن صكوك غير مصادق عليها من قبل الجمهورية العربية السورية مصدراً تفسيرياً استثنائياً.

المادة السادسة:

تقوم وزارة العدل بتزويد السادة القضاة بنسخة عن هذا القانون ونسخ عن صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادق عليها من قبل الجمهورية العربية السورية، إضافة لنسخ عن التوصيات والتعليقات العامة الصادرة عن اللجان المنبثقة عن هذه الصكوك بما يخص التمييز وملاحظات هذه اللجان الختامية على تقارير الجمهورية العربية السورية المقدمة لها، إضافة لعناوين المواقع الالكترونية التي يمكن من خلالها الحصول على الأحكام والتوصيات

والتعليقات العامة والملاحظات الختامية على تقارير الدول الصادرة عن المحاكم واللجان الدولية لحقوق الإنسان بشكل عام، وذلك بصورة دورية.

/تم مشروع القانون/.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية.

أ- الكتب.

1. د. إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الجليل، دمشق، 1984.
2. أمارتيا سين، فكرة العدالة، ترجمة مازن جندلي، ط1، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2010.
3. أمين معلوف، الهويات القاتلة - قراءات في الانتماء والعولمة، ترجمة د. نبيل محسن، دار ورد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دمشق 1999.
4. إيمان بن يونس، حالة الضرورة في القانون الدولي المعاصر، مجلس الثقافة العام، سرت، 2006.
5. بريان باري، الثقافة والمساواة - نقد مساواتي للتعددية الثقافية - الجزء الأول، ترجمة كمال المصري، سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت 2011.
6. تشارلز داروين، نشأة الإنسان والانتقاء الجنسي، ت. مجدي محمود المليجي، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2005.
7. أ. د. جاسم محمد زكريا، مفهوم العالمية في التنظيم الدولي المعاصر، دراسة تأصيلية تحليلية ناقدة في فلسفة القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
8. جون إس. جيبسون، معجم مصطلحات حقوق الإنسان العالمي، ت: سمير عزت نصار، مركز الكتاب الأكاديمي، ط1، عمان، 2014.

9. جون رولز، العدالة كإنصاف إعادة صياغة، الطبعة الأولى، ترجمة د. حيدر حاج اسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، بيروت 2009.
10. جون رولز، نظرية في العدالة، ترجمة د. ليلي الطويل، ط1، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة، دمشق، 2011.
11. جون ماكوري، الوجودية، ترجمة د. إمام عبد الفتاح إمام، سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت 1982.
12. دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي سليم الصوص، سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة و الفنون والآداب، الكويت 1981.
13. شارل روسو، القانون الدولي العام، ت: شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر، بيروت، 1987.
14. أ. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
15. أ. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
16. أ. د. عبود السراج، المبادئ العامة في قانون العقوبات - نظرية الجريمة-، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق - مركز التعليم المفتوح، 2004-2005.
17. د. عفيف البهنسي، الهوية الثقافية بين العالمية و العولمة، الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق 2009.
18. أ. د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص -الجنسية-، منشورات جامعة دمشق، 2009-2010.
19. كاترين آلبيرن وجان كلود روانو بوربالان، الهوية والهويات (الفرد - الزمرة - المجتمع)، ترجمة الدكتور إياس حسن، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق 2010.

20. لين هانت، نشأة حقوق الإنسان، ت. فايقة جرجس حنا، ط.1، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، 2013.
21. مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف"، الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2011.
22. أ. د. محمد الفاضل بن علي اللافي، مقدمة منهجية في تاريخ الأديان المقارنة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، 2006، ص. 78.
23. أ. د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط.6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
24. أ. د. محمد عزيز شكري، مبادئ القانون الدولي العام، جامعة دمشق -التعليم المفتوح-، 2003.
25. المفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، حقوق غير المواطنين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.
26. ولتر ستيس، فلسفة هيجل، المجلد الأول: المنطق وفلسفة الطبيعة، ترجمة د. إمام عبد الفتاح إمام، الطبعة الثالثة، دار التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 2007.
27. أ. د. ياسر الحويش، أ. د. مهدي نوح، الحريات العامة و حقوق الإنسان، الجامعة الافتراضية -السورية- برنامج الحقوق، دمشق، د.ت.

ب- المقالات:

1. د. رياض العجلاني، مفهوم عدم التمييز في الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وتطوره في ضوء أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الثاني، 2005.
2. د. محسن عوض، حقوق الأقليات، في: الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، تحرير محسن عوض، ط1، الناشر: المنظمة العربية لحقوق الإنسان وبرنامج الأمم

المتحدة الإنمائي في إطار المشروع الإقليمي حول حقوق الإنسان والتنمية البشرية في العالم العربي، 2005.

3. د. محمد ثامر، الصكوك الدولية التي تحظر التعصب الديني، مقالة منشورة على الرابط:

<http://almothaqaf.com/index.php/qadaya2015/899320.html> [تاريخ

وتوقيت الدخول: 2016/9/10 الساعة 7.00 مساءً].

4. د. محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن نطاق التطبيق والإثبات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009.

5. مطالعة إدارة التشريع في وزارة العدل السورية رقم 1787/8432/ت، د.ت، منشورة في مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل السورية، عدد عام 1999، الكتاب الثالث.

ج- التقارير:

1. تقرير المقرر الخاص المعني بالأشكال المعاصرة للعنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، السيد دودو دين، بعثة المقرر الخاص إلى موريتانيا، في وثيقة الأمم المتحدة: (16 UN. Doc. A/HRC/11/36/Add.2 (March 2009)).

2. تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان حول القوانين والممارسات التمييزية وأعمال العنف الموجهة ضد الأفراد على أساس ميلهم الجنسي أو هويتهم الجنسية، في وثيقة الأمم المتحدة: (17 U.N. Doc. A/HRC/19/41 (November 2011)).

3. تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه ونتائجه رشيدة مانجو في وثيقة الأمم المتحدة: (14 May 2013) UN. Doc. A/HRC/23/49.

4. تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن أعمال الدورتين العشرين والحادية والعشرين في وثيقة الأمم المتحدة: UN. Doc. A/54/38/rev.1 (1999), part2.

5. بيان مقدم من لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى المؤتمر الاستشاري الدولي بشأن التعليم المدرسي المتصل بحرية الدين والمعتقد والتسامح وعدم التمييز، 2001؛ متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cescr-st12.html> ، [تاريخ وتوقيت الدخول: 23 تشرين الثاني 2016، 6.00 مساءً].

د - الصكوك القانونية الدولية.

1. معاهدة وستفاليا (24 تشرين الأول 1648).
2. ميثاق الأمم المتحدة (1945).
3. ميثاق منظمة الدول الأمريكية (1948)، تم إقراره في 30 نيسان 1948.
4. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، اعتمد وصدر رسمياً بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول 1948.
5. الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (1948)، صدر بالقرار رقم 30 عن المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية 1948.
6. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، صدرت عن مجلس أوروبا في 4 تشرين الثاني 1950.
7. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (1951)، اعتمدها يوم 28 تموز 1951 مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، الذي دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلي الانعقاد بمقتضى قرارها رقم 429 (د-5) المؤرخ في 14 كانون الأول 1950.
8. اتفاقية منظمة العمل الخاصة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل (1951)، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 100 اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 29 حزيران 1951 في دورته الرابعة والثلاثين.

9. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الحقوق السياسية للمرأة (1952)، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 640 (د-7) المؤرخ في 20 كانون الأول 1952.
10. اتفاقية منظمة الدول الأمريكية الخاصة باللجوء الإقليمي (1954)، صدرت بتاريخ 28 آذار 1954.
11. اتفاقية روما المنشئة للجماعة الأوروبية (25 آذار 1957).
12. اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن السكان الأصليين والقبليين (1957)، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 107 اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26 حزيران 1957 في دورته الأربعين.
13. اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة (1958)، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 حزيران 1958 في دورته الثانية والأربعين.
14. إعلان حقوق الطفل (1959)، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1959.
15. اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم (1960)، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 14 كانون الأول 1960 في دورته الحادية عشرة، تاريخ بدء النفاذ: 22 أيار 1962.
16. اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الأهداف الأساسية للسياسة الاجتماعية -الأهداف والمعايير الأساسية (1962)، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 117، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 22 حزيران 1962 في دورته السادسة والأربعين.
17. اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن المساواة في المعاملة بين المواطنين وغير المواطنين في مجال الضمان الاجتماعي (1962)، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 118، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 28 حزيران 1962 في دورته السادسة والأربعين.
18. مشروع المبادئ العامة بشأن الحرية وعدم التمييز في مسألة الحقوق السياسية (1962)، اعتمدته اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات في دورتها الرابعة

عشرة في عام 1962. متوفر على الرابط: [http://hrlibrary.umn.edu/arab/b-](http://hrlibrary.umn.edu/arab/b-2006-104.html)

[2006-104.html](http://hrlibrary.umn.edu/arab/b-2006-104.html) [تاريخ ووقت الدخول: 21 تموز 2017].

19. إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (1963)، اعتمد

هذا الإعلان ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1904 (د-

18) المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1963.

20. اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج (1964)،

عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة

1763 ألف (د-17) المؤرخ في 7 تشرين الثاني 1964.

21. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (1965)، اعتمدت وفتح

باب التوقيع والتصديق عليها بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-

20) المؤرخ في 21 كانون الأول 1965.

22. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، اعتمد وفتح باب التوقيع

والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-

21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1966.

23. البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) تاريخ

16 كانون الأول 1966.

24. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966)، اعتمد

وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة

2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1966.

25. إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (1967)، اعتمد ونشر على الملأ بموجب

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2263 (د-22) المؤرخ في 7 تشرين الثاني

1967.

26. الاتفاقية الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان (1969)، صدر عن منظمة الدول الأمريكية

في 22 تشرين الثاني 1969.

27. إعلان الأمم المتحدة حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي (1969)، اعتمد

ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2542 (د-24) المؤرخ

في 11 كانون الأول 1969.

28. الاتفاقية التي تحكم الجوانب المختلفة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا (1969)، صدرت عن منظمة الوحدة الأفريقية في العام 1969.
29. إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق المتخلفين عقلياً (1971)، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2856 (د-26) المؤرخ في 20 كانون الأول 1971.
30. ميثاق العمل الاجتماعي العربي (1972)، صدر عن المؤتمر الأول لوزراء الشؤون الاجتماعية العرب بتاريخ 16 آذار 1972.
31. الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (1973)، اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 تشرين الثاني 1973.
32. إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق المعوقين (1975)، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3447 (د-30) المؤرخ في 9 كانون الأول 1975.
33. الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة (1976)، صدرت عن مؤتمر العمل العربي المنعقد في دورته الخامسة المنعقدة في آذار 1976.
34. الاتفاقية العربية بشأن مستويات العمل (1976)، صدرت عن مؤتمر العمل العربي في دورته الخامسة المنعقدة في آذار 1976.
35. إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري (1978)، اعتمده وأصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في دورته العشرين بتاريخ 27 تشرين الثاني 1978.
36. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979)، اعتمدت وفتح باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول 1979.
37. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)، أقره مجلس الرؤساء الأفارقة في منظمة الوحدة الأفريقية بدورته العادية رقم 18 في 27 حزيران 1981.
38. البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام (1981)، اعتمد من قبل المجلس الإسلامي العالمي بتاريخ 19 أيلول 1981.

39. إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد (1981)، اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 55/36 المؤرخ في 25 تشرين الثاني 1981.
40. اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن التأهيل المهني والعمالة -المعوقون- (1983)، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 159، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 20 حزيران 1983 في دورته التاسعة والستين.
41. الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية (1985)، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/64 المؤرخ في 10 كانون الأول 1985.
42. إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه (1985)، اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/144 المؤرخ في 13 كانون الأول 1985.
43. اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (1989)، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 27 حزيران 1989، في دورته السادسة والسبعين.
44. اتفاقية حقوق الطفل (1989)، اعتمدت وفتح باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1989.
45. إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام (1990)، اعتمد من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة المؤتمر الإسلامي بتاريخ 5 آب 1990.
46. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (1990)، اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 45/158 المؤرخ في 18 كانون الأول 1990.
47. مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لمعاملة السجناء (1990)، اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 45/111 المؤرخ في 14 كانون الأول 1990.
48. الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاه الطفل (1990)، صدر عن منظمة الوحدة الأفريقية في العام 1990.

49. مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية (1991)، اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/119 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر 1991.
50. إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 47/135 المؤرخ في 18 كانون الأول 1992.
51. القواعد الموحدة الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للأشخاص ذوي الإعاقة (1993).
52. الاتفاقية الأمريكية الدولية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب عليه (1994)، صدرت عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في 9 حزيران 1994.
53. مشروع لجنة القانون الدولي لتقنين المسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة 1996 في وثيقة الأمم المتحدة: U.N.Doc. A/51/10 (1996).
54. الميثاق الاجتماعي الأوروبي (1996)، صدر عن المجلس الأوروبي في 3 أيار 1996.
55. الاتفاقية الأمريكية الدولية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين (1999)، صدرت عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في 7 كانون الثاني 1999.
56. ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (2000)، أعلن من قبل اللجنة الأوروبية والمجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي في 7 كانون الأول 2000.
57. توجيهات المجلس الأوروبي بشأن تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بغض النظر عن الأصل العنصري والإثني (2000)، صدرت عن مجلس أوروبا في 29 حزيران 2000.
58. توجيهات المجلس الأوروبي الإطارية بشأن المساواة في المعاملة في التشغيل والتوظيف (2000)، صدرت عن مجلس أوروبا في 27 تشرين الثاني 2000.
59. مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الوارد في وثيقة الأمم المتحدة: A/56/589 (26 November 2001).

60. مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً المقدم من لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة في وثيقة الأمم المتحدة: U.N. Doc. A/RES/56/83 (28 January 2002).
61. الميثاق العربي لحقوق الإنسان (2004)، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة بتاريخ 23 أيار 2004.
62. توجيهات المجلس الأوروبي بشأن تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين الرجال والنساء في الحصول على البضائع والخدمات (2004)، صدرت عن مجلس أوروبا في 13 كانون الأول 2004.
63. الاتفاقية الأوروبية بشأن إجراءات مكافحة الاتجار بالبشر (2005)، صدرت عن المجلس الأوروبي في 16 أيار 2005.
64. عهد حقوق الطفل في الإسلام (2005)، منظمة المؤتمر الإسلامي، اعتمد من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثون لوزراء الخارجية خلال الفترة من 28 إلى 30 حزيران 2005.
65. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (2006)، اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 106/61 المؤرخ في 13 كانون الأول 2006.
66. توجيهات المجلس الأوروبي بشأن تطبيق مبدأ المساواة في الفرص والمعاملة بين الرجال والنساء في التشغيل والتوظيف (2006)، صدرت عن البرلمان والمجلس الأوروبي في 5 تموز 2006.
67. إعلان رابطة دول جنوب شرق آسيا (ASEAN) لحماية وتعزيز حقوق العمال المهاجرين (2007)، اعتمد في 13 كانون الثاني 2007.
68. وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية (2007)، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 295/61، المؤرخ في 13 أيلول 2007.
69. إعلان رابطة دول جنوب شرق آسيا (ASEAN) لحقوق الإنسان (2012)، اعتمد في 18 تشرين الثاني 2012.
70. مبادئ ليمبورغ بشأن تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرات: 46-56، متوفرة على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/LimburgguidelinesAR.html>

[تاريخ وتوقيت الدخول: 2 كانون الأول 2016، الساعة الواحدة ظهراً].

هـ - النصوص القانونية الوطنية.

1. التعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية (9 تموز 1868).
2. مجلة الأحكام العدلية العثمانية (1882).
3. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) للعام 1949.
4. قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي (148) للعام 1949.
5. دستور الجمهورية العربية السورية (1950).
6. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) للعام 1953.
7. مجلة الأحوال الشخصية التونسية (1956).
8. المرسوم التشريعي السوري رقم (276) للعام 1969 الخاص بالجنسية العربية السورية.
9. دستور الجمهورية العربية السورية الدائم (1973).
10. قانون السير السوري رقم (31) لعام 2004 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (11) لعام 2008.
11. قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري رقم (7) لعام 2008.
12. قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010.
13. قانون المساواة البريطاني (2010).
14. دستور الجمهورية العربية السورية (2012).

ثانياً - المراجع باللغة الإنكليزية:

A- Books:

1. Alex Conte, and Richard Burchill, , Defining civil and political rights: the jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee, 2nd Edition, Ashgate Publishing limited, England 2009.
2. Alexander H. E. Morawa, The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment, European Centre for Minority Issues, Flensburg, Germany, Issue 3/2002.
3. Alexandra Wengdahl, Indirect Discrimination and the European Court of Justice, A comparative analysis of European Court of Justice case-law relating to discrimination on the grounds of, respectively, sex and nationality, Centre for European Studies at Lund University, Sweden, 2001.
4. Christa Tobler, Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination, European Commission, Luxembourg, 2008.
5. Christopher McCrudden and Sacha Prechal, The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe A practical approach, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, 2009.
6. Erna Appelt, Affirmative Action: a Cross-National Debate, in: Erna Appelt, Monika Jarosch (Editors), Combating Racial Discrimination: Affirmative Action as a Model for Europe, Berg Publisher, U.K, 2000.
7. Essed, Philomena. Understanding Everyday Racism: An Interdisciplinary Theory, Sage Publication, London, 1991.
8. E. W. Vierdag, The Concept of Discrimination in International Law, With Special Reference to Human Rights, Martinus Nijhott, Netherlands, 1973

9. Gavin Schaffer, *Racial Science and British Society 1930–62*, Palgrave Macmillan Publisher, United Kingdom, 2008.
10. George Eaton Simpson, J. Milton Yinger, *Racial and Cultural Minorities an Analysis of Prejudice and Discrimination*, 5th Ed, Plenum Press, New York, 1985.
11. *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with The International Bar Association, United Nations, Geneva and New York, 2003.
12. *Inter-American Yearbook on Human Rights*, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1998.
13. Janneke Gerards, *Discrimination grounds*, in Walter van Gerven (General Editor), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007.
14. Linda Woodhead, *Religion or belief: Identifying issues and priorities*, Equality and Human Rights Commission, Manchester, 2009.
15. Li Weiwei, *Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law*, The Norwegian Centre for Human Rights, Research Notes 03/2004.
16. Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6th Ed, Cambridge University Press, New York, 2008.
17. Martin Reisigl, Ruth Wodak, *Discourse and Discrimination, Rhetorics of racism and antisemitism*, published by Routledge, London and New York, 2001.
18. Mitchell, Martin. and Howarth, Charlie. *Trans Research Review*, Research report (27), Equality and Human Rights Commission, 2009.

19. Non-discrimination in international law, A Handbook for practitioners, Interights, 2011.
20. Olivier de Schutter, The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, European Commission, Luxembourg, 2011.
21. Paul Gombert, How to Make Opportunity Equal, Race and Contributive Justice, 1ed, Blackwell Publishing, Oxford, 2007.
22. Rhona K.M. Smith, Textbook on International Human Rights, 2nd Ed, Oxford University Press, 2005.
23. Rogers Brubaker, Ethnicity without groups. In Stephen May, Tariq Modood, and Judith Squires (Editors), Ethnicity, Nationalism, and Minority Rights; Cambridge University Press, New York, 2004.
24. Sandra Fredman, discrimination law, second edition, Oxford University press, 2011.
25. The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, AP, Vol. 67, January 2012.
26. Vandenhoe Wouter, Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies, Published by Intersentia, Antwerpen 2005.

B- Articles:

1. Claire Breenm, Age Discrimination and Children's Rights Ensuring Equality and Acknowledging Difference, MARTINUS NIJHOFF Publishers, Boston, 2006.
2. Elena Andreevska and Etem Aziri, Principle of Equality in International Law: The Right to Equality, Lex ET Scientia. Juridical Series, LESIJ, nr. XVI, VOL. 2/2009.
3. Ivan E. Bodensteiner, The Implications of Psychological Research Related to Unconscious Discrimination and Implicit Bias in Proving Intentional Discrimination, MLR, Vol. 73, Iss. 1 [2008], Art.4.

4. O. O'Neill, Children's Rights and Children's Lives, in P Alston, S Parker and J Seymour (eds), *Children, Rights and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1992, at 38–39; Taken from: Claire Breenm, *Age Discrimination and Children's Rights Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, MARTINUS NIJHOFF Publishers, Boston, 2006 Oran Doyle, *Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy*, OJLS, Vol.27, No 3 (2007).
5. Päivi Gynther, *Beyond Systemic Discrimination Educational Rights, Skills Acquisition and the Case of Roma*, Martinus Nijhoff Publishers, Nitherlands, 2007.
6. Roman Boed, *State of Necessity as justification for internationally wrongful conduct*, YHRDLJ, Vol. 3:1, 2000.
7. Ronald Craig, *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality*, Martinus Nijhoff Publishers, Nitherlands, 2007.
8. Rudman, Annika, "The protection against discrimination based on sexual orientation under the African human rights system", (2015), AHRLJ, Vol. 15, No. 1
9. Sandra Fredman, *What do we mean by age equality?*, The second paper in a series of six seminars on the IPPR project *Age as an Equality Issue* funded by the Nuffield Foundation, 21 November 2001.
10. Michael J. Dennis, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, AJIL, Vol. 99, No. 1, Jan. 2005.
11. Michael Selmi, *Indirect Discrimination and the Anti-discrimination Mandate*, in: "Philosophical Foundations of Discrimination Law", Edited by: Deborah Hellman and Sophia Moreau, Oxford University Press, New York, 2013.

C- Judgments and Documents

Permanent Court of International Justice:

1. Advisory opinion No. (6) given by the Court on September 10th 1923 on certain questions relating to settlers of German origin in the territory ceded by Germany to Poland, In: Collection of Advisory Opinions Publications of The Permanent Court of International Justice, Series B. No 6, A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1923.
2. Advisory Opinion of 6 April 1935, Minority Schools in Albania, Fascicule No. 64, 1935, Permanent Court of International Justice, Judgements, Orders And Advisory Opinions, Series A./B, , A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden.

International court of Justice (ICJ):

ICJ, The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 July 1996, Para's. 24,25, Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> [Accessed at 5 December 2016, 1.00 PM].

HRC:

1. UN. Doc. A/HRC/RES/17/19 (14 July 2011).
2. UN. Doc. A/HRC/RES/27/32 (2 October 2014).

CCPR:

1. UN. Doc. CCPR/C/12/D/35/1978 (9 April 1981), Aumeeruddy-ziffra v. Mauritius, Communication No. 35/1978.
2. U.N. Doc. CCPR/C/25/D/185/1984 (9 July 1985), L. T. K. v. Finland, Communication No. 185/1984.

3. UN. Doc. CCPR/C/OP/1 (1985), Leo Hertzberg et al. v. Finland, , Communication No. 61/1979.
4. General Comment No. 15, 11 April 1986, available at: <http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html> [accessed at: 10 June 2017, 4.00 P.M].
5. UN. Doc. CCPR/C/29/D/172/1984 (9 April 1987), S. W. M. Brooks v Netherlands, Communication No. 172/1984.
6. UN. Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (3 April 1989), Ibrahima Gueye et al. v. France, Communication No. 196/1985.
7. General Comment No. 17, 7 April 1989, available at: <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html> [accessed at 12 November 2016, 9.00 PM].
8. General Comment No. 18, on 10 November 1989, available at: <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html> [accessed 16 July 2017, 6.00 PM].
9. U.N. Doc. CCPR/C/39/D/306/1988 (25 July 1990), G. J. v. the Netherlands, Communication No. 306/1988.
10. UN. Doc. CCPR/C/39/D/295/1988 (15 August 1990), Aapo Järvinen v. Finland, Communication No. 295/1988.
11. UN. Doc. CCPR/C/41/D/314/1988 (21 March 1991), Peter Chiiko Bwalya v. Zambia, Communication No. 314/1988.
12. UN. Doc. CCPR/C/44/D/395/1990 (31 March 1992), Sprenger v. The Netherlands, Communication No. 395/1990.
13. UN. Doc. CCPR/C/46/D/406/1990 and 426/1990 (5 November 1992), Oulajin and Kaiss v The Netherlands, Communication Nos. 406/1990 and 426/1990, at Page 117.
14. UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (30 July 1993).General Comment No. 22.
15. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.21 (3 August 1993), Comments of the Human Rights Committee, Ireland, initial report.

16. U.N. Doc. CCPR/C/48/D/478/1991 (4 August 1993), A.P.L. v. d.M. v. The Netherlands, Communication No. 478/1991.
17. UN. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (4 April 1994), Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992.
18. U.N. Doc. CCPR/C/50/D/477/1991 (28 April 1994), J.A.M.B.-R. v. The Netherlands, Communication No. 477/1991.
19. UN. Doc. CCPR/C/51/D/328/1988 (20 July 1994), Blanco v. Nicaragua, Communication No. 328/1988.
20. UN. Doc. CCPR/C/54/D/516/1992 (31 July 1995), Simunek et al. v. Czech Republic, Communication No 516/1992.
21. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.57 (9 November 1995), Concluding observations, United Kingdom (Hong Kong), 4th periodic report.
22. UN. Doc. CCPR/C/57/D/608/1995 (22 July 1996), Nahlik v. Austria, communication No. 608/1995.
23. U.N. Doc. CCPR/C/57/D/586/1994 (25 July 1996), Josef Frank Adam v. The Czech Republic, Communication No. 586/1994.
24. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.89 (6 April 1998), Concluding Observations, Zimbabwe, initial report.
25. U.N. Doc. CCPR/C/64/D/628/1995 (3 November 1998), Tae Hoon Park v. Republic of Korea, Communication No. 628/1995.
26. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.103 (19 November 1998), Concluding observations, Austria, 3rd periodic report.
27. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.105 (7 April 1999), Concluding observations of the Human Rights Committee, Canada, 4th periodic report.
28. UN. Doc. CCPR/C/66/D/786/1997 (29 July 1999), Johannes Vos v. Netherlands, Communication No. 786/1997.

29. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.114 (1 November 1999), Concluding observations, Republic of Korea, 2nd periodic report.
30. UN. Doc. CCPR/C/67/D/694/1996 (3 November 1999), Waldman v. Canada, Communication No 694/1996.
31. UN. Doc. CCPR/C/67/D/861/1999, (4 November 1999), Lestourneaud v France, Communication No. 861/1999.
32. UN. Doc. CCPR/C/67/D/666/1995, (9 November 1999), Fion v. France, Communication No. 666/1995.
33. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.117 (15 November 1999), Concluding observations, Hong Kong Special Administrative Region, 5th periodic report.
34. UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (29 march 2000), General Comment No.28.
35. UN. Doc. CCPR/C/79/Add.121 (25 April 2000), Concluding observations, Guyana, 2nd periodic report.
36. UN. Doc. CCPR/CO/69/KGZ (24 July 2000), Concluding observations, The Kyrgyz Republic, Initial Report.
37. UN. Doc. CCPR/CO/70/TTO (10 November 2000), Concluding observations, Trinidad and Tobago, 4th periodic report.
38. UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001), General Comment No .29.
39. UN. Doc. CCPR/CO/73/UK (6 December 2001), Concluding Observation of the Human Rights Committee, United Kingdom, 4th and 5th periodic reports.
40. U.N. Doc. CCPR/C/72/D/855/1999 (16 July 2001), Schmitz-de-Jong v. Netherlands, Communication No. 855/1999.
41. UN. Doc. CCPR/C/74/D/919/2000 (26 March 2002), Müller and Engelhard v. Namibia, Communication No. 919/2000.

42. UN. Doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (29 April 2002), Karakurt v. Austria, Communication No.965/2000.
43. UN.Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (15 July 2002), Wackenheim v. France, Communication No. 854/1999.
44. U.N. Doc. CCPR/C/77/D/983/2001 (25 March 2003), John K. Love, William L. Bone, William J. Craig, and Peter B. Ivanoff v. Australia, Communication No. 983/2001.
45. UN. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (6 August 2003), Mr. Edward Young v. Australia, Communication No. 941/2000.
46. U.N. Doc. CCPR/C/80/D/976/2001 (1 April 2004), Cecilia Derksen v. Netherlands, Communication No. 976/2001.
47. UN. Doc. CCPR/CO/81/NAM (August 2004), Concluding observations, Namibia, Initial Report.
48. UN. Doc. CCPR/CO/82/POL (2 December 2004), Concluding observations, Boland, 5th periodic report.
49. UN. Doc. CCPR/CO/82/FIN (2 December 2004), Concluding observations, Finland, 5th periodic report.
50. UN. Doc. CCPR/CO/83/GRC (25 April 2005), Concluding observations, Greece, initial report.
51. U.N. Doc. CCPR/C/84/D/1192/2003 (25 July 2005), Vos v. The Netherlands, Communication No. 218/1986.
52. UN. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 (30 March 2007), X v. Colombia, Communication No. 1361/2005.
53. UN. Doc. CCPR/C/91/D/ 1306/ 2004 (14 December 2007), Erlingur Sveinn Haraldsson and Örn Snævar Sveinsson v. Iceland, Communication No. 1306/2004.
54. UN. Doc. CCPR/C/91/D/1223/2003 (26 October 2007), Vjatseslav Tsarjov v. Estonia, Communication No. 1223/2003.
55. UN. Doc. CCPR/C/AUT/CO/4 (30 October 2007), Concluding observations, Austria, 4th periodic report.

56. UN. Doc. CCPR/C/IRL/CO/3 (30 July 2008), Concluding observations, Ireland, 3rd periodic report.
57. UN. Doc. CCPR/C/FRA/CO/4 (31 July 2008), Concluding observations, France, 4th periodic report.
58. UN. Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (18 December 2008), Concluding observations, Japan, 5th periodic report.
59. UN. Doc. CCPR/C/SWE/CO/6 (7 May 2009), Concluding observations, Sweden, 6th periodic report.
60. UN. Doc. CCPR/C/NLD/CO/4 (25 August 2009), Concluding observations, Netherlands, 4th periodic report.
61. UN. Doc. CCPR/C/IRN/CO/3 (29 November 2011), Concluding observations, Islamic Republic of Iran, 3rd periodic report.
62. UN. Doc. CCPR/C/URY/CO/5 (29 November 2013), Concluding observations, Uruguay, 5th periodic report.
63. UN. Doc. CCPR/C/BOL/CO/3 (6 December 2013), Concluding observations, Bolivia, 3rd periodic report.
64. UN. Doc. CCPR/C/KGZ/CO/2 (23 April 2014), Concluding observations of the Human Rights Committee, Kyrgyzstan 2nd periodic report.
65. UN. Doc. CCPR/C/MKD/CO/3, 17 August 2015, Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Former Yugoslav Republic of Macedonia.
66. CCPR, L. G. Danning v Netherlands, Communication No. 180/1984, Available at:
<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/180-1984.html>
 [Accessed at 2 December 2016, 12.00 AM].
67. CCPR, Carl Henrik Blom v. Sweden, Communication No. 191/1985, Available at:
<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/191-1985.html>
 [Accessed at 2 December 2016, 12.30 AM].

68. CCPR, *Stalla Costa v Uruguay*, Communication. 198/1985, Para. 10, Available at:
http://www.bayefsky.com/pdf/148_uruguay198vws.pdf
[Accessed at 4 December 2016, 10.00 AM].
69. CCPR, *PPC v The Netherlands*, Communication No. 212/1986, Available at:
<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/212-1986.htm> [Accessed at 13 November 2016, 6.00 PM].
70. CCPR, *Haedj v The Netherlands*, Communication No. 297/1988, Available at:
http://ccprcentre.org/files/decisions/297_1988_H_A_E_d_J_v_the_Netherlands.pdf [Accessed at 13 November 2016, 6.30 PM].

(CESCR)

1. UN. Doc. E/C.12/1991/1 (17 June 1991), CESCR, Revised general guidelines regarding the form and contents of reports to be submitted by states parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.
2. CESCR, General Comment No. 4, 13 December 1991, Para. 6, available at:
<http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> [accessed at 12 November 2016, 10.00 PM].
3. CESCR, General Comment No. 5 (9 December 1994), available at:
<http://www.refworld.org/docid/4538838f0.html> [accessed 18 November 2016, 3.00 PM].
4. CESCR, General Comment No. 6, (8 December 1995), available at:

<http://www.refworld.org/docid/4538838f11.html> [accessed at 12 November 2016, 9.30 PM].

5. UN. Doc. E/C.12/1/Add.3 (28 May 1996), CESCR, Concluding observations, Guatemala, Initial Report.
6. U.N. Doc. E/C.12/1/Add.10 (6 December 1996), Concluding observations, United Kingdom (Hong Kong), 3rd periodic Report.
7. UN. Doc. E/C.12/1/Add.31 (10 December 1998), CESCR, Concluding observations, Canada, 3rd periodic report, Para.30.
8. CESCR General Comment No. 12 (12 May 1999), available at:
<http://www.refworld.org/docid/4538838c11.html> [accessed 18 November 2016, 3.30 PM].
9. UN. Doc. E/C.12/1/Add.35 (14 May 1999), CESCR, Concluding observations, Ireland, initial report.
10. UN. Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000), CESCR, General Comment No. 14.
11. UN. Doc. E/C.12/1/Add.47 (1 September 2000), CESCR, Concluding observations, Mongolia, 3rd periodic report.
12. UN. Doc. E/C.12/1/Add.52 (1 December 2000), CESCR, Concluding Observations, Finland, 4th periodic report.
13. UN. Doc. E/C.12/2002/11 (20 January 2003), CESCR, General Comment 15.
14. UN. Doc. E/C.12/1/Add.102 (14 December 2004), CESCR, Concluding observations, Denmark, 4th periodic report.
15. UN. Doc. E/C.12/1/Add.107 (13 May 2005), CESCR, Concluding observations, People's Republic of China, Initial Report.
16. UN. Doc. E/C.12/2005/4 (11 August 2005), CESCR, General Comment No. 16.

17. UN. Doc. E/C.12/GC/18 (6 February 2006), CESCR, General Comment 18.
18. UN. Doc. E/C.12/GC/19 (4 February 2008), General Comment 19.
19. UN. Doc. E/C.12/UKR/CO/5 (4 January 2008), CESCR, Concluding observations, Ukraine, 5th periodic report.
20. UN. Doc. E/C.12/IND/CO/5 (8 August 2008), CESCR, Concluding Observations, India, 2nd to 5th periodic reports.
21. UN. Doc. E/C.12/KEN/CO/1 (1 December 2008), CESCR, Concluding Observations, Kenya, initial report.
22. UN. Doc. E/C.12/CO/BRA/2 (12 June 2009), CESCR, Concluding observations, Brazil, 2nd periodic report.
23. UN. Doc. E/C.12/GC/20 (2 July 2009), CESCR, , General Comment No.20.
24. UN. Doc. E/C.12/POL/CO/5 (2 December 2009), CESCR, Concluding observations, Poland, 5th periodic report.
25. UN. Doc. E/C.12/KOR/CO/3 (17 December 2009), CESCR, Concluding observations, Korea, 3rd periodic report.
26. UN. Doc. E/C.12/DEU/CO/5 (12 July 2011), CESCR, Concluding observations, Germany, 5th periodic report.
27. U.N. Doc. E/C.12/JPN/CO/3 (10 June 2013), Concluding observations, Japan, 3rd periodic Report.
28. UN. Doc. E/C.12/KWT/CO/2 (19 December 2013), CESCR, Concluding observations, Kuwait, 2nd periodic report.
29. UN. Doc. E/C.12/UKR/CO/6 (13 June 2014), CESCR, Concluding observations, Ukraine, 6th periodic report.
30. U.N. Doc. E/C.12/IDN/CO/1 (19 June 2014), Concluding observations, Indonesia, initial report.
31. UN. Doc. E/C.12/CHN/CO/2 (13 June 2014), CESCR, Concluding observations, China, 2nd periodic report.

32. UN. Doc. E/C.12/LTU/CO/2 (24 June 2014), CESCR, Concluding observations, Lithuania, 2nd periodic report.
33. UN. Doc. E/C.12/GMB/CO/1 (20 March 2015), CESCR, Concluding observations, Gambia, Initial Report.
34. UN. Doc. E/C.12/PRY/CO/4 (20 March 2015), CESCR, Concluding observations, Paraguay, 4th periodic report.
35. U.N. Doc. E/C.12/TJK/CO/2-3 (25 March 2015), Concluding observations, Tajikistan, 2nd and 3rd periodic report.

(CERD):

1. CERD, L. K. v The Netherlands, Communication No. 4/1991, Decision of 16 March 1993, Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/country/decisions/CERD-DLR.htm> [Accessed at 21 November 2016, 8.00 PM].
2. CERD, General Recommendation 14 (1993), Available at: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CERD_GEC_7486_E.doc [Accessed at 28 October, 5.00 PM].
3. CERD, General Recommendation 19 (1995), Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/genrexix.htm> [Accessed at 21 November 2016, 7.00 PM].
4. CERD, General Recommendation 20 (1996), Para. 5; Available at: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/genrexx.htm> [Accessed at 23 November 2016, 4.00 PM].
5. UN. Doc. CERD/C/304/Add.20 (23 April 1997), Concluding observations, United Kingdom, 14th periodic report.
6. UN. Doc. CERD/C/54/D/10/1997 (6 April 1999), Ziad Ben Ahmed Habassi V. Denmark, Communication No. 10/1997

7. UN. Doc. CERD/C/304/Add.100 (19 April 2000), Concluding observations, Bahrain, initial- 2nd – 3rd - 4th – and 5th periodic reports.
8. CERD, General Recommendation No. 27 (2000), Available at: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CERD_GEC_7499_E.doc [Accessed at 4 December 2016, 1.00 P.M].
9. UN. Doc. A/56/18, paras.380-407 (14 August 2001), CERD, concluding observations, United States, Initial, 2nd and 3rd periodic reports.
10. UN. Doc. CERD/C/60/CO/5 (21 May 2002), Concluding observations, 15th periodic report, Denmark.
11. General Recommendation No. 29 (2002), Available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7501&Lang=en [Accessed at 9 December 2016, 2.00 PM].
12. General Recommendation No. 30 (1 October 2002), available at: <http://www.refworld.org/docid/45139e084.html> , [Accessed at 3 November 2016, 11.00 AM].
13. U.N. Doc. CERD/C/66/D/31/2003 (7 March 2005), L.R et al v. Slovakia, Communication No 31/2003.
14. UN. Doc. CERD/C/LTU/CO/3 (11 April 2006), Concluding observations, Lithuania, 2nd and 3rd periodic report.
15. UN. Doc. CERD/C/ZMB/CO/16, (27 March 2007), Concluding observations, Zambia, 12th to 16th periodic reports.
16. UN. Doc. CERD/C/LIE/CO/3 (7 May 2007), Concluding observations, Liechtenstein, 2nd and 3rd periodic reports.
17. UN. Doc. CERD/C/ISR/CO/13 (14 June 2007), Concluding observations, -Zionist entity-, 10th- 11th- 12th and 13th periodic reports.

18. UN. Doc. CERD/C/AUT/CO/17 (22 September 2008), Concluding observations, Austria, 15th -16th and 17th periodic reports.
19. UN. Doc. CERD/C/TUR/CO/3 (24 March 2009), Concluding observations, Turkey, initial- 2nd and 3rd periodic reports.
20. UN. Doc. CERD/C/JOR/CO/13-17 (4 April 2012), Concluding observations, Jordan, 13 to 17 periodic reports.

(CEDAW):

1. UN. Doc. A/54/38/Rev.1 (1999), CEDAW, Concluding observations, Kyrgyzstan, Initial report.
2. UN. Doc. A/54/38/Rev.1 (1999), CEDAW, Concluding observations, China, 3rd and 4th periodic reports.
3. CEDAW, General Recommendation No. 25 (2004), Available at:
[http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(English\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(English).pdf)
[\[Accessed At 10 October 2016, 6.00 PM\]](#).
4. UN. Doc. CEDAW/C/TKM/CO/2 (2 June 2006), Concluding comments, Turkmenistan, Initial and 2nd report.
5. UN. Doc. CEDAW/C/SYR/CO/1 (11 June 2007), Concluding comments, Syrian Arab Republic, initial report.
6. UN. Doc. CEDAW/C/IDN/CO/5 (10 August 2007), Concluding Comments, Indonesia, 4th and 5th periodic reports.
7. UN. Doc. CEDAW/C/DEU/CO/6 (12 February 2009), Concluding observations, Germany, 6th periodic report.
8. UN. Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008 (10 August 2011), Alyne de Silva Pimental v. Brazil.
9. UN. Doc. CEDAW/C/KWT/CO/3-4 (8 November 2011), Concluding observations, Kuwait, 2nd and 3rd periodic report.

10. U.N. Doc. CEDAW/C/ZWE/CO/2-5 (23 March 2012), Concluding observations, Zimbabwe, 2nd, 3rd, 4th and 5th periodic Reports.
11. UN. Doc. CEDAW/C/SYR/2 (25 October 2012), Syria, 2nd and third periodic reports.
12. UN. Doc. CEDAW/C/SYR/Q/2 (28 October 2013), List of issues and questions in relation to the second periodic report of the Syrian Arab Republic.
13. UN. Doc. CEDAW/C/SYR/Q/2/Add.1 (23 January 2014), Replies of the Syrian Arab Republic to questions in relation to the second periodic report.
14. UN. Doc. CEDAW/C/SYR/CO/2 (18 July 2014), Concluding observations, Syria, 2nd periodic report.

-Draft International Covenant on Human Rights:

1. UN. Doc. E/CN.4/77/ANNEX B (16 December 1947), Commission On Human Rights, Second Session, Draft International Covenant on Human Rights.
2. UN. Doc. E/800 (28 June, 1948), Report of the Third Session of the Commission on Human Rights, Annex B, Draft International Covenant on Human Rights Prepared by the Drafting Committee.
3. UN. Doc. A/2929 (1 July 1955), Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights (Prepared by the Secretary-General).
4. UN. Doc. A/5365, (17 December 1962), Draft International Covenants on Human Rights, Report of the Third Committee.

(ECtHR):

1. ECtHR, *Lawless v, Ireland*, No. 332/57, Judgment of 1 July 1961.

2. ECtHR, “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, Nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Judgment of 23 July 1968.
3. ECtHR, MARCKX v. Belgium, No. 6833/74, Judgment of 13 June 1979.
4. ECtHR, Dugeon v. The United Kingdom, No. 7525/76, Judgment of 22 October 1981.
5. ECtHR, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, Application Nos. 9214/80; 9473/81 Judgment of 28 May 1985.
6. ECtHR, Inze v. Austria, No.8695/79, Judgment of 28 October 1987.
7. ECtHR, Moustaquim v Belgium, No. 12313/86, Judgment of 18 February 1991.
8. ECtHR, Brannigan and McBride v. United Kingdom, No. 14553/89 and 14554/89, judgment of 25 May 1993.
9. ECtHR, C. v. Belgium, No. 21794/93, Judgment of 7 August 1996.
10. ECtHR, Gaygusuz v. Austria, No. 17371/90, Judgment of 16 September 1996.
11. ECtHR, Buscarini and Others v. San Marino, Case no. 24645/94, Judgment of , 18 February 1999.
12. ECtHR, Smith and Grady v. The United Kingdom, Nos. 33985/96 and 33986/96, Judgment of 27 September 1999.
13. ECtHR, Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom, Nos. 31417/96 and 32377/96, Judgment of 27 September 1999.
14. ECtHR, Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal, No. 33290/96, Judgment of 21 December 1999.
15. ECtHR, Hugh Jordan v. The United Kingdom, No. 24746/94, Judgment of 4 May 2001.

16. ECtHR, *Feldek v Slovakia*, No. [29032/95](#) , Judgment of 12 July 2001.
17. ECtHR, *Christine Goodwin v. UK*, No. 28957/95, Judgment of 11 July 2002.
18. ECtHR, *Van Kück v. Germany*, No. 35968/97, Judgment of 12 June 2003.
19. ECtHR, *Koua Poirrez v. France*, No. 40892/98, Judgment of 30 September 2003.
20. ECtHR, *Slivenko v. Latvia*, No. 48321/99, Judgment of 9 October 2003.
21. ECtHR, *Hoogendijk v. Netherlands*, No. 58641/00, Decision of 6 January 2005.
22. ECtHR, *Timishev v. Russia*, Nos. 55762/00 and 55974/00, Judgment of 13 December 2005.
23. ECtHR, *Leyla Şahin v. Turkey*, No. 44774/98, Judgment of 10 November 2005.
24. ECtHR, *Stec and Others v. The United Kingdom*, Nos. 65731/01 and 65900/01, Judgment of 12 April 2006.
25. ECtHR, *Grant v. The United Kingdom*, No. 32570/03, Judgment of 23 May 2006.
26. ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic*, No. 57325/00, 13 November 2007.
27. ECtHR, *Luczak v. Poland* No.77782/01, Judgment of 27 November 2007.
28. ECtHR, *E.B. v. France*, No. 43546/02, Judgment of 22 January 2008.
29. ECtHR, *A. and Others v. The United Kingdom*, No. 3455/05, Judgment of 19 February 2009.
30. ECtHR, *Glor v. Switzerland*, No. 13444/04, Judgment of 30 April 2009.

31. ECtHR, *Aleksa v. Lithuania*, No. 27576/05, Judgment of 21 July 2009.
32. ECtHR, *Finci v. Bosnia and Herzegovina*, Nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009.
33. ECtHR, *Kozak v. Poland*, No. 13102/02, Judgment of 2 March 2010.
34. ECtHR, *ORŠUŠ And Others v. Croatia*, No. 15766/03, Judgment of 16 March 2010.
35. ECtHR, *Schwizgebel v. Switzerland*, No. 25762/07, Judgment of 10 June 2010.
36. ECtHR, *Schalk and Kopv v. Austria*, No. 30141/04, Judgment of 24 June 2010.
37. ECtHR, *P.B. And J.S. v. Austria*, No. 18984/02, Judgment of 22 July 2010.
38. ECtHR, *P.V. v. Spain*, No. 35159/09, Judgment of 30 November 2010.
39. ECtHR, *Kiyutin v. Russia*, No. 2700/10, Judgment of 10 March 2011.
40. ECtHR, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, No. 5335/05, Judgment of 21 June 2011.
41. ECtHR, *BAH v. The United Kingdom*, No. 56328/07, Judgment of 27 September 2011.
42. ECtHR, *Vojnity v. Hungary*, No. 29617/07, Judgment of 12 February 2013
43. ECtHR, *Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany*, No. 8017/11, Decision of 7 May 2013.
44. ECtHR, *I.B. v. Greece*, No. 552/10, Judgment of 3 October 2013.
45. ECtHR, *Dhahbi v. Italy*, No. 17120/09, Judgment of 8 April 2014.

46. ECtHR, *S.A.S. v. France*, No. 43835/11, Judgment of 1 July 2014.
47. ECtHR, *Guberina v. Croatia*, No. 23682/13, Judgment of 22 March 2016.
48. ECtHR, *Biao v. Denmark*, No. 38590/10, Judgment of 24 May 2016.
49. ECtHR, *Chapin and Charpentier v. France*, No. 40183/07, Judgment of 9 June 2016.
50. ECtHR, *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, Application No. 44818/11, Judgment of 15 September 2016.

(ECRI):

ECRI, General Policy Recommendation No. (7) On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002, Available at: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf [Accessed at 8 December 2016, 5.00 PM].

Organization of American States - General Assembly Resolutions:

1. AG/RES. 1608, held on 7 June 1999.
2. AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), held on 3 June 2008.
3. AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), held on 4 June 2009.
4. AG/RES. 2600 (XL-O/10), held on 8 June 2010.
5. AG/RES. 2653 (XLI-O/11), held on 7 June 2011.
6. AG/RES. 2721 (XLII-O/12), held on 4 June 2012.
7. AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), held on 6 June 2013.
8. AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), held on 5 June 2014.

(IACtHR):

1. IACtHR, Advisory Opinion OC-4/84, 19 January 1984, Requested by Costa Rica, Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica.
2. IACtHR, Advisory Opinion OC-6/86, The Word "Laws" in Article 30 of the American convention on Human Rights, Requested by Uruguay, 9 May, 1986.
3. IACtHR, Advisory Opinion OC-17/2002, 28 August 2002, Requested by The Inter-American Commission on Human Rights.
4. IACtHR, Advisory Opinion OC-18/03, 17 September 2003, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants.
5. IACtHR, The Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic, Judgment of 8 September 2005.
6. IACtHR, Ximenes-Lopes v. Brazil, Judgment of 4 July 2006.
7. IACtHR, Atala Riffo And daughters v. Chile, Judgment of 24 February 2012.
8. IACtHR, Nadege Dorzema Et Al. v. Dominican Republic, Judgment of 24 October 2012.
9. IACtHR, Advisory Opinion oc-21/14, 19 August 2014, Rights and Guarantees of Children in the context of migration and/or in need of international protection, Requested By Argentine-Brazil- Paraguay and Uruguay.

(IACmHR):

1. IACmHR, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1, 1997, Report on the Situation of Human Rights in Ecuador
2. IACmHR, Asencios Lindo v. Peru, Case 11.182, Decision of 28 September 1998, Report No. 49/00, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 3, rev. (1999)

3. IACmHR, María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala, Case 11.625, Judgment of 19 January 2001, Report No. 4/00.
4. IACmHR, Simon Andre Diniz V. Brazil, Case 12.001, Report No. 66/06, 21 Oct 2006.
5. IACmHR, Oscar Elias Biscet et Al. v Cuba, Case 12.476, Report No. 67/06, 21 October 2006.
6. IACmHR, Resolution 1/8, Principles and Best Practices On The Protection Of Persons Deprived of liberty In America, Signed on 13 March 2008.
7. IACmHR, Jorge Odir Miranda Cortez V. El Salvador, Case no. 12.249, 20 March 2009.
8. IACmHR, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, (31 December 2009), Report on Citizen Security and Human Rights.
9. IACmHR, Mossville Environmental Action Now v. United States, Report No. 43/10, Petition 242-05, 17 March 2010.
10. IACmHR, Margarita Cecilia Barberia Miranda v. Chile, Case no. 12.469, 18 March 2010.
11. IACmHR, Gretel Artavia Murillo ET AL. v. Costa Rica, Case No. 12.361, 14 July 2010.
12. IACmHR, Jessica Lenahan Et Al. v. United States, Case no.12.626, July 21, 2011.

(ACtHPR):

ACtHPR, Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Center v. The United Republic of Tanzania, Application No. 009/2011, Judgment of 14 June 2013.

(ACmHPR):

1. ACmHPR, Courson v Zimbabwe, Communication 136/94, Decision of 22 March 1995.

2. ACmHPR, Organisation Mondiale Contre La Torture and Association Internationale des jurists Democrates, Commission Internationale des Juristes (C.I.J) and Union Inter africaine des Droits de l'Homme v. Rwanda, Communications Nos. 27/89, 46/91, 49/91 and 99/93, Decision of 31 October 1996.
3. ACmHPR, Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme and Others v. Angola, African Commission on Human and Peoples' Rights, No. 159/96, Decision of 11 November 1997.
4. ACmHPR, Amnesty international, loosli Bachelard committee, Lawyers Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan, Communication Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, Decision of 15 November 1999.
5. ACmHPR, Legal Resources Foundation v. Zambia, No.211/98, Decision of 07 May 2001.
6. ACmHPR, Purohit and Moore v. The Gambia, Communication No. 241/2001, Decision of 29 May 2003.
7. ACmHPR, African Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v. Republic of Guinea, Communication 249/2002, Decision of 7 December 2004.
8. ACmHPR, Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, Communication No. 245/2002, Decision of 15 May 2006.
9. ACmHPR, Sudan Human Rights Organization, Centre on Housing Rights and Evictions v. The Sudan, Communication No. 279/03, 296/05, Decision of 27 May 2009.
10. ACmHPR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya, Communication. 276 / 2003, Decision of 25 November 2009.

11. ACmHPR, Concluding Observations and Recommendations on the Initial, 1st, 2nd, 3rd and 4th Periodic Report of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Forty-Seventh Ordinary Session, (12-26 May 2010).
12. ACmHPR, Kenneth Good v. Republic of Botswana, Communication No. 313/05, Decision of 26 May 2010.
13. ACmHPR, Egyptian Initiative for Personal Rights v. Egypt, Decision, Communication No. 323/2006, 12 October 2013.
14. ACmHPR, Resolution No.275 on Protection against Violence and other Human Rights Violations against Persons on the basis of their real or imputed Sexual Orientation or Gender Identity, Adopted at the 55th Ordinary Session in Luanda, Angola, (28 April to 12 May 2014).

National Courts Cases:

1. United States Supreme court, USSC, Griggs v Duke Power Co, No. 124, Decided March 8, 1971.
2. Canadian Higher court, Gosselin v Quebec, [2002] 4 SCR 429, 2002 SCC 84, In Claire Breenm, Age Discrimination and Children's Rights Ensuring Equality and Acknowledging Difference..

Reports and Principles:

1. Prevention of Discrimination, The concept and practice of affirmative action, Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt - Special Rapporteur- in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5. In: UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/21 (17 June 2002).
2. Human Rights Watch, Switzerland: Minaret Ban Violates Rights, 4 December 2009, Available at:

<https://www.hrw.org/news/2009/12/04/switzerland-minaret-ban-violates-rights> , [Accessed at 1 August 2014, 10 P.M].

3. Human Rights Watch, Egypt: Draft Law Would Effectively Ban Protests, 30 October 2013, Available at: <https://www.hrw.org/news/2013/10/30/egypt-draft-law-would-effectively-ban-protests> , [Accessed at 1 August 2014, 10 P.M].

4. Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 26 June 2000, Available at:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiR9Lqj6rnQAhWKjSwKHa7xC4oQFggfMAA&url=https%3A%2F%2Frm.coe.int%2FCoERMPublicCommonSearchServices%2FDisplayDCTMContent%3FdocumentId%3D09000016800cce48&usg=AFQjCNFS0_KbJ5RkrA_S7MuSsamBuku-Cg&sig2=zFw3D1pyk-HRZZwyoGnYTw&cad=rja [Accessed at 21 November 2016, 4.00 PM].

- 5.The Yogyakarta Principles, The Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity; Drafted, developed and discussed by 29 human rights experts from 25 countries, Yogyakarta, Indonesia from 6 to 9 November 2006; Available at: www.yogyakartaprinciples.org [Accessed at 27 September 2015, 6.00 PM].

6. UN. Doc. E/CN .4/1985/4(28 September 1984), The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights.

الفهرس

- 1 الاختصارات.
- 3 مقدمة.
- 9 ■ المبحث التمهيدي: الإطار القانوني الدولي والتأصيل
الفقهي لمبدأ عدم التمييز.
- 9 • المطلب الأول: الإطار القانوني الدولي لمبدأ عدم التمييز.
- 23 • المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لمبدأ عدم التمييز.
- 35 ○ الفصل الأول: النطاق الشخصي لمبدأ عدم
التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان
-أسباب التمييز-.
- 42 ■ المبحث الأول: أسباب التمييز الصريحة في إطار
القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- 42 • المطلب الأول: العنصر كسبب للتمييز في إطار القانون
الدولي لحقوق الإنسان.
- 43 - الفرع الأول: تطور مصطلح العنصر وبدايات ظهوره في نصوص
القانون الدولي.
- 48 - الفرع الثاني: أسباب التمييز المندرجة ضمن سبب العنصر.

- **المطلب الثاني: التمييز بسبب الجنس والهوية الجنسية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**
 - الفرع الأول: الجنس كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. 54
 - الفرع الثاني: التمييز بسبب الهوية الجنسية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. 61
- **المطلب الثالث: الرأي والدين كسببين للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**
 - الفرع الأول: الرأي كسبب من أسباب التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. 67
 - الفرع الثاني: الدين كسبب للتمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان. 70
- **المطلب الرابع: التمييز بسبب الأصل والميلاد في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**
 - الفرع الأول: الأصل الوطني كسبب للتمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان. 76
 - الفرع الثاني: المولد والأصل الاجتماعي كسببين للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. 80
- **المبحث الثاني: أسباب التمييز المستحدثة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**
 - **المطلب الأول: الجنسية كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**
 - الفرع الأول: الجنسية كسبب للتمييز في منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. 85

- الفرع الثاني: الجنسية كسبب للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان. 94
- **المطلب الثاني: الميل الجنسي كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.** 100
 - الفرع الأول: الميل الجنسي كسبب للتمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. 101
 - الفرع الثاني: الميل الجنسي كسبب محظور للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان. 111
- **المطلب الثالث: الإعاقة كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.** 118
 - الفرع الأول: الإعاقة كسبب للتمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. 119
 - الفرع الثاني: الإعاقة كسبب للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان. 126
- **المطلب الرابع: العمر كسبب للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.** 132
 - الفرع الأول: العمر كسبب للتمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. 134
 - الفرع الثاني: العمر كسبب للتمييز على صعيد الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان. 145

○ الفصل الثاني: النطاق الموضوعي لمبدأ عدم
التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق
الإنسان.

▪ **المبحث الأول: أشكال التمييز المحظورة ومجال**
الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار
القانون الدولي لحقوق الإنسان.

- **المطلب الأول: التمييز المقصود والتمييز غير المقصود في**
إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- الفرع الأول: التأصيل الفقهي والقانوني لدور القصد في قيام المسؤولية
عن مخالفة مبدأ عدم التمييز.
- الفرع الثاني: قصد التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- **المطلب الثاني: التمييز المباشر والتمييز غير المباشر في**
إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- الفرع الأول: التأصيل الفقهي لمفهوم التمييز المباشر والتمييز غير
المباشر.
- الفرع الثاني: التمييز المباشر والتمييز غير المباشر أمام الآليات
الدولية المعنية بحقوق الإنسان.
- **المطلب الثالث: التمييز العام والتمييز الخاص في إطار**
القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص في إطار القانون

الدولي لحقوق الإنسان.

204 - الفرع الثاني: نطاق مسؤولية الدولة عن التمييز الخاص.

211 • **المطلب الرابع: مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**

212 - الفرع الأول: مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار نظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

221 - الفرع الثاني: مجال الحقوق التي يحميها مبدأ عدم التمييز في إطار أنظمة حقوق الإنسان الإقليمية.

226 ■ **المبحث الثاني: الاستثناءات من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**

226 • **المطلب الأول: التمييز الإيجابي كاستثناء من مبدأ عدم التمييز.**

226 - الفرع الأول: مفهوم المساواة في الفرصة وتعريف التمييز الإيجابي.

233 - الفرع الثاني: التمييز الإيجابي كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

244 • **المطلب الثاني: التبرير الموضوعي للتمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**

245 - الفرع الأول: مدى اعتراف الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بالتبرير الموضوعي للتمييز.

254 - الفرع الثاني: أثر بعض العوامل على التبرير الموضوعي للتمييز.

- **المطلب الثالث: حالة الطوارئ الاستثنائية كاستثناء على مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**

- الفرع الأول: التعريف باستثناء حالة لطوارئ الاستثنائية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلاقته بمبدأ عدم التمييز.
- الفرع الثاني: شروط اللجوء إلى حالة لطوارئ الاستثنائية كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.

- **المطلب الرابع: النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.**

- الفرع الأول: النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار صكوك الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.
- الفرع الثاني: النظام العام كاستثناء من مبدأ عدم التمييز في إطار الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان.

299 الخاتمة

- 301 **المقترحات على الصعيد الدولي والمحلي -مشروع قانون المساواة وعدم التمييز".**

315 قائمة المراجع

353 الفهرس

(بسم الله)