

نظرة مقارنة على

المعايير الدولية وأفضل ممارسات الدول للتشريعات المناهضة للتمييز

حزيران 2009

أعداد

معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان

بالتعاون مع

كلية الحقوق في جامعة كاردوزو

1. بيان الغرض

إن الغرض من هذه المذكرة هو تحديد العناصر الضرورية والمشاركة في القوانين المناهضة للتمييز وتنفيذها في الدول المعاصرة على أساس المعايير الدولية عبر استخدام المنهج المقارن لممارسات الدول.

2. المقدمة

إن مبادئ المساواة وعدم التمييز مكرسة في كل دستور على نحو أساسي في كل أنحاء العالم. فضلا عن أنه مبدأ المساواة وعدم التمييز هو مبدأ أساسي في القانون الدولي ومدونة في العديد من المعاهدات الدولية. استنادا إلى مسح القانون الدولي والمقارن للجهود المبذولة للقضاء على التمييز فقد أُنبتت العديد من القواعد الأساسية في هذا السياق. إعتقادا على ما إذا كان هناك دستور للدولة ، ينبغي أن يتم تكريس الحق في المساواة وعدم التمييز على انه حق يتمتع بالثقل الدستوري ، كما هو عليه الحال فعليا في الدستور العراقي ، إلا ان هذا ، مع ذلك ، ليس سوى الحد الأدنى مما هو مطلوب إذ يتعين وضع تشريع يحدد نطاق ومضمون الحق في عدم التمييز. كما سيتضح في المناقشة أدناه ، يمكن استخدام نماذج مختلفة لتفعيل الأهداف المحددة التي يسعى مجتمع ما إلى تحقيقها من خلال تنفيذ سياسته المناهضة للتمييز.

يسعى كل مجتمع إلى شكل من أشكال المساواة ، والذي يعكس قيما معينة لها مكانة معينة في تاريخ ونسيج ذلك المجتمع. على سبيل المثال ، يعمل التركيز المكثف على المساواة في جنوب أفريقيا بمثابة رفضا واضحا للماضي عندما كان مجتمع جنوب أفريقيا يرتكز على نظام عدم المساواة المسمى بالفصل العنصري. لذلك وبدافع الحساسية من تلك التركيبة ، جعل مشرعوا الدستور في جنوب أفريقيا من تحقيق المساواة في الفرص هدفا أساسيا. نتيجة لذلك ، تم السماح ، وإن لم يصل إلى مستوى التشجيع- باتخاذ اجراءات صممت لحماية أو إعلاء شأن الأشخاص المنبوذين تاريخيا. من جانبها ، تركز أوروبا على المساواة في الحماية الخاصة لحقوق الأقليات وذلك نتيجة إلى الزيادة النسبية في التنامي السريع للتنوع الإثني والعرقى والديني في الآونة الأخيرة. تشتمل الخطوات النهائية في سياق استراتيجيات مكافحة التمييز على نحو فعال على التنفيذ الذي يتكون من عملية تفاعل ديناميكية بين السلطات القضائية وشبه القضائية والمجتمع المدني. سيتم أدناه مناقشة كل جزء من أجزاء برنامج السياسة الاستراتيجية اللازمة لتعزيز المساواة بصورة فعالة.

3. المعايير الدولية لقانون مكافحة التمييز

إن المبادئ العامة للمساواة وعدم التمييز هي حجر الزاوية في القانون الدولي لحقوق الإنسان وقد جرى في الواقع ، لقد اكتسب حظر التمييز العنصري قبولا تدوينها في معظم المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وأسعا في جميع أنحاء العالم ليصل إلى حكم القانون العرفي الدولي - بل ليصل إلى درجة القواعد الآمرة (القاعدة التي لا يجوز مخالفتها)¹. لقد أصبح من المتعارف عليه عالميا أن الحق في عدم التمييز هو حقا

¹ انظر على سبيل المثال محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا عام 1971 ، الفقرة 17 ؛ الرأي القاضى تاناكا المخالف في قضايا جنوب غرب أفريقيا (المرحلة الثانية) ، تقارير محكمة العدل الدولية (1966) ، الفقرة 298 ؛ القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو/ ورواندا الديمقراطية) محكمة العدل الدولية تقارير عام 2006 ؛ الفقرة 64 ؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والخمسون ، الملحق 10 (A/56/10) ، التعليق على المادة 40 من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ، الفقرات من (4)

ان احد أهم أحكام عدم التمييز موجود في المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) ، والتي تنص على ما يلي :

الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. في هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسيا، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

توجد أحكام مماثلة للمساواة في المادة 2 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1969) ³ ؛ اتفاقية حقوق الطفل (1989) المادة (3) ⁴؛ واتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم ⁵ ، على سبيل المثال لا الحصر.

2 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، قرار الجمعية العامة. 21 رقم 217 - أ (د-الثالث) في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948 ، الديباجة. تنص المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ”يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء“. تنص المادة 2 على أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز.

3 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 ، تنص المادة 2 (2) على ”ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.“

4 اتفاقية حقوق الطفل ، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 في 20 تشرين الثاني 1989 تنص المادة 2 (1) ”...دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.“ (2) ”...على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.“

في الوقت الذي يختلف فيه كل نظام من نظم المعاهدات إلى حد ما ، إلا إنه برزت ما يُدعى بمعايير التمييز. إذ ينص القانون الدولي ، وبصورة عامة ، على أن الاختلاف في المعاملة يُعد تمييزاً إن لم يكن هناك أساس وموضوعي ومعقول ، ولم يكن يخدم هدفاً مشروعاً⁶. بعبارة أخرى ينبغي أن يكون التمييز بين الأفراد والجماعات عقلاً ومناسباً ، رفعل على سبيل المثال ، في الوقت الذي قد يكون المعقول وبالتالي مقبولاً منع الأطفال الصغار من قيادة السيارات على الطريق إلا أنه قد لا يكون معقولاً حرمان النساء الناضجات من حق قيادة السيارات. يتكون التمييز المباشر من الأعمال والأجراءات التي تنطوي على تمييز ضد فئة معينة أو فئات الناس بصورة علنية⁷. فعلى سبيل المثال ، أن القانون الذي يستثني جميع النساء على وجه التحديد من حق التصويت للمسؤولين الحكوميين سيكون عملاً من أعمال التمييز المباشر ، بينما يحدث التمييز غير المباشر عندما يبدو فعل أو إجراء ما محايداً ولكنه ذو غرض أو نتيجة تمييزية⁸. على سبيل المثال ، لقد تبين أن شرط اجتياز المتقدمين اختبار الكفاءة من أجل الحصول على عمل هو تمييز غير مباشر ، لأنه في الوقت الذي لم يتم إستثناء الأقليات على وجه التحديد من العمل ، إلا إن اختبار الكفاءة يؤثر بصورة غير متناسبة على قدرة الأقلية على الحصول على وظائف ، ولقد تبين أيضاً أن الإختبارات لا لزوم لها لعدم إرتباطها بالأداء الوظيفي⁹.

⁵ اتفاقية مناهضة التمييز في التعليم ، المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) ، في 22 مايو 1962 ، الفقرة 13" يشمل صطلح "التمييز" أي تمييز أو استثناء أو تفضيل الحد الذي يجري على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الاقتصادي الميلاد وقد يكون غرضه أو أثره إلغاء أو عرقلة المساواة في المعاملة في مجال التعليم وعلى وجه الخصوص."

⁶ التعليق العام رقم 18 (عدم التمييز) جرى تبنيه في الدورة السابعة والثلاثون (1989) ، المادة 13 " ليس كل تمييز في المعاملة يشكل تمييزاً إذا كانت معايير التفرقة معقولة وموضوعية وإذا كان الهدف هو تحقيق غرض مشروع بموجب العهد ."

⁷ اوران دويل ، التمييز المباشر وغير المباشر والحكم الذاتي. مجلة أوكسفورد للدراسات القانونية العدد 27(007) ، الصفحات 537 ، 537-38 .

⁸ المرجع نفسه. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وتعرب عن مفهوم التمييز المباشر وغير المباشر في تعريفه : " في هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير "التمييز العنصري" أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفصيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة " . (1) من المادة (1) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965 ، متوفرة على الأنترنت في: [//www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_icerd.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_icerd.htm)

⁹ كانت شركة كركز ف. ديوك بور. Griggs v. Duke Power Co. الولايات المتحدة ، (1971) 401. 424 U.S. تمارس سياسة عزل الموظفين وفقاً للعرق ، وتحديدًا في أحد مصانع الأمريكيين من اصول أفريقية حيث لم يكن يُسمح لهم ألا بالعمل في الوظائف ذات الأجور المتدنية ، وبعدما صدر قانون الحقوق المدنية غيرت الشركة سياستها فصارت تطالب بحصول المتقدمين الى الوظائف ذات الدخل المرتفع على شهادة

ينص مفهوم التمييز الإيجابي أو الأعمال الإيجابية على أن الاختلاف في المعاملة بين الأفراد قد يكون مبرراً إذا كان الهدف منه تعزيز المساواة ، وعلى وجه التحديد تعزيز تكافؤ الفرص من خلال تصحيح حالات عدم المساواة في الماضي. يمكن ان يتم ذلك من خلال منح مزايا للجماعات التي تعرضت للتمييز عبر التاريخ ، طالما أن برامج "الأجراءات الخاصة" أو "الأعمال الإيجابية" محدودة في نطاقها وزمنها. فعلى سبيل المثال ، وجدت محكمة العدل الأوروبية أن إعطاء الأولوية للمرشحات للوظائف العامة لا يرقى إلى حد التمييز عندما يكون كل من الذكور والإناث المرشحين مؤهلين بالقدر نفسه لتولي نفس المنصب¹⁰ . إن هذا التفضيل تبرره الحاجة إلى إعادة التوازن في الفرص بين المتقدمين من الذكور والإناث عندما كان الأفتقار الى هذا التوازن سائدا في الماضي. تجري ممارسة العمل الإيجابي في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1961 ، باعتباره أداة رئيسية لتصحيح آثار التمييز العنصري¹¹ .

ان العراق طرف متعاقد في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل¹² . وهذه المعاهدات تفرض التزامات

¹⁰ قضية Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-westfalen رقم C-409/95 محكمة العدل للمجتمع الأوروبي ، (1997) ، وفقاً للمحكمة ، هناك ميل في عالم العمل إلى تشجيع المرشحين الذكور للمناصب الوظيفية حتى لو كان هناك مرشحة مؤهلة بالقدر نفسه لأشغال المنصب المعني. لا تزال بعض أنواع التحيز العميقة الجذور والمواقف النمطية حول دور وقدرات المرأة في الحياة العملية قائمة. تقضي المحكمة استناداً الى هذا أن إعطاء الأولوية للنساء المؤهلات على قدم المساواة - الذي يهدف إلى إعادة التوازن - لا يتعارض مع قانون المجتمع على شرط ضمان إجراء تقييم موضوعي لكل مرشح بغض النظر عن جنس المرشح في هذه المسألة وأن لا يجري، نتيجة لذلك ، استبعاد الترويج لمرشح من الرجال من الأساس.

¹¹ وقع الرئيس جون كينيدي أمراً تنفيذياً دعى لأول مرة الى "العمل الإيجابي" لضمان عدم التمييز. الأمر التنفيذي 10925 (1961) متوفر على الأنترنت في : <http://www.eeoc.gov/abouteeoc/35th/thelaw/eo-10925.html> وعلى الرغم من ذلك أصبح العمل الإيجابي مثاراً للجدل في الولايات المتحدة على مدى عقود من الزمن.

¹² لم يُدخل العراق تحفظات على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا أنه أدخل تحفظات على المادة 22 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري ، والمادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل ، والمادتان 2 (و) ، 2 (و) ، 9 ، 16 ، والمادة 29 الفقرة (1) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. تعتبر لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة المادة 2 مادة أساسية في الاتفاقية ، وبموجب المادة 28 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و المادة 28 ، الفقرة 2 ، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، فإن أي تحفظ يتناقى مع موضوع المعاهدة والغرض منها غير مسموح به ، ولذلك ، وعلى الرغم من تحفظاته ، لا زال العراق ملزماً بالامتثال للمادة 2. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، والتحفظات على الاتفاقية متوفرة على الأنترنت :

من مؤسسات الدولة¹⁷.

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations.htm>.

¹³ أن واجب الاحترام يعني أن الدول لن تفعل أو تتسامح مع الأفعال التي تتعارض مع تمتع الفرد بحقوق الإنسان ؛ يتطلب واجب الحماية يطالب الدول بوضع إجراءات لمنع التمييز وتوفير فرص الحصول على سبل تحقيق العدالة ، بينما يقتضي واجب الوفاء من الدول تنفيذ إجراءات إيجابية للتأكد من حصول الناس على حقوقهم بشكل كامل.

¹⁴ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : دليل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ، سلسلة التدريب المهني رقم 12 ، 2005 ، صفحة 13.

¹⁵ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : دليل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ، سلسلة التدريب المهني رقم 12 ، 2005 ، صفحة 13.

¹⁶ تضع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادتين 15 و 16 ، وكذلك اتفاقية القضاء على التمييز العنصري في المادتين 4-5 التزامات إيجابية على الأطراف المتعاقدة. في الوقت الذي وضع فيه العراق تحفظات على المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، فإن المادة 15 تطالب الدول بجعل المرأة مساوية للرجل أمام القانون ومنح المرأة حقوقاً متساوية في إجراء عقود وإدارة الممتلكات وأبطال وألغاء العقود التي تحد من الأهلية القانونية للمرأة ومنح المرأة حقوقاً متساوية فيما يتعلق بالتنقل والإقامة. تطالب المادتان 4 و 5 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري الأطراف المتعاقدة على سن التشريعات التي تدين الدعاية الى التمييز العنصري والتي تحظر التمييز العنصري أيضاً.

¹⁷ اتفاقية القضاء على التمييز العنصري ، المادة 6 هامش الملاحظة 8 ؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المادة 2 (3) (ب).

3. الإطار القانوني في العراق

إن أساس التشريع المناهض للتمييز موجود في الدستور العراقي. حيث يوفر تلك الأحكام ، وإن كانت غير شاملة ، إطاراً قانونياً لوضع المزيد من التشريعات لتنفيذ تلك المطالب الدستورية. هناك العديد من الأحكام التي تنص على المساواة في الحقوق وحماية جميع الناس ضد التمييز مثل المادة 14 التي تنص على إن جميع العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز¹⁸. على نحو مماثل لدستور جنوب أفريقيا ، تكفل الدولة بموجب المادة 16 تكافؤ الفرص لجميع العراقيين وتتخذ إجراءات فعالة لضمان ذلك¹⁹. كما يعترف الدستور أيضاً بحقوق الأقليات وفقاً للمادة 125 التي تضمن الحقوق الإدارية والسياسية والثقافية والترابية لمختلف "القوميات" مثل التركمان والكلدان²⁰. إن المادة 125 هي ليست قائمة حصرية تتضمن الجماعات التي ينبغي توفير الحماية لها بل إنها تنص على أن "جميع المكونات" تتمتع بالحماية. فضلاً عن ذلك ، تنص المادة 49 من الدستور على أن تشكل النساء ما لا يقل عن ربع أعضاء مجلس النواب ، وهو إجراء يتضمن التمييز الإيجابي الذي يهدف إلى منع عدم تمثيل المرأة²¹.

تحظى هذه المواد بدعم من نص المادة 2 (ج) التي تنص على عدم تشريع أي قانون يتعارض مع الحقوق المنصوص عليها في الدستور²². لذلك ، ووفقاً لكل من الدستور العراقي والتزاماته الدولية ، يجب على السلطة التشريعية سن تشريعات للتأكد من تنفيذ واحترام هذه الأحكام²³.

لقد أنشأ العراق وزارة لحقوق الإنسان وشرع ، وفقاً للمادة 102 من الدستور ، قانون إنشاء المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان (IHCHR). إن المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان لم يتم إنشاؤها بعد. تهدف كلا المؤسسات على حد سواء إلى تحقيق تقدم في مجال تعزيز حقوق الإنسان ، بما في ذلك الحق في عدم التمييز ، وتقديم تقرير إلى الحكومة حول أوضاع حقوق الإنسان في العراق ، وتقديم

¹⁸ دستور العراق ، المادة 14

¹⁹ دستور العراق ، المادة 16

²⁰ دستور العراق ، المادة 125

²¹ دستور العراق ، المادة 49

²² دستور العراق ، المادة 2

²³ يطالب الدستور العراقي بوضع قوانين لمختلف المواد التي تتناول الحقوق. على سبيل المثال الحق في تشكيل النقابات والانضمام إليها (المادة 22) ؛ حرية التنقل (المادة 24) ؛ حماية المعاقين (المادة 32) (لاحظ أن السبب الذي دفعنا إلى الاستمرار في مصطلح "المعوقين" أنه المصطلح الذي يرد ذكره في النسخة المترجمة من الدستور الي لدينا، ورغبة منا في الحفاظ على الاتساق في اللغة التي نقتبس منها). حرية التجمع (المادة 38) ؛ الحرية الشخصية (المادة 41) ؛ مهام المفوضية العليا لحقوق الإنسان (المادة 102) ، وحقوق الأقليات (المادة 125) ، وكلها تحتوي على عبارة " يجب أن ينظم هذا بقانون".

4. قانون مكافحة التمييز

ترغب معظم المجتمعات في مفهوم للمساواة ينسجم مع تاريخها وثقافتها المحددتين. يعكس هذا حقيقة أن جميع بلدان العالم تقريباً تكفل شكلاً ما من أشكال المساواة وعدم التمييز في دساتيرها وتشريعاتها وممارساتها. لذلك ، ونظر إلى تمتع كل المجتمعات بتراث فريد خاص بها فإن العديد من مفاهيم المساواة تطرح نفسها بصفتها أساساً لقانون مكافحة التمييز. وحيث تكون هذه المفاهيم متجذرة في جانب معين من تاريخ المجتمع وتدل على نوع الميراث الذي يكافح المجتمع ضده. لذلك توظف بلدان مختلفة استراتيجيات مختلفة لتفعيل فهمها لما يشكل تمييزاً ومن الذي ينبغي حمايته من التمييز وكيفية تطبيق القوانين المناهضة للتمييز. سيناقش هذا القسم العناصر الأساسية التي ينبغي مراعاتها عند صياغة قانون مكافحة التمييز.

أ. الاستراتيجية التشريعية

يوجد نموذجان أساسيان للقوانين المناهضة للتمييز. أولاً ، النهج الشامل ، الذي يتضمن بصفة عامة قطعة واحدة من التشريع ، ويشمل جميع الفئات المحمية والسلوكيات المحظورة. ثانياً ، النموذج المجزأ الذي يتألف من أجزاء منفصلة من التشريعات التي سنت في أوقات مختلفة ، حيث يوفر أنواع متفاوتة من الحماية والمحظورات. لقد أصبح النهج الأول ، الذي يتكون من قطعة واحدة من التشريعات التي تغطي معظم جوانب الحماية ، سائداً لبساطته وسهولة تفسيره وتطبيقه. بينما كثيراً ما يُنظر إلى التشريعات المجزأة ، مثل تلك الموجودة في الولايات المتحدة ، على أنها تهدف إلى تصحيح حوادث التمييز الفردية التي وقعت عبر التاريخ. ينظر إلى التشريعات الشاملة الموجودة في جنوب إفريقيا أو صربيا أو كندا على أنها محاولة شاملة لعلاج كل من التمييز التاريخي ومنع التمييز في المستقبل غير المنظور.

²⁴ أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 60 ، وزارة حقوق الإنسان ، متوفر على الأنترنت :

www.nahrain.com/d/cpa/regulations/20040220_CPAORD60.pdf.

انظر أيضاً بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق : الممثل الخاص للأمين العام يرحب بتبني قانون المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان (تشرين الثاني 2008) متوفر على الأنترنت :

، <http://www.uniraq.org/newsroom/getarticle.asp?ArticleID=867> ،

على مدى 25 عاما الماضية ، اختارت البلدان بصورة عامة التشريعات الشاملة عند كتابة القوانين المناهضة للتمييز ، بما في ذلك بلدان جنوب افريقيا و صربيا وكندا وغيرها . ويدل هذا على بزوغ توجه يميل الى تفضيل النهج الشامل . فعلى سبيل المثال ، عندما سنت صربيا قوانينها في شهر آذار من هذا العام ، استفادت من معايير الاتحاد الأوروبي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والتعليمات الجديد وغيرها من القوانين المعمول بها في الاتحاد الأوروبي وتوصلت الى وضع قطعة واحدة من التشريعات الواسعة النطاق التي تهدف إلى تقديم حماية راسخة لتكافؤ الفرص. المثال الآخر هو المملكة المتحدة التي لازالت تعمل على تنقيح القوانين المناهضة للتمييز مفضلة المنهج الشامل من أجل تبسيط قانونها . فضلا عن ذلك ، وبناء على طلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وضع الأمين العام لها نموذجا شاملا لقانون مناهض للتمييز²⁵ . يعكس هذا التطور التوسع الإقليمي والدولي في مبادئ مكافحة التمييز على مدى الخمسين عاما الماضية والتي قد تؤثر على الاستراتيجيات التشريعية لصالح المنهج الشامل. لقد جعل التطور المتصاعد في قانون مكافحة التمييز من السهل التعرف على نطاق ومضمون التمييز بصورة أكبر مما نتج عن إدراج هذه المبادئ في قانون واحد شامل .

فضلا عن ذلك ، هناك نماذج " مفتوحة " و " مغلقة " من التشريعات. في النموذج المفتوح ، الذي تتبناه كندا على سبيل المثال ، يجري تعريف التمييز بصورة عامة ويترك للمحكمة مسألة تحديد ما يشكل حالة تمييز . بينما في النموذج المغلق "يتم تحديد التمييز المحظور بعناية وبدقة ، مما يترك دورا ضئيلا للمحاكم في هذا السياق.²⁶ " و ينعكس هذا في المنهج الذي تتبناه جنوب افريقيا حيث يكون تعريف التمييز في القانون أمرا أساسيا من أجل تطبيق الحكم. "ان التعريف هو التشخيص التشريعي للمشكلة وهو ما يحدد طبيعة الحق في عدم التعرض للتمييز"²⁷ .

لقد شرعت كل من كندا وصربيا وجنوب افريقيا والاتحاد الاوروبي القانون الشامل لمناهضة للتمييز. حيث شرعت كندا القانون الكندي لحقوق الإنسان في عام 1985 لحماية عدد كبير من المجموعات ضمن عدد من المجالات المحمية²⁸ . ينص قانون حظر التمييز الصربي ، الذي صدر عام 2009 ، على أن كل شخص في البلاد يتمتع بالحماية من جميع أنواع التمييز مع التركيز على التمييز العام²⁹ .

²⁵ مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة ، نموذج تشريع وطني لتوجيه الحكومات في سن تشريعات جديدة لمكافحة التمييز العنصري عام 1996. HR/PUB/96/2. انظر الملحق.

²⁶ الدكتورة بلندا سميث ، نماذج من القوانين المناهضة للتمييز - هل تقديم كندا أي دروس لإصلاح القوانين الأسترالية ؟ ورقة مقدمة في مؤتمر رابطة القانون والمجتمع في أستراليا ونيوزيلندا بتاريخ 1-12 كانون الأول 2008 .

²⁷ المرجع نفسه ، صفحة 1.

²⁸ القانون الكندي لحقوق الإنسان ، ر.س ، 1985 ، ج. ح (6) (1985) . متوفر على الإنترنت:

معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان

ينص قانون جنوب أفريقيا لتعزيز المساواة ومنع التمييز الجائر (قانون المساواة) ، الذي سن في عام 2000 ، على منع وحظر التمييز الجائر³⁰ ويعزز المساواة ويمنع ويحظر خطابات الكراهية³¹ . لقد حدد القانون الفئات المحمية وما يشكل التمييز وكيفية تطبيق وتنفيذ قانون المساواة في جنوب أفريقيا. في عام 2000 شرع المجلس الأوروبي تعليمات تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين الأشخاص بغض النظر عن أصلهم العرقي أو الإثني³² . لقد تم كتابة التعليمات من أجل تعزيز وتوضيح التزامات الدول بالمادة

<http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-h-6/latest/rsc-1985-c-h-6.html>

تعد التشريعات الأخرى التي تم سنها منذ صدور قانون حقوق الإنسان أكثر تحديدا ، فعلى سبيل المثال قانون المساواة في العمل الكندي وقانون اللغات الرسمية الكندية وقانون التعددية الثقافية الكندي ، وقانون المؤسسة الكندية للعلاقات العرقية . انظر المفوضية الأوروبية ، مناقشة التمييز المتعدد : الممارسات والسياسات والقوانين (2007) في 24. متوفر على الأنترنت :

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=96&langId=en,

Zakon O Zabranj Diskriminacije 29 (قانون حظر التمييز) ، صربيا (26 أبريل 2009) ، متوفر على الأنترنت في:

<http://www.parlament.sr.gov.yu/content/lat/akta/zakoni.asp>

متوفر باللغة الإنجليزية:

http://translate.google.com/translate?hl=en&sl=sr&u=http://www.gayecho.com/Aktivizam.aspx%3Fid%3D8398%26grid%3D2001&ei=I9LxSdKgKZqstgfXyNi3Dw&sa=X&oi=translate&resnum=6&ct=result&prev=/search%3Fq%3Dzakon%2Bo%2Bzabrani%2Bdiskriminacije%2Brepublika%2Bsrbiya%26hl%3Den%26rls%3Dcom.microsoft:en-us:IE-SearchBox%26rlz%3D117HPND_en,

http://translate.google.com/translate?hl=en&sl=sr&u=http://www.gayecho.com/Aktivizam.aspx%3Fid%3D8398%26grid%3D2001&ei=I9LxSdKgKZqstgfXyNi3Dw&sa=X&oi=translate&resnum=6&ct=result&prev=/search%3Fq%3Dzakon%2Bo%2Bzabrani%2Bdiskriminacije%2Brepublika%2Bsrbiya%26hl%3Den%26rls%3Dcom.microsoft:en-us:IE-SearchBox%26rlz%3D117HPND_en),

³⁰ يُعرف التمييز الجائر على أنه أي تمييز غير "عادل". أنه ليست تمييزا "غير عادلا" يتطلب اتخاذ إجراءات ترمي إلى حماية أو دعم أشخاص أو فئات من الأشخاص المحرومين بسبب التمييز غير العادل أو أعضاء هذه الجماعات أو الفئات من الأشخاص. قانون تعزيز المساواة ومنع التمييز الجائر رقم (4) لسنة 2000 ، الفصل 1 (جنوب أفريقيا) (المشار إليه هنا هو قانون المساواة في جنوب أفريقيا). متوفر على الأنترنت:

http://www.iwraw-ap.org/resources/pdf/South%20Africa_GE1.pdf.

³¹ المرجع نفسه. المقدمة

³² 2000 - 43 - توجيه مجلس الجماعة الأوروبية حول تنفيذ مبدأ المساواة في المعاملة بين الأشخاص بغض النظر عن الأصل العرقي والإثني. [يسمى هنا توجيه الجماعة الأوروبية حول العرق EC/43/2000]. متوفر في:

ان الولايات المتحدة والمغرب مثالان للبلدان التي سنت تشريعات مجزأة. لقد سنت الولايات المتحدة 17 قانونا فيدراليا حيث يختلف نطاق الحماية والمجموعات المحمية من قانون إلى آخر³⁶. وبصورة مماثلة سنت المغرب أيضا قوانينا مختلفة بشأن التمييز ولقد جرى تعديل قوانين العقوبات والسجون والعمل والأسرة والصحافة والحريات العامة كلها مؤخرا لتعمل على حظر التمييز³⁷.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>

كما جرى أيضا تنفيذ توجيه المجلس حول انشاء الإطار العام للمساواة في المعاملة في العمل والوظائف.

³³ أن التوجيه هو قانون تشريعي للاتحاد الأوروبي. ان جميع البلدان الأعضاء والتي تطلب العضوية في الاتحاد الأوروبي مطالبة بالامتثال لتعليمات التوجيه. يمكن أن تعرض قضايا انتهاكات التوجيهات على محكمة العدل الأوروبية. فضلا عن ذلك ، فان قضايا انتهاكات المادة 14 و / أو بروتوكول 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن أن تعرض على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

³⁴ توجيه المجلس EC /43/2000 ، 30 ، هامش الملاحظة (2) - (4) ،

³⁵ المرجع نفسه ، المادة 7. هامش الملاحظة 40 في الصفحة 15.

³⁶ جودي فدر ، تقرير حول وضع الحقوق المدنية مقدم الى الكونغرس : مقدمة في الحقوق المدنية الاتحادية ، خدمة أبحاث الكونغرس ، 24 تشرين الأول 2008.

37 القانون الجنائي المغربي في المادة 431 وجرى أستكماله بالقانون رقم 1-03-207 بتاريخ 16 رمضان 1424 هجرية (11 تشرين الثاني 2003) وجرت اضافة القسم الثاني بعنوان "التمييز" ، حيث جرى تعريف التمييز في المادة 1-431 ، على النحو التالي : "أي تمييز بين الأفراد على أساس الأصل القومي أو الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوضع العائلي أو الحالة الصحية أو العجز أو عضوية النقابات العمالية أو الانتماء أو عدم الانتماء ، سواء فعليا أو مفترضا ، إلى مجموعة عرقية معينة أو قومية أو عرق أو ديانة ، يشكل التمييز ". متوفر في :

http://www.adhgeneva.ch/RULAC/pdf_state/401.pdf

ب. أسس أو أسباب الحماية (من؟)

تحدد معظم البلدان فئات معينة لشمولها بالحماية من التمييز وعادة ما يكون العرق والأصل القومي والإثني والدين والعجز والعمر والجنس محمية على الدوام تقريبا بموجب قانون مكافحة التمييز³⁸. ألا أن هذه الخطوط الفاصلة ليست ثابتة. إذ من خلال التفسير القضائي أو المزيد من التشريعات تدخل جماعات أخرى تحت حماية القانون في وقت لاحق. فعلى سبيل المثال ، لم يكن في الولايات المتحدة تشريعات تحمي ذوي الإحتياجات الخاصة حتى التسعينيات من القرن الماضي ، حيث صدر عندئذ قانون الأمريكيين ذوي الإحتياجات الخاصة³⁹. فضلا عن ذلك ، فبالإضافة إلى المجموعات المذكورة أعلاه تقرر كل من كندا والولايات الحماية على أساس التوجه الجنسي والحالة الاجتماعية والحالة الأسرية والعجز والتهمة التي جرى على أساسها منح العفو⁴⁰. لقد شرع الاتحاد الأوروبي توجيهات منفصلة تشمل

القانون رقم 98/23 حول تنظيم منشآت السجون ، القانون رقم 1-99-200 في 99/08/25 ،

انظر تقرير لجنة القضاء على التمييز العنصري من قبل الدولة الطرف: المغرب ، متوفر على الأنترنت :

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3d5a73c86.pdf>

؛ قانون العمل: المادة 9 ، انظر الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري : المغرب. 2003/03/21 ، CERD/C/62/CO/5 ، متوفر في :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CERD.C.62.CO.5.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CERD.C.62.CO.5.En?Opendocument)

؛ قانون الأسرة المغربية (مدونة) ، 25 شباط 2004 ، يعدل قانون الأحوال الشخصية السابق ، و يعمل بشكل كبير على إزالة التمييز القائم على الجنس في قانون الأسرة. متوفر في :

http://www.globalrights.org/site/DocServer/Moudawana- English_Translation.pdf?docID=3106.

38 تحمي الولايات المتحدة هذه الجماعات في الباب السابع من قانون الحقوق المدنية لعام 1964 ، وقانون المساواة في الأجور لعام 1963 ، وقانون التمييز في العمل على أساس السن لعام 1967 وقانون الأمريكيين المعوقين لعام 1990 ، ضمن تشريعات أخرى عديدة . انظر: جودي فدر ، تقرير حول وضع الحقوق المدنية مقدم الى الكونغرس : مقدمة في الحقوق المدنية الاتحادية ، خدمة أبحاث الكونغرس ، 24 تشرين الأول 2008 ، الصفحات 1 و 3 و 6-7 ؛ يحدد القانون الكندي لحقوق الإنسان هذه المجموعات وغيرها ، في المادة 3 ؛ القانون الكندي لحقوق الإنسان ، المادة 3 ، متوفر في:

http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/H-6/bo-ga:l_I-gb:s_3/en#anchorbo-ga:l_I-gb:s_3.

تحمي صربيا هذه الجماعات في قانون حظر التمييز ، هامش الملاحظة 27

³⁹ جودي فدر ، تقرير حول وضع الحقوق المدنية مقدم الى الكونغرس : مقدمة في الحقوق المدنية الاتحادية ، خدمة أبحاث الكونغرس ، 24 تشرين الأول 2008 ، الصفحتان 6-7 ،

40 القانون الكندي لحقوق الإنسان ، ر.س ، 1985 هامش الملاحظة 30 ، س.ح (6) . متوفر على الأنترنت:

لقد صنفت الأرجنتين وتركيا أيضا الفئات المحمية بموجب التشريعات المناهضة للتمييز وشملت العنصر والعرق والأصل القومي والدين والإعاقة والعمر والجنس في تصنيفها. إلا إن هذه الدول توفر أيضا الحماية على أساس العقيدة أو الرأي السياسي. حيث ضمت الأرجنتين كل من العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الصفات الجسدية ضمن الفئات المحمية⁴³. بينما يُحظر في تركيا التمييز في التوظيف على أساس اللغة، أو الرأي السياسي، أو الاعتقاد الفلسفي أو العضوية النقابية و / أو المشاركة في أنشطة نقابية، والمحددة المدة، أو طبيعة العمل سواء كان عملاً مؤقتاً أو بدوام كامل من التمييز في العمل⁴⁴. إن لكل من الأرجنتين وتركيا تاريخ من التمييز على أساس المعتقد أو الرأي السياسي ولذلك فإن تشريعاتهما تعكس محاولة لمنع مزيد من التمييز على هذه الأسس.

بالإضافة إلى حماية المجموعات بصورة عامة، فإن صربيا تحظر التمييز على أساس الجنسية أو اللغة أو المعتقدات الدينية أو السياسية أو الوضع المالي أو التوجه الجنسي أو السمات الوراثية أو الظروف الصحية أو الماضي الإجرامي أو الانتماء السياسي أو النقابي أو الانتماء الى منظمات أخرى، أو الممتلكات الفعلية أو الافتراضية للفرد⁴⁵.

لا يحدد قانون المساواة في جنوب أفريقيا المجموعات المحمية ضد التمييز. لا يحدد الدستور في جنوب أفريقيا المجموعات المحمية إلا أن المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا بينت بأن المادة 9 (3) من الدستور

http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/H-6/bo-ga:l_Igb:s_3//en#anchorbo-ga:l_I-gb:s_3.

⁴¹ توجيه الجماعة الأوروبية حول العرق EC/43/2000، هامش 32.

42 2000 - 78 - توجيه مجلس الاتحاد الأوروبي انشاء الإطار العام للمساواة في المعاملة في العمل والوظائف. (بشار إليه هنا بتوجيه الجماعة الأوروبية حول العمال EC/78/2000) متوفر في:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML>

⁴³ المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، برامج الأمم المتحدة للتنمية، مشروع الأرجنتين ARG/02/024 / نحو خطة وطنية لمكافحة التمييز: التمييز في الأرجنتين: تشخيص ومقترحات (2005)، صفحة 57

⁴⁴ نورهان سورال، قواعد وسياسات مكافحة التمييز العامة في تركيا، 30. مجلة قانون وسياسات العمل 245، 245 (13 كانون الثاني 2009).

⁴⁵ المادة 2 (1) من قانون حظر التمييز، صربيا، 2009، الهامش 27.

ج. نطاق الحماية / الأنشطة المحمية

تدرج التشريعات المناهضة للتمييز المجالات والأنشطة التي يحظر فيها التمييز. غير أن تلك المجالات والأنشطة في تطور مستمر وتتكيف مع الظروف المتغيرة. فضلا عن ذلك ، تحدد معظم البلدان المجالات التي تحظر فيها الحكومة وتعاقب على التمييز. كما ان معظم البلدان تحظر التمييز من جانب السلطات العامة والجهات الخاصة ، على الرغم من أن الوصول إلى الجهات الخاصة لا يزال محدودا. تشمل المناطق المحمية بشكل عام في حدها الأدنى الوصول إلى العدالة والعمل والأماكن العامة وحقوق المشاركة⁴⁸. يحظر القانون الكندي لحقوق الإنسان في الجزء الأول منه التمييز في القطاعين العام والخاص والعمل والأجور والكلام والتحرش والانتقام⁴⁹. بينما تحظر الولايات المتحدة التمييز في

⁴⁶ بدلا من ذلك ، ينص قانون المساواة على ما يلي : "لا يجوز الدولة ولا لأي شخص التمييز بصورة غير عادلة ضد أي شخص ، قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، الهامش 30 في المادة 6.

47 أنشأت المحكمة "اختبار" لتحديد ما إذا كان التمييز ضد شخص ما قد حدث على أساس محظور ، جرى ذكر الاختبار لأول مرة في Harksen v Lane NO and Others. جنوب أفريقيا CCT9/97 ، متوفر في :

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/12.html>.

أولا ، تستفسر المحكمة حول ما إذا كان التمييز قد حدث على أساس أحد الأسباب المحددة في المادة 9 من الدستور. فإذا لم يكن كذلك، فإن المحكمة ستقرر ما إذا كان تمييز قد حدث أو لا ، " بصورة موضوعية ، يستند أساس التمييز على الصفت والخصائص التي من المحتمل أن تنال من جوهر الكرامة الإنسانية للأشخاص كبشر أو تؤثر عليها سلبا بطريقة خطيرة نسبيا ."

48 تشمل الأماكن العامة ، وفقا للتعريف الوارد في قانون الأمريكيين المعوقين ، المرافق الخاصة التي تؤثر عملياتها على التجارة ، مثل الفنادق والمطاعم والمسارح وأماكن البيع بالتجزئة والمتاحف والمكتبات والمدارس الخاصة. قانون الأمريكيين المعوقين لعام 1990 ، بصيغته المعدلة في عام 2008 ، USC 42 § 12181 ، متوفر في :

<http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.pdf>.

تشمل حقوق المشاركة الحق في التصويت والحق في الترشيح لمنصب حكومي.

⁴⁹ قانون حقوق الإنسان الكندي ، المواد 5-14 ، 1985 ، الهامش 26 (ج) ح (6) ، متوفر في :

http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/H-6/bo-ga:l_I-gb:s_5/en#anchorbo-ga:l_I-gb:s_5.

تتبنى جنوب أفريقيا منهاجاً فريداً في هذا السياق حيث تحظر التمييز في كل قطاع من قطاعات المجتمع والحكومة⁵⁵. يشمل هذا الحظر "أي فعل أو امتناع عن فعل من بينها أي سياسة أو قانون أو حكم أو ممارسة أو شرط أو وضع بشكل مباشر أو غير مباشر (أ) يفرض أعباء أو التزامات أو حرمان؛ (ب) أو يحجب منافع أو فرص أو مزايا عن أي شخص على أساس واحد أو أكثر من الأسس المحظرة"⁵⁶. إن قانون المساواة تقدم أمثلة عن القطاعات مثل قطاع العمل، حيث يتم حظر التمييز⁵⁷. إلا أن تلك الأمثلة، مع ذلك، أمثلة محددة جداً وتهدف إلى التوضيح فقط⁵⁸.

يجب أن تكون الحقوق الأساسية التي تشكل حجر الزاوية للديمقراطية من قبيل حقوق المشاركة، ضمن نطاق التشريعات المناهضة للتمييز، فعلى سبيل المثال، تحظر كل من الولايات المتحدة وكندا السلوك التمييزي في الانتخابات⁵⁹. ففي الولايات المتحدة، يحظر قانون حقوق التصويت لعام 1965 على حكومة

⁵⁰ فدر، الهامش 34.

⁵¹ المرجع نفسه.

⁵² المرجع نفسه. المواد 6-7.

⁵³ توجيه الجماعة الأوروبية حول العمال EC/78/2000، الهامش 41 في المادة 3.

⁵⁴ توجيه الجماعة الأوروبية حول العرق EC/43/2000، الهامش 30 في المادة 3.

⁵⁵ قانون المساواة في جنوب أفريقيا، الهامش 30.

⁵⁶ قانون المساواة في جنوب أفريقيا، الهامش 30 في الفصل 1.

⁵⁷ المرجع نفسه، الفصل 1.

⁵⁸ المرجع نفسه، الجدول.

⁵⁹ حقوق الإنسان في كندا: منظور تاريخي، حقوق التصويت. متوفرة في:

6. استراتيجيات التنفيذ والتطبيق

<http://www.chrc-ccdp.ca/en/browseSubjects/votingRights.asp>

انتخابات كندا ، نشوء الانتخابات الفيدرالية ، شباط 2005. متوفرة في :

<http://www.elections.ca/content.asp?section=gen&document=ec90785&dir=bkg&lang=e&textonly=false>

؛ وزارة العدل في الولايات المتحدة ، وشعبة الحقوق المدنية. مدخل إلى قوانين حقوق التصويت الفيدرالية : قانون حقوق التصويت لسنة 1965 ، 25

http://www.usdoj.gov/crt/voting/intro/intro_b.php

تموز 2008. متوفرة في :

⁶⁰ وزارة العدل في الولايات المتحدة ، شعبة الحقوق المدنية. "قسم التصويت : الأسئلة الشائعة " ، 25 تموز 2008. متوفرة في :

<http://www.usdoj.gov/crt/voting/misc/faq.php>.

⁶¹ المرجع نفسه

⁶² حقوق الإنسان في كندا : منظور تاريخي ، حقوق التصويت. متوفر في :

<http://www.chrc-ccdp.ca/en/browseSubjects/votingRights.asp>

؛ انتخابات كندا ، نشوء الانتخابات الفيدرالية ، شباط 2005. متوفرة في :

<http://www.elections.ca/content.asp?section=gen&document=ec90785&dir=bkg&lang=e&textonly=false>.

⁶³ المرجع نفسه

⁶⁴ عزيز و قبرص ، العدد 01/69949 ، الحكم الصادر في 22 حزيران 2004.

ان سن تشريع يعرف على وجه التحديد التمييز ، بما فيه التمييز غير المباشر ، والجماعات التي ينبغي توفير الحماية لها ونطاق الحماية هو خطوة أولى هامة في توفير الحماية للأفراد ضد التمييز. توازيها بالفدر نفسه من الأهمية اختيار السياسات التي تضمن تنفيذ هذه القوانين على نحو واف وعادل . يتطلب سن تشريع ما استراتيجيية متعددة الجوانب التي تجعل من الممكن الوصول للقوانين والتنبؤ بها وتنفيذها. فضلا عن ذلك ، يجب أن تكون سبل العلاج والعقاب عملية وفعالة ، وليس نظرية ووهمية.

أ. المؤسسات الوطنية

تطالب بعض الهيئات الإقليمية ، مثل اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ، ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا ، الدول الأعضاء فيها بإنشاء مؤسسات وطنية لمعالجة قضايا حقوق الإنسان⁶⁵. تركز منظمة الأمن والتعاون في أوروبا على المؤسسات الوطنية لمكافحة التمييز التي تضم هيئات حقوق الإنسان وكذلك الأجهزة الإدارية مثل الهيئة العليا للمساواة ومكافحة التمييز في فرنسا (HALDE)⁶⁶. توجد أيضا هيئات إقليمية مثل المفوض السامي للأقليات القومية في أوروبا. ان المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان هي هيئات تقوم الحكومة بأنشائها بهدف العمل من أجل تعزيز وحماية الحقوق⁶⁷. تعبر مبادئ باريس ، التي وضعتها هيئة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، عن الحد الأدنى من المعايير اللازمة لتأسيس والحفاظ على وجود فعال للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان (NHRI)⁶⁸. فضلا عن إن تلك المبادئ لا

65 منظمة الأمن والتعاون في أوروبا ، والأجتماع التكميلي للبعد الإنساني : دور المؤسسات الوطنية لمكافحة التمييز في مجال مكافحة العنصرية وكرهية الأجانب ، مع التركيز بشكل خاص على الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية والمهاجرين : التقرير النهائي ، فيينا ، (29-30 أيار 2008)؛ 2، الهيئة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ، قرار حول منح وضع المراقب للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في أفريقيا (31 تشرين الاول 1998) (1). متوفرة في : <http://www.nhri.net/pdf/ResAfrNhri.pdf>

66 منظمة الأمن والتعاون في أوروبا ، والأجتماع التكميلي للبعد الإنساني : دور المؤسسات الوطنية لمكافحة التمييز في مجال مكافحة العنصرية وكرهية الأجانب ، مع التركيز بشكل خاص على الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية والمهاجرين : التقرير النهائي ، فيينا ، (29-30 أيار 2008) ، 14.

67 دليل حقوق الإنسان في الأمم المتحدة ، الهامش 14 ، الأقتباس من كتيب إنشاء وتعزيز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان ، سلسلة التدريب المهني رقم 4 ، 1995 ، الفقرة 39.

68 دليل الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، الهامش 14 ، وانظر أيضا نشرة المفوضية السامية لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة رقم 19 ، المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان. متوفر في:

<http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs19.htm#intro>.

بصورة عامة ، تطالب المبادئ بمنح المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان سلطات واسعة وإعداد وتقديم تقارير عن قضايا حقوق الإنسان في البلد وتقديم توصيات إلى الحكومة والعمل على موازنة التشريعات الوطنية مع الالتزامات الدولية ، وتعزيز التنقيف حول قضايا حقوق الإنسان، كما تطالب أيضا ان تمثل المؤسسة مختلف المجموعات التي لها مصلحة في مجال حقوق الإنسان (المنظمات غير الحكومية والأكاديميين وزعماء

في 16 تشرين الثاني 2008 ، سن البرلمان العراقي قانونا يقضي بتأسيس المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان في العراق (IHCHR)⁶⁹. إستنادا الى ذلك القانون تكون المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان في العراق هيئة مستقلة مسؤولة عن الإشراف على حقوق الإنسان في البلد⁷⁰. يجب أن تكون المؤسسات الوطنية على غرار المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان في العراق مستقلة وأن تشخص على وجه التحديد التمييز من خلال المساعدة في تنفيذ التشريعات المناهضة للتمييز. لذلك ينبغي منح المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان في العراق الموارد المناسبة وحرية التصرف اللازمة لأجراء التحقيق والمقاضاة في حالات التمييز⁷¹. في الوقت الذي تمنح فيه بعض البلدان صلاحيات قضائية لمثل هذه المؤسسات ، فإن بعض البلدان الأخرى لا تعطي مؤسساتها الوطنية مهام قضائية.

يتضمن قانون حقوق الإنسان الكندي قسما يحدد إنشاء ودور هيئة حقوق الإنسان⁷². حيث تقتصر وظيفة هيئة حقوق الإنسان فقط على تنفيذ قانون حقوق الإنسان فضلا عن مشاركة الهيئة في التثقيف والتوعية

<http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs19.htm#annex>.

⁶⁹ الممثل الخاص للأمين العام يرحب بتبني قانون المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان (17 تشرين الثاني 2008). متوفر في:

<http://www.uniraq.org/newsroom/getarticle.asp?ArticleID=867>.

⁷⁰ للمفوضية صلاحية تلقي الشكاوى والتحقيق في الادعاءات واتخاذ إجراءات قانونية وإحالة الانتهاكات إلى المحاكم أو الجهة المناسبة. قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان الصادر في 16 تشرين الثاني 2008.

⁷¹ منظمة الأمن والتعاون في أوروبا " الاجتماع التكميلي للبعد الإنساني : دور المؤسسات الوطنية في مكافحة التمييز في مجال مكافحة العنصرية وكراهية الأجانب ، مع التركيز بشكل خاص على الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية والمهاجرين : التقرير النهائي" ، هامش 62 ، 11 .

⁷² قانون حقوق الإنسان الكندي ، هامش 26 في المواد 26-29. متوفر في : <http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-ch-6/latest/rsc-1985-ch-6.html> ؛ تتكون هيئة حقوق الإنسان من المفوض و نائب مفوض وعدد من الأعضاء يتراوح عددهم بين 3 و 6 أعضاء. قانون حقوق الإنسان الكندي ، المادة 26. يعمل كل من قانون حقوق الإنسان وهيئة حقوق الإنسان على المستوى الفيدرالي فضلا عن ان لكل إقليم قوانين مماثلة لحقوق الإنسان و هيئات أقليمية لحقوق الإنسان أيضا.

تتمتع هيئة حقوق الإنسان في الهند بصلاحيّة التحقيق في شكاوى الانتهاكات والتدخل في إجراءات المحاكم التي تنطوي على انتهاكات حقوق الإنسان وزيارة السجون والمشاركة في البحوث والتوعية⁷⁶. فضلا عن ذلك تتمتع الهيئة بصلاحيات المحاكم المدنية ، بما في ذلك إصدار مذكرات استدعاء وتلقي الأدلة⁷⁷. كذلك تنظر الهيئة في القضايا المتعلقة بالتمييز وغيرها من قضايا حقوق الإنسان⁷⁸.

توجد في الكثير من الدول مؤسسات وطنية لا تقوم بوظائف قضائية أو شبه قضائية كهيئة حقوق الإنسان في جنوب أفريقيا. على سبيل المثال ، تشرف تلك الهيئة على تنفيذ قانون المساواة داخل أجهزة الدولة وتقديم المساعدة للضحايا لتقديم الشكاوى وإجراء التحقيقات وتقديم التقارير عن التقدم المتحقق فيما يتعلق بالتنفيذ⁷⁹ وتقديم التعليم والتدريب⁸⁰. ينفذ قانون المساواة في جنوب أفريقيا بطريقة فريدة حيث

⁷³ المرجع نفسه. المادة 27.

⁷⁴ جي ماكارينكو ، القانون الكندي لحقوق الإنسان : مدخل إلى التشريعات الفيدرالية لحقوق الإنسان في كندا (2008). متوفرة في :

[#http://www.mapleleafweb.com/features/canadian-human-rights-act-introduction-canada-s-federal-human-rights-legislation](http://www.mapleleafweb.com/features/canadian-human-rights-act-introduction-canada-s-federal-human-rights-legislation)

⁷⁵ براين أثيرنكتون : وعود و وعود : ملاحظات في التنوع والوصول إلى العدالة ، مجلة كوينز للقانون 26 . 43 ، 5-53 (2000).

⁷⁶ قانون حماية حقوق الإنسان ، 1993 (معدل بقانون حماية حقوق الإنسان (المعدل) رقم 43 لعام 2006) ، المادة 12 ، متوفر في :

<http://nhrc.nic.in/Publications/HRAct.htm>.

تتألف اللجنة بصورة أساسية من رؤساء القضاة السابقين أو الحاليين للمحاكم على أختلاف مستوياتها وخبراء في مجال حقوق الإنسان.
انظر المادة 3.

⁷⁷ المرجع نفسه ، المادة 13.

⁷⁸ " ملخصات لحالات مختارة " الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان في الهند. متوفرة في : <http://nhrc.nic.in>

⁷⁹ قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، الهامش 30 في الفصل 5.

⁸⁰ مفوضية حقوق الإنسان في جنوب أفريقيا ، (موقع على الانترنت) للتعليم والتدريب ، متوفرة في :

http://www.sahrc.org.za/sahrc_ems/publish/cat_index_31.shtml

من أحدث الأمثلة أيضا هي اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان في قطر ، التي أنشئت في عام 2002 . تقوم اللجنة بالتحقيق في الشكاوى وتقتراح طرق التعامل مع الانتهاكات ؛ وتقدم المشورة إلى الهيئات المعنية بحقوق الإنسان وترصد حالة حقوق الإنسان في البلد وتقوم بإعداد التقارير وتشارك في التوعية⁸⁴ . وكما هو الحال في الأرجنتين وجنوب أفريقيا ، لا تمارس هذه اللجنة وظائف قضائية أو شبه قضائية .

توجد في بعض البلدان ، بما فيها العراق ، وزارة لحقوق الإنسان بالإضافة إلى مؤسسة وطنية مستقلة تعمل على تنفيذ وتطبيق قانون مكافحة التمييز . في المغرب ، المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان (CCDH) هو المؤسسة الوطنية المستقلة التي تشرف على تنفيذ وتطبيق قانون مكافحة التمييز وغيرها من قوانين حقوق الإنسان . يقوم المجلس الاستشاري (CCDH) بأصدار الآراء الإستشارية والدراسات التي تعمل على إنسجام الالتزامات الدولية مع القوانين الوطنية وتشجع التصديق على المعاهدات وتقديم توصيات إلى الهيئات المختصة⁸⁵ . لقد قامت وزارة حقوق الإنسان ، قبل حلها في عام 2004 ، بدورا فاعل في تنفيذ قانون حقوق الإنسان حيث وضعت ، على وجه الخصوص ، برامج تعليمية للمساعدة في تعزيز ثقافات الأقليات من خلال النظام المدرسي الوطني⁸⁶ .

⁸¹ تنطبق الشرط نفسها على جميع متعاقدين مع الحكومة . قانون المساواة في جنوب أفريقيا الحاشية 30 في الفصل 5.

⁸² سيمثل الأعضاء مختلف الجهات المعنية التي لها مصلحة في القضاء على التمييز . قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، الهامش 30 في المادة 32.

⁸³ قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، الهامش 30 في المادة 33.

⁸⁴ مرسوم القانون 38 لعام 2002 - اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان في قطر ، المادة 2. أن اللجنة هي كيان قانوني مستقل وتتألف من أعضاء المجتمع المدني ، فضلا عن ممثلين لوزارات مختلفة ، انظر مرسوم القانون 38 لعام 2002 - اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان في قطر ، المادة 1 ، 3 . متوفر في :

<http://www.nhrc-qa.org/en/files/downloads/Constitution%20of%20NHRC.pdf>.

⁸⁵ المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في المملكة المغربية (موقع على الانترنت) ، بعثة المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان متوفرة في :

<http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article391>.

⁸⁶ انظر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، فهرس حقوق الإنسان العربي ، لمحات عن حقوق الإنسان : المغرب؛ متوفر على الأنترنت في :

<http://www.arabhumanrights.org/en/countries/humanrights.asp?cid=12>

في الأرجنتين ، أنشئ المعهد الوطني لمكافحة التمييز وكراهية الأجانب والعنصرية (INADI) لإيجاد سياسات وأجراءات وطنية لمكافحة التمييز⁸⁷. تتمثل المسؤوليات الفعلية للمعهد في ما يلي : التحقيق في الشكاوى وتوجيه الشكاوى وأكمال تقارير ورفعها إلى السلطات المختصة وحل النزاعات والتوعية وتشكيل السياسات الوطنية المتعلقة بالتمييز⁸⁸. لقد أصبح المعهد في الآونة الأخيرة يعمل تحت إشراف وزارة العدل وحقوق الإنسان⁸⁹.

ب. التنفيذ القضائي

يختلف دور التنفيذ القضائي من بلد إلى آخر ، ففي كندا ، تعتبر هيئة حقوق الإنسان المنفذ الرئيسي لقانون حقوق الإنسان و في حالة عدم التوصل الى حل الدعوى المرفوعة في هذا الشأن عن طريق الوساطة ، فإن الهيئة تحيل الدعوى إلى محكمة حقوق الإنسان حيث تؤدي المحكمة مهامها القضائية ، وتتخذ قراراتها بشأن دعوى التمييز⁹⁰. فإذا كان القرار غير مرضيا فيمكن لأطراف الدعوى الاستئناف أمام المحاكم ، بما فيها المحكمة العليا في كندا⁹¹. إلا أن دور المحاكم محدود ولا يتجاوز عملية الاستئناف فهي

لجنة القضاء على التمييز العنصري CERD/C/430/Add.1. (تقرير الدولة الطرف) التقارير الدورية الستة عشر للدول الأطراف المقرر تقديمها في عام 2002 : المغرب. 2003/02/17.

متوفر على الأنترنت في: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CERD.C.430.Add.1.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CERD.C.430.Add.1.En?Opendocument)

⁸⁷ تأسس المعهد الوطني الأرجنتيني لمكافحة التمييز وكراهية الأجانب والعنصرية في 1995 كجزء من وزارة الداخلية ، وبحلول عام 2002 ، انفصل المعهد وأصبح تحت إشراف وزارة العدل وحقوق الإنسان. المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، برامج الأمم المتحدة للتنمية ، مشروع الأرجنتين ARG/02/024/ نحو خطة وطنية لمكافحة التمييز : التمييز في الأرجنتين : تشخيص ومقترحات ، الصفحتان 34-35 (2005)

88 المعهد الوطني الأرجنتيني لمكافحة التمييز وكراهية الأجانب والعنصرية، متوفر على الأنترنت في:

http://www.inadi.gov.ar/inadiweb/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1

⁸⁹ المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، برامج الأمم المتحدة للتنمية ، مشروع الأرجنتين ARG/02/024/ نحو خطة وطنية لمكافحة التمييز : التمييز في الأرجنتين : تشخيص ومقترحات (2005) ، صفحة 35 .

90 " القانون الكندي لحقوق الإنسان : مقدمة التشريعات الاتحادية لحقوق الإنسان في كندا " Mapleleafweb ، متوفرة على الأنترنت :

<http://www.mapleleafweb.com/features/canadian-human-rights-act-introduction-canada-s-federal-human-rights-legislation#administration>

ينص الفصل 4 من قانون المساواة في جنوب أفريقيا على إنشاء محاكم المساواة. سيجري تأسيس هذه المحاكم في ظل القانون الحالي الى جانب المحاكم العليا موجودة سلفا في جميع أنحاء البلاد. ستتمتع محاكم المساواة بسلطة النظر في الدعاوى والتحقيق في تلك التي تعتبر دعاوى مشروعة ويمكنها أيضا إحالة الدعاوى الى جهات مختصة أخرى. ستحدد محاكم المساواة فيما إذا كان هناك تمييز فإذا كان الأمر كذلك فستقرر ما إذا كان التمييز غير عادل⁹⁴. فإذا قررت أن التمييز غير عادل فيمكنها إصدار قرار بشأن العقوبة المناسبة على الرغم ان قانون المساواة يضع قائمة يدرج فيها أمثلة بهذا الخصوص ألا انها ليست قائمة حصرية⁹⁵. وفقا للمادة 20 يمكن لأي شخص نيابة عن نفسه ، أو بتصرف من أجل المصلحة العامة أو مصلحة الآخرين ، رفع الدعوى⁹⁶. ينظم وزير العدل المحاكم.

يحدد قانون المساواة في جنوب أفريقيا وقانون مكافحة التمييز الصربي والتعليمات الأوروبية عبء الإثبات في الدعاوى التي تُعرض على المحكمة حيث يجب على المُشتكي أن يعرض حقائق يمكن أن

⁹² براين أثيرنكتون، وعود ، وعود : ملاحظات في التنوع والوصول إلى العدالة ، مجلة كوينز للقانون المجلد رقم 26 ، 43، 55 (2000).

⁹³ الهيئة الأوروبية ، مناقشة التمييز المتعدد : الممارسات والسياسات والقوانين (2007) في 24 تم توفر الأنترنيتعلى :

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=96&langId=en

؛ "القانون الكندي لحقوق الإنسان : مقدمة في التشريعات الاتحادية لحقوق الإنسان في كندا "Mapleleafweb" ، تم توفر الأنترنيتعلى :

<http://www.mapleleafweb.com/features/canadian-human-rights-act-introduction-canada-s-federal-human-rights-legislation#administration>.

ينبغي أن يحقق نظام القانون المدني العراقي نتيجة مماثلة ، أذ لا يتوسع التشريع بصورة عامة عبر الاجتهاد القضائي.

⁹⁴ قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، الهامش السابق رقم 30 ، الفصل 4.

⁹⁵ قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، المادة 21.

⁹⁶ قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، المادة 20.

5. الخاتمة

ثمة توافق في الآراء على أن التشريع الشامل هو الاستراتيجية المفضلة لتعزيز مبدأ عدم التمييز والمساواة. ويرجع سبب هذا التفضيل إلى أنه يوفر البساطة والوضوح لأولئك الذين يريدون رفع دعوى وللقائمين على الفصل في تلك الدعوى. مما لا شك فيه يمكن للتشريعات اللاحقة التي تغطي مجالات محددة مثل التوظيف أو حقوق الانتخابات أن تكمل التشريع الأساسي.

يكون النموذج المغلق في ذلك التشريع الأساسي هو المفضل وينبغي على السلطة التشريعية أن تضع تعريفاً واضحاً للتمييز ، بما في ذلك التمييز غير المباشر كما ينبغي أن تضع قائمة غير حصرية تتضمن المجموعات المحمية ونطاق / مجالات الحماية لها . بصورة عامة ، يتضمن نطاق الحماية ، في حده الأدنى ، الحماية المتساوية في ظل القانون والوصول إلى السلطة القضائية والعمل والخدمات العامة ، والمشاركة العامة. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك ، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن هناك اتجاهات متزايدة لتوسيع كل من أسس ونطاق الحماية⁹⁹ . تجدر الإشارة إلى أنه في نظام القانون المدني ، مثل العراق ، لا تملك المحاكم عموماً القدرة على توسيع أسس التشريعات مما يجعل من وجود تشريعات شاملة ومحددة مسألة حاسمة. على سبيل المثال تتضمن القائمة الشاملة وغير الحصرية للمجموعات على النحو التالي : الجنس والعرق والأصل القومي والإثني واللغة والدين والمعتقد والتوجه السياسي والعجز والسن والخلفية الاجتماعية والاقتصادية والجنسية والميول الجنسية.

على النحو المبين أعلاه ، تقوم المؤسسات الوطنية ، مثل لجان حقوق الإنسان أو غيرها من المؤسسات مثل المجلس الروماني لمناهضة التمييز والمحاكم بدور رئيسي في ضمان صدور وتنفيذ القوانين المناهضة للتمييز. لذلك ، ومن أجل أن تقوم المفوضية العليا المستقلة لحقوق الإنسان بهذا الدور يجب أن يتم تأسيسها وأن يبقى عملها مستقلاً عن الحكومة. علاوة على ذلك ، لا ينبغي جعلها قابلة للاستثناء عنها

⁹⁷ قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، الفصل 3 ، المادة 13؛ تعليمات أو توجيه المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول العمالة الجلسة 78 في 2000 / الهامش 42 في المادة 10 ؛ قانون حظر التمييز ، صربيا عام 2009 ، المادة 45.

⁹⁸ قانون المساواة في جنوب أفريقيا ، الفصل 3 ، المادة 13؛ تعليمات المجلس الاقتصادي والاجتماعي بشأن العمالة الجلسة 78 في 2000 / الهامش 42 في المادة 10 ؛ قانون حظر التمييز ، صربيا عام 2009 ، المادة 45.

⁹⁹ وسع بروتوكول 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على نحو متعمد نطاق الحماية ضد التمييز لجميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا التي صادقت على البروتوكول 12 ولقد دخل البروتوكول حيز التنفيذ في عام 2005.

لا يمكن لأمال وتطلعات المساواة أن تتحقق إلا من خلال وضع مجموعة شاملة من أولويات السياسة مقرونة باستراتيجية فعالة لتعريف التمييز وتجريم ارتكابه وتوفير سبل فعالة للحصول على التعويض بسبب التعرض للتمييز .