E

الأمم المتحدة

المجلس الاقتصادي والاجتماعي

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1998/5
3 June 1998
ARABIC
Original: ENGLISH/FRENCH

لجنة حقوق الإنسان
اللجنة الفرعية لمنع التمييز
وحماية الأقليات
الدورة الخمسون
البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت

البحث الشامل للقضايا الموضوعية المتعلقة بالقضاء على التمييز العنصري

ورقة عمل من إعداد السيد مارك بوسويت بشأن مفهوم الإجراء الايجابي

١- قررت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات في مقررها ١١٨/١٩٩٧، المعتمد في ٢٨ آب/أغسطس ١٩٩٧، آخذة في اعتبارها اقتراح لجنة القضاء على التمييز العنصري بشأن إعداد دراسة عن مفهوم الاجراء الايجابي (انظر E/CN.4/Sub.2/1997/31، المرفق)، أن تعهد إلى واضع ورقة العمل هذه بمهمة إعداد ورقة عمل عن مفهوم الاجراء الايجابي.

أولاً - الصكوك الدولية

٢- يجدر تقديم لمحة مقتضبة عن أهم الأحكام الدولية المتصلة بالاجراء الايجابي وبمنع التمييز.

ألف - أوجه الحظر الدولي للتمييز

٣- يحتوي كلٌّ من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان مادة ٢ تنص، في الفقرة ٢ بالنسبة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وفي الفقرة ١ بالنسبة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أن [الدول الأطراف تتعهد] "بأن تضمن جعل الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز"، و"باحترام الحقوق المعترف بها فيه ... دون أي تمييز". ويبين تحليل الأعمال التحضيرية أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عندما يستخدم كلمة "Distinction" فهو لا يحظر إلاّ ما يحظره العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يستخدم عبارة "Discrimination" (وهي الأنسب).

٤- وفي المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ("يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أياً كان أساسه (العبارة واردة في النص غير مسطرة) كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية قومية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر") يقتصر منع التمييز على الحقوق والحريات المعترف بها في تلك الاتفاقية فقط.

٥- ولا تمنع المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان شأنها كشأن المادة ٢ في العهدين التمييز إلاّ في الحقوق "المنصوص عليها" أو "المعترف بها" في المعاهدات المعنية. والأمر يتعلق بالتالي بقصر منع التمييز على الحقوق المضمونة في الاتفاقية المعنية. وجدير بالملاحظة أنه في حين يبدو أن الصيغة الفرنسية المستخدمة في المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تمنع "التمييز أياً كان"، استرعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية اللغوية البلجيكية (السلسلة ألف - الصفحة ٣٤) (Série A, p. (34) l'affaire linguistique belge إلى أنه:

"بالرغم من الصيغة جدّ المعمّمة المستخدمة في النص الفرنسي ("sans distinction aucune") (بدون أي تفريق) يجب أن تقرأ هذه الصيغة في ضوء النص الانكليزي الأكثر تقييداً الذي يستخدم *('without discrimination')* (بدون تمييز).

٦- وتنص الفقرة ١ من المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي:

"تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز بسبب [...].

وتنص المادة ٢ من الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان على ما يلي:

"يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون أي تمييز (العبارة واردة في النص غير مسطرة) خاصة إذا [...]."

٧- وتنطوي المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالإضافة إلى ذلك، على حظر عام للتمييز إذ تنص على أن

"الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب [...]."

٨- وفي قضيتين رفعتهما امرأتان هولنديتان هما السيدة س. و. م. بروكس (A/42/40، الصفحات ١٩٢ ٢٠٧) والسيدة ف. هـ. زوان - دي (المرجع السابق، الصفحات ٢٢٠-٢٣٢)، أقرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ٩ نيسان/أبريل بوجود انتهاك للمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حين تطبقها في مضمار الضمان الاجتماعي.

٩- وترى اللجنة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يسري حتى ولو كانت مسألة من المسائل المنصوص عليها فيه مذكورة في أحكام صكوك دولية اخرى أو مشمولة بها.

١٠- وفي الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٦٨ بشأن القضية اللغوية البلجيكية ("l'affaire linguistique belge (Série A, p. 34")، أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن "المساواة في المعاملة تنتهك إذا كانت التفرقة غير قائمة على مبررات موضوعية ومقبولة (ترد العبارة غير مسطرة في النص الأصلي). وتقدَّر هذه المبررات بالنظر إلى الأهداف المنشودة من التدبير المعني وإلى الآثار المترتبة عليه، على أن تراعى المبادئ المعمول بها عادة في المجتمعات الديمقراطية. فالتفرقة في المعاملة على صعيد ممارسة حق مكرس في الاتفاقية لا ينبغي أن تقتصر على توخي هدف مشروع: إذ تكون المادة ١٤ قد انتهكت هي الأخرى عندما يتبين بوضوح أنه لا توجد أي صلة معقولة التناسب بين الوسائل المستخدمة والهدف المنشود".

باء - الأحكام المتصلة بالاجراء الايجابي

١١- من أهم الأحكام الدولية التي تتناول مسألة "الاجراء الايجابي"، يمكن ذكر ما يلي:

١٢- المادة ٥ من الاتفاقية (رقم ١١١) بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، المعتمدة في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٥٨ من طرف منظمة العمل الدولية بما مفاده أنه:

"لا تعتبر التدابير الخاصة للحماية أو للمساعدة التي تنص عليها اتفاقيات أو توصيات أخرى اعتمدها مؤتمر العمل الدولي من قبيل التمييز.

"يجوز لأي دولة عضو بعد التشاور مع ممثلي منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال، إن وجدت، ألاّ تعتبر من قبيل التمييز تدابير خاصة أخرى المقصود منها مراعاة احتياجات خاصة لأشخاص (ترد العبارة غير مسطرة في النص الأصلي) يعترف عموماً بأنهم في حاجة إلى حماية أو مساعدة خاصة لأسباب مثل الجنس، أو السن، أو العجز، أو المسؤوليات العائلية، أو المستوى الاجتماعي أو الثقافي."

١٣- والفقرة ٣ من المادة ٢ من إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمد في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٣ والتي تنص على أنه:

"يصار، في الظروف الملائمة، إلى اتخاذ تدابير ملموسة خاصة لتأمين النماء الكافي أو الحماية الكافية للأفراد المنتمين إلى بعض الجماعات العرقية استهدافاً لضمان تمتعهم التام بحقوق الإنسان والحريات الأساسية. ولا يجوز أن تسفر هذه التدابير في أي ظرف عن قيام أي حقوق متفاوتة أو مستقلة للجماعات العرقية المختلفة". (ترد العبارة غير مسطرة في النص الأصلي).

١٤- والفقرة ٤ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة بتاريخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ وهي تنص على ما يلي:

"لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الاثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة (ترد العبارة غير مسطرة في النص الأصلي) لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تادية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها.".

١٥- والفقرة ٢ من المادة ٩ من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري المعتمد بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٨، ونصها كما يلي:

"يجب اتخاذ تدابير خاصة حيثما كان ذلك ضرورياً لكفالة المساواة في الكرامة والحقوق بين الأفراد وبين الجماعات البشرية مع تجنب وسم تلك التدابير بطابع قد يبدو منطوياً على تمييز عنصري. وفي هذا الصدد ينبغي إيلاء اهتمام خاص للجماعات العنصرية أو العرقية المحرومة على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي (ترد العبارة غير مسطرة في النص الأصلي) لكي تكفل لها، على قدم المساواة التامة مع غيرها من الجماعات وبلا أي تمييز أو تقييد، حماية القوانين واللوائح والانتفاع بتدابير الرعاية الاجتماعية المعمول بها، ولا سيما في مجالات الاسكان والعمالة والصحة، ولكي تحترم أصالة ثقافاتها وقيمها وتيسر لها سبل الترقي الاجتماعي والمهني وخاصة عن طريق التعليم".

١٦- والمادة ٤ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، والتي تنص على ما يلي:

"لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة (ترد العبارة غير مسطرة في النص الأصلي) تمييزاً بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألاّ يستتبع، على أي نحو، الابقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة.

"لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك تلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية، إجراءً تمييزياً.".

ثانياً - مفهوم "الاجراء الايجابي" في أحكام وقرارات القضاء

١٧- ظهرت في الماضي بعض الحالات التي تعرضت فيها للتمييز المنهجي بعض الجماعات التي يمكن تعيينها باللجوء إلى أحد الأسباب المبينة في النصوص التي تحظر التمييز. وقد تبرر تلك الحالات، بل وقد تستوجب اتخاذ تدابير ايجابية بهدف مساعدة تلك الجماعات على التغلب على الأحوال غير المؤاتية التي تجد نفسها فيها.

ألف - الإجراء الإيجابي في أحكام وقرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة

١٨- لا يمكن تناول مسألة "الإجراء الإيجابي" دون الرجوع إلى الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا للولايات المتحدة بشأن قضايا التمييز ولا سيما التمييز العنصري.

١٩- ومنطلق النظر في تلك الأحكام والقرارات هو الحكم الصادر في عام ١٨٩٦ عن المحكمة في القضية الشهيرة بليسي ضد فيرغوسن (163 U.S. 537) عندما أضفت المحكمة العليا للولايات المتحدة طابع الشرعية على نظرية "**الفصل المقرون بالمساواة**" ("*separate but equal*"). وكان لا بد من الانتظار ٦٠ عاماً قبل إبطال هذه النظرية نتيجة الحكم الصادر في عام ١٩٥٤ في القضية الشهيرة أيضا وهي قضية براون ضد هيئة مجلس التعليم (374 U.S. 483). وقد رأت المحكمة العليا في هذه القضية أن المدارس القائمة على الفصل بين الأجناس تخلق بالضرورة شعوراً بالنقص.

٢٠- وسبق قبل هذه القضية أن رأت المحكمة العليا في الحكم الذي أصدرته في عام ١٩٤٤ في القضية كوريماتسو ضد الولايات المتحدة (323 U.S. 214) أن أي تقييدات قانونية تفرض على الحقوق المدنية لجماعة عرقية واحدة تصبح من ثم مشبوهة وتستوجب أن تفحص فحصا **صارما ودقيقا**. ولكن فيما يتعلق بأوجه التمييز القائمة على أساس الجنس لم تتوخ المحكمة العليا فيما بعد في فحصها سوى قدر وسيط من **الصرامة والدقة**.

٢١- وفي التشريعات الأمريكية، استخدمت عبارة "**الإجراء الإيجابي**" ("*affirmative action*") لأول مرة في الأمر التنفيذي ١٠٩٢٥ الذي وقع عليه الرئيس كنيدي في عام ١٩٦١ والذي يقتضي من أرباب العمل الاتحاديين أن يوظفوا عدداً أكبر من الموظفين المنتمين إلى أقليات. وتم التوقيع على قانونين هامين يتعلقان بالحقوق المدنية في عام ١٩٦٤ من طرف الرئيس جونسون، وفي عام ١٩٧٢ من طرف الرئيس نيكسون.

٢٢- وفي عام ١٩٧٤ لم تر المحكمة ضرورة لاتخاذ إجراءات إيجابية فيما يتعلق بمسألة القبول في الجامعة في القضية ديفونيس ضد أوديغارد (416 U.S. 312) نظراً إلى أن الطالب اليهودي الأبيض الذي رفض تسجيله في كلية الحقوق بجامعة واشنطن كان قد تم قبوله في تلك الجامعة في غضون ذلك.

٢٣- وفي قضية أعضاء مجلس جامعة كاليفورنيا ضد باكي انقسمت آراء المحكمة العليا. وعمد القاضي لويس ف. باويل الذي كان يشاطر جزئيا القضاة الأربعة المؤيدين رأيهم، ويشاطر جزئياً رأي القضاة الأربعة الرافضين رأيهم هم أيضا في برنامج الإجراء الإيجابي في كلية الطب بجامعة كاليفورنيا في ديفيس، إلى إصدار حكم في عام ١٩٧٨ بيّن فيه أنه يجب إخضاع برنامج من هذا النوع إلى فحص صارم للغاية ودقيق، ولكنه أضاف أن من الحجج التي تساق تأييداً لهذا البرنامج، ما يدفع الرغبة الاستفادة من المنافع المستمدة من وجود هيئة طلابية متنوعة إثنياً، وهي حجة على جانب من الأهمية يعدو الجامعة على مراعاتها كعامل من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند النظر في قبول الطلاب.

٢٤- وفي السنوات التالية، أصدرت المحكمة العليا عدداً كبيراً من الأحكام التي قبلت في بعضها ورفضت في بعضها الآخر برامج الإجراء الإيجابي التي عرضت عليها لكي تبت فيها. ومن الأحكام التي تمثل فئة أُخذ فيها ببرامج الإجراء الإيجابي محل طعن ما يلي:

- عمال الحديد والصلب ضد فيبير (1979) 443 U.S. 193؛

- فوليلوف ضد كلوتزنيك (1980) 448 U.S. 448؛

- عمال الصفائح المعدنية ضد اللجنة المعنية بتكافؤ الفرص (1986) 478 U.S. 421؛

- الولايات المتحدة ضد بارادايز (1987) 480 U.S. 149؛

- جونسون ضد مقاطعة سانتا كلارا (1987) 480 U.S. 1442؛

- شركة ميترو للبث الإذاعي ضد لجنة الاتصالات الاتحادية (1990) 497 U.S. 547.

٢٥- في قضية عمال الحديد والصلب (١٩٧٩)، قبلت المحكمة العليا برنامج الإجراء الإيجابي الذي خصص للعمال السود أماكن في التدريب نظراً إلى أن هذا البرنامج كان قد وضع من طرف رب عمل من القطاع الخاص لأجل فئات وظيفية تعاني عادة من الفصل العنصري.

٢٦- وفي قضايا عمال صفائح الحديد (١٩٨٦)، وبارادايز (١٩٨٧)، وجونسون (١٩٨٧)، قبلت برامج الإجراء الإيجابي لأنها كانت تستهدف تسوية حالة تمييز متعمد مورس في الماضي ضد السود في نقابة عمال الحديد في مدينة نيويورك وفي سلك الشرطة في ألاباما وضد النساء المشمولات بفئة "*Skilled Craft*" (الحرف الماهرة) في مقاطعة سانتا كلارا بكاليفورنيا.

٢٧- وفي أحكام أخرى رفضت المحكمة العليا برامج الإجراء الإيجابي المرفوعة إليها. وهذه القضايا فهي:

- رجال الإطفاء ضد ستوتس (1984) 467 U.S. 561؛

- وايفانت ضد مجلس التربية والتعليم في جاكسون (1986) 476 U.S. 267؛

- مدينة رشموند ضد كروزون (1989) 488 U.S. 469؛

٢٨- وكان برنامج الإجراء الإيجابي في قضيتين رجال الإطفاء (١٩٨٤) ووايفانت (١٩٨٦) يطلب على التوالي فصل رجال إطفاء يعملون في مدينة ميمفيس، ومدرسين يعملون في إحدى مدارس ميشيغان، جميعهم من البيض الذين لهم الأقدمية على زملائهم السود. وفي ضية كروزون (١٩٨٩)، كان البرنامج يخصص ٣٠ في المائة من العقود التي تعرضها مدينة ريشموند (فيرجينيا) على شركات تمتلكها أقليات، مثل "السود، والناطقين باللغة الإسبانية، والشرقيين، والهنود، والأسكيمو، والأليووت". ورأت المحكمة أن هذا التدبير الأخير متسم بضيق المنظور ("*narrowly tailored*") بالنظر إلى الهدف المنشود وأنه لا صلة له بأي نوع من أنواع التمييز الممارس في فيرجينيا في الماضي والذي يفترض أن الأسكيمو هم ضحيته.

٢٩- وفي عام ١٩٩٥ أصدرت المحكمة العليا حكمها في القضية الهامة شركة أدارند للبناء ضد بينا (115 St. Ct, 2097). وكانت شركة أدارند اشتكت من حرمانها من عقد أشغال عامة لصالح شركة يمتلكها أحد الناطقين باللغة الإسبانية على أساس قانون اتحادي يقضي بتخصيص ١٠ في المائة من عقود الأشغال العامة للأقليات.

٣٠- واستناداً إلى أغلبية ستة أصوات قبلت القاضية ساندرا أوكونور ثلاثة عناصر مستمدة من أحكام سابقة صادرة عن المحكمة فيما يتعلق بالبرامج القائمة على أساس العرق:

(أ) الشك: الأفضليات القائمة على معايير عرقية أو إثنية تستلزم حتماً أن يتم النظر فيها بصورة أكثر تعمقا؛

(ب) الجوهر: يجب ألا يكون معيار التحقق قائماً على أساس عرق الأشخاص المنتفعين أو المتضررين من الخطة المعنية؛

(ج) التماسك: المساواة في الحماية يجب أن تكون واحدة بغض النظر عن المستوى الحكومي (اتحادي أم غير اتحادي) المعني.

باء - الإجراء الإيجابي في أحكام وقرارات محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي

٣١- فيما يتعلق بأحكام وقرارات محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، أصدرت محكمة لكسمبرغ في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ حكما في قضية كالانكي ضد فريي هانزينشتات بيريمين يقضي بما يلي:

"إن أي تشريع وطني يضمن الأولوية المطلقة وغير المشروطة (العبارة غير مسطرة في النص الأصلي) للنساء في التعيين أو الترفيع يكون قد ذهب إلى أبعد في تعزيز تكافؤ الفرص ويتخطى الحدود والاستثناءات المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٢ من التوجيه".

٣٢- وعملا بهذه الفقرة ٤ من المادة ٢ من التوجيه (76/207/CEE) الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي في ٩ شباط/فبراير ١٩٧٦، لا يعوق هذا التوجيه "اتخاذ تدابير تستهدف تعزيز تكافؤ الفرص بين الرجال والنساء، خاصة عن طريق تلافي أوجه اللامساواة القائمة فعلا والتي تؤثر في الفرص المتاحة للنساء" للحصول على عمل وعلى الترفيع والتدريب المهني.

٣٣- بيد أن القانون المطعون فيه والمتصل بالمساواة بين الرجال والنساء في الخدمات العامة كان يمنح:

"تلقائيا (العبارة غير مسطرة في النص الأصلي) إذ تكافأت مؤهلات المرشحين والمرشحات الذين تتوافر فيهم شروط الحصول على الترفيع، الأولوية للمرشحات في القطاعات التي تكون فيها النساء ممثلات تمثيلاً ناقصاً، ويعتبر التمثيل ناقصاً عندما لا تشكل النساء النصف على الأقل من عدد الموظفين من مختلف الرتب في فئة الموظفين المعنية على أن يكون الوضع مماثلاً فيما يتعلق بمستويات الوظائف المقررة في الجدول الوظيفي".

٣٤- ولكن في قضية مارشال ضد لاند نوردرهاين - ويستفالن، أصدرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي حكماً بتاريخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، بينت فيه أن التوجيه المشار إليه أعلاه لا يمنع من وجود:

"قاعدة وطنية تستوجب، عندما يتساوى مرشحون من الجنسين في اللياقة والمهارة والأداء المهني، إيلاء الأولوية لتعيين المرشحات في قطاعات الخدمة العامة التي يكون فيها عدد النساء أقل من عدد الرجال في الوظائف المعنية على ألا توجد أسباب تتعلق بشخص أحد المرشحين الذكور تجعل كفة الميزان تميل لصالحه (العبارة غير مسطرة في النص الأصلي) وشريطة: أن تضمن في كل حالة فردية للمرشحين الذين يتساوون في المؤهلات مع المرشحات أن تقيم المؤهلات تقييماً موضوعياً يأخذ في الاعتبار جميع المعايير المتصلة بشخصية المرشحين وتستبعد الأولوية التي تعطى للمرشحات عندما ترجح هذه المعايير الكفة لصالح المرشح ولا يكون فيها تمييز ضد المرشحات".

٣٥- وينص الحكم المختلف عليه (الجملة الثانية في الفقرة ٥ من المادة ٢٥ من النظام الداخلي لموظفي اللاند ("*Beamtengesetz*") الصادر في ١ أيار/مايو ١٩٩١ (والمعدل لآخر مرة في ٧ شباط/فبراير ١٩٩٥)، على أنه:

"إذا كان عدد النساء في قطاع السلطة المعنية بالترفيع أقل من عدد الرجال في مستوى الوظيفة المعنية، يجب تشجيع النساء على وجه الأولوية إذا تساوت الكفاءة والمهارة والأداء المهني، على ألا توجد أسباب تتعلق بشخص أحد المرشحين ترجح الكفة لصالحه" (العبارة غير مسطرة في النص الأصلي).

٣٦- وترى المحكمة أن "شرط الانفتاح" ("*Öffnungsklausel*") الذي لا يقر الإجراء التلقائي لصالح المرأة ولكن يسمح بوجود استثناءات لهذا التفضيل "إذا وجدت أسباب تتعلق بشخص أحد المرشحين الذكور ترجح الكفة لصالحه"، هو الذي يجعل الأمر مختلفا تماما عن قضية كلانكي.

ثالثا - الاستنتاجات

٣٧- إن الغرض الوحيد من هذه المذكرة هو استرعاء الانتباه إلى بعض العناصر الأساسية التي قد تستخدم منطلقاً لدراسة عن الإجراء الايجابي.

٣٨- وبالإضافة إلى تحليل هذه العناصر الأساسية تحليلا يتسم بدرجة أكبر من التعمق، يجب إجراء جرد للتدابير الوطنية الدستورية أو التشريعية المتصلة بالإجراء الايجابي، فضلا عما صدر من الأحكام والقرارات القضائية الوطنية ذات الصلة بتلك التدابير.

٣٩- ويقترح أن يسمح لمقرر خاص يعنى بهذه المسألة بأن يطلب إلى المفوضة السامية لحقوق الإنسان توجيه استبيان موجز بشأن هذه المسألة إلى الدول الأعضاء والمنظمات غير الحكومية يطلب إليها موافاته بمعلومات وطنية تتعلق بهذا الموضوع.

٤٠- ومن بين المسائل التي ينبغي النظر فيها، يمكن على سبيل المثال ذكر ما يلي:

(أ) الصلات الموجودة بين حظر التمييز والإجراء الإيجابي؛

(ب) الحدود (الزمنية؟ الموضوعية؟ إلخ.) للإجراء الإيجابي؛

(ج) وجود اختلافات في مجال الإجراء الإيجابي وفقا لمعايير (العرق، الجنس، اللغة، إلخ.) تسمح بتمييز الجماعات المفروض أن تستفيد من مثل هذا الإجراء.

بيبليوغرافيا موجزة

BOSSUYT, Marc, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Brussels, 1976, 262 p.

_____, "The Principle of Equality in Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights", de MESTRAL, Armand, The Limitations of Human Rights in Comparative Constitutional Law, Cowansville, Quebec, 1986, pp. 269-290.

_____, "Article 14" in PETTITI, L.E., DECAUX, E. & IMBERT, P-H, European Convention on Human Rights, article by article commentary, Paris, Economica, 1995, pp. 475-488.

RAMCHARAN, B.G., "Equality and Non-Discrimination", HENKIN, Louis, The International Bill of Human Rights: The Covenant on Civil and Political Rights, New York, 1981, pp. 246-269.

TOMUSCHAT, Christian, "Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights", von MUENCH, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin, 1981, pp. 691-716.

McKEAN, William, Equality and Discrimination under International Law, Oxford, 1983, 333 p.

McWHIRTHER, Darie A., The End of Affirmative Action: Where do we go from there?, New York, Birch Lane Press book, 1996, 188 p.-

OPSAHL, Torkel, "Equality in Human Rights Law with particular reference to Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights", Festschrift für F. Ermacora, Kehl, 1988, pp. 51-64.

RENAULD, Bernadette, "Les discriminations positives: Plus ou moins d'égalité?", Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1997, pp. 425-460.

VIERDAG, Egbert, The Concept of Discrimination in International Law, The Hague, 1973, 176 p.