

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

عنوان

التميز الإيجابي لحقوق الإنسان:
حقوق المرأة نموذجا

مذكرة لاستكمال شهادة الماستر
تخصص القانون الدولي

من إعداد الطالبة:

باره لطيفة
بقة سعاد

إشراف

قاسيمي يوسف

السنة الجامعية 2021/2020

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى اما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتتميم هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه، ثمرة الجهد والنجاح

بفضله تعالى

انا الطالبة باره لطيفة اهدي ثمرة جهدي هذا الى اعز وأغلي انسانة في حياتي، التي انارت دربي بنصائحها
وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب، والبسمة الى من زينت حياتي بفيض الحب، والبسمة الى من زينت
حياتي ببيضاء البدر، وشموع الفرح، الى من منحتني القوة لمواصلة الدرب، الى من علمتني الصبر والاجتهاد

الى امي الغالية

كما اهدي ثمرة جهدي الى من كان عوننا وسندا لي في حياتي والذي اطال الله في عمره اسأل الله ان يشفيه

الى من أدين له بحياتي، الى من ساندني وكان شمعة تحترق لتضيء طريقي زوجي الغالي

الى كل افراد عائلتي واخص بالذكر اخوتي، والى كل أصدقائي، والى جميع الأساتذة الذين ساعدوني في النجاح

كما أتقدم انا الطالبة بقة سعاد بإهداء ثمرة جهدي الى اعز الناس وأقربهم الى قلبي الى والدتي العزيزة ووالدي

اللذان كانا عوننا وسندا لي في حياتي، وكان لدعائهما أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى ترسو على هذه

الصورة، الى روح جدي وجدتي، الى جميع اخواتي وأصدقائي، كم اهدي هذا العمل الى مقر عملي بثانوية بوحزمة

خاصة الى صف الإدارة المدير سليمان سليم ومستشار التوجيه سخريو مجيد وزملائي وبعض الأساتذة الذين دعموني

ولم يبخلوا عليا بنصائحهم.

كما نهدي هذا العمل الى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة بجاية، والى استاذنا المشرف

قاسمي يوسف

كلمة الشكر

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في هذا البحث العلمي والذي ألهمنا الصحة والعافية

والعزيمة

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الأستاذ المشرف قاسمي يوسف على كل ما قدمه لنا من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة ساهمت في اثراء موضوع بحثنا، كم نتقدم بالشكر الجزيل الى جميع أعضاء لجنة المناقشة وجميع أساتذة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، دون ان ننسى جميع افراد العائلة والأصدقاء

مقدمة

شهد مفهوم التمييز تطورا ارتقى به من الحالة التي لا تقبل نزاع فيها والمتمثلة في تحريم التمييز السلبي، هذا التحريم أصبح حاليا يشتمل أيضا على مجرد كون مجموعة معينة في المجتمع تعاني من ضرر نتيجة لقاعدة أو معيار قانوني مهما كان شرعيا أو حياديا، هذا ما يدعى بالتمييز غير المباشر أو التمييز غير المقصود أو التمييز الذي ألحق ضررا كما يدعى أيضا بالتمييز السلبي.

ولكن هذا التطور لم يقتصر على هذا المبدأ فقط إذ أن هناك أيضا مفهوم التمييز الإيجابي، هذا التطور يؤكد على أن الفئات المستضعفة في المجتمع (بسبب خصوصياتهم المتميزة) لا بد لها ان تستفيد من معاملة قانونية، تفضيلية، يهدف في آخر المطاف كل من المبدئين الى حماية كل مجموعات متميزة في المجتمع، والحفاظ على الخصوصيات في مجتمعات متعددة من حيث الثقافات.

استعمل مصطلح التمييز الإيجابي لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في الامر التنفيذي رقم 10925 الذي وقعه الرئيس جون كيندي في السادس من مارس 1961، حيث كان يستعمل مصطلح التدابير الإيجابية من أجل تفعيل حقوق بعض الفئات المحرومة.

وفي 24 سبتمبر 1965 قام الرئيس ليندون. ب جونسون بتوقيع الأمر التنفيذي 11246 باستبدال الامر التنفيذي 10925 وتأكيد التزام الحكومة الفدرالية بتشجيع الإدراك الكامل بفرص التوظيف خلال برنامج إيجابي مستمر من كل دائرة أو وكالة تنفيذية، من الملاحظ أن التمييز الإيجابي لم يمدد ليشمل النساء حتى الأمر التنفيذي 11375 الذي عدل الأمر التنفيذي 11246 في 13 أكتوبر 1967 لتوسيع التعريف، يعبر عن التمييز الإيجابي بالأمر التنفيذي 11246 مع الأخذ بعين الاعتبار عوامل العرق أو اللون والدين والجنس.¹

وقد أكدت لجنة الحقوق المدنية في الولايات المتحدة بأن " العمل الإيجابي يشمل أية تدابير، يتعدى مجرد أنها ممارسة تمييزية، حيث يتم اعتمادها لتصحيح حالة تمييز ماضي أو حاضر

¹ - غادة نير لبيب إحسان، التدابير الإيجابية في القانون الدولي العام، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2014، ص 12.

أو للتعويض عنها أو لمنع تكرارها في المستقبل² وتطبق الحكومة الأسترالية نفس المنطق في سياستها للعمل الإيجابي لصالح السكان الأصليين الأستراليين.

ونقول أن التمييز الإيجابي من المبادئ الحديثة التي عرفها المجتمع الدولي، ويعود السبب الرئيسي من ظهوره هو حماية الفئات المحرمة والتي سبق أن مورس عليها تمييز سلبي من قبل، والذي أدى إلى حرمان من بعض حقوقها في المجتمع.

بغية كفالة المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة، وتحقيق المساواة في الفرص بينهما يتم اللجوء إلى إتباع تدابير خاصة تعويضا للمرأة عن التمييز الذي حصل لها في الماضي أو الممارس ضدها في الوقت الراهن، وهو ما يشكل تمييزا إيجابيا لصالحها، وإذا كانت هذه المساواة قد تم تكريسها نظريا، فإن تمتعها بها فعليا لطالما عدّ هدفا بعيد المنال في ظل الهيمنة الذكورية والأعراف التقليدية البالية، لذلك لجأت الشرعة الدولية إلى تبني مفهوم التمييز الإيجابي الذي من خلاله تحاول نقل تطبيق هذه المساواة من النصوص النظرية إلى الواقع العملي.

فهل نجحت تدابير التمييز الإيجابي فعلا في تكريس المساواة الفعلية للفئات المحرومة من حقوقها في المجتمع؟ باعتباره ملزما بتطبيق التزاماته الدولية في هذا الخصوص تماشيا مع منظومة حقوق الإنسان..

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين: الفصل الأول يتناول حول ماهية التمييز الإيجابي، من خلال تقديم أهم التعاريف التي قدمت لمصطلح التمييز الإيجابي وهذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني الذي يتم فيه التأكد على أهم النقاط التي يظهر فيها ممارسة التمييز الإيجابي.

أما الفصل الثاني، سنبين من خلاله، التمييز الإيجابي للمرأة كإجراء استثنائي لتفعيل حقوقها، وعليه سنتوقف في المبحث الأول على بيان مفهوم التمييز الإيجابي للمرأة من خلال تقديم لمحة عامة حول هذا الإجراء المعمول على المرأة، أما المبحث الثاني نبين من

² - المجلي الاقتصادي والاجتماعي، تقرير مقدم من السيد مارك بوسويت المقرر الخاص، عملا بقرار اللجنة الفرعية 05/1998، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الثالثة والخمسون، البند 5 من حقوق الاعمال، منع التمييز مفهوم وممارسات العمل الإيجابي، 21/02/2002.

خلاله على أهم الاتفاقيات الدولية التي كرست هذا المبدأ وهل تم الاخذ بها فعلا من أجل تفعيل حقوقها والقضاء على التمييز السلبي الذي مورس عليها من قبل.

أهمية الدراسة

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

وتأمل هذه الدراسة في بتسليط الضوء على الفئات:

- 1- الأشخاص ذوي الإعاقة او الاحتياجات الخاصة، فهذه الفئة قد سبق ان مورس عليها تمييز سلبي في جميع المجالات، مما استدعى الأمر الى تطبيق التمييز الإيجابي عليها، فالكثير من الدول خاصة الدول العربية لم تراعي حقوقها في التعليم والعمل بالشكل الذي أكدت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية، وخاصة الاتفاقية الدولية بشأن التمييز.
- 2- النساء، فلقد عانت من ظلم اجتماعي وسياسي، وتم إقصائهن في العديد من المجالات خاصة المجالات السياسية، مما استدعى الأمر الى تطبيق سياسة التمييز الإيجابي صالحها من اجل تفعيل حقوقهن.
- 3- فئة الشيخوخة، ونضرا الى ندرة قدراتهم الصحية خاصة، تم تطبيق سياسة التمييز الإيجابي لخدمتهم، وهذا ما يظهر في عدة مجالات في المجتمع الدولي.

أهداف الدراسة

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

وتهدف كذلك إلى توضيح المعيار الذي تقيس عليه الدول إن كانت هذه الفئات بحاجة إلى تدابير خاصة أم لا، والبحث بوجوب أم عدم وجوب النص عليها في نصوصها الوطنية، أم الاكتفاء بإصدار أحكام خاصة بذلك. كما وسيتم تسليط الضوء على البعض من هذه الفئات وبيان أوجه التدابير الخاصة. كما تهدف إلى البحث في الأسباب الداعية لاتخاذ مثل هذه التدابير والمدة الزمنية التي على الدولة العمل بهذا، وهل هذه التدابير مؤقتة أم دائمة؟

الفصل الأول: ماهية التمييز الإيجابي

لحقوق الإنسان

نظرا لغياب تعريف قانوني لمصطلح التمييز الإيجابي، كون أن المشرع غير ملزم بتقديم تعاريف دقيقة، حيث يكتفي المشرع أو المؤسس بوضع الأحكام والمقاييس العامة ويترك المجال واسعا للفقهاء والقضاء لتقديم ما يشاؤون من تعاريف.

يتصدى بعدها جمهور الفقهاء بتقديم تعريفات مختلفة لمصطلح التمييز الإيجابي وتباينت الآراء في وضع معيار لمفهوم التمييز الإيجابي (المبحث الأول)، وعند دراستنا للموضوع ظهر أن هذا المصطلح مصطلح معتمد به في مجالات مختلفة وتظهر في فئات معينة في المجتمع (المبحث الثاني).

ويعتبر التمييز الإيجابي من المواضيع المهمة التي برزت بصورة أكثر وضوحا في السنوات القليلة الماضية، حيث تضمنت العديد من الصكوك الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية النص عليها، وتدعو بالدول بالأخذ بهذه التدابير عند اقتضاء الضرورة، لضمان النماء والحماية لبعض الفئات المحرومة من بعض حقوقها في المجتمع.

المبحث الأول: مفهوم التمييز الإيجابي

عمل أصحاب القانون والفقهاء على إيجاد تعريفات مختلفة التي تنطبق على مصطلح التمييز الإيجابي (المطلب الأول) حيث استند أنصار القانون الى ضرورة صياغة مجموعة من الشروط حتى يسن تطبيق مبدأ التمييز الإيجابي.

حيث وجدت تعاريف كثيرة ومختلفة، غير أن هذه الأخيرة تؤدي كلها الى هدف واحد ألا وهو تعويض الفئات المحرومة من حقوقهم المحرومة من قبل وذلك يعود الى أسباب كثيرة وهذا ما سنتطرق اليه من خلال هذا المبحث، حيث نذكر أهم التعريفات التي أطلقت على سياسة التمييز الإيجابي.

المطلب الأول: تعريف التمييز الإيجابي لحقوق الانسان

ان التمييز الإيجابي هو مبدأ الأفضلية على فئة معينة في المجتمع تختلف عن باقي الفئات الأخرى سواء في الدين ، العرق ، الجنس او المقدرات الذاتية (ذوي الاحتياجات الخاصة) و يتم التمييز بين هذه الفئات في عدة مجالات معينة، سواء في مجال العمل، التوظيف او التعليم...من اجل السعي الى اصلاح التمييز الذي مورس عليهم من قبل³

كما تعرف سياسة التمييز الإيجابي بانها مجموعة الإجراءات الرامية الى معالجة التفاوتات الاجتماعية الناجمة عن الحرمان المادي في أوساط الأقليات المحرومة، بم فيه النساء وذلك بان تتاح امامهم فرص العمل والترقية الوظيفية وفرص التعليم على قدم المساواة مع الأكثرية من الذكور ذات الصلة لصالح الجماعات المحرومة عموماً، بحيث اضحى مفهوم التمييز الإيجابي يعني " الاجراء الإيجابي المتخذ لصالح أعضاء الجماعات المحرومة، بدلا من مجرد السعي المبذول لإلغاء كافة اشكال التمييز العرقي " ⁴

³ - الأمر التنفيذي رقم 11246، المؤرخ في 24 سبتمبر 1965، المتضمن تكافؤ فرص العمل، الجريدة الرسمية رقم 12319 بتاريخ 1965.
⁴ - حسام الدين علي مجيد، سياسة التمييز الإيجابي والكويتا النيابية، مقاربات إدارة التنوع الثقافي، قسم العلوم السياسية، جامعة صلاح الدين أربيل د س ن، ص 2.

و يندرج التمييز الإيجابي في النصف و ليس المساواة، فهو الية تعديلية فاصليه غير عادلة ولكنها منصفة لمناطق او فئات محرومة الجانب و تهدف الى الحد من الفوارق حتى و لو تبدو غير عادلة.⁵

كما يمكن تعريف التمييز الإيجابي بتلك المعاملة التفصيلية التي قد تمنح لبعض الفئات من الأشخاص بسبب ما قد تعانيه من عدم المساواة والابعاد (الفعلي او القانوني) من أي مشاركة في الحياة الاجتماعية والسياسية للدولة. أكد الكثير من اهل الاختصاص في مجال حماية حقوق الانسان وحماية الأقليات بصفة خاصة على ان هذا المبدأ المساهم في ترقية وضعية هذه الفئات في المجتمع، فتبدو على هذه المعاملة بانها تمييز لكنه تمييز مقبول بما يدعى بالتمييز الإيجابي.⁶

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتمييز الايجابي

وجدت عدة تعريفات لمصطلح التمييز الإيجابي من جانب الفقهاء فتجتمع هذه التعاريف في مفهوم واحد جامع، ومن بين التعاريف نجد تعريف الفقيه الأستاذ هاجر الهيشري، تعريف الأستاذ جورج البرشيني.

تختلف هذه التعاريف من حيث الصياغة غير أنها تؤدي كلها الى هدف واحد والذي يتمثل في تعويض الفئات المحرومة التي مورس عليها التمييز السلبي من قبل.

أولاً: التعريف الفقهي للأستاذ هاجر الهيشري

" فالتمييز يعتبر بمعنى معاملة الانسان لقيم دونية تخفض من قيمته استنادا الى انه ينتمي الى مجموعة دينية او اقلية جنسية معينة مثلا، فالتمييز هو تمييز الصفات والاختلافات بين الأشخاص او الأشياء وجعل الخيارات بين الناس استنادا الى تلك الصفات الشخصية".

⁵ - بالهادي عمر، التمييز الإيجابي كوسيلة لإدماج والنصف الترابي، الرهانات والتحديات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تونس، 2 جولية، 2017، ص 1.

⁶ - بومنجل فاتح الدين، التمييز غير المباشر و التمييز الإيجابي، قسم العلوم السياسية، جامعة عنابة، د س ن ، ص 14.

فمصطلح التمييز الايجابي يشير إلى عدد من الأساليب الرامية إلى مواجهة آثار التمييز في الماضي و للمساعدة في إلغاء الصور النمطية، فهو عمل تقوم به الدولة أو المؤسسة خاصة لتعويض جماعة عن تمييز موجود في السابق على أسس اختلاف النوع، العرق، الدين أو العجز عن الدراسة أو الالتحاق بوظيفة معينة أو المشاركة السياسية.⁷

ثانيا: التعريف الفقهي لمصطلح التمييز الايجابي للأستاذ جورج البرشيني

عرف الأستاذ جورج برشيني التمييز الإيجابي على انه تلك إجراءات الموجهة الى مجموعة معينة تهدف الى محاولة منع حدوث التمييز والتعويض عن المساوي الناتجة عن التصرفات والأعمال ومن المؤسسات الموجود.⁸

الفرع الثاني: التمييز الإيجابي في القانون الدولي

عرفت عدة مواثيق دولية التمييز، ولعل أهمها ما ورد في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع صور التمييز العنصري " أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو اللاتيني يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الانسان 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".⁹

جاءت العديد من الصكوك الدولية و الإقليمية التي تنص على التمييز الإيجابي أو بمصطلح آخر التدابير الإيجابية، الذين سبقوا أن تعرضوا لتمييز سلبي بسبب اللون، العرق، الدين...

و لا تعتبر هذه التدابير الإيجابية عملا مخالفا للقانون أو على ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية ، حيث تسعى هذه التدابير الإيجابية الى تسريع في تحقيق المساواة الفعلية لأصحاب الفئة

⁷ - محمود داود يعقوب، مشروعية التمييز الإيجابي، دار القانون للمحاماة، 2013.

⁸ - JMES P. Sterba, Affirmative action for the future, Cornell University Press, 2009, P 144

⁹ - محمود داود يعقوب، المرجع السابق، ص

التي تعرضت للتمييز من قبل و لا زالت تتعرض من مبدأ عدم المساواة، خاصة فيما يتعلق بالفئات الضعيفة.

تختلف مقارنة الأمم المتحدة عن المقاربة التي لجأت إليها عصابة الأمم، حيث لم تلجأ إلى حماية الأقليات فقط وإنما تصب فكرة المساواة بين الجميع وهو ما أخفت عصابة الأمم المتحدة في تحقيقه، وبعد جهد من العمل توصلت إلى ضرورة تكريس المبادئ الإيجابية ومنحها معاملات تفضيلية لتغدو متساوية مع غيرها. ويبقى التمييز الإيجابي عمل مشروع الذي يهدف إلى تحقيق المساواة للفئات المحرومة.¹⁰

أولاً: الاتفاقيات الدولية التي نصت على التمييز الإيجابي

من بين الاتفاقيات الدولية التي نصت على التمييز الإيجابي نجد اتفاقية حقوق النسان و التي أيدت هذا المبدأ أي التمييز الإيجابي في تعليقها على نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية خلال دورتها السابعة و ثلاثون لسنة 1989، حيث ورد في الفقرة العاشرة منه على أنه "يقع على عاتق الدولة توجد بها بعض المجموعات البشرية التي تعاني من عدم التمتع بحقوق الانسان أن تتخذ إجراءات في صالح هذه المجموعات المحرومة أو الضرورة يمنحهم معاملة تفضيلية (مؤقتة) في ميدان معين بالنسبة لباقي السكان".

ولقد استبدلت اللجنة في تعليقها هذا بعض نصوص المعاهدة ذاتها للتأييد مثال:

المادة 25: التي تمنح حقوق سياسة المواطنين فقط دون الأجانب المقيمين في نفس

الدولة وبالبالغين سن معين دون غيرهم.

المادة 5/6 التي تمنع توقيع عقوبة الإعدام على من لم يبلغ 18 سنة وعلى النساء

الحوامل (عند ارتكاب نفس الجرائم التي يعاقب عليها غيرهم بالإعدام) كما تشير إليه بعض

النصوص الدولية إلى هذا المبدأ.

المادة 4/1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على كل اشكال التمييز العنصري.¹¹

¹⁰ - غادة نير لبيب إحسان، التدابير الإيجابية في القانون الدولي العام، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2014.
¹¹ - بومنجل فتاح الدين، التمييز المباشر والتمييز غير المباشر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 798، ديسمبر 2004، ص ص 18 19.

المادة 2/2 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري " تتخذ الدول الأطراف إذا استدعت الظروف ذلك اجراءات خاصة ملموسة في المجالات الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية وغيرها لتؤمن كما ينبغي تطور أو حماية بعض مجتمعات الاجناس البشرية أو أفراد تنتمي الى هذه المجموعات من أجل ضمان في ظروف من المساواة الممارسة التامة لحقوق الانسان والحريات الأساسية. لا يمكن لهذه الإجراءات أن تؤدي الي البقاء على حقوق غير متساوية أو مميزة لمختلف مجموعات من الجناس البشرية بعد أن تكون وفّت بالأغراض التي كانت ترمي اليها".¹²

المادة 3/8 من اعلان حقوق الأشخاص المنتمين لأقليات قومية وطنية او عرقية. " ان الإجراءات المتخذة من طرف الدول لضمان التمتع الفعلي بالحقوق المذكورة في هذا الإعلان يجب الا تعتبر لأول وهلة كمخالفة لمبدأ المساواة المتضمن في الإعلان العالمي لحقوق الانسان "

ثانيا: دساتير الدول التي تشير إلى التمييز الإيجابي

المادة 2/9 دستور جنوب افريقيا لسنة 1996 " تشمل المساواة التمتع التام والتساوي بجميع الحقوق والحريات تحقيق المساواة تتخذ إجراءات تشريعية ا غيرها معدة الحماية وتطور الأشخاص او فئات من الأشخاص متضررة من تمييز غير عادل".

الفصل 12 من الدستور التونسي الذي ينص "تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية المستدامة، والتوازن بين الجهات، استنادا إلى مؤشرات التنمية واعتمادا على مبدأ التمييز الايجابي. كما تعمل على الاستغلال الرشيد للثروات الوطنية".¹³

المطلب الثاني: أنواع ومبررات تطبيق سياسة التمييز الايجابي لحقوق الإنسان

يتسم مبدأ التمييز الإيجابي بعدة أنواع ويمكن لنا تحديد أهمها من خلال هذا المطلب (الفرع الأول)، ونجد أن سياسة التمييز الإيجابي كما سبق الذكر تطبق في حالات خاصة

¹² - الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

¹³ - بومنجل فتاح الدين، المرجع السابق، ص 20.

وعلى فئات محددة في المجتمع، وهذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب من خلال تحديد مبررات سياسة التمييز الايجابي (الفرع الثاني).

الفرع الأول أنواع سياسة التمييز الإيجابي

إن سياسة التمييز الإيجابي تأخذ عدة اشكال وأنواع، وقد تكون بعض اشكال التدابير الإيجابية انجح وانسب من غيرها، حيث تختلف على حسب الهدف المراد تحقيقه، وفي كثير من الأحيان تتطلب من الدول تكريس ميزانيات خاصة لتطبيقها.

يمكن استخلاص اهم أنواع سياسة التمييز الإيجابي والتي تتمثل بالتمييز الإيجابي الداعم، التمييز الإيجابي العلاجي، التمييز الإيجابي التنويعي.

أولاً: التمييز الايجابي الداعم

يمكن تعريف سياسة التمييز الإيجابي الداعم على أنه توفر فرص التعليم والعمل المُتَوَقَّرة للفئات المعنية بالتمييز الإيجابي مثل أصحاب ذوي الاحتياجات الخاصة او النساء وذلك من أجل تدعيمهم و تفعيل حقوقهم المحرومة من قبل، عن طريق توفير مناصب الشغل بنسبة كبيرة للمرأة كمثال مقارنة بالرجل، وهذا يعتبر بمثابة تمييز إيجابي داعم من اجل تعويض المرأة عما سبق.¹⁴

كما يعرف هذا النوع أيضا من التمييز الايجابي باسم (التعزيز) حيث تنسب فيه بعض الوظائف و المقاعد الدراسية لأبناء الاقليات و النساء خاصة¹⁵، و هو ما يعرف بالبرنامج الذي سطرته و تتبعه الحكومة الامريكية في التمييز الايجابي.

ويستند الى المبدأ القائل: أن الانجازات الاقل مقدارا و المقدمة من قبل (س) تعتبر مؤشرا على عجز (س) و نقص قدراته، وهذا ما كان يدفعه، قبل اتخاذ هذا النهج و البرنامج، إلى اثبات أن لديه امكانيات و المؤهلات المطلوبة ليتجنب نتائج التمييز العرقي مقارنة بأبناء الاكثرية المهيمنة، عليه، فإن التقارير التي اعطيت من طرف دائرة خدمة التوظيف OES

14 - حسام الدين مجيد نفس المرجع، ص 5.

15 - JAMES P. sterba، Defending Affirmative Action Defending Preference, Oxford University, Press, Oxford, 2003, P201.

ومفوضية فرص التوظيف المتساوي بخصوص المراكز الوظيفية و الدرجات المئوية للمتقدمين بطلبات التوظيف تجري صياغتها بشرط دون اعلامهم بوجود معيار الانتماء للجماعة الاثنية، فالذي طلب الوظيفة وينتمي الى جماعة السود و الذي يسجل 90 درجة مئوية من المتقدمين السود، فقد تكون مؤهلاته اقل مقارنة مع المتقدم لنفس الوظيفة من البيض، لكن هنا فسيقبل الاسود و لا يقبل الابيض بفعل الاخذ بمعيار الانتماء العرقي او الاثني أو الجنسي.¹⁶

ثانيا: التمييز الايجابي العلاجي.

ويتمثل في الاجراءات المتخذة لضمان تعويض اعضاء الاقليات والنساء عن التمييز العرقي، تجاه موظفيها من الاقليات والنساء، ومعالجة ما طرا عليهم من ضرر وحرمان في الحاضر والماضي معا، فضلا عن توفير بيئة عمل يسودها تكافؤ الفرص.¹⁷

وخير مثال عن ذلك ما قامت به شركة كوكاكولا الامريكية في سنة 2000 بتعويض الموظفين الذين يعملون عندها نتيجة فعل الاولى منذ افتتاحها ونشأتها بانتهاج التمييز العرقي تجاههم على صعيدي الاجور وشغل المناصب الرئيسية، وقد قدر مبلغ التعويض ب 156 مليون دولار بحيث شمل كل السود من الموظفين الحاليين والسابقين.¹⁸

وقد يتخذ التعويض شكل تخصيص نسبة معينة من اجمالي الوظائف المتاحة لصالح الجماعة المحرومة، مثل الامريكان السود والهنود، بما يتوافق ونسبتهم من اجمالي عدد السكان، للتعويض عن المظالم التاريخية التي تسببت في ظروف عيشهم الاشد فقرا والظلم في سوق العمل، بهدف تحقيق المساواة مع الاكثرية المهيمنة.¹⁹

ثالثا: التمييز الايجابي التنويعي

¹⁶ -JOHN Hoffman, PAUL Graham, Introduction Topolitical Theory; Pearson Education Limited, England, 2006 P77.

¹⁷ - THEMAS Sowell, Affirmative Action Around The World, Op.cit, PP 130-131.

¹⁸ - JAMES P. Sterba, Defending Affirmative, Op.cit, PP206-209.

¹⁹ - . JOHN Hoffman, Op.cit, PP207-208.

ويراد به تحديدا تنوع الكيان الطلابي للجامعات عبر منح الافضلية لأبناء الاقليات والنساء ممن رشحوا للقبول فيها، لكيلا تكون جامعات معينة او كليات بعينها حكرا على الذكور البيض ممن تلقوا تعليما أفضل من غيرهم بحكم التفاوت في الامكانيات الاقتصادية، ويتخذ هذا التنوع شكلين:

1: عامل العرق

جعل العرق أحد العوامل المساعدة للقبول في مؤسسات التعليم العالي،²⁰ ويعرف ذلك بتسمية الموازنة فاذا تقدم الطالبان (ح) و(ج) للقبول في جامعة ما، وكان الاثنان يمتلكان نفس الامكانيات المطلوبة، فإن الاختيار سيقع على الذي ينتمي منهما إلى جماعة أخرى، بحيث يشترط في الذي ينتمي منهما الى الجماعة المهيمنة ثقافيا أن يكون حائزا على درجات أعلى من الاخر الذي ينتمي إلى الجماعة المحرومة²¹، ويطلق على هذه الطريقة تسمية التعويق.²²

2: عدم التمييز الفاعل.

هنا يتم الاعتماد على العرق باعتماده العامل الرئيسي وليس مساعد للقبول في مؤسسات التعليم العالي، حتى في حال التفاوت في الامكانيات والكفاءة والمؤهلات ما بين (ج) الذي ينتمي الى الجماعة المحرومة وبين (ح) الذي ينتمي الى الجماعة المهيمنة، إذ يتم قبول طلبات ابناء الاقليات اولاً، ثم يعاد النظر في طلبات المرشحين للمقعد الدراسي او المركز الوظيفي، اي انه يرفض قبول (ح) من اجل قبول (ج) بحكم الانتماء العرقي للأخير بالرغم من نقص كفاءته ومؤهلاته مقارنة بالأول.²³

وفي ضوء أنواع سياسة التمييز الإيجابي، يمكن القول بأنها الحقوق الجماعية بعامة تقوم على عين الفكرة، وهي من الأجدر إعادة البحث في أساس المساواة و العدالة عبر تأسيسها على أساس جديد يكون لفائدة الجماعات المحرومة دون الخروج من إطار الفكر

20 - كيش ناشر، السيسولوجيا الساسة المعاصرة: العولمة والسياسة والسلطة، ترجمة د. حيدر حاج إسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، د س ن، ص ص 336-337

21 - JAMES Sterba, Defending Affirmative action, OP.cit, PP 241-247

22 - SEE Hoffman Graham, Introduction to political Theory, Op.cit, P78.

23 - للمزيد من التفاصيل، انظر كيش ناشر، السيسولوجيا السياسة المعاصرة، المرجع السابق، ص ص 337-336.

الليبيرالي، لأنه إذا عملنا بالمساواة القانونية فالمستفيد الأكبر هنا هم الأكثرية المهيمنة لأنهم يسيطرون على مؤسسات الدولة منذ نشوئها مما يتطلب الأخذ و الاعتماد بنوع و شكل اخر من المساواة يتم فيه تغليب عامل الانتماء العرقي و الحرمان المادي على عامل الامكانيات و الكفاءة و المؤهلات.

فبهدف الوصول الى مجتمع عادل، و في ظل الوسط البيئي الاجتماعي الذي تسوده المنافسة على المنافع ما بين الفرقاء نتيجة شيوع نزعة الأنانية الفردية، فإن الشرط الجوهري لتحقيق العدالة في مثل هذه البيئة يتجسد في مبدأ تكافؤ الفرص بحيث يتم بموجبه التخلص من المشاكل و المعيقات التي تؤدي دون تحقيق صالح الأقل انتفاعا من أفراد المجتمع، ما عدا ذلك، فإن البيئة نفسها حينما تكون خالية من المنافسة، فلا يمكن الكلام هنا عن تكافؤ الفرص لأن الكل فيها ببساطة سيملكون و الحظ بالقدرة ذاتها على تحقيق أهدافهم و أحلامهم، و حيازة الفوائد المتاحة و عليه تكون فرصهم متساوية أصلا.

الى جانب ذلك تقتضي العدالة توفير شرط اخر حتى يتحقق التوازن وهو مبدأ المساواة في المردودية، إذ ان إفساح المجال لدرجة ما من المساواة في المردود شرط ضروري لتحقيق تكافؤ الفرص، فيغدو بذلك التمييز الايجابي هو بعينه المعاملة التفضيلية ليم بموجبها منع المنفعة للجماعات و الأقليات المحروسة بهدف الارتقاء بمستواها الاقتصادي و الاجتماعي إلى مستوى أعضاء الجماعة المهيمنة.²⁴

الفرع الثاني: مبررات تطبيق التمييز الايجابي لحقوق الانسان

ان التمييز الإيجابي لا يشكل استثناءات على مبدأ المساواة في المعاملة وانما هي الية لأعمال هذا المبدأ.

ان التدابير الإيجابية يكون الهدف الرئيسي منها تطوير جماعات محرومة او ضعيفة وتمييزها عن الجماعات الأخرى في المجتمع، ويجب ان تكون لفترة مؤقتة تنتهي بمجرد بلوغ

²⁴ - حسام الدين المجيد، نفس المرجع، ص 8.

الهدف المرجو منها حتى لا تؤدي الى فقدان المجموعة لذاتيتها الخاصة، ان لا تتعارض مع احكام المساواة في الدولة خاصة احكام القانون الدولي.²⁵

أشارت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم 25 المتعلقة بالفقرة الأولى من المادة 4 بشأن التدابير الإيجابية الخاصة المؤقتة عم يلي: "تطبيق التدابير الخاصة المؤقتة تستهدف التعجيل في تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة كما تحدده هذه الاتفاقيات ولكنها يجب أن يستتبع بأي حال كنتيجة له، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، ووجب وفق العمل بهذه التدابير عندما تكون أهداف التكافؤ في الغرض والمعاملة قد حققت".²⁶

وتتمثل هذه التدابير الإيجابية بحماية حقوق الفئات التي تعرضت للتمييز الإيجابي بضمانات داخلية وأخرى دولية، حيث تكون الضمانات الداخلية بتوافق النصوص القانونية المتعلقة بهذه الأقليات على اختلافها مع ما جاءت به الاتفاقيات، وعلى الدول إدخالها ضمن قوانينها الوطنية كجزء من المنظومة التشريعية فيها. أما الضمانات الدولية فتتمثل بحق هؤلاء الأفراد في التقدم بشكاوى ودواعي لأي جهة أو محكمة دولية مختصة.

ومازال المدافعون عن التمييز الإيجابي في الحقوق يؤكدون على أنه يهدف فعلا الى تحقيق المصلحة العامة، وهذا التمييز في جوهره ما هو الا مساواة في الفرص أو المساواة في النتائج، فالمساواة في الفرص يقصد منها ضمان الحصول على تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين مع القضاء على جميع أشكال المعاملة غير العادلة، كما تساعد هذه التدابير الإيجابية بتوفير فرص العمل أو التعليم أو الصحة أو غيرها ولا تعد عملا من أعمال التمييز المحظور ولكنه من قبيل المعاملة التفضيلية التي تعوض بعض الجماعات المحرومة من حقها في الماضي.²⁷

المبحث الثاني: تطبيقات التمييز الإيجابي لحقوق الانسان

25 - غادة نير لبيب احسان، المرجع السابق، ص 96.
26 - اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979، تاريخ بدا النفاذ: 3/سبتمبر 1981، وفقا لأحكام المادة 27 فق 1.
27 - غاده نير لبيب، التدابير الإيجابية في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 97.

سياسة التمييز الإيجابي تطبق على فئات مختلفة في المجتمع، حيث تعاني هذه الأخيرة من حرمان بعض حقوقها، وذلك نظرا لاختلافهم على الفئة الأخرى في المجتمع بسبب اللون أو الجنس أو القدرات الجسدية والعقلية.

ويبرز لدينا سؤال رئيسي وهام، وهو معرفة ما هي الأسس التي يتقرر فيها من هي الجماعات المحرومة بالقدر التي تستحق منحها الحق في الحصول على معاملة خاصة أو تفضيلية، ونجد غالبا أن التشريع الوطني في أي دولة هو الذي يحدد غالبا من يجوز له الاستفادة من أحكام التدابير الإيجابية الخاصة.

تساعد هذه التدابير الإيجابية في مواجهة أثار التمييز في الماضي وإلغاء الضرر الذي تعرضت إليه هذه الفئات من قبل، وترقية وضعية هذه الفئات في المجتمع الدولي ككل.

ومن بين الفئات التي يمارس عليها سياسة التمييز الإيجابي نجد فئة ذوي الاحتياجات الخاصة (المطلب الأول)، وفئة الشيخوخة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمييز الإيجابي لأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة

تخضع فئة ذوي الاحتياجات الخاصة الى نوع من التمييز في الجانب الإيجابي، غير أن هذه الأخيرة لا تعتبر كعدم المساواة في المجتمع، فهو نوع من التشجيع لتحقيق و توفير حق العمل لأشخاص ذوي الإعاقة ودعم حقوقهم في المجتمع، كما يعتبر هذا التمييز الإيجابي إجراء لمعالجة التأثيرات السلبية على حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ودعم هذه الفئات سواء في الجانب الإنساني أو في جانب العمل، حيث تعمل على تشجيعهم عن طريق خلق عملية توظيف لهم متكافئة الفرص، كما تؤدي عملية التمييز الإيجابي لهذه الفئة الى تعزيز بيئة عمل صحية آمنة و خالية من النظرة النمطية الاجتماعية.²⁸

28- عصام سعيد عبد احمد، (حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة)، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (12) العدد (54)، سنة 2012، العراق، ص 325.

الفرع الأول: مفهوم اشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة

يطلق على فئة ذوي الاحتياجات الخاصة عدة تسميات، مقعدين، معاقين، ذوي الإعاقة... حيث تعاني هذه الأشخاص من قصور أو إعاقة سواء إعاقة بدنية أو فكرية ناتجة عن عوامل طبيعية أو وراثية. غير أن هذه الإعاقة لا تمنعهم من تحقيق ما يصبون إليه حيث ظهرت اتفاقية خاصة بهم والتي دخلت حيز النفاذ في الثاني عشر من شهر ماي عام 2008.

أولاً: التعريف اللغوي لذوي الإعاقة

يظهر مفهوم الشخص في لسان العرب الى معاني البروز والظهور والعظمة. وجاء في قاموس تاج العروس معنى الشخص على انه سواد الانسان وغيره تراه من بعد، وفي القليل شخص وفي الكثير شخوص، او اشخاص. وان لا يسمى شخص الى جسم مؤلف له شخوص او ارتفاع وفي الحديث لا شخص أفغير من الله.

ونقصد بالشخص انه كل جسم له ارتفاع وظهور والمراد به في حق لله تعالى ثبات الذات فاستعير لها لفظ الشخص. أما مصطلح ذوي مأخوذة من ذو وذوو بمعنى صاحب. "لفظ معوق مشتق من الفعل عاق، عوق عاقه عن الشيء عوق أي منعه منه شغله عنه والجمع عوق للعاقل وغيره عوائق، وعوائق الدهر شواغله وتعوق أي امتنع".²⁹

ثانياً التعريف الاصطلاحي لأشخاص ذوي الإعاقة

ذوي الإعاقة مصطلح يدل على وصف الإعاقة والتأثير سلبياً على نفسية الانسان، ويدل على فئة من الناس لا يستطيعون تأدية مهامهم اليومية مقارنة مع الفئة العادية في المجتمع. تختلف فئة ذوي الإعاقة عن غيرها إثر اصابتهم الي تعرضوا عليها سواءاً من يوم الولادة أو بعد، وعليه تكن لديهم احتياجات خاصة من كل نواحي الحياة وتأهيل متخصصين للتعامل

29 - المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط.5، جانفي 2011، ص 33.

معهم بالشكل الذي يمكنهم من التعلم والسير قدما نحو الحياة بالاعتماد على أنفسهم لأداء حاجتهم على امل وجه دون الانتقاص من دورهم مقارنة مع غيرهم في المجتمع.

1- الأشخاص ذوي الإعاقة في القانون الدولي

إن مصطلح الأشخاص مصطلح تم تصنيفه الى اشخاص معنوية وأشخاص قانونية، تقع على هذه الأخيرة حقوق والتزامات.

تعرف الأشخاص المعنوية بأنها الجماعات التي يريد المشرع أن يعترف بها، ويعطيها الحق في ممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية في التعامل وفي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وان يكون لها ذمة مالية مستقلة شأنها شأن الأشخاص الطبيعيين.

اما الشخص الطبيعي هو ذلك الشخص الذي تقرر له الشخصية القانونية بمجرد ولادته ويكتسب حقوق وتقع عليه التزامات، يختلف عن الشخص المعنوي باعتبار الشخص الطبيعي يشكل كيانا بيولوجيا وكيانا قانونيا في نفس الوقت.³⁰

1- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الانسان والحريات الأساسية وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة، كما تنص المادة الأولى من اتفاقية اشخاص ذوي الإعاقة "يشمل مصطلح الأشخاص ذوي الإعاقة كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين".

تنص المادة الثانية من الاتفاقية أعلاه "التمييز على أساس الإعاقة يعني أي تمييز أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره اضعاف أو احباط الاعتراف بكافة حقوق الانسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة مع الآخرين في الميادين السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو أي

³⁰ -رحال سهام، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون الدولي لحقوق الانسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2019، ص23.

ميدان اخر، ويشمل جميع اشكال التمييز بما في ذلك الحرمان من ترتيبات تيسيرية معقولة".³¹

لقد اختلفت الاتجاهات في تعريف الإعاقة، فظهرت هناك عدة اتجاهات، فهناك من عرف الإعاقة على أساس عجز يؤدي الى عدم استطاعة الشخص من أداء مهامه وهناك اتجاه اخر ذهب الى تعريف الإعاقة انها نتيجة راجعة اما الى إصابة او عجز، كما ظهرت اراء أخرى عرفت الإعاقة على أساس وجود حواجز بيئية تحل دون قيام الفرد بأداء مهامه.³²

يرى أصحاب الاتجاه الأول ان الإعاقة هي عجز او ضعف يؤدي الى عدم قدرة الشخص عن أداء مهامه، حيث عرف ميثاق الثمانينات 1980-1990 الرعاية المعاقين الصادر عن مؤتمر العالمي الرابع عشر للتأهيل الدولي بكندا الإعاقة بانها (تقييد او تحديد لمقدرة الفرد على القيام بوحدة او أكثر من الوظائف التي تعتبر من المكونات الأساسية للحياة اليومية مثل الاعتناء بالنفس ومزاولة العلاقات الاجتماعية الأنشطة الاقتصادية وفي المجال الطبيعي، وقد ينشا العجز نتيجة خلل جسماني او عقلي او إصابة ذات طبيعة فسيولوجية او نفسية).³³

ب- تعريف المعاق في منظمة الصحة العالمية

عرفت منظمة الصحة العالمية المعاق بأنه كل شخص مصاب بقصور كلي أو جزئي بشكل مستقر في قدراته الجسمية أو الحسية أو العقلية أو التواصلية أو التعليمية أو النفسية إلى المدى الذي يقلل من إمكانية تلبية متطلباته العادية في ظروف أمثاله من غير المعوقين.³⁴ نلخص من التعاريف السابقة أن معظم التعاريف حصرت الإعاقة في نوعين وهما الإعاقة الجسدية والعقلية، في حين الاتجاه الاخر منها أضاف أنواع أخرى كإعاقة البيئية والاجتماعية، وهناك من بين التعاريف الواردة من ذكر أسباب الإعاقة وحصرتها ضمن الأسباب الوراثية وهناك من استبعد ذلك. وتبقى جميع التعاريف جامعة ومؤدية الى مفهوم واحد الا وهو ان

31 - اتفاقية ذوي الاحتياجات الخاصة.

32 - سهام رحال، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون الدولي، المرجع السابق، ص 24.

33 - عبد الرحمن سيد سليمان، سيكولوجية ذوي الاحتياجات الخاصة، ذوي الاحتياجات الخاصة المفهوم والفئات، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، 1996 ص 15.

34 - سهام رحال، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون الدولي، المرجع السابق، ص 29.

الإعاقة قصور جسمي او ذهني الذي يدفع للشخص بالطلب في حاجاته لعدم قدرته على تلبيةها بنفسه نتيجة الإعاقة.

الفرع الثاني: التطبيق الإيجابي عند أشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة

يمكن تطبيق سياسة التمييز الإيجابي على فئات مختلفة في المجتمع، كما يمكن تعريف هذا الشكل من التمييز أيضا بالتمييز الداعم او بالتعزيز. حيث يتم تطبيق التمييز الإيجابي على فئة الاحتياجات الخاصة وذلك من أجل تدعيمهم في الحياة ومساعدتهم على تلبية حاجاتهم بسبب الإعاقة التي تحدد من توفير جميع مطالبهم.

كما يتم تطبيق هذا النوع من التمييز من أجل تعويض هذه الفئة عن جميع تمييز سلبي تعرضوا اليه من قبل، وذلك بسبب الإعاقة التي تميزهم عن الفئة الأخرى في المجتمع.³⁵ كما تنص اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ديباجتها الى "وإذا تدرك أن الإعاقة تشكل مفهوما لا يزال على قيد التطور وأن الإعاقة تحدث بسبب التفاعل بين اشخاص المصابين بعاهة والحوازر في المواقف والبيئات المحيطة التي تحول دون مشاركتهم مشاركة كاملة فعالة في مجتمعهم على قدم المساواة مع الاخرين".

كما تؤكد الاتفاقية الى الحاجة الى ادماج منظور جنساني في جميع الجهود الرامية الى تشجيع تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة الكامل بحقوق الانسان والحريات الأساسية.³⁶ ويمكن القول أيضا بان الإعاقة تحصل نتيجة تأثر الأشخاص من ذوي التلف بعوائق سلوكية او بيئية ومنها التحيز الاجتماعي او صعوبة الوصول الى المرافق والخدمات مما يحد من مشاركتهم مشاركة كاملة وفعالة في المجتمع على أساس المساواة مع الاخرين. وتظهر تطبيقات التمييز الإيجابي لدى ذوي الاحتياجات الخاصة في ميادين كثيرة من بينها نجد:

أولا: التطبيق الإيجابي لذوي الاحتياجات الخاصة في مجال العمل

35 - د. حسام الدين علي مجيد، سياسة التمييز الإيجابي والكويتا النيابية، المرجع السابق، ص 21.
36 - اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة.

إن تعزيز الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة ودمجهم الشامل في المجتمع كمدراء وموظفين، مديرين ومستهلكين يحقق فوزا للمجتمع بشكل عام.³⁷

تتشاطر جميع الشركات بمختلف أحجامها مسؤولية احترام حقوق الانسان ومنها حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، بعض الشركات ملزمة التقديم المزيد من الدعم لأشخاص ذوي الإعاقة.

لدى العديد من الدول انظمة تخصيص العمالة تغطي القطاعين العام والخاص عادة تدعو انظمة التخصيص أصحاب الاعمال الى توظيف نسبة مئوية معينة كحد أدنى من الموظفين ذوي الإعاقة.

ولكن هناك تفاوت بين تلك الأنظمة خاصة فيما يتعلق بالمتطلبات اللازمة في مقابل غير اللازمة وحجم المنشأة ونوعها وطبيعة العقوبة فعاليتها في حال عدم الامتثال. كما تجدر الإشارة ان فعالية أنظمة التخصيص تزيد إذا ما تمت بخدمات دعم إضافية تقدمها الدول لأصحاب الاعمال والأشخاص ذوي الإعاقة.

يحدث التمييز في مكان العمل عند تعرض أي فرد للتمييز سلبا بسبب عدة عوامل، الا جانب التمييز السلبي نجد التمييز الإيجابي الذي يفيد فئة معينة ومن بينها نجد فئة ذوي الإعاقة.

ومن امثلة التمييز الإيجابي لأصحاب ذوي الإعاقة في مجال العمل نجد:

1- التمييز عند تعيين إجازة العجز:

تمتلك كاليفورنيا وهواي ونيوجيرسي ونيويورك برامج الإعاقة برعاية الدولة، هذه البرامج عادة ما تكون قصيرة الأجل ومبالغ الاستحقاقات منخفضة في نيويورك على سبيل المثال تبلغ نسبة الفائدة الأسبوعية خمسون بالمئة من متوسط الاجر الأسبوعي للموظف، بحد أقصى

³⁷- دليل أصحاب الاعمال لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

170 دولار لمدة 26 سا أسبوعيا كحد اقصى. وهذا يعتبر كمثل حي لسياسة التمييز الإيجابي الذي يخدم فئة ذوي الاحتياجات الخاصة والذي يخدم لصالحهم.³⁸

2- التمييز الإيجابي بالنسبة للأعمال المخولة لأصحاب ذوي الإعاقة في العمل

ان الإعاقة العقلية او الجسدية تثير تمييزا إيجابيا لصالح فئة ذوي الاحتياجات الخاصة، حيث يتم التمييز الإيجابي عن طريق تخويلهم بالقيام بأعمال اقل قسوة مقارنة بالعمال الأخرى المقدمة للفئة الأخرى من الموظفين، حيث لا يعد هذا النوع من التمييز تمييزا سلبيا لان اتفاقية ذوي الاحتياجات الخاصة تستبعد جميع اشكال التمييز وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 5 من اتفاقية ذوي الاحتياجات الخاصة:

"تحضر الدول الأطراف أي تمييز على أساس الإعاقة وتكفل للأشخاص ذوي الإعاقة الحماية القانونية المتساوية والفعالة من التمييز على أي أساس".³⁹

ونفهم من خلال هذه المادة ان الدولة تستبعد التمييز السلبيا، الا أن التمييز الإيجابي تؤكد بأنه عبارة عن دعم كما سبق القول، فالدولة تطبق التمييز الإيجابي في بعض الحالات الخاصة من اجل دعم هذه الفئة لتلبية حاجاتها. ويبقى هذا النوع من الدعم الإيجابي يؤول الى تسهيل امكانياتهم في العمل فمثلا تخويلهم بعض الأعمال المحددة مقارنة بالأشخاص الأخرى لأن اعاقتهم لا تسمح لهم بذلك، وعليه لدمجهم في مجال العمل وتمكين هذه الفئة من الوصول الى الحياة الوظيفية دون حرمانهم من حقوقهم حيث تنص اتفاقية حقوق ذوي العاقة في المادة 27: "تعترف الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل على قدم المساواة مع الاخرين ويشتمل هذا الحق اتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه او يقبلونه بحرية في سوق عمل و بنسبة عمل منفتحين أما الأشخاص ذوي الإعاقة و شاملتين لهم و يسهل انخراطهم فيهما".⁴⁰

38 - دليل أصحاب الاعمال لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المرجع السابق. ص7.

39 - اتفاقية ذوي الاحتياجات الخاصة.

40 - اتفاقية ذوي الاحتياجات الخاصة.

ثانيا: التمييز الإيجابي لأصحاب ذوي الإعاقة في المجال الدراسي

الى جانب العمل يمكن أيضا أن نجد نوع من التمييز الإيجابي في المجال الدراسي، ونؤكد أن هذا النوع من التمييز لا يعد تمييزا سلبيا أو مخالف لأحكام اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة او مخالف لأحكام القانون الدولي. فيبقى هذا النوع من التمييز تدعيم فئة ذوي الاحتياجات الخاصة من اجل تشجيعهم وتوفيقهم في المجال الدراسي.

إن التمييز الإيجابي في مجال العمل يظهر في عدة نقاط، فأصحاب ذوي الاحتياجات الخاصة تم تخصيصهم مؤسسات خاصة في هذا المجال من أجل تشجيعهم ومساعدتهم في هذا المنوال عن طريق توظيف متخصصين في هذا المجال بعد نجاحهم في مسابقة التي تجري في وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، فنجد أن اغلب هذه الفئات يتم تشجيعهم في هذه المؤسسات.

فيمكن أن نقول ان هناك نوع من التمييز الإيجابي لفئة ذوي الإعاقة تخضع الى منوال دراسي معين مخالف بالفئة الأخرى في المجتمع، أي أن هذه الفئة لديها مؤسسات خاصة ومخالفة بالمؤسسات الأخرى و تارة ما نجد بعض من هذه الفئات يتم دمجهم مع الفئة الأخرى و نحن أنه وجد اتجاهين، فاتجاه ينص عل ضرورة خضوع هذه الفئات الى مؤسسات معينة، وهناك اتجاه مخالف ينص أنه يجب أن يتم دمج هذه الفئة مع الفئة الأخرى، وتظهر الجدوى من شمل الأشخاص ذوي الإعاقة في كسب سمعة على الساحة الدولية و إظهار الدور الريادي في قضية الإعاقة، تفادي نقص المهارات و القوى العاملة، الوصول الى اكبر عدد من المواهب، مساندة بيئة تدعم حق الكرامة و الاحترام للجميع حتى لا يشعر صاحب الإعاقة أنه مختلف عن غيرهم و هذا ما يساعده للوصول الى التوفيق في مجاله الدراسي.

أن التمييز الإيجابي من الأدوار التي يمكن ان يقوم بها المجتمع بكافة نظمه ومؤسساته لإكساب ذوي الاحتياجات الخاصة التي تمكنهم من الاندماج في فعالية الحياة ونقول ان هذا التمييز تمييز مقبول لأنه إيجابي.⁴¹

41 - بومنجل فاتح الدين، التمييز غير المباشر والتمييز الإيجابي، المرجع السابق، ص 14.

ان العدالة القانونية تستبعد أي تمييز في حين ان العدالة الفعلية للقانون قد تؤدي الى ضرورة مختلفة للحصول على نتيجة تفيد التوازن بين مختلف أطراف المجتمع.

لجنة حقوق الانسان للأمم المتحدة هي أيضا ايدت هذا المبدأ في تعليقها على نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية خلال دورتها السابعة وثلاثون 1989. حيث رد في الفقرة 10 منه انه "يقع على عاتق الدولة التي توجد بها بعض المجموعات البشرية التي تعاني من عدم التمتع بحقوق النسان ان تتخذ إجراءات في صالح هذه المجموعات المحرومة او الضرورة بمنحهم مثلاً معاملة تفضيلية".⁴²

المطلب الثاني: التمييز الايجابي لكبار السن

تخضع فئة كبار السن في المجتمع الى التمييز من الجانب الايجابي، حيث تجعل هذه المتميزات الايجابية أكثر سعادة في المجتمع. حيث تخضع هذه الاخيرة الى التمييز الايجابي في مختلف المجالات، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال هذا المطلب.

حيث تتطرق من خلال هذا المطلب الى تبيان أهم التعريف التي وردت لهذه الفئة (الفرع الأول)، وأهم التدابير الإيجابية المطبقة لفئة الشيخوخة.

الفرع الاول: فئة كبار السن.

كبير السن هو من تقدّم به العمر وأصبح عجوزاً، واعتبرت منظمة الصحة العالمية أنّ مرحلة الكهولة أو الشيخوخة تبدأ من عمر الخامسة والستين فما فوق، وعادة ما يقلّ نشاط الأفراد في هذه المرحلة ويغلب على أجسامهم الضعف والوهن ويعتبرون أنفسهم غير منتجين بعد أن كانوا أساساً للعطاء وقد يظنّون بأنّهم أصبحوا عالّةً على المجتمع بشكل عام وعلى أسرهم بشكل خاص، وكل هذه الأمور تنعكس سلباً على صحتهم وحالتهم النفسيّة، وتبدأ مرحلة القلق والتفكير في المستقبل وما يخبئه لهم.

42 - لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لحقوق الإنسان، التطبيق التدريجي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تقرير دوري أمام المجلس الاقتصادي والاجتماعي، سنة 1989.

أولاً: تعريف المسن في اللغة العربية:

المُسِنُّ، أو كبير السنِّ، أو الكهل في اللغة العربيَّة الرجل الكبير، حيث يُقال: أسنَّ الرجل؛ أي كبر، وكَبُرَتْ سنُّه، وكبار السنِّ، أو المُسنِّين جمعٌ لكلمة (المُسِنِّ)، علماً بأنَّ هذه الكلمة ترتبطُ عند علماء الاجتماع بِسِنِّ مُعيَّنة، وهو سِنُّ السِتِّين عاماً؛ فالرجل المُسنُّ هو من تجاوز عُمره السِتِّين عاماً، كما أنَّ كبار السنِّ هم: الأفراد الذين تجاوزوا العُمر الرُسميَّ للإحالة إلى المَعاش؛ أي وصلوا إلى سِنِّ التقاعد ويتراوح هذا السنُّ بين 65-70 سنة، بالإضافة إلى أنَّ المُسنِّ هو: مَنْ دخل طَور الكِبَر الذي يُمَثِّل حقيقة بيولوجيَّة تُميِّز التطوُّر الختاميَّ في مراحل حياة الإنسان، وبعضهم من يُعرِّف المُسنِّ على أنه: كلُّ فرد غير قادر على رعاية نفسه، وخدمتها؛ بسبب التقدُّم في السنِّ، وليس لوجود إعاقة، أو مرض مُعيَّن، ومن الجدير بالذكر أنَّ هناك مَنْ يُصنِّف الكهولة إلى الكهولة الأولى وتكون بين 65-74 سنة، والكهولة المُتقدِّمة.

ثانياً: تعريف المسن اصطلاحاً:

سنعرف المسن من الجانب العمري له ثم من الناحية الاجتماعية لنهني التعاريف بالتعريف التشريعي وذلك من خلال الفقرات التالية وذلك نظراً لتتوع التعريفات الاصطلاحية للشخص المسن بحسب وجهة النظر واختلاف الزاوية التي يرى بها صاحب التعريف فهناك من ينظر الى المسن من الناحية الصحية وهناك من ينظر لها من الناحية الاجتماعية له وهناك من يستأنس بتعريف التشريع كأساس لتعريف هذه الفئة من افراد المجتمع⁴³

43 - ريش عبد الجليل، الحماية القانونية للأشخاص المسنين (الملخص)، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق_ بن عكنون، 2010- 2013.

1-تعريف المسن من الناحية العمرية (السن)

تعددت الآراء حول اعطاء تعريف واحد للشخص المسن بالاعتماد على سنه أو عمره وترجع هذه الآراء المتنوعة إما الى تأثير صاحب التعريف بالقوانين المتعلقة بالإحالة على التقاعد، ومنه يقصد بالشخص المسن أي الشخص الذي بلغ من العمر ستين عاما فما فوق وأحيل على التقاعد لهذا السبب، وإما نظرا الى أن الشخص كبير في السن يصنف ضمن فئة من الأشخاص اللذين تتراوح أعمارهم بين الستين والخامسة والسبعين عاما أو حتى نهاية العمر.⁴⁴

2-تعريف المسن من الناحية الصحية (تعريف الشيخوخة للطبيب Richard (W.Besdine

الشيخوخة هي التغيرات الطبيعية المستمرة والتدرجية التي تطرأ على الجسد اعتبارًا من بدايات البلوغ. تبدأ العديد من وظائف الجسم بالتراجع في بدايات المرحلة المتوسطة من العمر. لا يوجد سن محدد يمكن اعتباره سن الدخول في مرحلة الشيخوخة. ولكن، جرى التعارف على أن عمر 65 سنة هو العمر الذي يشير إلى بداية سن الشيخوخة. ولكن هذا العُرف لم يستند إلى أسس بيولوجية، وإنما هو عرف تاريخي. فمُنذ سنين طويلة، جرى إختيار عمر 65 سنة كسن للتقاعد في ألمانيا، وهي أول دولة تضع برنامجًا للتقاعد، وقد جرى اعتماد نفس العمر في معظم الدول المتقدمة، على أن هذا العُرف قد تبدل لاحقًا⁴⁵

3 : تعريف المسن من الناحية الاجتماعية

يرى اصحاب نظرية الازمة (CRISIS Theory) ان قيام الشخص المسن بعمل ما ذو قيمة كبرى له، حيث يحسن المسن هنا بدوره في المجتمع ويستطيع ان يمتلك علاقات اجتماعية مع مجتمعه مما يجعله يندمج معهم اجتماعيا ونفسيا خاصة.⁴⁶

44 - حسنى الجندي، الحماية الجنائية للمسنين ومعاملتهم عقابيا، دار النهضة العربية، سنة 2011، ص 20.

45 - <https://www.msmanuals.com/ar/home/> - لمحة عامة عن الشيخوخة اطلع عليه يوم 2021/06/15 على9سا.

46- BELL BD, Life satisfaction and occupational retirement, Beyond the impact year, International Journal of Aging and Human Development ,1978,page , 50.

بالنظر لمضمون نظرية الازمة، يتضح ان الناحية الاجتماعية للمسن تعتمد على معيارين أساسيين التغيرات البيولوجية المختلفة للمسن والتغير في المراكز والادوار التي يقوم المسن بها في المجتمع.⁴⁷

4 : تعريف المسن من الناحية القانونية

إن الوصول الى ايجاد تعريف شامل عن المسن صعب جدا وذلك لاختلاف الرؤيا التي يرى بها الباحثون لهذه الفئة من فئات المجتمع.

ان تعريف المسن في القانون ذو أهمية كبرى لما ينتج على هذا التعريف من آثار قانونية لصالح المسن لأن التشريع هو الذي يضمن حقوق المسنين ويحميهم من كل ما قد يتعرضون له من ظلم وجور وهو الذي يقوم بوضع قوانين لهذه الفئة.

فستطرق للبحث عن التعريف القانوني للشخص المسن في المواثيق والاعلانات والقرارات الدولية وكذا على مستوى التشريعات الوطنية وهو ما سنتعرض اليه فيما يلي.⁴⁸

1-تعريف المسن في القانون الدولي:

الى اليوم لم يتعرض المجتمع الدولي الى إبرام اتفاقية دولية خاصة بالمسنين تعطي لهم الحماية وتضمن لهم حقوقهم فمن يتطلع على المواثيق والتوصيات الدولية التي تناولت فئة الاشخاص المسنين على النطاق الدولي لا يوجد تعريف لهذه الفئة.

وذلك لا يعني أبدا بأن المجتمع الدولي لا يهتم ولم يعطي أي اهتمام للمسنين أو أن هذه الفئة تستحق النظر فيها، بل العكس تماما فهذه الفئة نالت قسط كبير من الاهتمام البالغ من طرف المجتمع الدولي، ونتأكد من ذلك من خلال اصدار التوصيات والعديد من الاعلانات والقرارات التي تؤكد على احترام حقوق هذه الفئة وحمايتها قانونا من كل ما يشكل خطرا.⁴⁹

47 - ريش عبد الجليل، مرجع سابق، ص, 8.

48 - المرجع نفسه، ص, 10.

49 - وزارة التضامن الوطني والاسرة وقضايا المرأة، مشروع دليل الاشخاص المسنين في الجزائر، ديسمبر 2012.

ب-تعريف المسن في القانون الجزائري.

أكد المشرع الجزائري على أهمية حماية الأشخاص المسنين في أكثر من نص تشريعي، فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لفئة المسنين في النصوص التي وأن أشارت بصورة صريحة أو ضمنية للأشخاص المسنين فهذا الأخير لم يقدم تعريف ليتضح لنا كي نميز عن غيرها مما يشابهها من الفئات القريبة منها.

فالمشرع ليس واجب عليه تقديم تعريف لكل ما يصدر عنه من تشريع، لا استثناء تحت إلقاء الضرورة أن يقدم في بعض الحالات تعريفا لمبدأ أو قضية أو حالة مما هو منصوص عليه في التشريع، وهذا ما نستنتج من خلال تعريفه للشخص المسن في القانون رقم 10_12 المؤرخ في 2010/12/29 الذي يتعلق بحماية الأشخاص المسنين.⁵⁰

الفرع الثاني: التدابير الايجابية المطبقة لفئات المسنين

يواجه المسن في هذه المرحلة عدة مشاكل متنوعة من حيث طبيعتها ودرجة صعوبتها ففي هذه المرحلة يواجه المسن نقصا في حاجياته، ونظرة خاصة في مجتمعه والضعف في قدرته، فيشعر باقتراب أجله بسبب هذه الصفات، وتنتج الكثير من المشاكل لهذا أوجدت تدابير ايجابية لتطبق على هذه الفئة.

أولا: في الشريعة الإسلامية

فالشريعة الإسلامية تيسر ولا تعسر لقوله تعالى "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"⁵¹ فالله لا يكلف عباده بشيء لا يستطيعون عليه لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت.⁵²

كبار السن يدعو الله تعالى الى التخفيف عليهم ويرفع الحرج عنهم تطبيقا للقاعدة الفقهية المشقة تجلب التيسير ومنه نستنتج ان الاسلام قد احترم في أحكامه الضعف الذي يعيشه كبار

50 - ريش عبد الجليل، مرجع سابق، ص 11-12.

51 - سورة البقرة الآية 185.

52 - سورة البقرة الآية:286.

السن وخصص لهم أحكاما خاصة بهم تتميز باليسر والتجاوز مراعاة لحالاتهم الصحية والبدنية والنفسية ومن هذه الصور والتيسير على هذه الفئة من افراد المجتمع الاسلامي نجد:

السماح وجواز لكبير السن الغير قادر عن الصيام بالإفطار في رمضان والاطعام عن الايام التي فطر فيها.

أعطى الرسول صلى الله عليه وسلم أمرا للمؤذن الذي يصلي بالناس بالتخفيف في صلاتهم وذلك احتراما ضعف كبار السن والمرضى السكري.

الترخيص لفئت كبار السن في ان ينوب عنه أحد للحج عنه لعدم استطاعته على اداء مناسك الحج.⁵³

ثانيا: فئة المسنين في المواثيق الدولية

الحقوق المقررة في الاعلان العالمي و كذا العهدين الدوليين الملحقين به يستفيد منها كبار السن على قدم المساواة مع غيرهم من افراد المجتمع اقتباس كلي لم يصل الى اقرار اتفاقية دولية واحدة لحماية المسنين و لكن هذا لا يعني أننا نفهم أن المجتمع الدولي قد أهمل هذه الفئة بأكملها, لكن الصعوبات و المشاكل التي تنتج عن كبر السن أدت بالمجتمع الدولي للعديد من الاعلانات و القرارات و التوصيات و الخطط و البرامج الدولية للعمل على توفير احتياجات و حماية حقوق المسنين ومع بداية الثمانينات و ذلك من خلال اعتماد التوصيات التي صدرت عن توصية العمل الدولية رقم 162 الخاصة بالعمال المسنين.⁵⁴

وخطة عمل فيينا لعام 1982 الخاصة بالمسنين، أيضا خطة عمل مدريد الدولية للشيخوخة لعام 2002، ولكن في عام 1991 اعتمدت الجمعية العامة مبادئ الامم المتحدة المتعلقة بكبار السن⁵⁵، التي تعتبر أهم وثيقة دولية التي يمكن أن نستنتج من خلالها أهم التدابير الايجابية للأشخاص المسنين على المستوى الدولي و التي نذكر منها:

⁵³- ريش عبد الجليل، المرجع سابق، ص، 23.

⁵⁴- لمرجع نفسه، ص24.

⁵⁵-وردت هذه المبادئ في: مبادئ الامم المتحدة لكبار السن، نشرة بمناسبة السنة الدولية لكبار السن، سنة 1999، البحرين.

1-مبدأ الاستقلالية:

تدابير خاصة الحق لكبار السن الحصول على التعليم وبرامج التدريب الملائمة لحالتهم الصحية والبدنية والعيش في وسط امن وقابل للتكيف مع احتياجات هذه الشريحة وتغيير قدراتها.⁵⁶

ا- توفير مستوى معيشي لائق لفئة المسنين:

فمن مبادئ الأمم المتحدة فيما يتعلق بكبار السن في باب مبدأ الاستقلالية هو إتاحة لكبار السن ما يكفيهم من غذاء وماء ومأوى وملبس وبأن يوفر لهم مصدر للدخل ودعم أسرى ومجتمعي ووسائل العون الذاتي.⁵⁷

أكدت التوصيات من 19 إلى 24 من توصيات خطة عمل فيينا الدولية للشيخوخة على وجوب توفير السكن اللائق للمسن خاصة كما نصت نفس هذه التوصيات على مراعاة للطاقة الوظيفية لكبار السن لتوفير لهم محيط معين أفضل لهم وأيضا تسهيل تنقلهم بتوفير وسائل النقل الكافية لهم.⁵⁸

ب- تحقيق الحماية الأسرية

وضع تدابير خاصة توجه على الخصوص لصالح العائلات ذات دخل ضعيف التي تريد رعاية المسنين في نفس البيت الذي تقيم فيه هذه الأسرة.⁵⁹

ج-المسنين في مجال العمل

فتفرض الاتفاقية الدولية رقم 102 فيما يخص الضمان الاجتماعي لعام 1952 والاتفاقية الدولية رقم 128 لعام 1967 المتعلقة بإعانات العجز والشيخوخة والورثة، على الدول الاطراف

56 - سعد الدين مسعد هلال، قضية المسنين الكبار المعاصرة واحكامهم الخاصة في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، سنة 2002، ص 71.

57- ريش عبد الجليل، مرجع سابق، ص 25.

58- مبادئ الامم المتحدة لكبار السن -نشرة بمناسبة السنة الدولية لكبار السن-نشرة بمناسبة السنة الدولية لكبار السن، البحرين.

59 - ريش عبد الجليل، مرجع سابق، ص ص 25 26.

اتخاذ التدابير اللازمة لوضع نظم عامة للتأمين الالزامي على كبار السن بدءاً من سن معينة يحددها القانون الوطني للدولة الطرف.

وأوصت منظمة العدل الدولية بتطبيق أحكام المادة 09 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدول الأطراف في حدود امكانياتها ومواردها المتاحة ومساعدات لكل فئة كبار السن اللذين يلتحقون عند بلوغهم السن المنصوص عليها في القانون الوطني، قد أكملوا فترة الاشتراك المؤهلة ولا يحق لهم الحصول على معاش الشيخوخة.⁶⁰

2- المشاركة

المسن لديه الحق في التطوع للعمل لكن بشرط في الأماكن التي تلائم لميوله واستطاعته وامكانياته العقلية، فيحق للشخص المسن تشكيل الجمعيات الخاصة التي تخص فئتهم التي تهدف الى الدفاع عن حقوقهم وتطويرها على الصورة التي تضمن لهم كرامتهم واحترامهم.⁶¹ وحتى وأن ابتعد المسن عن الحيلة العامة النشيطة في محيطه فهذا لا يعني أنه عديم الفائدة بل هو صندوق مليء بالمعلومات والمهارات التي يجب أن يتم تحويلها لأجيال المستقبل للاستفادة منها وتطويرها لتنمية المجتمع.

3- الرعاية

يقصد بمبدأ الرعاية استفادة المسن من خدمات الرعاية والحماية الاسرية والمجتمعية وفقاً لثقافة المجتمع الذي يعيش فيه.

فنظراً لكون فئة المسنين فئة هشة ضعيفة عاجزة فيحتاج المسن الى رعاية اسرية و رعاية مجتمعية و رعاية صحية خاصة.⁶²

60 - ريش عبد الجليل، المرجع السابق، ص 27 28.

61 - سعد الدين مسعد هلال، المرجع السابق، ص 28.

62- ريش عبد الجليل، المرجع السابق، ص 28 29.

أ- الرعاية الأسرية

تشجع التوصية التاسعة والعشرون من توصيات خطة عمل فيينا الدولية للشيخوخة الحكومات والمنظمات الدولية الغير حكومية على انشاء ادارات اجتماعية لإعانة الاسرة كلها إذا كانت هذه الاخيرة لديها مسنين في بيتها العائلي وعلى وضع التدابير الواجبة وتقديم مساعدات الى الأزواج المسنين اللذين يرغبون في البقاء في منازلهم او المساعدات للأشخاص المسنين اللذين يعيشون لوحدهم.⁶³

ب- الرعاية المؤسسية أو المجتمعية

النصوص الدولية التي تحمي وترعى الاشخاص المسنين بالرعاية الأسرية لهذه الفئة الضعيفة من فئات المجتمع بل حثت الدول الأطراف في جميع الوثائق والعهود الدولية المتعلقة بحقوق الأشخاص المسنين على واجب تكفل مؤسسات الدولة بفئات المسنين وذلك بنص نصوص قانونية كفيلة بتوفير قدر أكبر من الحماية لهذه الفئة الهشة.⁶⁴

ج- الرعاية الصحية

قام المجتمع الدولي بدراسة صحة المسنين ووضعهم الصحي على المستوى العالمي فوضع البرامج الخاصة لهم، وذلك خاصة في الدول المتقدمة، من بين تلك البرامج البرنامج العالمي لمنظمة الصحة العالمية من أجل صحة المسنين.⁶⁵

4: الاشباع الذاتي

نسمي هذا المبدأ بمبدأ الاشباع الذاتي ومبدأ تحقيق الذات لأنه مبدا يتحقق بموجبه تمكين كبير السن من التماس فرص التنمية الكاملة لإمكانياته من خلال امكانية استفادة المسن من موارد المجتمع التعليمية والثقافية والروحية والترفيهية.⁶⁶

⁶³ - سعد الدين مسعد هلال، المرجع السابق، ص 29.

⁶⁴ - ريش عبد الجليل، المرجع السابق، ص 28 30.

⁶⁵ - توفيق بن أحمد خوجة والأستاذ بن عويد الخطابي، وزراء الصحة لدول مجلس التعاون، سنة 2000، ص ص 05 06.

⁶⁶ - ريش عبد الجليل، المرجع السابق، ص 31.

يعترف العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحق كل فرد من افراد المجتمع اي كانت سنهم والاستفادة من البرامج التعليمية في الدولة.⁶⁷

ينبغي فيما يخص الاشخاص المسنين تناول مبدأ الاشباع الذاتي من جهتي نظر مختلفتين ومتكاملتين، وجهة نظر أولى أن يكون المسن مفيدا ووجهة نظر أن يكون المسن مستفيدا.⁶⁸

الفرع الثالث: التمييز بين الشخص المسن وذوي الاحتياجات الخاصة

بالاعتماد على تعريف الشخص المسن والشخص ذوي الاحتياجات الخاصة يتضح أن كلاهما يشتركان في توافر عنصر العجز الذي يفقد فيه كل منهما القدرة على رعاية نفسه والقيام بشؤون حياته اليومية مما يجعله في حاجة الى غيره من الناس لمساعدته على القيام بذلك.

ورغم هذه الميزة المشتركة بين الاثنتين الا انه ليس من الضروري ان يكون كل معاق او ذوي الاحتياجات الخاصة ولذلك وجب عدم الخلط بين المسن وذوي الاحتياجات الخاصة لاستقلال كل منهما على الاخر بكيانه والنظام القانوني الذي يحكمه وطبيعة الرعاية التي تخصص لكل طرف، وكيفية المعاملة التي يطلبها كل منهما.

كل من الفئتين تخضع الى مبدأ التمييز الإيجابي وذلك لدعم هذه الفئتين لتلبية حاجاتهما في المجتمع نظرا الى العجز الذي يفقد كل منهما القدرة في تلبيتها في المجتمع مما يستدعي الى توفير الدعم والتشجيع لتوفير جميع مهامهم في المجتمع.⁶⁹

67 - راجع في ذلك احكام الفقرة الأولى من المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

68 - ريش عبد الجليل، المرجع السابق ص 32.

69 - ريش عبد الجليل، المرجع السابق 15.

ملخص الفصل الاول

يعتبر مبدأ التمييز الإيجابي من بين المبادئ التي تعرضت للنقض في المجتمع الدولي ككل، ويعتبر التمييز الايجابي من بين التدابير الإيجابية التي تهدف إلى تلبية بعض الحقوق لفئة مورش عليه مظهر من مظاهر التعسف من قبل ولتمكين هذه الفئات من تلبية حاجياتها و تكريس مبدأ المساواة عليها ظهر إلى جانب التمييز السلبي والتمييز الذي ينتج آذى ما يسمى بالتطبيق الإيجابي أو التمييز الإيجابي.

البعض يجد أن هذا النوع من التمييز يعتبر كمبدأ تعسفي على فئة أخرى في المجتمع، غير ان هذا الأخير لا يعتبر الا مبدأ تفضيلي يساعد جميع الفئات المحترقة على النطاق الدولي من تكريس حقوقها.

أطلق على مبدأ التمييز الإيجابي عدة تعريفات غير أنها جميع التعاريف تؤدي الى مفهوم واحد، وعند جمع جميع هذه التعاريف يمكن أن نقول بأن مبدأ التمييز الإيجابي هو إعتقاد مبدأ الأفضلية على فئة معينة في المجتمع تختلف عن باقي الفئات الأخرى، سواء في الدين او العرق او الجنس او المقدرات الذاتية ويتم التمييز بين هذه الفئات في عدة مجالات معينة سواء في مجال العمل أو التوظيف أو التعليم من أجل السعي الى إصلاح التمييز الذي مورش عليهم من قبل و تكريس مبدأ المساواة عليهم.

كما يطبق التمييز الايجابي فئات مختلفة في المجتمع و التي تستدعي وضعيتهم سواء الصحية أو العقلية من تكريس مبدأ التمييز الإيجابي عليهم و من بين الفئات نجد فئة الشيخوخة وفئة ذوي الاحتياجات الخاصة.

الفصل الثاني: التمييز الإيجابي كاستثناء لتفعيل
حقوق المرأة

يعتبر التمييز الإيجابي لصالح المرأة قضية تتصل بكل المستويات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فاستراتيجية تفعيل دور المرأة في المجتمع في إطار هذه التقنية لا بد أن يشتمل بالإضافة إلى القوانين والتشريعات على جوانب أخرى مهمة جدا لترسيخ مبدأ فاعلية المرأة في المجتمع الدولي.

يتمثل الهدف من التمييز الايجابي في إعادة التوازن بين الجنسين وإدماج المرأة في خضم الحياة العملية كفاعل محوري يؤثر في السياسة العامة للدولة بنقلد مناصب المسؤولية وإرساء ثقافة مجتمعية تمكّنها من حقها في ممارسة الفعل التنموي بكل أبعاده.

توسعت فكرة التمييز الإيجابي على المستوى الدولي، والى جانب الفئات التي سبق الذكر، تمارس سياسة التمييز الإيجابي على فئة مهمة في المجتمع الدولي، الا وهي المرأة (المبحث الأول).

يعدّ موضوع المرأة من الموضوعات الأكثر اهتماما لدى الباحثين والدارسين في المجال القانوني كون المرأة كانت ومازالت تعاني في بعض الدول من الانتهاكات الخطيرة لحقوقها وحرّياتها الأساسية وخاصة التمييز الممارس ضدها في شتى ميادين الحياة العامة، ولذلك سعت الدول الى إيجاد حلول عن طريق الحث من جميع هذه الانتهاكات وتبني بعض التدابير الإيجابية التي تساعد المرأة من تفعيل حقوقها، كما طبقت العديد من الاتفاقيات الدولية وكذا النصوص الوطنية سياسة التمييز الإيجابي بصفة ضمنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية التمييز الايجابي لصالح المرأة

إن مبدأ التمييز الإيجابي يطبق على اشخاص مختلفة في المجتمع، وكما سبق الذكر من بين الأشخاص نجد أصحاب ذوي الاحتياجات الخاصة وأصحاب الشبخوخة كمثال، غير أنه الى جانب هذه الأشخاص هناك مجموعة أخرى والتي تتعرض الى مبدأ عدم المساواة في المجتمع، حيث تتمثل بالمرأة، ونظرا الى التعسف الذي مورس عليها، فنجد أن المرأة يطبق عليها التمييز الإيجابي في بعض الحالات وهذا ما سوف نتطرق اليه من خلال هذا الفصل وهل تم تكريس التمييز الإيجابي للمرأة على النطاق الدولي وحتى الوطني؟

المطلب الاول: مفهوم التمييز الايجابي لصالح المرأة

لضمان المساواة الحقيقية بين الرجل و المرأة، و تحقيق المساواة الحقيقية في الفرص بينهما يتم اللجوء الى إتباع تدابير خاصة تعويضا للمرأة عن التمييز الذي طرأ لها في العصور الماضية، أو الذي مورس ضدها في وقتنا الراهن، وهذا ما يعتبر تمييزا ايجابيا لصالحها.⁷⁰

الفرع الاول: تعريف التمييز الايجابي لصالح المرأة.

"التمييز الايجابي لصالح المرأة يقوم أساسا على تشريع بعض القوانين التي تضمن للنساء المشاركة الحقيقية في المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية عن طريق برامج الدعم، توزيع أو اعادة توزيع الموارد، المعاملة التفضيلية و نظام الحصص".⁷¹

فالتمييز الايجابي يرجو الى تصحيح الأمر الواقع الذي يتمثل في عدم المساواة بين الرجل و المرأة ، فترى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أن مجموعة التدابير التي اتخذت في إطار التمييز الايجابي ليست استثناء من قاعدة عدم التمييز و المساواة، بل أنها جزء من استراتيجية ضرورية من الدول الاطراف موجهة الى تحقيق المساواة الحقيقية الفعلية أو الموضوعية بين الجنسين في التمتع بحقوق الانسان و الحريات الأساسية، فهي لا تعتبر أبدا تمييزا ضد الرجل.⁷²

70 - عميور خديجة، التمييز الإيجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 696.

71 - المرجع نفسه، ص 697.

72 - الفقرة 18 من التوصية العامة رقم 25، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

ونلاحظ أن مصطلح (الخاصة) ضمن (التدابير الخاصة المؤقتة) الذي ذكر في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، و حسب لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة يحتاج لأن يشرح بعناية، فتارة يؤدي استعماله الى وصف المرأة بمظهر الضعيف القابل للتأثر بسهولة والذي يحتاج الى تدابير اضافية أو خاصة لكي يؤدي دوره و ينافس في المجتمع، فالمعنى الصحيح و الحقيقي لمصطلح (الخاصة) حسب اللجنة هو أن التدابير تسعى الى تحقيق غرض محدد.⁷³

الفرع الثاني: مقومات التمييز الايجابي للمرأة.

نستنتج من تعريف التمييز الايجابي للمرأة الى أنه يقوم على مقومتين أساسيتين وهما:

أولاً: عمل تصحيحي

يتمثل في تدابير مؤقتة تصحيحاً لعواقب التمييز الذي طبق على المرأة في العصور الماضية، فبعد إلغاء الدولة التمييز حيال المرأة في نصوصها القانونية تلتزم بتحسين حالتها الواقعية عن طريق ادراج في دساتيرها و في تشريعاتها الوطنية أحكاماً تسمح باعتماد الاجراءات الإيجابية،⁷⁴ وذلك بعد القيام ببحث عن حالة ووضعية النساء و تحديد المشاكل و الصعوبات المراد تجاوزها مع تنبؤ النتائج الممكنة ثم اختيار التدبير المناسب.

ثانياً: إقامة هيئات ومؤسسات عامة او خاصة

تهتم بأعداد أو تنفيذ و مراقبة و تقسيم التدابير الخاصة المؤقتة: حيث تقوم الدولة بإعطاء مهمة تصميم و تنفيذ و تقييم التدابير المؤقتة الى مؤسسات وطنية قائمة أو منشئة لهذا الغرض، تقوم بتصميم برامج ملموسة و فعالة، و رصد تنفيذها و تقييم أثرها و نتائجها كذا تمكين المرأة من المشاركة في كل مراحل هذه البرامج بصفة خاصة الفئات النسوية المتضررة.⁷⁵

73 - الفقرة 21 من التوصية العامة رقم 25، للجنة القضاء على التمييز الإيجابي ضد المرأة.

74 - الفقرة 31 من التوصية العامة رقم 25، للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

75 - الفقرات 22-27-33 من التوصية العامة رقم 25، للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

الفرع الثالث: شروط تطبيق التمييز الايجابي لصالح المرأة

أحيط التمييز الايجابي بشروط صارمة، تتعلق سواء بمضمونه وهدفه أو بمدته كما أخضعه القضاء الدستوري لرقابة مشددة، تستهدف التثبيت من عدم وجود تمييز تعسفي وفي مرحلة ثانية التحقق من مدى توافر الشروط المبررة لإعماله. (76).

فبالعودة للمادة الرابعة فقرة أولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فالتوصيات العامة التي صدرتها اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، فيما يخص اي مسالة تؤثر على النساء، وترى اللجنة أن الدول الأطراف ينبغي أن تعطي لها مزيدا من الاهتمام، وعلى سبيل المثال فإن اللجنة في دورة عام 1989 ناقشت ارتفاع معدل العنف ضد المرأة، وطلبت معلومات عن هذه المشكلة من جميع البلدان.

وفي عام 1992 اعتمدت التوصية العامة رقم 19 بشأن العنف ضد المرأة، وطلبت من الدول الأطراف أن تدرج في تقاريرها الدولية إلى اللجنة بيانات إحصائية عن حدوث العنف ضد المرأة ومعلومات عن تقديم الخدمات إلى الضحايا والتدابير التشريعية وغيرها من التدابير المتخذة لحماية المرأة في واقعها المعاش اليومي وتركز خاصة على حمايتها من التحرش في مكان عملها ومعاملة غير مناسبة المسيئة لها، في الأسرة والعنف الجنسي، وقد اعتمدت اللجنة حتى جانفي 30 توصية.⁷⁷

وقررت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها العشرون 1999 عملا بالمادة 21 من الاتفاقية، أن تضع تفاصيل توصية عامة بشأن الفقرة 1 من المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وأن تعتمد هذه التوصية، في جملة أمور، على التوصيات العامة السابقة، بما فيها التوصيات العامة رقم 5 الدورة السابعة، 1988 بشأن التدابير الخاصة المؤقتة، ورقم 8 الدورة السابعة، (1988 بشأن

76 - لعقابي سميحة، مبدأ التمييز الايجابي لصالح المرأة كإجراء استثنائي لتفعيل حقوقها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية عدد 09 جانفي 2018، جامعة عباس لغرور_خنشلة، ص180.
77 - مفوضية الأمم المتحدة، <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> أطلع عليه يوم 2021/04/27 على 13 سا.

تنفيذ المادة 8 من الاتفاقية، ورقم 23 الدورة السادسة عشرة، 1997 بشأن المرأة في الحياة العامة، فضلا عن تقارير الدول الأطراف، وعلى التعليقات الختامية للجنة، بشأن تلك التقارير⁷⁸

فنستنتج شروط تطبيق التمييز الايجابي:

اولا: التمييز الإيجابي ذا طابع مؤقت

تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا كما تحدده هذه الاتفاقية ولكنه يجب ألا يستتبع بأي حال كنتيجة له الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة كما يجب وقف العمل بهذه التدابير عندما تكون أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة قد تحققت"

بحيث أسمتها التدابير الخاصة المؤقتة، وعلى ذلك ينبغي ألا تعتبر هذه التدابير ضرورية إلى الأبد حتى وإن كان معنى مؤقت قد يؤدي في الواقع إلى تطبيق هذه التدابير لفترة طويلة من الزمن، فينبغي أن تحدد مدة سريان تدبير خاص بنتيجته الوظيفية استجابة لمشكلة محددة، وليس لفترة من الزمن سبق تعيينها، ويجب إنهاء التدابير الخاصة المؤقتة عندما تتحقق النتائج المرجوة منها.⁷⁹

ثانيا: عدم الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة

فقد ذهبت الفقرة الأولى من المادة الرابعة بأنه "لا يجب أن يستتبع بأي حال الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، لصالح المرأة على حساب الرجل، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير عندما تكون أهداف التكافؤ في الفرص، والمعاملة قد تحققت". (80).

وبهذه التوصية العامة، تهدف اللجنة إلى توضيح طبيعة ومغزى الفقرة 1 من المادة 4 من أجل تيسير وضمان استفادة الدول الأطراف منها، استفادة تامة في تنفيذ الاتفاقية، واللجنة تشجع

78 - التوصية العامة رقم 25 بشأن الفقرة 1 من المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المتعلقة بالتدابير الخاص المؤقتة.

79 - عميور خديجة، التمييز الايجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري عدد 19 جوان 2018، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، ص699.

80 - عميور خديجة، المرجع نفسه، ص699.

الدول الأطراف على ترجمة هذه التوصية العامة إلى اللغات الوطنية والمحلية وأن تنشرها على نطاق واسع، على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للحكومات، بما في ذلك بالهيكل الإدارية فضلا عن المجتمع المدني، بما في ذلك، وسائط الإعلام والدوائر الأكاديمية، ورابطات ومؤسسات حقوق الإنسان والمرأة⁸¹.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة

يعد الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نضام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها. ومن أهم الضمانات وجود قضاء دستوري يحفظ علو الدستور وسموه ويلزم كل سلطة حدودها الدستورية التي حددها الدستور لها.

لما كان مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة استثناء على المبدأ الدستوري، بحيث أن القاضي جاء بضرورة المساواة بين المواطنين وحضر التمييز بينهم على أساس الجنس، فإنه يخضع لرقابة دستورية تظهر على صعيد التثبيت من عدم وجود تمييز تعسفي (الفرع الأول) وكذلك التحقق من مدى توافر شروط التمييز الإيجابي لصالح المرأة (الفرع الثاني).⁸²

الفرع الأول: التثبيت من عدم وجود تمييز تعسفي

يمثل التمييز بين البشر بسبب العرق أو اللون أو الأصل إهانة للكرامة الإنسانية، ويجب أن يدان باعتباره انكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وانتهاكاً لحقوق الإنسان، وعقبة دون قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم، وواقعا من شأنه تعكير السلم والأمن بين الشعوب.⁸³

كما دعت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى عدم التمييز و عرفت التمييز ضد المرأة في نص المادة 1 " تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس

81 - التوصية العامة رقم 25 بشأن الفقرة 1 من المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المتعلقة بالتدابير الخاصة المؤقتة.
82 - لعقابي سمحة، مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة كإجراء استثنائي لتفعيل حقوقها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 9 جانفي، 2018، ص 193.
83 - اعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اعتمد ونشر على الملا بموجب قرار الجمعية العامة لسنة 1904، المؤرخ في 20 تشرين الثاني، مكتبة حقوق الإنسان، نوفمبر 1963.

ويكون من أثاره أو اغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الانسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو احباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر على حالتها الزوجية، وعلى أساس المساواة".⁸⁴

يستبعد أحكام القانون الدولي جميع أشكال التمييز ضد المرأة في جميع المجالات وخاصة استبعاد التمييز بين المرأة والرجل، بما يدعى أيضا هذا النوع من التمييز بالتمييز السلبي. ونجد أن المجلس الدستوري لا يقر بدستورية التمييز الإيجابي لصالح المرأة، اذ عاين أنه ينطوي على تمييز تعسفي، ونقصد بالتعسف أن هذه القاعدة تتوقف عن إرادة واضعها فقط ودون أن تخضع في سنها لاحترام قواعد أخرى موجودة قبلها.

نجد أن الفقه عرف التعسف أنه ينطبق على كل ما يمكن قبوله بعقلانية، ونجد أن مفهوم التعسف يقتصر غالبا بمفهوم العقلانية والموضوعية، ويعتبر المجلس الدستوري أن التمييز الذي يقع لصالح المرأة هو تمييز تعسفي اذ لم يكن يسند الى مبرر موضوعي ومعقول.⁸⁵

إن كل تمييز يحقق هدفا معين أو للقضاء على تمييز سلبي الذي الحق ضررا بها من قبل يعتبر تمييز مقبول، حيث تنص المادة 3 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة "تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها لكفالة تطور المرأة وتقدمها الكاملين، وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الانسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل".

ولتقدير موضوعية ومعقولية التفرقة، يأخذ المجلس الدستوري في اعتباره جملة من المعطيات مثل الظروف والملابسات المحيطة بالأجراء التمييزي والمجالات والموضوعات التي يمسهما هذا التمييز.⁸⁶

84 - اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق، ص04.

85 - لعقابي سميحة، المرجع السابق ص 193.

86 -لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 194.

ونجد أن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أيدت هذا المبدأ إذا كان هذا التمييز ذات صلة بالهدف المنشود.⁸⁷

الفرع الثاني: التثبت من شروط التمييز الإيجابي

كذلك حرصت الرقابة الدستورية الى جانب عدم وجود تمييز تعسفي، يثبت القاضي الدستوري كذلك من مدى توافر شروط التمييز الإيجابي.

أولاً: التحقق من اختلاف في الظروف

نجد أن التمييز لا يكون الا في حالة تواجد أشخاص في ظروف متماثلة والتي يخضعون الى معاملة مختلفة.

الدستور يؤكد على أنه يعتبر كل تمييز إيجابي مشروعاً إذا كان مبرراً بوجود اختلاف في الوضعيات.⁸⁸ وتنص المادة 29 من الدستور "لا يتعارض مع إقرار المشرع قواعد مختلفة عندما يكون لمعيار الاختلاف علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يضعه والنتائج عن حتمية دستورية، ولا يتعارض أيضاً مع إقرار المشرع قواعد مختلفة لمواطنين يوجدون في أوضاع مختلفة".⁸⁹

واضحاً تماماً من هذا الرأي أن المجلس الدستوري قد أسس مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة على أساس الاختلاف في الوضعيات بينها وبين الرجل.

87 - لطفي طرشونة، (التمييز الإيجابي)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2013، ص 88.

88 - لعقابي سميحة، المرجع السابق ص 194.

89 - دستور 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادر بتاريخ 09 سبتمبر 1963.

ثانيا: التأكد من تحقيق هدف ومصلحة

بعدها يقوم المجلس الدستوري من التحقق من وجود اختلاف في الظروف فتأتي مرحلة التأكد من أن هذا التمييز يؤدي الى تحقيق هدف أو مصلحة يؤدي الى تطور المرأة، وينتهي هذا التمييز الإيجابي بمجرد تحقيق الهدف المنشود.

وتطبيقا لذلك حكم القاضي الدستوري الألماني بأنه "من الممكن خرق المساواة من خلال نص قانوني خاص عندما يتحقق من وجود أسباب عقلانية متأتية عن طبيعة الأشياء، تأسيسا على مبدأي التناسب والانصاف، لأنه في النهاية ما يحسم الإقرار بخرق مبدأ المساواة هو التوجهات التي ينتجها المشرع في سبيل تحقيق العدالة وتكون مبنية على تمييز ظاهري جدي يؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع".

وهذا أيضا ما تبناه المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ المساواة لا يمنع المشرع من أن يعمل بتشريعات مختلفة مواقع مختلفة ضمن الفئة الواحدة شرط أن يكون التمييز في المعاملة متناسبا مع الهدف الذي رسمه القانون.⁹⁰

90 - المجلس الدستوري الفرنسي.

المبحث الثاني: تكريس وتطبيق سياسة التمييز الإيجابي للمرأة

ان مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة مبدأ معمول به دولياً، وهذا من أجل تفعيل حقوقها، وتعويضها على التمييز السلبي الذي مورس عليها من قبل.

ان هذا المبدأ معمول به دولياً حيث يظهر أثر الاتفاقيات الدولية وكذا النصوص الوطنية التي تركز مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة. ومن خلال هذا المبحث سوف نقوم بذكر أهم الاتفاقيات الدولية التي نصت على التمييز الإيجابي للمرأة (المطلب الأول) وكذا أهم النصوص الوطنية التي كرست هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس الدولي والداخلي للتمييز الإيجابي لصالح المرأة

يتمثل الهدف من التمييز الإيجابي في إعادة التوازن بين الجنسين وإدماج المرأة في خضم الحياة العملية كفاعل محوري يؤثر في السياسة العامة للدولة بنقلد مناصب المسؤولية وإرساء ثقافة مجتمعية تمكّنها من حقها في ممارسة الفعل التنموي بكل أبعاده.

أقر القانون الدولي بالتمييز الإيجابي لصالح المرأة ويظهر ذلك في العديد من المواثيق الدولية نذكر منها:

الفرع الأول: التكريس الدولي لسياسة التمييز الإيجابي لصالح المرأة

تم تكريس سياسة التمييز الإيجابي لصالح المرأة دولياً ويظهر ذلك من خلال المواثيق الدولية التالية:

أولاً: الميثاق العربي لحقوق الانسان لسنة 2004

فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على ما يلي "الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي اقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة، وتتعهد تبعا لذلك كل

دولة طرفا باتخاذ كل التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في الميثاق".⁹¹

ثانيا: اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة

رغم أن هذه الاتفاقية تدعو الى عدم التمييز ضبط المرأة، الا أنه من خلال ما نصت إليه في بعض المواد نجد بأنه دعت الى التمييز الإيجابي لصالح المرأة وذلك من أجل تحقيق أهدافها ونجد بأنها استعملت مصطلح التدابير الإيجابية، حيث يظهر ذلك من خلال بعض المواد أهمها:

المادة 5 من الاتفاقية التي تنص: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق

ما يلي:

(ا) تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى او اعلى من الاخر، او على أدوار نمطية للرجل والمرأة"

المادة 4 من الاتفاقية التي تنص "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا بالمعنى الذي تتخذه الاتفاقية، ولكنه يجب ان لا يستتبع، على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة او منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى حققت اهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة".

المادة 3 من الاتفاقية التي تنص أيضا على التدابير اللازمة حيث تنص "تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقديمها الكاملين،

⁹¹ - الميثاق العربي لحقوق الانسان، اعتمد من قب القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 ماي 2004، دخل حيز التنفيذ في 15 مارس 2008، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 08، المؤرخ في 15 فيفري 2006.

وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الانسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل".⁹²

ثالثا: بروتوكول حقوق المرأة في افريقيا الملحق بالميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 2003

أشار هذا البروتوكول الى التمييز الإيجابي باسم التدابير التصحيحية أو الإجراءات الإيجابية، حيث تنص في المادة الأولى على ما يلي "ينبغي على دول الأطراف مكافحة كافة اشكال التمييز ضد المرأة من خلال التدابير التصحيحية التشريعية والمؤسسية المناسبة وغيرها من التدابير، وتقوم في هذا الصدد باتخاذ تصحيحية وإجراءات إيجابية في المجالات التي لا يزال التمييز يمارس فيها ضد المرأة على صعيد القانون والواقع العملي".⁹³

الفرع الثاني: التكريس الداخلي للتمييز الإيجابي لصالح المرأة

الى جانب التكريس الدولي للتمييز الإيجابي، حيث استعمل مصطلح التمييز الإيجابي في مختلف الاتفاقيات الدولية وكذا المواثيق الدولية، فهذا لا يعني أن التمييز الإيجابي غير معروف في القانون الجزائري.

اولا: الدستور الجزائري لسنة 1963

بالقياس الى المعاناة التي كايدها الشعب لجزائري خلال فترة جثو الاستعمار على كلكله، و بالنظر الى قوافل الشهداء الذين دافعوا ارواحهم رخيصة في سبيل استرجاع لجزائر سيادتها، فإنه لم يكن مستغربا أن يضمن المؤسس الدستوري لشريحة المجاهدين و أبناء و أرامل الشهداء، الذين صاروا يدعون لاحقا بذوي الحقوق مكانة متميزة بين جنبات أول دستور للجمهورية، الا أن المراجعة الهادئة لدستور 1963 تبين القارئ أن المؤسس الدستوري لم يكن يريد ان يفتح على نفسه أبواب المفاضلة بين افراد الشعب الواحد على أن الملمح الأول الذي كشف عنه المؤسس الدستوري في شكل ارهاص إنما هو قوله لضرورة السعي و التعجيل بترقية مكانة

92 - اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

93 - بروتوكول حقوق المرأة في افريقيا الملحق بالميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب، اعتمدت الجمعية العامة للرؤساء دول وحكومات الاتحاد الافريقي وذلك اثناء انعقاد قيمتها العادية الثانية في لعاصمة الموزمبيقية، ماپوتو، في 11 يوليو 2003.

المرأة، مما يفسر في وقت لاحق أسباب تكريس مكانة خاصة للمرأة في نطاق العملية التمثيلية المشاركة.94

إن المؤسس الدستوري لم يكرس مبدأ التمييز الإيجابي للمرأة بصفة واضحة، وإنما لمح فقط عندما أقر بضرورة السعي والتعجيل بترقية مكانة المرأة، وأن المؤسس الدستوري لم ينص على مبدأ التمييز الإيجابي في ظل الدستور 1963 وذلك رغبة بعدم فتح أبواب المفاضلة بين افراد شعبه، خاصة بمجرد انتهاء فترة المعاناة التي عانها الشعب الجزائري قبل الاستقلال.95

ثانيا: الدستور الجزائري لسنة 1976

إن دستور 1976 لم يتضمن في مقدمته ما يشير بأن المؤسس الدستوري مهتم بموضوع التمييز الإيجابي للمرأة فقط، بل ان ذكر في مقدمة دستور 1963 المرأة من خلال الدعوة الى التعجيل بترقية مكانتها ، بحيث أن دستور 1976 ركز الى ضرورة استناد عناية خاصة بالمهاجرين و المقيمين من الرعايا الجزائريين خارج الوطن، ولعل في مثل هذا التدبير ما يمكن ان يحسب لصالح الدولة الجزائرية من حيث اعتناقها التمييز الإيجابي لجالياتها المقيمة بالخارج، ونفهم من خلال هذا أن المؤسس الدستوري لم يقدم الاهتمام الكبير للمرأة فقط بل ركز بالأكثرية على الجالية المقيمة بالخارج، كما هم أيضا هذا الدستور بضمان كرامة المواطنين و كذا مكافحة البطالة، المرض، الجهل بمقتضى نص المادة 33 منه، غير انه لا يعني أن هذا الدستور استبعد كليا فكرة الاهتمام بالمرأة والدعوة الى التعجيل بترقية مكانتها، فقط أنه لم يكرس مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة بصفة مباشرة.96

94 - دستور 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد64، السنة الثانية، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1993.
95 - الاخضري نصر الدين، القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التمييز الإيجابي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 01، ص 120.
96 - دستور 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، السنة 13، الصادرة بتاريخ 11-24-1976.

ثالثاً: الدستور الجزائري لسنة 1996

ان دستور 1996 يتضمن ثمانية مواد أجمعت كلها على تكريس ما تم الاعتراف به من ضرورة التعجيل وتحسين وضع المرأة بوجه عام منذ مقدمة دستور 1963، والقانون 03-12 (58) قانون اشتق مقومات وجوده من نص 31 مكرر من الدستور مما يعطي لمخالفة المحاسبة على أساس ارتكاب خطيئة دستورية وليس اقراراً خطأ قانوني لنص تشريعي عادي لظالما ان النص ينتمي لفصيلة نصوص القوانين العضوية ذات الأهمية الجوهرية والمفصلية من حيث الحجية. إن النص الذي نحن بصدده قد اكتسب صلابته أيضاً من خلال تأطير المؤسس الدستوري هذا المولود القانوني بجملة من الاتفاقيات التي انضمت اليها الجزائر، والتي تقلل على ضمان حقوق المرأة ورفع التمييز ضدها، مما يقرر مكانة التمييز الإيجابي المعبر عليه بمجرد سن القانون 03-12 تطبيقاً لقاعدة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.⁹⁷

ويمكن القول بأن المؤسس الدستوري قد أشار الى التمييز الإيجابي لصالح المرأة بصفة ضمنية، وذلك من خلال ايراد جملة من الإجراءات التصحيحية والهادفة الى رفع التمييز المكرس ضد المرأة لسنوات عديدة، في ميادين الشغل والعمل والوظيفة العمومية وكذا في مجال المشاركة السياسية.

والرجوع أيضاً الى نص المادة 31 مكرر من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 1908 التي تنص "تعمل الدولة على ترقية الحقوق الأساسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة".⁹⁸

من خلال هذه القراءة تجعلنا تستوعب بأن المؤسس الدستوري قد اعتبر أن الوقت قد حان للألقاء بمفهوم المشاركة السياسية للمرأة بين أعضاء الشارع الجزائري أسوة بالثورة التحريرية، طالما أن إقرار مبدأ من قبيل المبادئ التي يؤطرها منطق التمييز الإيجابي.⁹⁹

97 - الأخضرى نصر الدين، المرجع السابق، ص 124.

98 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، موافق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 96، جريدة الرسمية عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، (معدل ومتمم).

99 - الأخضرى نصر الدين، القانون الجزائري بين مثالية المساواة والتمييز الإيجابي، المرجع السابق، ص 122.

ومن خلال هذه المواد وكل هذه المظاهر التي أشار اليها الشرع الجزائري والمؤسس الدستوري تعتبر من مظاهر التمييز الإيجابي للمرأة، ورغم انه لم يكرس هذا الأخير بصفة صريحة تكريس مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة، الا أنه من خلال الدراسة والبحث يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يستبعد كلياً هذه الفكرة غير أنه طبقه ضمناً في بعض المجالات، خاصة في مجال المشاركة السياسية للمرأة، وذلك من اجل تفعيل حقوقها.

المطلب الثاني: تطبيقات التمييز الإيجابي لصالح المرأة.

كرس القانون الدولي سياسة التمييز الإيجابي في عدة مجالات ويظهر ذلك من خلال تطبيقاتها في الموائيق والاتفاقيات الدولية، ومن تطبيقات التمييز الإيجابي لصالح المرأة، التمييز الإيجابي في مجال العمل والوظيفة العامة، وأيضاً في مجال التمثيل النيابي.

الفرع الأول: التمييز الإيجابي لصالح المرأة في ميدان العمل والوظيفة العامة

نعثر على التمييز الإيجابي لصالح المرأة في ميدان العمل و الوظيفة العامة ن أصله في القانون الدولي و الوطني.¹⁰⁰

أولاً: في القانون الدولي.

الى جهة نص الموائيق الدولية لمبدأ المساواة بين الجنسين في ميدان التوظيف و الشغل، فان البعض منها قد دعا الى أكثر من ذلك، بتجسيد التمييز الإيجابي لصالح المرأة في ميدان الوظيفة العامة و العمل.¹⁰¹

1-الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة لسنة 1958.

فقد جاء في المادة الخامسة من الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة لسنة 1958

ما يلي:

¹⁰⁰ - عميور خديجة، التمييز الإيجابي لصالح المرأة في الموائيق الدولية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 700.
¹⁰¹ - من بين الموائيق الدولية التي كرس مبدأ المساواة في الجنسين في مجال الوظيفة العامة نجد الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952، العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966.

1- "لا يعتبر من قبيل التمييز تدابير الحماية الخاصة المنصوص عليها في اتفاقيات أو توصيات أخرى اعتمدها مؤتمر العمل الدولي.

2- لكل عضو، بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل وللعمال أن يعتبر أن أية تدابير خاصة ليست تمييزية، إذا كان هدفها مراعاة المتطلبات الخاصة بأشخاص يعتبرون عموماً بسبب جنسهم أو سنهم أو عجزهم أو مسؤولياتهم العائلية أو وضعهم الاجتماعي أو الثقافي أو ما إلى ذلك، في حاجة إلى حماية أو مساعدة خاصة".¹⁰²

ورجوعاً إلى قرار المؤتمر الدولي للعمل بشأن المساواة بين الجنسين في صميم العمل اللائق لسنة 2009 والذي اعتمده المؤتمر الدولي للعمل بعد مناقشة عامة تستند إلى التقرير السادس لمجلس إدارة المكتب الدولي، وعنوانه (المساواة بين الجنسين في صميم العمل اللائق)¹⁰³، نجده قد أشار إلى أنه و تحسباً لمواجهة الأزمات الاقتصادية الناجمة عن العولمة ينبغي للسياسات الاقتصادية وخطط الانتعاش أن تشمل تدريب النساء في مجالات العمل غير التقليدية، بما في ذلك وضعهن صاحبات المشاريع، وينبغي إعادة تدريبهن والرجال على وظائف تخرق الفصل المهني، واستخدام التكنولوجيا الحديثة وسياسات سوق العمل الانشطة، بما في ذلك الإجراءات الإيجابية لصالح المرأة والتي تساعد على إنقاص التمييز القائم في سبيل الحصول على العمل.¹⁰⁴

2_ اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة 1979.

اعطت المادة السابعة من هذه الاتفاقية للمرأة حق العمل في الوظائف العامة، وأن تعمل كل المهام العامة على مستوى الحكومة بنفس الشيء مع الرجل اي مساواة معه، بهدف القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة العامة للوطن.

وقد دعت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على تطبيق التدابير الخاصة المؤقتة لصالح المرأة، من اجل ادخال المرأة في الاقتصاد والوظيفة من خلال توصيتها العامة الخامسة

¹⁰² - الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، اعتمدها المؤتمر العام بمنظمة العمل الدولية في 25 يوليو في دورته الثانية والأربعون.

¹⁰³ - المكتب الدولي للعمل، المساواة بين الجنسين في صميم العمل اللائق، التقرير السادس لمجلس إدارة المكتب الدولي للعمل، المؤتمر الدولي للعمل، الدورة رقم 98، المنعقدة بتاريخ 17 جوان 2009.

¹⁰⁴ - الفقرة 16 من قرار المؤتمر الدولي للعمل بشأن المساواة في صميم العمل اللائق 2009.

(الدورة السابعة، 1988)، كما اوصت في دورتها السادسة عشر عام 1997، من أجل تطبيق نص المادة السابعة من الاتفاقية سالفة الذكر، اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة لتعيين النساء في المناصب العامة في القضاء والقطاعات المهنية الأخرى التي تلعب دورا رائدا في الحياة الاجتماعية. رائدا في الحياة الاجتماعية.

وقد أكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على ضرورة تطبيق توصياتها السابقة رقم 5 و 23 ضمن دورتها الثلاثون في توصيتها العامة رقم 25، حيث ألحت مجددا على ضرورة تكثيف الجهود من طرف الدول الأطراف في الاتفاقية لاسيما فيما يتعلق بالعمالة والتمثيل في الحياة العامة.¹⁰⁵

3_ على مستوى قانون الاتحاد الأوروبي.

إمكانية اتخاذ تدابير التمييز الإيجابي لصالح المرأة في مجال الولوج للعمل و الترقية و التكوين المهني الصادر في 9 فيفري 1976 بالمادة الثانية فقرة 4 من التعليم رقم 76 مبدأ المساواة في المعاملة بين الرجال و النساء فيما يتعلق الدخول للعمل، التكوين و الترقية المهنية و شروط العمل، و قد جاء فيها ما يلي " التعليم الحالية لا تكون حاجزا أو عائقا للتدابير الموضوعة لترقية المساواة في الفرص بين النساء و الرجال خاصة لمعالجة حالات عدم المساواة الفعلية التي تؤثر في فرص النساء....."¹⁰⁶ كما تضمنت المادة 141 فقرة 4 من اتفاق المجلس الأوروبي تدابير التمييز الإيجابي، فقد نصت على ما يلي: "لضمان واقعا المساواة بين الرجال و النساء في الحياة العمل، مبدأ المساواة في المعاملة لا يعيق دولة عضوة لإدراج تدابير تركز مزايا خاصة موجهة لتسهيل ممارسة نشاط مهني من طرف الجنس الأقل تمثيلا أو لإزالة الإجحاف في المهنة".¹⁰⁷

¹⁰⁵ - الفقرة 37 من التوصية العامة رقم 25 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.

¹⁰⁶ - GESLOT Christophe, (Egalite Devant La Loi) Sociale et discrimination positives, AJDA, N35.

¹⁰⁷ - بوز موقف محكمة العدل الدولية للاتحاد الأوروبي من تدابير التمييز الإيجابي وتفسير المادتين 2 و 141 وفي عدة قضايا اولها قضية بلانك 1995 ثم قضية مارشال لسنة 1997، لمزيد من التفصيل ارجع الى المادة.

ثانيا: في القانون الجزائري

لم يكرس قانون العمل¹⁰⁸ تدابير التمييز الايجابي لصالح المرأة في الالتحاق بعالم الشغل و أيضا القانون الاساسي العام للوظيفة العامة¹⁰⁹ فيتم التوظيف على حساب مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة¹¹⁰ فقد ورد القانون الجزائري شروطا عامة و مجردة للتعين في تلك الوظائف مثل: شرط الجنسية, السن, المؤهل العلمي المناسب, اللياقة الصحية, حسن السيرة و السلوك او عدم الحكم على المترشح للوظيفة العامة بعقوبة سالبة للحرية او مخلة بالشرف و الأمانة.¹¹¹

وإذا كان مبدأ المساواة في تقلد الوظائف في الدولة يجد أساسه في الدستور، حيث تضمنت الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية نصوصا صريحة تؤكد على مبدأ المساواة بين الجنسين في الوظائف العامة، فإن الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون رقم 16_01¹¹² هو المادة 36 والتي نصت على ما يلي: "تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل. تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

ما يتضح من هذه المادة أنها تضمنت شطرين، الشطر الأول يتعلق بتكريس مبدأ المناصفة في سوق الشغل، أما الشطر الثاني فيتضمن تعزيز حق المرأة في الوصول إلى المناصب القيادية والمناصب العليا في الدولة.

فالمناصفة أو التكافؤ بين الجنسين تحمل إطارا ومفهوما جديدا للمساواة بين الجنسين في مجال العمل ودخول سوق التشغيل، يسمح بتجاوز إطار المساواة الشكلية و بروز إطار قانوني جديد لتجسيد مساواة حقيقية أو واقعية بين الجنسين فالمناصفة تشكل محاولة لهدف تقليص الفارق بين المساواة الشكلية و الواقعية ، فهي مؤشر لمشروعية إجراءات التمييز الايجابي¹¹³

¹⁰⁸ - قانون 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل (معدل ومتمم).

¹⁰⁹ - امر رقم 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 16 جولية 2006.

¹¹⁰ - المادة 74 من الامر 03-06، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة.

¹¹¹ - انظر المادة 75 من الامر 03-06 التي حددت الشروط العامة اللازمة للالتحاق بالوظيفة.

¹¹² - قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 7 مارس 2016

¹¹³ - François-Xavier Fort, (De Légalité a La Partie Dans Lacés a La Fonction Publique) AJDA N 22N, Dalloz Paris 2009, p 1184.

أما الفقرة الثانية التي يهدف من خلالها المؤسس الدستوري تعزيز موقع المرأة في مناصب اتخاذ القرار على مستوى الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات، فهو أمر يرقى إلى تطلعات المرأة ويضمن المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص بين الجنسين على اعتبار استحواذ الرجال على هذه المناصب والوظائف على مر الأزمنة، بل أن ذلك يعد إحدى مظاهر التمييز الايجابي لصالح المرأة.

الفرع الثاني: نظام الكوتا كآلية لتجسيد التمييز الايجابي لصالح المرأة في مجال المشاركة السياسية

فالإيمان بأهمية المشاركة السياسية للمرأة لتأكيد و تعزيز حقوقها الاقتصادية و الاجتماعية و بالاتفاق و ارادة المجتمع الدولي في تسريع عملية ادماج المرأة في العملية السياسية و في التمثيل النيابي، قد فرض على المجتمع الدولي البحث عن الطرق التي تكفل تمكين المرأة لهدف القضاء على كل أشكال التمييز ضدها من خلال تدابير التمييز الإيجابي، و الذي يهتم بإعطاء النساء بشكل مؤقت نوعا من الدعم المؤسسي أو القانوني في سياق الجهود المبذولة لضمان مشاركة منصفة للنساء و يتجسد هذا التمييز الايجابي لصالح المرأة في نظام الكوتا أو الحصص النسائية.

أولاً: في القانون الدولي

تنص العديد من الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية على ضرورة اتخاذ الدول الاطراف فيها تدابير ايجابية لصالح المرأة لتعزيز مشاركتها في الحياة السياسية و التمثيل النيابي، الى جانب تكريسها لحقها في المشاركة في اتخاذ القرار بالمساواة مع الرجل.¹¹⁴

1_اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952

تدعو اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952 الى تكريس التدابير الإيجابية للمرأة عن طريق السماح لها بالمشاركة في العمليات الانتخابية وهذا ما كان محروم عليها من قبل غير انه يبقى حق من حقوقها، وتنص المادة 02 منها على أن: "للنساء الأهلية في أن ينتخبن لجميع الهيئات المنتخبة بالاقتراع العام المنشأة بمقتضى التشريع الوطني بشروط تساوي بينهم وبين الرجال دون تمييز"¹¹⁵

¹¹⁴ - عميور خديجة، المرجع السابق، ص 701.

¹¹⁵ - اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، اعتمدت عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 640، المؤرخ في 06 ديسمبر 1952، تاريخ بدا النفاذ في 7 جولية 1954 وفقا لأحكام المادة 6، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 126-04، المؤرخ في 19 افريل 2004.

2_اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة 1979

دعت الدول المصادقة عليها باتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في مجال السياسة و الحياة العامة للوطن, فتعطي للمرأة على قدم المساواة مع الرجل الحق في ان تكون لها حق الانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب اعضائها بالاقتراع العام.¹¹⁶

وقد دعت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بموجب توصيتها العامة رقم 05 على زيادة تطبيق التدابير الخاصة المؤقتة مثل نظام الحصص لتعزيز إدماج المرأة في النشاط السياسي، الأمر الذي أعادت تأكيده بموجب، بحيث ذهبت إلى أن تطبيق نص المادة السابعة من الاتفاقية يستلزم اعتماد استراتيجيات (توصيتها العامة رقم 23 ¹¹⁷ مؤقتة لتمكين المرأة من المشاركة في الحياة العامة مثل تغيير النظام الانتخابي، وتنظيم الحملات التي تروج لمساواة المرأة مع الرجل في الحياة العامة.¹¹⁸

3- القرار رقم 15 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 1999

دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 15 لضرورة مشاركة المرأة في هياكل السلطة وفي مواقع القرار بنسبة 30 % والعمل على تعبئة المجتمع رجالا ونساء وتوعيته بالقيام بتغيير المواقف المجتمعية السلبية المتحيزة ضد المرأة ودورها في صنع القرار، وتبني آليات وإجراءات تمكنها من إنجاز ذلك، وفي مقدمتها نظام الكوتا.¹¹⁹

4-بروتوكول حقوق المرأة في إفريقيا الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

2003

نصت المادة التاسعة منه التي جاءت تحت عنوان: "الحق في المشاركة في العملية السياسية وصنع القرار" على "تتخذ الدول الأطراف تدابير ايجابية محددة لتعزيز نظام الحكم قائم على المشاركة ومشاركة المرأة على قدم المساواة مع الرجل في العملية السياسية لبلدها، وذلك من

116 - المادة 7، فقرة 1 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

117 - اعتمدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة مجددا على ضرورة الامتثال بتوصيتها السابقة رقم 5-23 فيما يتعلق بتطبيق التدابير الخاصة المؤقتة في مجال التمثيل في الحياة العامة والسياسية، وهذا من خلال الفقرة 37 من التوصية العامة رقم 25.

118 - عميور خديجة، المرجع السابق، ص 702.

119 - انظر قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 15، الصادر في 1999، وكذلك خطة بكين الصادرة عن المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في عام 1995.

خلال اعتماد تدابير للتمييز الايجابي، وسن التشريعات الوطنية المناسبة وغير ذلك من التدابير
بغية كفالة ما يلي

أ- مشاركة المرأة في جميع الانتخابات بدون أي تمييز

ب- تمثيل المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع مراحل العملية الانتخابية".

ج- اعتبار المرأة شريكة مساوية للرجل فيما يخص جميع مستويات وضع وتنفيذ سياسات الدولة
و برامج التنمية".¹²⁰

حيث تدعوا هذه المادة أي اتخاذ جميع التدابير الإيجابية التي يسمح للمرأة بالمشاركة السياسية مع
المرأة على قدم المساواة مع الرجل، أي أن برتوكول حقوق المرأة في افريقيا الملحق بالميثاق الافريقي
لحقوق الانسان والشعوب كرس سياسة التمييز الإيجابي للمرأة من أجل تفعيل حقوقها.

¹²⁰ - عميور خديجة، المرجع السابق، ص 702.

ملخص الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل الثاني، نستنتج أن مبدأ التمييز الايجابي لصالح المرأة هو اجراء خاص واستثنائي لإعطاء دليل تمتعها بالحقوق الحريات الأساسية تطبيقها، رغم أن مصطلح يتميز بالغموض وأنه عامة يتصادم مع مبدأ المساواة امام القانون، غير أنه في الحقيقة يهدف الى اعمال وتحقيق المساواة الحقيقية والفعلية بين المرأة والرجل، من خلال التحول من المقاربة القديمة والتقليدية لمبدأ المساواة وهي المساواة أمام القانون الى المقاربة الحديثة وهي المساواة بالقانون.

وحتى لا يخرج هذا الاجراء من دائرة المشروعية، ويأخذ مجرى اخر عن هدفه، فالقضاء الدستوري وضع له شروطا، بعضها يتعلق بمحتوى أي مضمون الاجراء التمييزي وهدفه، حيث يجب أن يكون مبررا بوجود اختلاف في الحالات وأن يكون الهدف منه هو تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص أو المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة، وبعضها الآخر يتعلق بزمنه ي مدته حيث نه يجب أن يكون كإجراء مؤقتا ينتهي أثره بمجرد تصحيح الاوضاع الداعية له.

كما دعمت الاتفاقيات الدولية هذا المبدأ عن طريق تكريسها في الكثير من النصوص بصفة ضمنية التي تدعو من خلالها الى تبني التدابير الإيجابية من أجل حماية حقوق المرأة. وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ التمييز الايجابي لصالح المرأة في مجالين اساسين، أولا يتعلق بترقية مشاركتها في المجالس المنتخبة ثانيا يتعلق بالإجراءات التفضيلية الحماية الممنوحة لها في سوق العمل.

خاتمة

إن التمييز الإيجابي من أهم الموضوعات المطروحة في عصرنا الحالي خاصة في المجتمع الأمريكي، حيث ظهرت هذه الفكرة في أواخر التسعينات الماضي وصدرت عدة كتب حول الموضوع، إن التمييز الإيجابي لا يعتبر كمبدأ مخالف للمساواة وإنما مجرد تفضيل مورس على فئة في المجتمع من أجل تفعيل حقوق هذه الأخيرة ونضرا للتمييز السلبي الذي مورس عليهم من قبل جعلهم محرمين من حقوقهم في المجتمع يعرف للتمييز الإيجابي كما سبق الذكر هو إعطاء بعض الأفضلية للأقليات الموجودة في المجتمع بسبب ما قد تعانیه في المجتمع من عدم المساواة أو الابعاد من أي مشاركة في الحياة الاجتماعية والسياسية للدولة.

يختلف التمييز الإيجابي من بلد الى آخر ففي البرازيل على سبيل المثال انشأت بعض الجامعات البرازيلية لتفضيل قبول الحصص لبعض الأقليات من بينهم السود، الفقراء، ذوي الإعاقة...ام في كندا فيسمح البند الخاص بالمساواة في الدستور الكندي للحقوق والحريات بوضوح تشريع نوع التمييز الإيجابي، جاءت العديد من الصكوك الدولية والوطنية بالنص على وجوب اتخاذ التدابير الإيجابية ولهذه التدابير كمفهوم قانوني مكانة في القانون الدولي والوطني على حد سواء جاءت العديد من التعاريف للتدابير الإيجابية، والتي تجتمع في مضمونها على حماية فئات أقليات وجماعات معينة، وقد عرفها المقرر الخاص للجنة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي السيد مارك بوسويت علة أنها مجموعة متسقة من التدابير ذات الطابع المؤقت هدفها المحدد هو تصحيح وضع افراد جماعة مستهدفة بشأن جانب او اكثر من جوانب حياتهم الاجتماعية لتحقيق المساواة الفعلية.

ان النهوض بوضعية المرأة وتحسين مكانتها في المجتمع وتحقيق مساواتها مع الرجل ومكافحة التمييز الممارس ضدها، كان ومزال يشكل انشغالا أساسيا للمجتمع الدولي ككل والمشروع العمالي الدولي والوطني بالخصوص.

ويبقى الهدف الرئيسي من ظهور التمييز الإيجابي هو إعادة التوازن بين الجنسين وادماج المرأة في خصم الحياة الفعلية كفاعل محوري يؤثر في السياسة العامة للدولة بتقلد مناصب المسؤولية وإرساء ثقافة مجتمعية تمكنها من حفها في ممارسة الفعل التنموي بكل ابعاده.

ونستخلص من بين المواثيق الدولية وكذا النصوص الوطنية ات التمييز الإيجابي اعتبرته كألية مرحلية مؤقتة لتحقيق مبتغى تمكين المرأة عمليا كأحد اهم الاستراتيجيات لإرساء مبدا المساواة بين الجنسين. فلا يعتبر استثناء بقدر ما هو مكمل ومدعم له، ولقد كرس المشرع الجزائري الى جانب المواثيق الدولية موضوع التمييز الإيجابي في دستور 2016 لصالح المرأة سواء من جانب العمل والوظيفة العامة او في مجال التمثيل النيابي، ونجد ان الجانب الدولي تبني هذه الفكرة وداعمها ويظهر ذلك من خلال التدابير الإيجابية و على سبيل المثال ما دعت اليه اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز بنصها خاصة في الفقرة الرابعة من الاتفاقية على ما يلي: (لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا بالمعنى الذي تأخذه هذه الاتفاقية، ولكنه يجب الا يستتبع، على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة او منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت اهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة) ونفهم من خلال هذا النص ان الاتفاقية لا تعتبر التمييز الإيجابي للمرأة كتمييز تعسفي، فهو كمبدأ إيجابي الذي يهدف الى التكافؤ، ويجب الوقف بالأخذ به بمجرد انتهاء الهدف المرغوب، و هذا يعتبر من بين اهم الشروط لتطبيق التمييز الإيجابي لصالح المرأة الذي سبق و ان تطرقنا اليه.

ويمكن القول ان مبدا التمييز الإيجابي او سياسة التمييز الإيجابي تبقى مجرد مبدا الأفضلية لتحسين وضعية الفئات التي انتهكت حقوقها من قبل من اجل تحسين وضعيتها في المجتمع الدولي ككل وتكريس مبدا المساواة دوليا خاصة فيما يتعلق بالمرأة.

خلصت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج هي:

- يحتل موضوع التمييز الإيجابي مكانة متزايدة في المجتمع الدولي بشكل عام والدول وحكوماتها بشكل خاص، سواءا ان كان ذلك على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني.
- الباحث القانوني الذي يجد في التشريع الداخلي أو الاتفاقيات الدولية ضمانا لحماية الحقوق يقف مندهشا إزاء كل هذه المواثيق والإعلانات والاتفاقيات التي كانت تهدف إلى حماية هذه الفئات المحرومة والمهمشة، ولكنها لم تصل بعد إلى الغاية المنشودة من ذلك.
- التمييز الإيجابي تبقى الوسيلة الوحيدة ما أجل تعويض الفئات المحرومة في المجتمع الدولي ككل من نساء وأصحاب ذوي الاحتياجات الخاصة، وكذا الفئات الضعيفة ككبار السن.
- ان التمييز الإيجابي لا يعارض مبدأ المساواة في المجتمع، بالعكس فهو يساعد على القضاء على التمييز السلبي، من أجل عدم تحريم أي فئة من حقوقها.

المقترحات والتوصيات:

- النص على إجراءات التدابير الإيجابية بصورة أكثر وضوحا والعمل بها.
- زيادة المساهمة والمشاركة الفعلية للدول متمثلة بحكوماتها وبرلماناتها في إيجاد حلول للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تلعب الدول الأساسي في التمييز على أسس مختلفة، وذلك بمنعه.
- دعم الجهود التي تقوم بها المؤسسات والجهات المختلفة الرسمية وغير رسمية لكسب تأييد الرأي العالمي في الدعوة لتطبيق هذه الإجراءات والتدابير.

قائمة المراجع

• باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- بالهادي عمر، التمييز الإيجابي كوسيلة لإدماج والنصاف الترابي، الرهانات والتحديات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تونس، 2 جولية، 2017.
- 2- توفيق بن احمد خوجة والاستاذ بن عويد الخطابي، وزراء الصحة لدول مجلس التعاون، سنة 2000.
- 3- حسام الدين علي مجيد، سياسة التمييز الإيجابي والكويتا النيابية، مقاربات إدارة التنوع الثقافي، قسم العلوم السياسية، جامعة صلاح الدين أربيل، د س ن.
- 4- حسنى الجندي، الحماية الجنائية للمسنين ومعاملتهم عقابيا، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى سنة 2011
- 5- دليل أصحاب الاعمال لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة
- 6- سعد الدين مسعد هيلالي، قضية المسنين الكبار المعاصرة واحكامهم الخاصة في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، سنة 2002
- 7- عبد الرحمن سيد سليمان، سيكولوجية ذوي الاحتياجات الخاصة، ذوي الاحتياجات الخاصة المفهوم والفئات، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، 1996.
- 8- غادة نير لبيب إحسان، التدابير الإيجابية في القانون الدولي العام، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2014.
- 9- كيش ناش، السيسولوجيا الساسة المعاصرة: العولمة والسياسة والسلطة، ترجمة د. حيدر حاج إسماعيل، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، د س ن.
- 10- لعقابي سميحة، مبدا التمييز الإيجابي لصالح المرأة كإجراء استثنائي لتفعيل حقوقها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 9 جانفي، 2018.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- الرسائل الجامعية

- 1- رحال سهام، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون الدولي لحقوق الانسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة

ب- المذكرات الجامعية

- 1- ريش عبد الجليل، الحماية القانونية للأشخاص المسنين (الملخص)، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، دس ن.
- 2- لطفي طرشونة، (التمييز الإيجابي)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2013.
- 3- يحيوي نورة، حماية حقوق الانيان في القانون الدولي والقانون الداخلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 4- بعزيز مسينيسا، فرماس سمير، دور المنظمات الدولية غير حكومية في ضمان حقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013.
- 5- عصام سعيد عبد احمد، (حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة)، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (12) العدد (54)، سنة 2012، العراق
- 6- معزوز علي، حقوق الانسان بين العالمية والخصوصية الثقافية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس 2005.

ثالثا: المقالات

- 1- الاخضري نصر الدين "القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التمييز الإيجابي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01 ص ص 83-137.
- 2- بومنجل فتاح الدين، "التمييز المباشر والتمييز غير مباشر"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 798، ديسمبر 2004، ص ص 16-18.
- 3- عميور خديجة، "التمييز الإيجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، ص ص 539-564.
- 4- عصام سعيد عبد احمد، "حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة"، مجلة الرافدين، جامعة الموصل، المجلد (12) العدد (54)، سنة 2012، العراق.
- 5- ديسري العصار، "التمييز الإيجابي ومدى اتفاهه مع الدستور"، مجلة الدستورية، العدد 5، ابريل، 2002.
- 6- عبد المنعم بن أحمد، "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ظل مهام اللجنة الدولية لحقوق الإنسان وصلاحيات مجلس حقوق الإنسان"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 04، 2011، ص ص 276.

رابعاً: المواثيق والاتفاقيات:

- 1- اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، اعتمدت عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 640، المؤرخ في 06 ديسمبر 1952، تاريخ بدا النفاذ في 7 جولية 1954 وفقاً لأحكام المادة 6، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- المؤرخ في 19 افريل 2004.
- 2- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979 تاريخ بدا النفاذ: 3/سبتمبر 1981.
- 3- اتفاقية أصحاب ذوي الاحتياجات الخاصة
- 4- الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، اعتمدها المؤتمر العام بمنظمة العمل الدولية في 25 يوليو في دورته الثانية والاربعون.

خامساً: الإعلانات

- 1- اعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري، اعتمد ونشر على الملا بموجب قرار الجمعية العامة لسنة 1904، المؤرخ في 20 تشرين الثاني، مكتبة حقوق الانسان، نوفمبر 1963.
- 2- الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.

سادساً: النصوص القانونية

- الدساتير

- 1- دستور 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد64، السنة الثانية، الصادرة بتاريخ 10-09-1963.
- 2- دستور 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، السنة 13، الصادرة بتاريخ 24-11-1976.
- 3- الدستور، موافق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 96، جريدة الرسمية عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، (معدل ومتمم).

- الأوامر

- 1- الأمر التنفيذي رقم 11246، المؤرخ في 24 سبتمبر 1965، المتضمن تكافؤ فرص العمل، الجريدة الرسمية رقم 12319 بتاريخ 1965.

- 2- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 16 جولية 2006.
- 3- القانون العضوي رقم 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 والمحدد لكفايات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في الجالس المنتخبة، ج.ر عدد 1، الصادر بتاريخ 14 جانفي 2012

سابعا: المواقع الالكترونية

- 1- حسام الدين مجيد، سياسة التمييز الإيجابي والكويتا النيابية، مقاربات إدارة التنوع الثقافي مقال متوفر على الموقع:

<https://www.resewrehgate.net>

- 2- مفوضية الأمم المتحدة، متوفر على الموقع:

<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

• المراجع بالغة الفرنسية

-OUVRAGES

- 1- BELL B,D ;Life satisfaction and occupational retirement, Beyond the impact year, International Journal of Aging and Human Development 1978.
- 2- François-Xavier Fort, (De Légalité a La Partie Dans Lacés a La Fonction Publique AJDA N 22N, Dalloz Paris, 2009.
- 3- SEE John Hoffman; Paul Graham, Introduction Topological Theory, Pearson Education Limited, England, 2006.

➤ THESES

1-VAN ANGLAND Anicée, Universalité Des Droits De L'Homme Et Droit Iranien: Application Des Droits De L'Homme Dans Un Pays Musulman, Thèse Pour L'Obtention D'un Diplôme De Doctorat En Droit, Paris, 2005.

➤ **ARTICLE**

2–François–Xavier Fort, (De Légalité a La Partie Dans Lacés a La Fonction Publique) AJDA N 22N, Dalloz Paris, 2009, p 1184.

الفهرس

3 مقدمة
8 الفصل الأول: ماهية التمييز الإيجابي لحقوق الانسان
10 المبحث الأول: مفهوم التمييز الإيجابي
10 المطلب الأول: تعريف التمييز الإيجابي لحقوق الانسان
11 الفرع الأول: التعريف الفقهي للتمييز الايجابي
11 أولاً: التعريف الفقهي للأستاذ هاجر الهيشري
12 ثانيا: التعريف الفقهي لمصطلح التمييز الايجابي للأستاذ جورج البرشيني
12 الفرع الثاني: التمييز الإيجابي في القانون الدولي
13 أولاً: الاتفاقيات الدولية التي نصت على التمييز الإيجابي
14 ثانيا: دساتير الدول التي تشير إلى التمييز الإيجابي
14 المطلب الثاني: أنواع ومبررات تطبيق سياسة التمييز الايجابي لحقوق الإنسان
15 الفرع الأول أنواع سياسة التمييز الإيجابي
15 أولاً: التمييز الايجابي الداعم
16 ثانيا: التمييز الايجابي العلاجي
16 ثالثا: التمييز الايجابي التنويعي
18 الفرع الثاني: مبررات تطبيق التمييز الايجابي لحقوق الانسان
19 المبحث الثاني: تطبيقات التمييز الإيجابي لحقوق الانسان
20 المطلب الأول: التمييز الإيجابي لأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة
21 الفرع الأول: مفهوم اشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة
21 أولاً: التعريف اللغوي لذوي الإعاقة
21 ثانيا التعريف الاصطلاحي لأشخاص لذوي الإعاقة
24 الفرع الثاني: التطبيق الإيجابي عند أشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة
24 أولاً: التطبيق الإيجابي لذوي الاحتياجات الخاصة في مجال العمل
27 ثانيا: التمييز الإيجابي لأصحاب ذوي الإعاقة في المجال الدراسي
28 المطلب الثاني: التمييز الايجابي لكبار السن
29 ثانيا: تعريف المسن اصطلاحا:
32 الفرع الثاني: التدابير الايجابية المطبقة لفئات المسنين

- 32.....أولاً: في الشريعة الإسلامية.....
- 33.....ثانياً: فئة المسنين في المواثيق الدولية.....
- 37.....الفرع الثالث: التمييز بين الشخص المسن وذوي الاحتياجات الخاصة.....
- 38.....ملخص الفصل الأول.....
- 39.....الفصل الثاني: التمييز الإيجابي كاستثناء لتفعيل.....
- 39.....حقوق المرأة.....
- 41.....المبحث الأول: ماهية التمييز الإيجابي لصالح المرأة.....
- 41.....المطلب الأول: مفهوم التمييز الإيجابي لصالح المرأة.....
- 42.....ثانياً: إقامة هيئات ومؤسسات عامة أو خاصة.....
- 43.....الفرع الثالث: شروط تطبيق التمييز الإيجابي لصالح المرأة.....
- 44.....أولاً: التمييز الإيجابي ذا طابع مؤقت.....
- 44.....ثانياً: عدم الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة.....
- 45.....المطلب الثاني: الرقابة على دستورية مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة.....
- 45.....الفرع الأول: التثبيت من عدم وجود تمييز تعسفي.....
- 47.....الفرع الثاني: التثبيت من شروط التمييز الإيجابي.....
- 47.....أولاً: التحقق من اختلاف في الظروف.....
- 48.....ثانياً: التأكد من تحقيق هدف ومصلحة.....
- 49.....المبحث الثاني: تكريس وتطبيق سياسة التمييز الإيجابي للمرأة.....
- 49.....المطلب الأول: التكريس الدولي والداخلي للتمييز الإيجابي لصالح المرأة.....
- 49.....الفرع الأول: التكريس الدولي لسياسة التمييز الإيجابي لصالح المرأة.....
- 49.....أولاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004.....
- 50.....ثانياً: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.....
- 51.....ثالثاً: بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 2003.....
- 51.....الفرع الثاني: التكريس الداخلي للتمييز الإيجابي لصالح المرأة.....
- 51.....أولاً: الدستور الجزائري لسنة 1963.....
- 52.....ثانياً: الدستور الجزائري لسنة 1976.....
- 53.....ثالثاً: الدستور الجزائري لسنة 1996.....
- 54.....المطلب الثاني: تطبيقات التمييز الإيجابي لصالح المرأة.....

54.....	الفرع الاول: التمييز الايجابي لصالح المرأة في ميدان العمل والوظيفة العامة.....
54.....	أولا: في القانون الدولي.....
57.....	ثانيا: في القانون الجزائري.....
58.....	الفرع الثاني: نظام الكوتا كآلية لتجسيد التمييز الايجابي لصالح المرأة في مجال المشاركة السياسية.....
58.....	أولا: في القانون الدولي.....
61.....	ملخص الفصل الثاني.....
62.....	خاتمة.....
66.....	قائمة المراجع.....
72.....	الفهرس.....

التمييز الايجابي لحقوق الانسان: حقوق المرأة نموذجا

ملخص

نتناول في هذه الدراسة موضوع التمييز الايجابي لحقوق الانسان: حقوق المرأة نموذجا فيعتبر التمييز الايجابي لفائدة المرأة نموذجا له علاقة بكل المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية فاستراتيجية تفعيل دور المرأة في المجتمع في اطار هذه التقنية يجب ان يحتوي بالإضافة الى القوانين و التشريعات على جوانب اخرى مهمة جدا في ترسيخ مبدأ فاعلية المرأة في المجتمع الدولي كالتعامل مع المرأة كشريك و كفاعل على اساس تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الجنسين و استحداث كل الدول لهيئات مستقلة تتولى مهمة السهر على تكريس هذه المبادئ.

Discrimination positive des droits humains : les droits des femmes comme modèle

Résumé

Dans cette étude, nous abordons la question de la discrimination positive pour les droits humains : Les droits des femmes comme modèle. La discrimination positive au profit des femmes est considérée comme un modèle qui concerne tous les domaines économiques, sociaux et politiques. La stratégie pour activer le rôle des femmes dans la société dans le cadre de cette technologie doit inclure, en plus des lois et de la législation, d'autres aspects importants. Il est très important pour consolider le principe de l'efficacité des femmes dans la communauté internationale, comme traiter les femmes en tant que partenaires et acteurs , sur la base de l'application du principe de l'égalité des chances entre les sexes, et la création par tous les pays d'organismes indépendants qui se chargent d'assurer la consolidation de ces principes.