

**حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة
بين المساواة والتمييز الموضوعي
دراسة مقارنة**

دكتور إسلام إبراهيم شيحا
مدرس القانون العام كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
أستاذ مساعد بكلية القانون جامعة قطر

- مقدمة عامة.
- الفصل الأول: مفهوم الإعاقة.
 - المبحث الأول: مفهوم الإعاقة بين النموذج الطبي والنموذج الاجتماعي.
 - المطلب الأول: النموذج الطبي لتعريف الإعاقة.
 - المطلب الثاني: النموذج الاجتماعي لتعريف الإعاقة.
 - المبحث الثاني: مفهوم الإعاقة في القانون المقارن
 - المطلب الأول: مفهوم الإعاقة في القانون الفرنسي.
 - المطلب الثاني: مفهوم الإعاقة في القانون المصري.
 - المبحث الثالث: مفهوم الإعاقة في القانون الدولي.
- الفصل الثاني: حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة.
 - المبحث الأول: مضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة
 - المطلب الأول: مضمون مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة.
 - ◆ الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة القانونية أمام الوظائف العامة.
 - ◆ الفرع الثاني مضمون مبدأ المساواة الفعلية أمام الوظائف العامة.
 - المطلب الثاني: حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية.
 - ◆ الفرع الأول: التحول في مفهوم المساواة لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة.

◆ الفرع الثاني: حق ذوي الإعاقة في الحصول على

الترتيبات التيسيرية المعقولة.

○ المبحث الثاني: الأساس الدستوري والقانوني لحق ذوي

الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في القانون

المقارن والقانون الدولي

- المطلب الأول: الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في

المساواة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن.

◆ الفرع الأول: الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة

في تولي الوظائف العامة في الأنظمة القانونية

المقارنة.

◆ الفرع الثاني: الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة

في تولي الوظائف العامة في النظام القانوني

المصري.

- المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق ذوي الإعاقة في

المساواة أمام الوظائف العامة في القانون الدولي.

○ المبحث الثالث: آليات تحقيق المساواة الفعلية لذوي الإعاقة

أمام الوظائف العامة.

- المطلب الأول: حق ذوي الإعاقة في أن تقدر صلاحيتهم

الوظيفية لشغل الوظائف العامة في ضوء الوسائل

الممكنة لتعويض الآثار السلبية للإعاقة *Compte tenu*

des possibilités de compensation du

handicap

- المطلب الثاني: حق ذوي الإعاقة في الحصول على

التدابير الملائمة خلال مسابقات التوظيف الحق في

. Le droit à L'aide المساعدة

- المطلب الثالث: حق ذوي الإعاقة في الحصول على
Le droit à des التدابير الملائمة خلال العمل الوظيفي
.mesures appropriées

◆ الفرع الأول: التدابير المتعلقة بتهيئة بيئة العمل
.Aménagement du milieu de travail

◆ الفرع الثاني: التدابير المتعلقة بتهيئة الوظائف التي
Aménagement de poste يشغلها ذوو الإعاقة
.de travail

◆ الفرع الثالث: التدابير المتعلقة بإعادة التعيين
Le reclassement professionnel

◆ الفرع الرابع: التدابير المتعلقة بتهيئة أوقات العمل
Aménagement d'horaires الوظيفية

■ الفصل الثالث: التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف
العامة.

○ المبحث الأول: مفهوم التمييز الموضوعي ومبرراته.

- المطلب الأول: مفهوم التمييز الموضوعي.

◆ الفرع الأول: الاتجاه الموسع في تحديد مفهوم
التمييز الموضوعي.

◆ الفرع الثاني: الاتجاه المضيق في تحديد مفهوم
التمييز الموضوعي.

- المطلب الثاني: مبررات التمييز الموضوعي.

- المطلب الثالث: التمييز بين التمييز الموضوعي
والترتيبات التيسيرية المعقولة.

○ المبحث الثاني: الأساس الدستوري والقانوني للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن والقانون الدولي.

- المطلب الأول: الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن.

◆ الفرع الأول: الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في الأنظمة القانونية المقارنة.

◆ الفرع الثاني: الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في النظام القانوني المصري.

- المطلب الثاني: الأساس القانوني للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في الوظائف العامة في القانون الدولي.

○ المبحث الثالث: صور التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة

- المطلب الأول: تخصيص نسبة معينة من الوظائف العامة لتعيين ذوي الإعاقة "نظام الحصص" Quota System.

- المطلب الثاني: الأسلوب التعاقدى لتعيين ذوي الإعاقة في الوظائف العامة.

- المطلب الثالث: استثناء ذوي الإعاقة من شرط الحد الأقصى للسن القانونية للتعيين ببعض الوظائف العامة.

■ خاتمة.

■ نتائج البحث والتوصيات.

مقدمة عامة:

مع تنامي الاهتمام العالمي بكفالة حقوق ذوي الإعاقة، وتأكيد المواثيق الدولية على ضرورة مشاركتهم بفعالية في عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإن التساؤل يثور عن أفضل السبل أو الوسائل القانونية التي اعتمدها الأنظمة القانونية المقارنة لكفالة حق ذوي الإعاقة في تقلد الوظائف العامة أسوة بأقرانهم من المواطنين.

وتبدو الإجابة على هذا السؤال أكثر إلحاحًا مع التزايد المطرد لأعداد ذوي الإعاقة على مستوى العالم، إذ تقدر نسبة الإعاقة العالمية وفقًا لأحدث الإحصائيات العالمية الصادرة من منظمة الصحة العالمية بحوالي خمس عشرة في المئة من إجمالي عدد سكان العالم.¹

كذلك تبدو الإجابة على هذا التساؤل من الأهمية بمكان في ضوء ما خلصت إليه حديثًا عدد من التقارير والإحصائيات العالمية المعنية بشئون ذوي الإعاقة من نتائج تؤكد استمرار تعرض المعوقين على مستوى العالم للتمييز والتميز الممنهج في مختلف المجالات الحياتية، لاسيما مجال التوظيف. إذ تؤكد منظمة الصحة العالمية، وفقًا لأحدث التقارير الصادرة منها عام ٢٠١٦، ارتفاع معدلات البطالة العالمية لذوي الإعاقة مقارنة بغيرهم من المواطنين،² حيث بلغت نسبة التوظيف العالمية للأشخاص ذوي الإعاقة حوالي 34.9 في المئة من إجمالي عدد المعوقين فيما تصل نسبة توظيف العالمية لغيرهم من الأفراد إلى حوالي ستة وسبعين في المئة.³

¹ التقرير الصادر من منظمة العمل الدولية بعنوان " الممارسات السليمة الناشئة في مجال تأهيل وتوظيف الأشخاص ذوي الإعاقة في لبنان، ٢٠١٣، ص. ٤.

² N. Amrous, M. Barhoumi, *Emploi et Chômage des personnes handicapées, synthèses stat'*, DARES, N.1, nov. 2012, p.1.

³ The 2016 Disability Statistics Annual Report, A publication of the Rehabilitation Research and Training Center on Disability statistics and Demographics, University of New Hampshire, at. 8 available at

❖ إشكالية الدراسة:

تتعلق الإشكالية الأساسية التي تتناولها هذه الدراسة بالبحث عن أفضل الوسائل القانونية لكفالة حق ذوي الإعاقة في شغل الوظائف العامة. إذ يتنازع الإجابة على هذه الإشكالية اتجاهان أساسيان؛ يرى الأول منهما أنه يتعين لكفالة حق ذوي الإعاقة في تقلد الوظائف العامة أن تتضمن قوانين التوظيف تحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين من ناحية أولى وعدم التمييز ضدهم بسبب حالات العجز التي يعانون منها من ناحية ثانية، في حين يرى الاتجاه الآخر أن حق ذوي الإعاقة في شغل الوظائف العامة لا يمكن كفالته واقعيًا مالم تتضمن قوانين التوظيف نصوصًا تتطوي على تمييز موضوعي - أو تمييز إيجابي كما تعرفه بعض النظم القانونية المقارنة Positive Discrimination - لصالح هذه الفئة على حساب غيرها من المواطنين.

ويستند أنصار الاتجاه الأول إلى فكرة المواطنة أو *la citoyenneté* لتدعيم وجهة نظرهم، وذلك بحسبان أن ذوي الإعاقة، مهما بلغت جسامة عوارهم أو طبيعته، هم في النهاية مواطنون في الدولة شأنهم في ذلك شأن غيرهم من المواطنين، ولهم بموجب تلك الصفة الحق في التمتع بكامل الحقوق والحريات الأساسية التي يقرها النظام القانوني في الدولة أسوة بغيرهم من المواطنين، ولذا فإن كفالة ورعاية حقوق وحريات هذه الفئة من الأفراد، وفي مقدمتها حق التعيين بالوظائف العامة، لا يخرج عن النطاق العام بحسبانه جزء منها. وتأسيسًا على ذلك، يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن الإعاقة لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها عائقًا دون ترشيح ذوي الإعاقة لأي

https://disabilitycompendium.org/sites/default/files/user-uploads/2016_AnnualReport.pdf

See also Amy Raub, Isabel Latz, Aleta Sprague, Michael Ashely and Jody Heymann, *Constitutional Rights of Persons with Disabilities: an Analysis of 193 Constitutions*, 29 Harv. Hum. Rts. J. 203, 207, (2016).

عمل أو وظيفة، ويعتبر في حكم الباطل قانوناً بالتبعية كل نص أو حكم يشترط لأي عمل أو وظيفة سلامة البنية أو الجسد أو عدم الإصابة بإعاقة أو عاهة.

أما أنصار الاتجاه الثاني، فيستندون في تبرير التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في مجال التعيين بالوظائف العامة إلى عدد من الأفكار كفكرة العدالة الاجتماعية *la justice sociale* وفكرة الكرامة الإنسانية *dignité humaine* وفكرة الاندماج الاجتماعي *social inclusion* وفكرة التعويض عن الإقصاء والتهميش التي طالما عانت منه هذه الفئة *a class-wide remedy*¹، حيث يرون أن حالة العجز أو القصور التي يعاني منها ذوو الإعاقة من شأنها أن تضعهم في مركز غير متكافئ وغير متساو مع غيرهم من المواطنين، وهو الأمر الذي يقتضي من المشرع عند تنظيم أوضاعهم أن يوليهم برعاية خاصة، وأن يعترف لهم بمعاملة تفضيلية تتناسب مع أحوالهم الاستثنائية بغية إعادة التوازن الذي اختل بسبب عوارضهم.² ومن أهم أمثلة صور تلك المعاملة التفضيلية التي ينادي بها أنصار هذا الاتجاه تعيين المعوقين في بعض الوظائف العامة بالدولة في حدود نسبة معينة يتولى تحديدها القانون وهو ما يعرف باسم نظام الحصص أو *Quota System* لذوي الإعاقة. على أنه بالرغم من الواجهة الظاهرة لهذا الاتجاه، فإن انطباقه

¹ Daniel Sabbagh, « les politiques de discrimination positives et la théorie de la justice de John Rawls », *Droits Revue Française de théorie juridique* 1999, vol. 29, p. 177-194 ; Delphine Tharaud et Véronique Van Der Plancke, « Imposer des « discriminations positives » dans l'emploi : vers un conflit de dignités ? », dans « *Justice, éthique et dignité* » (dir. S. Gaboriau et H. Pauliat), Limoges, PULIM, 2006, pp. 177-240.

² Laurène Joly, *L'emploi des personnes handicapées entre discriminations et Egalité*, Nouvelle Bibliothèques de thèses, volume 147, 2015, p. 346.

راجع كذلك المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٨ - لسنة ١٦ قضائية - تاريخ الجلسة ٨-٥-١٩٩٥ - مكتب فني ٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٣٩.

في الواقع العملي أفرز عن قصر اختيارات ذوي الإعاقة في عدد محدود من الوظائف المتواضعة التي لا تتطلب مهارات عالية ولا تفتح أمامهم آفاق التقدم المهني.

وقد انتقل الخلاف المتقدم إلى النظم القانونية المقارنة، فتباينت مواقفها بشأن السبل القانونية التي اعتمدها لكفالة حق ذوي الإعاقة في التعيين بالوظائف العامة؛ حيث ذهب البعض منها إلى الاكتفاء بإقرار بعض صور التمييز الموضوعي لصالح فئة المعوقين في مجال التوظيف، كالتعيين في بعض الوظائف العامة من خلال نسبة إلزامية يحددها القانون.¹ أما الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة، فذهبت إلى تأكيد حق المعوقين في شغل جميع الوظائف العامة على أساس مبدئي المساواة وتكافؤ الفرص مع غيرهم من المواطنين، ولكن بشرط أن يتم تلبية احتياجاتهم ومتطلباتهم الخاصة لتمكينهم من التغلب على الآثار السلبية للإعاقة والنهوض بواجبات وأعباء الوظيفة المراد شغلها.²

وقد وقع اختيارنا على النظام القانوني الفرنسي بسبب التحولات الجذرية التي شهدتها قوانين التوظيف الفرنسية في العقد الأخير بغرض كفالة حقوق ذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من

¹ومن أمثلة القوانين التي اعتمدت هذا الاتجاه القانون المصري رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥ والملفي بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والمنشور بتاريخ ١٩-٢-٢٠١٨.

²ومن أمثلة الدول التي أخذت بهذا الاتجاه؛ دولة فرنسا:

La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. ٢٣٥٣.

- دولة بلجيكا:

La loi du 10 Mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

- دولة لبنان: القانون رقم ٢٢٠/٢٠٠٠ الخاص بالحقوق الخاصة بالأشخاص المعوقين.

المواطنين.¹ إذ تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 102-2005 لعام ٢٠٠٥ والمتعلق بالمساواة في الحقوق والفرص والمواطنة والمشاركة

للأشخاص ذوي الإعاقة² La Loi pour L'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées لإحداث تعديلات جوهرية في أهم القوانين الفرنسية الحاكمة للوظيفة العامة بغية كفالة وتعزيز مبدأ المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص أمام الوظائف العامة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين، كالقانون رقم 83-634 لعام ١٩٨٣ المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين العموميين،³ والقانون رقم 84-16 لعام ١٩٨٤ بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظائف العامة بالدولة،⁴ والقانون رقم 84-53 لعام ١٩٨٤ بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظائف العامة الإقليمية،⁵

منهج الدراسة:

في إطار سعينا لحل هذه الإشكالية والتوصل إلى أفضل السبل القانونية لكفالة حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة، سوف نتبع في هذه

¹ Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, RD55 2005 P. 394, P.3 ; Francis Kessler, L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, RDSS 2005, P. 382.

² La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353.

³ La Loi du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (L. n. 83-684, 13 Juill. 1983, art. 5 : JO 14 Juill. 1983, p.2174).

⁴ La loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat

⁴ La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

⁵ La loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

الدراسة للمنهج التأسيلي لفكرتي المساواة والتمييز الموضوعي مع بيان أساسهما الدستوري والقانوني في الأنظمة القانونية المقارنة والقانون الدولي. كذلك سوف نتبع في دراستنا لكل من المنهجين الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية للتشريعات الوطنية والدستورية المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والمنهج المقارن القائم على المقارنة بين تشريعات التوظيف والتشريعات المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في كل من النظامين القانونيين المصري والفرنسي.

خطة الدراسة:

بناء على ما تقدم، فإننا نقترح تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية؛ نتناول في الفصل الأول منها لمفهوم الإعاقة بوجه عام، فنعرض بداية للتطور الذي لحق مفهوم الإعاقة بين النموذجين الطبي والاجتماعي، ثم لمفهوم الإعاقة في القانون المقارن، وأخيراً لمفهوم الإعاقة في القانون الدولي.

أما الفصل الثاني، فسوف نتناول فيه مضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة، ونعرض فيه بدايةً لمضمون مبدأ المساواة أمام الوظائف، ثم نعرض بعد ذلك للتطور الذي لحق بمضمون فكرة المساواة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة، ثم للأساس الدستوري والقانوني لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في الأنظمة القانونية المقارنة والقانون الدولي، وأخيراً لأهم الآليات التي اعتمدها الأنظمة القانونية المقارنة لكفالة المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة.

أما الفصل الثالث، فننتاول فيه حق ذوي الإعاقة في التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، ونعرض فيه بدايةً لمضمون التمييز الموضوعي وأهم المبررات التي قيل بها في تبريره وتميز تدابير عن

الترتيبات التيسيرية المعقولة، ثم نتناول بعد ذلك الأساس الدستوري والقانوني لحق ذوي الإعاقة في التمييز الموضوعي في مجال التعيين بالوظائف العامة في الأنظمة القانونية المقارنة والقانون الدولي، وأخيراً نتناول أهم صور التمييز الموضوعي التي اعترفت بها الأنظمة القانونية المقارنة لذوي الإعاقة في مجال التعيين بالوظائف العامة.

الفصل الأول

مفهوم الإعاقة

تطورت النظرة المجتمعية لذوي الإعاقة على مر الأزمنة تطوراً ملحوظاً. ففي العصور القديمة، كما هو الحال في دولة اليونان القديمة، كان يُنظر إلى الإعاقة باعتبارها لعنة إلهية يصاب بها بكل من لا ترضي عنهم الآلهة.¹ ثم تطورت هذه النظرة قليلاً في العصور الوسطى بعد انتشار الأديان السماوية، فلم تعد الإعاقة قرينة على غضب أو عقاب إلهي كما كانت في السابق، وإنما صار يُنظر إليها باعتبارها حالة مرضية أو وبائية يتعين على المجتمع مواجهتها ومكافحتها خشية تفشيها وانتشارها، وذلك من خلال عزل ذويها في أماكن محددة وعدم السماح لهم بالخروج منها أبداً.²

وقد أخذت تلك النظرة التقليدية والدونية التي سادت العصور القديمة تجاه ذوي الإعاقة في الانحسار عبر السنين حتى مطلع الخمسينات من القرن

¹ Laurène Joly, *op.cit.*, , p.4; Voir encore Philippe Pédrot, Handicap, aptitude à l'emploi et vulnérabilité, RDSS, 2011, p. 791.

² Gerard Quinn & Theresia Degener, Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability, UNITED NATIONS OFF. HIGH COMMISSIONER HUM. RTS.13 (2002) available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf>; Charles Manga Fombad, the Constitutional Protection against discrimination in Botswana, I.C.L.Q. 2004, 53(1), 139-170, 2004, at 165.

المنصرم بسبب التقدم الطبي المذهل الذي شهده العالم في علاج ورعاية المعوقين من ناحية، وبسبب تزايد مطالبات ذوي الإعاقة بالتمتع بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية في شكل كامل ومتساو مع غيرهم من الأفراد من ناحية أخرى، وهو الأمر الذي أدّى إلى ظهور اتجاهين أساسيين في تعريف الإعاقة؛ يعرف أولهما بالنموذج الطبي للإعاقة *the medical model of disability*، وثانيهما بالنموذج الاجتماعي للإعاقة *the social model of disability*.

ومع بزوغ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتوقيع غالبية الدول للعهديين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، صارت حقوق ذوي الإعاقة موضع اهتمام لدى الأمم المتحدة على وجه الخصوص والمنظمات الدولية لحقوق الإنسان بوجه عام، فتزايدت المطالبات الدولية بضرورة إقرار تشريعات وطنية لإلزام الحكومات الوطنية باحترام حقوق المعاقين وحرّياتهم الأساسية على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين. وقد حدا ما تقدم بالمشرعين الوطنيين إلى سن القوانين المتخصصة لتكريس وتعزيز المساواة وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين. وقد اهتمت تلك التشريعات بتحديد المفهوم القانوني للإعاقة وما يترتب عليها من آثار قانونية.¹ وتكمن أهم هذه الآثار القانونية في الاعتراف لذوي الإعاقة، بحسبانهم جوهر هذه التشريعات وغايتها، بمركز قانوني متميز يخول أصحابه الحق في الاستفادة من الحماية القانونية وكامل الضمانات والحقوق التي تكفلها هذه التشريعات.²

¹ ويشير كاتب المقال الأخير أنه حتى عام ١٩٣٠ كان الأطفال حديثي الولادة في بعض من الدول الأفريقية كدولة بوتسوانا يتعرضون للقتل بسبب إعاقته، وأنه حتى بعد تجريم هذه العادة البدائية بواسطة سلطات الاحتلال في الثلاثينيات من القرن الماضي، كان يتم عزل الأطفال المعوقين واقصائهم في أماكن خاصة بهم.

Élie Alfandari, *Réflexions sur l'absence de définition juridique du handicap*, RDSS, N.2, 1985, pp. 123-128

ولقد شهدت تلك التعاريف القانونية لذوي الإعاقة تطورًا عظيمًا على مستوى التشريعات المقارنة وعلى المستوى الدولي. وسوف نعرض من خلال هذا الفصل للتطور الذي شهده تعريف الإعاقة، فنعرض بداية لمفهوم الإعاقة في كل من النموذجين الطبي والاجتماعي، ثم لمفهوم الإعاقة في القانون المقارن، وأخيرًا لمفهوم الإعاقة في القانون الدولي؛ وبناء على ذلك فإننا نري تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية على النحو التالي:

- المبحث الأول: مفهوم الإعاقة بين النموذج الطبي والنموذج الاجتماعي.
- المبحث الثاني: مفهوم الإعاقة في القانون المقارن.
- المبحث الثالث: مفهوم الإعاقة في القانون الدولي.

المبحث الأول

مفهوم الإعاقة بين النموذج الطبي والنموذج الاجتماعي

تأرجح مفهوم الإعاقة منذ مطلع الخمسينيات من القرن السابق ما بين اتجاهين أساسيين، وهما النموذج الطبي للإعاقة من ناحية والنموذج الاجتماعي للإعاقة من ناحية أخرى. وسوف نتناول من خلال المطلبين التاليين لمفهوم الإعاقة في ضوء كل من هذين النموذجين.

- المطلب الأول: النموذج الطبي لتعريف الإعاقة The Medical model of Disability.
- المطلب الثاني: النموذج الاجتماعي لتعريف الإعاقة The Social Model of Disability.

Quinn & Degener, *supra* note 9. ; V. aussi dans ce sens, « Les personnes sont le principe et la fin du droit ». Portalis. J.E.M. Portalis, Discours préliminaire au Code Civile (an IX).

المطلب الأول

النموذج الطبي لتعريف الإعاقة

The Medical Model of Disability

ظهر النموذج الطبي لتعريف لإعاقة Medical Model of Disability ، والذي يطلق عليه البعض كذلك النموذج الرعائي Welfare Model of Disability، كرد فعل على حالة التهميش والعزلة التي عاني منها ذوو الإعاقة لعقود طويلة.¹ ويستخدم النموذج الطبي أو النموذج الرعائي مصطلحي الإعاقة Disability والعجز Impairment باعتبارهما مصطلحين مترادفين للدلالة على نفس المعنى.² إذ تعد الإعاقة، وفقاً للنموذج الطبي، أحد الخصائص الفردية التي تلحق بالفرد نتيجة عجز أو قصور في أحد الوظائف البدنية أو العقلية، فتجعل منه غير قادر على تلبية متطلبات أداء دوره الطبيعي في المجتمع أو التكيف معه، مما يضعه في وضع أو مركز أدنى من أقرانه الطبيعيين في ذات العمر أو الجنس أو الخصائص الاجتماعية والثقافية.³ بقول آخر، فإن النموذج الطبي في تعريف الإعاقة يركز على حالة العجز أو القصور التي يعاني منها الشخص ذو الإعاقة أكثر مما يركز على قدراته، فيرى في حالة العجز أو القصور في أداء الوظائف الفسيولوجية أو السيكولوجية السبب الوحيد في إعاقته.⁴

وبناء عليه، يرى أنصار هذا الاتجاه، أن السبيل الوحيد للتغلب على الإعاقة يكمن بشكل أساسي في توفير العلاج والرعاية والتأهيل للمعوقين من

¹ Joly, *Op. cit.*, p. ٤.

² Vandana Peterson, *Understanding Disability Under the Convention on the Rights of Persons With Disabilities and its Impact on International Refugee and Asylum Law*, 42 Ga. J. Int'l & Comp. L. 687, 702, 2014.

³ Joly, *Op. Cit.*, p. ٥.

⁴ Peter Blanck, "The Right to Live in the World": Disability Yesterday, Today, and Tomorrow, 13 Tex. J. C.L. & C.R. 367, 387-88 (2008).

ناحية، وتقديم المساعدات أو الإعانات ذات الطبيعة المالية أو المادية لذوي الإعاقة من ناحية أخرى، وذلك بقصد تعويضهم عن الآثار السلبية التي خلقتها الإعاقة كعدم القدرة على الاعتماد على الذات لكسب الرزق أو العيش باستقلالية.¹

وبالرغم من التطور الذي أفضى إليه النموذج الطبي للإعاقة في سياسات الدول للتعامل مع ذوي الإعاقة، فقد وجه إليه العديد من الانتقادات يمكن إجمالها أهمها فيما يلي:

فمن ناحية أولى، ساهم النموذج الطبي في تعريف الإعاقة في زيادة حالة الإقصاء والتهميش والعزلة التي لا طالما عانى منها ذور الإعاقة، ولعل من أهم صور تلك العزلة التي أفرزها النموذج الطبي في تعريف الإعاقة إيداع ذوي الإعاقة في مؤسسات الرعاية والتأهيل، أو تحديد إقامتهم في أماكن معينة، أو تقييد حقهم في اختيار العمل المناسب

¹ See Marcia H Rihoux, Lee Ann Bassar & Melinda Jones, eds, *Critical Perspective on Human Rights and Disability law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 42-44. Rioux argues that the medical model places its emphasizes on "tragedy of being disabled and individuals are viewed as anomalies albeit worthy of society's charity and benevolence. Disability is viewed as natural occurrence and luck based, emphasizing the requirement of a private and not societal approach to addressing disability." ; See also Aaron A Dhir, *Human Rights Treaty Drafting Through the Lens of Mental Disability: the Proposed International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, 41 *Stan. J. Int'l L.* 181, 192 (2005). "perceiving disability as a condition similar to illness and exclusively as functional limitation means that disability is considered as an individual rather than a societal problem, and that solutions are searched in the individual sphere ... thus neither the society nor the environment have to be changed"

وحصر اختياراتهم في الوظائف الثانوية أو الهامشية بدعوى تناسب متطلباتها وأعبائها مع حالات القصور التي يعانون منها.¹ ومن ناحية ثانية، فقد ساهم عدم اعتراف النموذج الطبي بالطاقات والقدرات التي يتمتع بها الأشخاص ذوو الإعاقة في ترسيخ نظرة المجتمع السلبية لذوي الإعاقة باعتبارهم عبء أو عالة على المجتمع مما يضعهم في

¹ Arlene S. Kanter, *The Law: What's Disability Studies Got to do with it or An Introduction to Disability Legal Studies*, 42 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 403, 418-19 (2011); See also Camilla Parker & Luke Clements, *the UN Convention on the Rights of Persons With Disabilities: A New Right to independent living?*, E.H.R.L.R.2008, 4, 508-523, p. 524.

ومن مظاهر هذه العزلة التي أفضي إليها المفهوم الطبي للإعاقة ما قامت به بض الحكومات كحكومة المملكة المتحدة البريطانية بتسكين ذوي الإعاقة في أماكن معزلة بدعوى عدم استحالة تهيئة جميع الأبنية المعدة للسكنى لاستقبال ذوي الإعاقة. أنظر في ذلك قرار رئيس مجلس الوزراء البريطاني الصادر عام ٢٠٠٥ لتحسين الأحوال المعيشية لذوي الإعاقة.

Prime Minister's Strategy Unit (2005) "Improving the Life Chances of Disabled People", January 2005 (Department of Health, London).

كذلك تشير كثير من التقارير الصادرة من منظمات حقوق الإنسان الأوروبية إلى أن المفهوم الطبي للإعاقة أدى إلى انتهاك الكثير من حقوق ذوي الإعاقة الاجتماعية والاقتصادية لاسيما حقهم في اختيار المسكن والحق في مستوى معيشي ملائم، وقد تضمنت هذه التقارير انتقادات حادة لعدد من دول أوروبا الوسطى وأوروبا الشرقية بسبب قيام حكومات هذه الدول بترتيب إطار معيشي خاص لذوي الإعاقة لا يتوافق به المقومات الأساسية للحياة الكريمة مثل التغذية المناسبة والتدفئة اللازمة وخدمات الصرف الصحي. من أمثلة هذه التقارير أنظر:

Amnesty International "Bulgaria, Far from the Eyes of Society: Systematic Discrimination against People with Mental Disabilities, London, Amnesty International" (2003) and Mental Disability Advocacy Center (MDAC) "Cage Beds, Inhuman and Degrading Treatment in Four Accession Countries, Budapest, MDAC" (2003); Commission for Social Care and Inspection and Healthcare Commission, *Joint Investigation into the provision of services for people with learning disabilities at Cornwall Partnership NHS Trust*, (July 2006); see also *The Healthcare Commission Investigation into the service for people with learning disabilities provided by Sutton and Merton Primary Care Trust* (2007); and *The House of Lords, House of Commons, Joint Committee on Human Rights* (discussed at fn.2 above) which reached similar conclusions.

مركز أدني من أقرانهم المواطنين،¹ ولاشك أن هذه النظرة تتعارض مع مبادئ المساواة والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية التي تحرص الدساتير والمواثيق الدولية على كفالتها لجميع المواطنين دون تمييز أو تفرقة أو استثناء.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، فإن تركيز النموذج الطبي للإعاقة على حالة العجز أو القصور التي يعاني منها ذوو الإعاقة دون الأخذ في الاعتبار لقدراتهم وملكاتهم انعكس على نوعية الطول التي تبناها هذا الاتجاه للقضاء على الإعاقة والتي تدور في مجملها عند حد تقديم الدعم الصحي أو المالي للمعوقين، دون أن يستلزم ذلك بالضرورة العمل على إدماجهم في مجتمعاتهم أو الاعتراف لهم بالحق في التمتع بكامل الحقوق والحريات الأساسية التي تقرها المواثيق الدولية والقوانين الوضعية على قدم المساواة مع غيرهم من الأفراد.² وقد عبر عن ذلك المفوض السامي للأمم المتحدة بمناسبة تعليقه على اعتماد عدد من التشريعات للنموذج الطبي في تعريف الإعاقة بقوله: إن المفهوم الطبي للإعاقة لا يعترف للمعوقين بالحق في الحماية القانونية المرتبطة بمبدأ سيادة القانون أو بالحق في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية أسوة بغيره من المواطنين.³

¹ Peter Blanck, "The Right to Live in the World": Disability Yesterday, Today, and Tomorrow, 13 Tex. J. C.L. & C.R. 367, 387-88 (2008).

² Quinn & Degener, *supra note 9*, Viewing that "the medical model of disability has frequently been contrasted in recent years with the human rights model. The medical model focuses on persons' medical traits such as their specific impairments. This has the effect of locating the problem of disability within the person."

³ Quinn & Degener, , *supra note 9*, explaining that "(persons with disabilities) tended to be viewed as objects rather than subjects in their own right and the legal protections normally associated with the rule of law were either not applied at all or were severely curtailed."; Ana Elena Abello Jimenez, Criminalizing Disability: The Urgent Need of a New Reading of the European Convention on Human Rights, 30 Am. U. Int'l L. Rev. 285, 292-93 (2015); Arlene Kanter, The United

المطلب الثاني

النموذج الاجتماعي لتعريف الإعاقة

The Social Model of Disability

نتيجة المآخذ السابقة التي تعرض لها النموذج الطبي في تعريف الإعاقة، ظهر اتجاه جديد في تعريف الإعاقة، يطلق عليه النموذج الاجتماعي في تعريف الإعاقة The Social Model of Disability. ويتميز النموذج الاجتماعي للإعاقة بأنه - خلافاً للنموذج الطبي - لا يقصر مفهوم الإعاقة على حالة العجز أو القصور التي يعاني منها ذوو الإعاقة فحسب، بل يمتد ليشمل، فضلاً عن ذلك، الحواجز البيئية والعادات الاجتماعية التي تحرم المعوقين أو تنتقص من قدراتهم على المشاركة الكاملة والمتساوية في الحياة العادية.¹ وبناء على ذلك، يعرف أنصار هذا الاتجاه الإعاقة بأنها محصلة للعلاقة بين ذوي الإعاقة وبيئتهم،² فتتأ - كما عبرت عن ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة - نتيجة التفاعل بين الأشخاص المصابين بعاهات، والحواجز في المواقف والبيئات المحيطة التي تحول دون

Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law, 25 Ga. St. U. L. Rev. 527, 544 (2009).

¹ Serge Milano, Conception et définitions du handicap, RDSS (2015). P. 484. L'auteur argue que « le mot « handicap » exprime la rencontre entre une personne en incapacité ... et un environnement non adapte en raison de ses manques ou de ses insuffisances au regard des besoins de cette personne. Un environnement non adéquat a pour conséquence de restreindre les possibilités de participation à la vie en collectivité et par conséquent de rupture avec autrui. »; See also Rachel Heather Hinckley, Evading Promises: the Promise of Equality under U.S. Disability Law and How the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities Can Help, 39 Ga. J. Int'l & Comp. L. 185, 186 & 192 (2010).

² A/RES/48/96 Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, 85th plenary meeting, 20 December 1993, para. 18.

مشاركتهم مشاركة كاملة فعالة في مجتمعهم على قدم المساواة مع الآخرين.¹ ويتضح من ذلك التعريف أنه، يميز بين مصطلحي العجز والإعاقة، فلكل منهما معنى مغاير عن الآخر، إذ أنه بينما يُقصد بالعجز أوجه القصور في أحد الوظائف البدنية أو الذهنية أو الحسية، فإن مصطلح الإعاقة ينصرف في الأساس إلى "تلاقي المعوق مع بيئته"،² ويعني ذلك أن الإعاقة تنشأ نتيجة تداخل مجموعة من العوامل المتفرقة؛ منها ما يتعلق بذوي الإعاقة أنفسهم نتيجة إصابتهم بإحدى صور العجز، ومنها ما يتعلق بوجود حواجز بيئية واجتماعية أمام ذوي الإعاقة تحول دون مشاركتهم بفعالية في المجتمع.³ ويقصد بالحواجز البيئية عدم موائمة البيئة المادية وتهيئتها لاستقبال ذوي الإعاقة، أما العوائق الاجتماعية فتتنصرف إلى النظرة السلبية التي يرمى بها أفراد المجتمع ذوي الإعاقة.⁴

ويرى أنصار النموذج الاجتماعي للإعاقة أن الحواجز البيئية والاجتماعية تمثل العوائق الأبرز أمام اقتضاء ذوي الإعاقة لكامل حقوقهم

¹ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, A/RES/61/106, Annex I, available at: <http://www.refworld.org/docid/4680cd212.html> [accessed 11 November 2017]. Preamble (e) " Recognizing that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others."

² A/RES/48/96 Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, 85th plenary meeting, 20 December 1993, para. 18; voir également Pédrot, Op. Cit., p. 793. L'auteur définit le handicap comme « la rencontre entre un contexte lié à l'environnement de la personne de la personne en situation d'handicap et les caractéristiques individuelles de la personne.

³ Peterson, *supra note* 13 at. 702; Kanter, The Law: What's Disability Studies Got to do with it or An Introduction to Disability Legal Studies *supra note* 14 at. 418-19.

⁴ دكتور صالح سويلم الشرفات، دراسة تحليلية للاتفاقية الدولية لحقوق ذوي الإعاقة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر (٢٠١٥)، ص. ٥.

وحررياتهم على قدم المساواة مع الآخرين.¹ فالسبب الرئيسي في الإعاقة يكمن، وفقا لهذا الاتجاه، في سلبية المجتمع الذي عجز عن استيعاب المعوقين والاستفادة بما يملكونه من قدرات وملكات؛ نتيجة العوائق أو الحواجز البيئية والاجتماعية التي تمنعهم من التكيف معه.² وبناء عليه، فإن الحلول التقليدية التي يتبناها النموذج الطبي من توفير العلاج والرعاية والدعم المالي لا تكفي وحدها للقضاء على الآثار السلبية للإعاقة، وإنما يلزم للتغلب على هذه الآثار ضرورة تهيئة البيئة المحيطة وتمهيدها أمام ذوي الإعاقة من ناحية أولى، وتغيير المفاهيم السلبية الراسخة في المجتمع تجاه ذوي الإعاقة من ناحية ثانية.³ وقد لاقى النموذج الاجتماعي قبولاً واسعاً لدى بعض المحاكم العليا في النظم القانونية المقارنة،⁴ ومن قبيل أهم التطبيقات القضائية في ذلك الصدد، أحكام المحكمة العليا بدولة كندا في قضيتي *Eaton v. Brant*

¹ Mark C. Weber, Disability Rights, Welfare Law, 32 Cardozo L. Rev. 2483, 109 (2011). The author argues "to achieve equality, the person with the disability must be the agent rather than the passive recipient of social interventions, the subject of the sentence rather than the object. This is what the social model is about, and that realization strongly supports a full-fledged civil rights approach to disability and disability policy."

وقد مثل للمفهوم الاجتماعي للإعاقة نقطة تحول كبيرة في مجال كفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بالحقوق والحرريات الأساسية على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين لاسيما فيما يخص حق ذوي الإعاقة في العيش المستقل والاندماج المجتمعي، والحق في التعليم والحق في العمل. انظر في ذلك

Arlen S. Kanter, The Promise and challenge of the United Nations Convention..." Syracuse Journal of International Law and Commerce, Spring 2007, 34, 2 p.288; See also Parker & Clements, Supra note 6 at p. 524.

² Milano, Conception et définitions du handicap, Op. Cit., p. 48

³ Theresia Degener, Disabled Persons and Human Rights: The Legal Framework, in Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments 13 (Theresia Degener & Yolana Koster-Dreese eds., 1995).

⁴ Fay Faraday, Access to Social programs, : Substantive Equality under the Charter of Rights, 21 Nat'l J. Const. L. 111, 118-19.

Granovsky v. Canada و County Board of Education (Minister of Employment & Immigration)، حيث أكدت المحكمة أن السبب الرئيسي في تهميش وإقصاء ذوي الإعاقة لا يرجع إلى حالة العجز التي يعاني منها ذوي الإعاقة، وإنما يرجع إلى العوائق الاقتصادية والاجتماعية في محيط بيئاتهم.¹

ويتضح مما تقدم، أن الاتجاه الاجتماعي ينظر إلى الإعاقة باعتبارها ظاهرة اجتماعية Social phenomena لا تتعلق بأشخاص ذوي الإعاقة فحسب وإنما تمس المجتمع ككل، وذلك خلافاً للنموذج الطبي الذي يتعامل مع الإعاقة باعتبارها ظاهرة فردية أو شخصية ترتبط لزوماً بأشخاص ذوي الإعاقة نتيجة ما لحق بهم من قصور بدني أو ذهني أو حسي²

¹ See (1996), [1997] 1 S.C.R. 241, 1996 CarswellOnt 5035, 1996 CarswellOnt 5036 (S.C.C.) [Eaton] "Exclusion of the main stream of society results from the construction of a society based solely on main stream attributes to which disabled persons will never be able to gain access."; See also [2000] 1 S.C.R. 703, 2000 CarswellOnt 760, 2000 CarswellOnt 761 (S.C.C.) where the court reasoned that "Exclusion and marginalization are generally not created by the individual with disabilities but are created by the economic and social environment and, unfortunately by the state itself."

² Peterson, *supra* note 13 at. 703, viewing that "Both the medical and social approaches to disability deal with a problem versus solution paradigm. In the former, the problem is disability and the solution is the medical treatment. In the latter, the problem is society's negative treatment of an impairment and the solution is enduring changes in society's behavior. Critical of the social approach's reliance on random social agents to create change";

See also Kanter, *The Law: What's Disability Studies Got to do with it or An Introduction to Disability Legal Studies supra* note 14 at. 408. He argues that the examination of disability as a social, cultural, and political phenomenon, which counters the notion of disability as an inherent, immutable trait located in the person, . . . By defining disability as a social category rather than an individual characteristic, disability is no longer the exclusive domain of medicine, rehabilitation, special education, physical or occupational therapy, and other

وقد تدارك المفهوم الاجتماعي المثالب التي تعرض لها المفهوم الطبي، وكان له أثر بالغ في تحول سياسات المجتمع الدولي وعديد من النظم القانونية المقارنة تجاه ذوي الإعاقة،¹ فكان من أهم نتائجه:

- تسليط الضوء على القدرات والطاقات والملكات الكامنة في أشخاص ذوي الإعاقة، والعمل على استغلالها وتطويرها وتنميتها بغية إدماجهم قدر الإمكان في المجتمع وتمكينهم من النهوض بدورهم الطبيعي في المجتمع.²

- إن تركيز النموذج الاجتماعي على ما يمتلكه ذوو الإعاقة من قدرات وإمكانات، خلافاً للمفهوم الطبي الذي لا يعني سوى بحالة العجز أو القصور لديهم، من شأنه تعزيز ثقة المعوقين بأنفسهم وتشجيع مشاركتهم في المجالات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، بما يضمن تدارك حالة الحرمان الاجتماعي وإنهاء حالة الإقصاء والتهميش التي لا طالما عانوا منها.³

- إن للمفهوم الاجتماعي أثراً واضحاً في تغيير نظرة المجتمع السلبية تجاه ذوي الإعاقة. إذ لم يعد يُنظر إلى المعوقين، وفقاً لهذا الاتجاه،

professions oriented toward the cure, prevention, or treatment of a disease, injury, or physical or mental impairment.”

¹ Milano, Conception et définitions du handicap, Op. Cit., p. 485

² V.S. Ebersold, l'invention du handicap : la normalisation de l'infirmes, éd. CTNERHI, PUF, 1992, p.42. L'auteur ?que le model social de l'handicap implique que « L'infirmité n'est plus marquée du sceau de l'incapacité, elle est au contraire perçue à travers les aptitudes restantes ou celles qu'il convient de développer.»

³ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *supra note* 13 at. Preamble (y) ; Jaccques Chevalier, Réflexions conclusives sur « handicap et aptitude à l'emploi », RDSS, 2011, P. 874.

حيث يرى كاتب المقال أن الأخذ بالنموذج الاجتماعي يحقق فائدة مزدوجة، تكمن أولاً في إنهاء حالة التهميش والإقصاء وإدماج فئة الأشخاص من ذوي الإعاقة اجتماعياً، وثانياً في فائدة اقتصادية، وتتمثل في زيادة حجم الأيدي العاملة في الدولة وتخفيض حجم النفقات التي تتحملها الدولة تجاه ذوي الإعاقة تحت مسمى إعانات البطالة لذوي الإعاقة.

بحسبانهم من الفئات المستضعفة التي تستحق الرعاية والعلاج والإحسان، وإنما صار يُنظر إليهم باعتبارهم عناصر فعالة يتعين الاستفادة من قدراتها وامكانياتها الكامنة لتحقيق تقدم المجتمعات وازدهارها.¹

- يساهم هذا الاتجاه الاجتماعي على نحو كبير في تكريس وتعزيز حقوق ذوي الإعاقة وحياتهم الأساسية على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، إذ يجعل من القدرة على المشاركة الفعالة لذوي الإعاقة في مجتمعاتهم على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين جزءاً أساسياً في تعريف ظاهرة الإعاقة،² وهو الأمر الذي يرفع، على حد تعبير بعض الفقهاء، "عن كاهل الأشخاص ذوي الإعاقة وزر إعاقته، فلم تعد مسئولية انتقاص حقوقهم والتمييز ضدهم مردها إعاقتهم بمعزل عن العوامل (البيئية والاجتماعية) الأخرى."³

- أخيراً، يترتب على ربط الاتجاه الاجتماعي للإعاقة بالمجتمع والبيئة المحيطة العدول عن الحلول التقليدية التي تبناها الاتجاه الطبي في التعامل مع ظاهرة الإعاقة والتركيز عوضاً عن ذلك على إزالة العوائق البيئية والاجتماعية التي تحول دون مشاركة ذوي الإعاقة على نحو فعال في المجتمع وعلى قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.⁴

¹ Dhir, *supra* note 16at. 196.

² Milano, Conception et définitions du handicap, *op. cit.*, p. 484

³ دكتور صالح سويلم الشرقات، المرجع السابق، ص. 5.

⁴ Quinn & Degener, *supra* note 9.

المبحث الثاني

مفهوم الإعاقة في القانون المقارن

اهتمت كثير من الأنظمة القانونية المقارنة ببيان مفهوم الإعاقة أو تعريف الأشخاص ذوي الإعاقة بقصد تحديد الإطار القانوني للأشخاص التي يمكنها الاستفادة بما تحويه قوانين ذوي الإعاقة من حقوق و ضمانات. وقد تعددت هذه التعاريف وتباينت فيما بينها، فمنها ما طغت عليه سمات النموذج الطبي، ومنها ما تأثر بخصائص النموذج الاجتماعي، وسوف نعرض فيما يلي لتطور التعاريف القانونية للإعاقة والأشخاص ذوي الإعاقة في كل من النظامين القانونين الفرنسي والمصري، وذلك في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: مفهوم الإعاقة في التشريع الفرنسي.
- المطلب الثاني: مفهوم الإعاقة في التشريع المصري.

المطلب الأول

مفهوم الإعاقة في القانون الفرنسي

بالرغم من تضمن النظام القانوني الفرنسي تاريخياً عدد من التشريعات المتفرقة التي عنيت بتعويض ذوي الإعاقة عن حالات العجز الناشئة بسبب حوادث العمل أو تلك الناجمة عن الحروب،¹ فإن مصطلح "الإعاقة" لم يظهر في التشريعات الفرنسية بوجه عام حتى منتصف الخمسينيات من القرن العشرين.²

وقد ظهر مصطلح الإعاقة لأول مرة في تاريخ النظام القانوني الفرنسي مقترناً بكلمة الموظف "Travailleur handicapé" أو "الموظف المعوق"

¹ Voir par exemple la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont les victimes ; Le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

² Philippe Didier-Courbin et Pascale Gilbert, La politique en faveur des personnes handicapées en France trouve ses racines dans l'histoire, RF Aff. Soc, 2005, p. 207; Joly, *op. cit.*, p. 2.

في ثانيا القانون رقم 57-1223 بشأن إعادة التصنيف الوظيفي للعاملين من ذوي الإعاقة *le reclassement professionnel des travailleurs handicapés* الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر عام ١٩٥٧¹. وبالرغم من عدم تضمن نصوص القانون السالف لتعريف الإعاقة أو تحديداً لبيان من تشملهم طائفة ذوي الإعاقة، فإن تعريف المشرع لمصطلح الموظف المعوق في المادة الأولى من القانون بأنه " كل شخص انتقصت فرصه في الحصول على العمل أو الاحتفاظ به بشكل فعلي بسبب قصور أو نقصان في قدراته البدنية أو العقلية"² أدى إلى هيمنة النموذج الطبي على مختلف نصوص التشريع التي عنت بتتظيم أوضاعهم الوظيفية بمعزل عن محيط مجتمعهم بدلاً من إدماجهم فيه، وذلك بغرض حمايتهم. إذ انصب تركيز المشرع عند تعريفه للموظف المعوق على عنصرين أساسيين وهما؛ حالة العجز *La déficience* لدى المعوق وعدم قدرته *L'incapacité* على إتيان عمل معين نتيجة هذا

¹ La Loi n. 57-1223 du 23 Novembre 1957 relative au reclassement professionnel des travailleurs handicapés, JORF du 24 Nov. 1957, P. 10858.

² Serge Milano, L'emploi Des Personnes Handicapées en Allemagne et en France, RDSS 2010, p.282 ; Voir également la Loi n. 57-1223 du 23 Novembre 1957, *op.. cit.*, Art. 1: toute personne dont les possibilités d'acquérir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales. »

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العمل الفرنسي الحالي لا يزال يتضمن ذات التعريف المتقدم للموظف المعوق مع إضافة حالات العجز في الوظائف الحسية والنفسية لحالات العجز في الوظائف البدنية والعقلية. وبناء عليه فإن تعريف الموظف المعوق قد اتسع ليشمل "كل شخص انتقصت فرصه في الحصول على العمل أو الاحتفاظ به بشكل فعلي بسبب التغيير في واحدة أو أكثر من الوظائف البدنية والحسية والعقلية والنفسية".

Code du Travail Art. L5213-1. « Est considéré comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique. »

العجز، متناسياً ما قد يتمتع به هذا المعوق من ملكات وقدرات قد تجعله يفوق غيره من الأسوياء، ومتجاهلاً للعوائق البيئية أو الاجتماعية التي كثيراً ما تشكل عائقاً حقيقياً أمام ذوي الإعاقة في الحصول على العمل المناسب أو الاستمرار فيه. فصارت الإعاقة إبان هذه الفترة ظاهرة فردية تتعلق بأشخاص ذوي الإعاقة، وأصبحت ترمز لحالة من الضعف *faiblesse* أو الهشاشة *cause de vulnérabilité* تجعل من صاحبها في مركز أدنى من غيره من المواطنين.¹

وفي منتصف السبعينات، تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى لحماية المعوقين بموجب أول قانون متخصص في شؤون ذوي الإعاقة، وهو القانون رقم 75-534 الخاص بتوجيه الأشخاص ذوي الإعاقة *La Loi d'orientation en faveur des personnes handicapées* بتاريخ 30 يونيو 1975.² وقد استهدف المشرع من وراء نصوص هذا القانون وضع إطار عام للسياسة الوطنية في التعامل مع ظاهرة الإعاقة في ضوء القيم الدستورية التي قام على أساسها النظام الجمهوري الفرنسي وهي الحرية والمساواة والإخاء *liberté, égalité et fraternité*، وذلك بحسبانها ظاهرة اجتماعية تعني المجتمع ككل وليس ذوو الإعاقة فقط.³ وقد تمثلت الفلسفة التي قامت عليها نصوص القانون في عدم قصر دور الدولة عند التعامل مع ظاهرة الإعاقة عند حد توفير الرعاية الصحية والدعم المالي للمعوقين فحسب، وإنما توسيع هذا الدور ليشمل اتخاذ الإجراءات الرامية إلى

¹ Joly, *Op. Cit.*, p. 6. Voir également Pascale Gilbert, les classifications dans le domaine de handicap, centre de ressources en SMS d'Ile de France, Colloque Handicap et enjeux de société, janv. 2006. Elle argue que le modèle médical « contribue à renforcer la vision du handicap comme attribut de la personne. »

² La Loi n. 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, JORF du 1^{er} Juill. 1975, 6596.

³ Joly, *op. cit.*, p. 2; Didier-Courbin et Gilbert, *op. cit.*, p. 208.

إدماجهم في جميع الأنشطة الحياتية بغية التخفيف من الآثار السلبية للإعاقة. وقد بدت هذه الفلسفة واضحة في ديباجة القانون التي اعتبرت ادماج ذوي الإعاقة في جميع الأنشطة الحياتية اليومية "واجب وطني" obligation nationale¹، وكذلك من خلال المادة الأولى التي تنص على أن الإجراءات التي يتبناها هذا القانون تستهدف ادماج ذوي الإعاقة من القصر والبالغين بشكل كامل في مجال التوظيف بوجه خاص وسائر المجالات الحياتية الأخرى بوجه عام.² ولضمان تحقيق هذا الإدماج تضمن القانون نصوصاً عدة تقرر لذوي الإعاقة آليات فعالة تكفل لهم الحق في اقتضاء وممارسة كثير من حقوقهم وحررياتهم الأساسية - كالحق في العمل والحق في سكن والحق في التنقل والحق في اقتضاء المساعدات الطبية والاجتماعية - على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.³ وبالرغم من سيطرة المفهوم الاجتماعي على مختلف النصوص القانونية التي تضمنها التشريع، والتعامل

¹ Patrick Risselin, *Vingt ans de Politiques sociales du handicap dans le cadre de la loi d'orientation du 30 Juin 1975 : Bilan et perspectives* », RFAS 1998/1. 70.

La Loi n. 75-534 du 30 juin 1975, *op. Cit.*, « la prévention et le dépistage des handicaps, les soins, l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle, l'emploi, la garantie d'un minimum de ressources, l'intégration sociale et l'accès aux sports et aux loisirs du mineur et de l'adulte handicapés physiques, sensoriels ou mentaux constituent une **obligation national**. »

² La Loi n. 75-534 du 30 juin 1975, *Op. Cit.*, Art. 1 (l'action poursuivie assure, chaque fois que les aptitudes des personnes handicapées et de leur milieu familial le permettent, l'accès du mineur et de l'adulte handicapés aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population et leur maintien dans un cadre ordinaire de travail et de vie.) P. Risselin, « Vingt ans de politiques sociales du handicap dans le cadre de la loi d'orientation du 30 juin 1975 : bilan et perspective), RFAS 1998/1, P.70.

³ Joly, *op. Cit.* , p.35.

مع ذوي الإعاقة كأصحاب مراكز قانونية متميزة،¹ فإن نصوص التشريع قد خلت من أي تعريف للإعاقة أو تحديد للأشخاص ذوي الإعاقة تاركة تحديد العناصر المستفيدة من هذا التنظيم القانوني المتكامل للجان الطبية المتخصصة.²

على أن المشرع الفرنسي عاد في ١١ فبراير ٢٠٠٥ ليكرس المفهوم الاجتماعي للإعاقة بشكل صريح،³ وذلك بموجب القانون رقم 2005-102 الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لأشخاص ذوي الإعاقة La Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées،⁴ معدلاً بذلك نص المادة L.114 من تقنين العمل الاجتماعي والعائلات Code d'action Social et des familles. وقد عرف قانون ٢٠٠٥ الإعاقة بأنها "كل تقييد للنشاط، أو تقييد للمشاركة في المجتمع يعاني منه الفرد في بيئته التي يعيش فيها بسبب تغيير جوهري دائم أو نهائي في واحدة

¹ Milano, Conception et définitions du handicap, op.cit. , p. 490. Danièle lochak, Mutation des droits de l'homme et mutation du droit, RIEJ 1984, n. 13, p. 68. Voir également Pascale Bloch, Cyrille. Duvert et Natacha Sauphanor-Brouillaud (dir.), Différenciation et Indifférenciation des personnes dans le Code Civile, Economica, Coll. « Etudes juridiques », 2006 p. 4.

² Frédéric Tallier, L'évaluation du handicap et de l'aptitude à l'emploi, RDSS, 2011, p. 822 ; Didier-Courbin et Gilbert, Op. Cit., p. 209 « le vocabulaire utilisé (dans cette loi) comportait alors de termes comme infirme, invalide, qui renvoient clairement à des problématiques de séquelles de maladies ou d'accident, et sous-entendent un problème physique.

³ Tallier, Op.Cit., p. 821.

⁴ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353 ; Didier-Courbin et Gilbert, Op. Cit., p. 217.

أو أكثر من الوظائف بدنية أو حسية أو عقلية أو معرفية أو نفسية أو بسبب إعاقات متعددة أو اضطراب شديد في الحالة الصحية.¹

ويتبين من التعريف المتقدم تأثر المشرع الفرنسي بالنموذج الاجتماعي في تعريف الإعاقة واهتمامه بآثارها أكثر من اهتمامه بأسبابها،² إذ اعترف ولأول مرة في تاريخ التنظيم القانوني الفرنسي بأن الإعاقة لا تشمل فقط حالات تقييد تشييد النشاط بسبب العجز، وإنما تشمل كذلك مختلف الحواجز التي قد تقيد من مشاركة أصحاب العجز بفعالية في المجتمع restriction de participation à la vie en société³ ويعني ما تقدم، أن المشرع الفرنسي قد اعتمد في تعريف الإعاقة على فكرة التفاعل interaction بين العناصر الداخلية للإعاقة المتمثلة في حالة الاعتلال la déficience والنقص في المكنات l'altération du pouvoir من جانب، و العناصر الخارجية المتمثلة في العوائق البيئية والمجتمعية التي قد تحد من المشاركة في المجتمع والحياة من جانب آخر.⁴ وقد أكدت الأعمال التحضيرية لقانون المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة رغبة

¹ Code de l'action sociale et des familles, Article L.114, Créé par la loi n°2005-102 du 11 février 2005 - art. 2 (M) JORF 12 février 2005 Modifié par Loi n°2005-102 du 11 février 2005 - art. 2 (V) « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. »

² pédrot, Op. Cit. p. 792.

³ Tallier, Op. Cit, p. 821. L'auteur argue que la définition de handicap par la loi de 2005 « précise que le handicap n'est pas la problématique médicale de la personne mais plutôt l'ensemble des conséquences de ses altérations de fonction (ou déficience) dans sa vie quotidienne (limitations d'activités et/ou restrictions de participation à la vie en société). »

⁴ دكتور أحمد سيد أحمد محمود، الحماية الإجرائية للمعوقين في القضية: نحو عدالة اجتماعية إجرائية في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص. ٤٥.

المشرع الفرنسي الجلية في الأخذ بالمفهوم الاجتماعي للإعاقة اتساقاً مع تطور نظرة القانون الدولي لذوي الإعاقة التي باتت تهتم بالعوائق والتحديات التي يواجهها ذوو الإعاقة أمام المشاركة بفعالية وعلى قدم المساواة في المجتمع أكثر من اهتمامها بحالة العجز أو القصور التي يعاني منها المعاقون، مقرأً بذلك بأهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه بيئة المعوق ومجتمعه في تفاقم أو تخفيف آثار حالة العجز التي يعاني منها ذوو الإعاقة.¹

وقد انعكس النموذج الاجتماعي على الطول الذي انتهجها قانون ٢٠٠٥ بشأن المساواة في الحقوق والفرص لمواجهة ظاهرة الإعاقة، والتي تدور في مجملها حول ضرورة إزالة العوائق البيئية والاجتماعية المحيطة بذوي الإعاقة من أجل تحقيق المساواة للمعوقين مع غيرهم من المواطنين.² وقد بدا ذلك واضحاً من خلال اعتراف المشرع الفرنسي صراحة للمعوقين بالحق في le droit de la personne handicapée a la compensation des conséquences de son handicap.³ إذ نصت المادة ١١ من القانون على أن يكون لذوي

¹ Joly, *Op. Cit.*, p.6. (L'exposé des motifs de la loi du 11 février 2005 précise que cette définition prend en compte les conséquences de l'évolution du regard sur le handicap qui s'est déplacé vers les difficultés qui en résultent pour les personnes handicapées quant à leur participation à la vie sociale et le rôle que l'environnement peut jouer dans l'aggravation ou l'atténuation de ces difficultés.)

² Didier-Courbin et Gilbert, *Op. Cit.*, p. 219 qui argue que « cette nouvelle loi définit désormais le handicap en s'appuyant sur une approche plus pratique et notamment sur la prise en compte de l'environnement de vie de la personne.

Theresia Degener, *Disabled Persons and Human Rights: The Legal Framework*, in *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments* 13 (Theresia Degener & Yolanda Koster-Dreesse eds., 1995).

³ Augustine Boujeka, *Égalité de traitement et handicap : à propos de la proposition de directive européenne du 2 juillet 2008, RDSS 2009, P.92.*

الإعاقة " الحق في طلب التعويض عن الآثار السلبية لحالة العجز التي يعاني منها بغض النظر عن أصل وطبيعة إعاقته أو عمره أو طريقة عيشه".¹ ويقصد بالحق في التعويض عن الآثار السلبية للإعاقة حق المعوق في تلبية احتياجاته ومتطلباته الفردية لكفالة مشاركته على قدم المساواة مع الآخرين في مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.² ويتم صرف تلك التعويضات من قبل مراكز المقاطعات الفرنسية لذوي الإعاقة Les Maisons Départementales des Personnes handicapées والتي تقوم بتقديرها في ضوء الاحتياجات الفعلية لذوي الإعاقة بغرض تمكينهم من التغلب على مختلف العوائق أو الحواجز التي تحول بينه وبين ممارسته لجميع حقوقه وحرياته الأساسية على قدم المساواة مع غيره من المواطنين.³

¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *Op. Cit* art. 11 « La personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie. »

² Annie Triomphe, La compensation du Handicap dans la loi du 11 Février 2005: du mythe à la Réalité, RDSS 2005, P.371.

³ Tallier, *Op. Cit* p. 821 ; La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, art. 11 « Cette compensation consiste à répondre à ses besoins, qu'il s'agisse de l'accueil de la petite enfance, de la scolarité, de l'enseignement, de l'éducation, de l'insertion professionnelle, des aménagements du domicile ou du cadre de travail nécessaires au plein exercice de sa citoyenneté et de sa capacité d'autonomie, du développement ou de l'aménagement de l'offre de service, permettant notamment à l'entourage de la personne handicapée de bénéficier de temps de répit, du développement de groupes d'entraide mutuelle ou de places en établissements spécialisés, des aides de toute nature à la personne ou aux institutions pour vivre en milieu ordinaire ou adapté, ou encore en matière d'accès aux procédures et aux institutions spécifiques au handicap ou aux moyens et prestations accompagnant la mise en oeuvre de la protection juridique régie par le titre XI du livre Ier du code civil. Ces réponses adaptées prennent en compte l'accueil et

وتتباين الاحتياجات الفعلية لذوي الإعاقة بحسب نوعية ودرجة جسامه العجز الذي يعاني منه المعوق، وقد تتمثل في توفير المساعدات الإنسانية les aides humaines، أو المساعدات التقنية les aides techniques، أو المساعدات اللازمة لهيئة مكان عمل المعوق أو مكان إقامته أو سيارته d'aides à l'aménagement du milieu du travail, du logement¹.et du véhicule

وفيما يتعلق بحق ذوي الإعاقة في تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، والذي نعني في مجال بحثنا، كان للاتجاه المستحدث الذي اعتنقه المشرع الفرنسي في تعريف الإعاقة بالغ الأثر في تغيير السياسات الوطنية ذات الصلة بتعيين ذوي الإعاقة في الوظائف العامة. حيث أدخل قانون ٢٠٠٥ بشأن تحقيق المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة تعديلات جوهرية على قوانين التعيين بالوظائف العامة في الدولة والقطاع الإقليمي والقطاع الصحي. وقد تمثلت أولى هذه التعديلات في تعديل نص المادة رقم خمسة من قانون ١٣ يوليو لعام ١٩٨٣ بشأن حقوق والتزامات الموظفين العموميين La Loi du 13² Juillet 1983 portant droit et obligations des fonctionnaires والتي كانت تنص قبل تعديلها على عدم جواز التعيين بالوظائف العامة مالم يكن المرشح مستوفياً لشرط اللياقة الصحية اللازم للنهوض بأعباء وواجبات الوظيفة المرشح إليها. إذ أصبحت الجهة الإدارية ملزمة - على النحو الذي

l'accompagnement nécessaires aux personnes handicapées qui ne peuvent exprimer seules leurs besoins. »

¹ Didier-Courbin et Gilbert, *Op. Cit.*, p. 220.

² La Loi du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (L. n. 83-684, 13 Juill. 1983, art. 5 : JO 14 Juill. 1983, p.2174). Art. 5 avant la modification disposait que Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : ... 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction.

سوف نبينه تفصيليًا لاحقًا - بموجب التعديل الذي استحدثه المشرع الفرنسي في قانون ٢٠٠٥ عند تقديرها لتوافر شرط اللياقة الصحية من عدمه في حق المرشحين للوظيفة العامة من ذوي الإعاقة أن تضع نصب أعينها احتياجاتهم الفعلية بغرض تمكنهم من التغلب على الآثار السلبية للإعاقة *compte tenu des possibilités de compensation du handicap*¹.

وبناء عليه، لم يعد في مقدور الجهة الإدارية استبعاد ذوي الإعاقة من التعيين بالوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها لمجرد تعارض نوعية الإعاقة أو طبيعتها مع متطلبات وواجبات الوظيفة، وإنما بات من الواجب عليها أن تأخذ في الاعتبار عند تقدير صلاحية المعوق لشغل الوظائف العامة التدابير أو الوسائل المؤازرة التي قد تمكن المعوق من تجاوز الآثار السلبية لحالة العجز التي يعاني منها وتساعده على الوفاء بمتطلبات الوظيفة المرشح إليها؛ مثل المساعدات التقنية والإنسانية أو غيرها من صور المساعدات². على أن ما تقدم، لا يمنع الجهة الإدارية من استبعاد المعوق من شغل الوظيفة العامة، إذا ثبت من تقرير المجلس الطبي المختص، أن ثلبيّة احتياجات المعوق الفعلية ليس من شأنها أن تزيل التعارض الواقع بين الإعاقة ومتطلبات الوظيفة المرشح إليها.

¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Op. cit. p. 2353. Art. 31. « La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifiée:

1° Le 5° de l'article 5 et le 4° de l'article 5 *bis* sont complétés par les mots: «compte tenu des possibilités de compensation du handicap»

وبذلك أضحي نص المادة ٥ من قانون ١٣ يوليو ١٩٨٣ بعد التعديل يقرأ على النحو التالي:

Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : ... 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap.

² Didier Jean-Pierre, Recrutement des handicapés dans la fonction Publique: de nouveaux moyens, La semaine Juridique Administration et Collectivités territoriales n. 10, 7 Mars 2005, 1122.

واتساقاً مع فلسفة التعديل المتقدم، أدخل قانون ٢٠٠٥ تعديلات أخرى في ذات السياق على قوانين التوظيف بالوظائف العامة بالدولة^١ والقطاع الإقليمي^٢ والقطاع الصحي^٣، فصار محظوراً على هذه الجهات استبعاد المعوقين من التعيين بوظائفها بسبب إعاقتهم إلا في الأحوال التي تتعارض فيها الإعاقة مع متطلبات الوظيفة، بشرط أن يتم تقدير صلاحية المعوق الصحية في ضوء الاحتياجات الفعلية التي يحتاجها ذوو الإعاقة للتغلب على الآثار السلبية لعجزهم.^٤

المطلب الثاني

مفهوم الإعاقة في القانون المصري

بالرغم من خلو التنظيم القانوني المصري حتى أوائل عام ٢٠١٨ لأية نصوص تعني بتعريف ظاهرة الإعاقة، إلا أنه قد تضمن أكثر من تعريف لذوي الإعاقة. ومن أهم تلك التعريفات الواردة في التشريعات المصرية ما تضمنه القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين. حيث عرفت المادة الأولى منه المعوق بأنه " كل شخص أصبح غير قادر على الاعتماد على نفسه في مزاولته عمله أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه أو نقصت

¹ La loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat

² La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

³ La loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

⁴ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Op. cit. p. 2353. Art. 3٢,33 et 35 « Aucun candidat ... ne peut être écarté, en raison de son handicap, d'un concours ou d'un emploi de la fonction publique, sauf si son handicap a été déclaré incompatible avec la fonction postulée à la suite de l'examen médical destiné à évaluer son aptitude à l'exercice de sa fonction, réalisé en application des dispositions du 5° de l'article 5 ou du 4° de l'article 5 bis du titre 1er du statut général des fonctionnaires. »

قدرته على ذلك نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو حسي أو نتيجة عجز خلقي منذ الولادة.¹

ويتبين من التعريف المتقدم تأثر المشرع المصري إلى حد كبير بالنموذج الطبي في تعريف الإعاقة، إذ اعتمد في تحديد مفهوم "ذوي الإعاقة" على الربط بين عنصرين أساسيين وهما؛ حالة العجز التي يعاني منها المعوق من ناحية، وعدم قدرته على إتيان عمل معين بسبب هذا العجز من ناحية أخرى، دون الالتفات إلى تأثير العوائق البيئية والاجتماعية الأخرى التي قد تحد من قدرة المعوق على المشاركة بفاعلية في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين. ويعكس ذلك التعريف نظرة المشرع المصري إلى ظاهرة الإعاقة بحسبانها ظاهرة فردية وليست اجتماعية.

وقد اعتمد القضاء المصري في أحكامه ذات النموذج الطبي الذي أخذ به المشرع في تعريف الإعاقة، إذ قضت المحكمة الدستورية العليا "أن نواحي القصور التي تعرض (لذوي الإعاقة) مردها إلى عاهاتهم ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تتال بقدر أو بآخر من ملكاتهم، فلا يكونون "واقعا" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنيًا، لتبدوا مشكلاتهم غائرة الأبعاد، لا تلائمها الحلول المبتسرة، بل تكون مجابهتها، نفاذًا إلى أعماقها، حق المعوقين حتى يكونوا أكثر فائدة، وأصلب عودًا، وأوثق اتصالًا بأمتهم."²

وفي تأكيد نفس الاتجاه، قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها الحديثة أن "المشرع رعاية منه للمعاقين بحسبانهم لا يملكون القدرة على الاعتماد على أنفسهم في مزاوله عمل أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه ونقصت قدرتهم على ذلك نتيجة لعوار عضوي أو عقلي أو حسي أو نتيجة

¹ قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين. - بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥.
² المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٨ - لسنة ١٦ قضائية - تاريخ الجلسة ٥-٨-١٩٩٥ - مكتب فني ٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٣٩؛ راجع في ذلك أيضًا المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص. ٣٥٨.

عجز خلقي منذ الولادة ، وإدراكاً منه لهذه الظروف فقد نص في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ سالف البيان على حق المعاقين في التأهيل لمواجهة ظروفهم الذاتية والحياتية التي لا يملكون لها دعماً ، إذ ألزم الدولة بأن توفر للمعاق وأسرته خدمات التأهيل الاجتماعية والنفسية والطبية والتعليمية والمهنية دون مقابل في حدود المبالغ المدرجة لهذا الغرض في الموازنة العامة للدولة ، أو بمقابل في الحالات وفي الحدود التي يصدر بها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية.^١

وقد بدا تأثير المفهوم الطبي واضحاً على سائر نصوص التشريع، فخلت نصوصه تماماً من أية أحكام تحظر التمييز ضد المعوقين بسبب إعاقتهم أو تقر بحقوقهم في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية على أساس المساواة مع غيرهم من المواطنين، وراحت تسلط الضوء عوضاً عن ذلك على تأهيل المعوقين باعتباره أحد الحلول الرئيسية التي يفرضها النموذج الطبي في التعامل مع ظاهرة الإعاقة إلى جانب العلاج والرعاية.

ولكن مما تجدر إليه في هذا السياق، أنه بالرغم من اهتمام المشرع المصري في هذا القانون بمسألة التأهيل، فإن المادة الثالثة من القانون قد عرفت مصطلح تأهيل المعوقين في عبارات واسعة وغير محددة لا تتشأ على عاتق الدولة أية التزامات معينة، فنصت على أن المقصود بتأهيل المعوقين هو "تقديم الخدمات الاجتماعية والنفسية والطبية والتعليمية والمهنية التي يلزم توفيرها للمعوق وأسرته لتمكينه من التغلب على الآثار التي تخلفت عن عجزه" دون بيان لمضمون أي من هذه الخدمات أو تحديد نطاقها. وقد أكدت محكمة القضاء الإداري ما تقدم، حيث رفضت تفسير عبارة الخدمات الاجتماعية على النحو الذي يمنح ذوي الإعاقة الحق في ركوب بعض وسائل

^١ محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ١٩٦٧٥ لسنة ٦٧ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٠١٥-٢-١٦ (حكم غير منشور).

النقل بشكل مجاني مؤكدة "إن الحقوق التي يقرها المشروع رعاية للمعاقين في إطار التضامن الاجتماعي الواجب أن يسود بين أفراد المجتمع ووفاء بالحقوق التي تضمنها الدولة لهم ينبغي أن تترجم في العمل إلى التزامات محدودة على جهة الإدارة فلا يكفي تقرير الحق دون تحديد مضمونة، كما لا يكفي تقريره في عبارات غير محددة، ولا أن يُقرر ثم يُقيد بقيود تسلبه ، فيغدو مجرداً من كل فائدة عملية ، فيسلب المشرع ما أعطى من حقوق. ومن حيث إن المشرع لم يحدد مضمون الخدمات الاجتماعية الواجب تقديمها وكفالتها للمعاقين، ولم يمدّها إلى خدمات الانتقال المجاني لهم في وسائل النقل العام المملوكة للدولة بشكل صريح ... فلا يوجد سند قانوني صحيح لطلب المدعين في الدعوى الماثلة، ويتعين الحكم برفض الدعوى."¹

بيد أن التعريف المتقدم لذوي الإعاقة ليس هو التعريف الوحيد في التشريع المصري، إذ تضمن القانون الخاص بإنشاء المجلس القومي لشئون الإعاقة المصري نصاً يتضمن تعريف آخر لذوي الإعاقة حيث نصت المادة الأولى منه على أنه "يقصد بذوي الإعاقة في تطبيق أحكام هذا القرار كل من يعاني من إعاقة فكرية أو حركية أو سمعية أو بصرية أو أية إعاقة أخرى منصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها جمهورية مصر العربية."²

كذلك يوجد تعريف آخر لذوي الإعاقة في القانون رقم ٤٦ لعام ٢٠١٤ بشأن إصدار قانون مجلس النواب،^٣ حيث نصت المادة الثانية على أن المقصود بذوي الإعاقة في تطبيق أحكام ذلك القانون كل "من يعاني من إعاقة

¹ راجع الحكم السابق.

² جمهورية مصر العربية - قرار مجلس الوزراء - رقم ٤١٠ - لسنة ٢٠١٢ بشأن إنشاء المجلس القومي لشئون الإعاقة. استبدلت مسمى المجلس القومي لشئون الإعاقة بمسمى المجلس القومي لرعاية ذوي الإعاقة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٧١ لسنة ٢٠١٢. الوقائع المصرية العدد ٩٠ تابع - بتاريخ ٢٠١٢-٤-١٨ - يعمل به من تاريخ ٢٠١٢-٤-١٩

³ قانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن إصدار قانون مجلس النواب. الجريدة الرسمية ٥-٦-٢٠١٤ العدد ٢٣ تابع، على أن يعمل به من تاريخ ٦-٦-٢٠١٤

لا تمنعه من القيام بمباشرة حقوقه المدنية والسياسية على نحو ما يحدده تقرير طبي يصدر وفق الشروط والضوابط التي تضعها اللجنة العليا للانتخابات، بعد أخذ رأي المجلس القومي للأشخاص ذوي الإعاقة.¹

وهذه التعريفات، وإن كانت تختلف نسبياً عن التعريف الذي تضمنه قانون تأهيل المعوقين بسبب تركيزها على حالة العوار أو القصور لدى ذوي الإعاقة دون الإشارة إلى أثرها في تقييد قدرته على العمل، إلا أنها قد تأثرت هي الأخرى بالنموذج الطبي الذي لا يعترف بالطاقات والقدرات التي يتمتع بها الأشخاص ذوي الإعاقة ولا يبالي بأهمية إدماجهم في المجتمع على أساس المساواة مع غيرهم من المواطنين.

وقد ظل النموذج الطبي هو النموذج المسيطر على التعاريف المصرية لفكرة الإعاقة حتى ١٩ فبراير ٢٠١٨، وهو التاريخ الذي نشر فيه القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.^١ ويمثل هذا القانون نقطة تحول كبرى في التعامل مع ظاهرة الإعاقة، إذ عرفت المادة الثانية منه الشخص ذي الإعاقة بأنه "كل شخص لديه قصور أو خلل كلي أو جزئي، سواء أكان بدنياً أو ذهنياً أو عقلياً أو حسياً، إذا كان هذا الخلل أو القصور مستقراً، مما يمنعه لدى التعامل مع مختلف العوائق من المشاركة بصورة كاملة وفعالة مع المجتمع وعلى قدم المساواة مع الآخرين."^٢ وهذا التعريف الذي استحدثه قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ يكاد يتطابق مع التعريف الذي أورده الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على نحو ما سوف نبيّنه لاحقاً في المبحث التالي.

^١ قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. الجريدة الرسمية العدد ٧ مكرر (ج) بتاريخ ٢٠١٨-٢-١٩ - يعمل به من تاريخ ٢٠-٢-٢٠١٨. وقد ألغت المادة الأولى من مواد الإصدار القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، كما ألغت كذلك كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

^٢ القانون السابق، المادة الثانية.

ويتبين من هذا التعريف عدول المشرع المصري عما كان مستقرًا عليه في التشريعات السابق الإشارة إليها من الأخذ بالمفهوم الطبي للإعاقة واستبداله بالمفهوم الاجتماعي. إذ لم تعد ظاهرة الإعاقة، وفقًا للتعريف المتقدم قاصرة على حالة العجز أو القصور التي يعاني منها المعوق، وإنما صارت تشمل كذلك مختلف العوائق التي قد تحرم المعوق أو تنتقص من قدراته على المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع. كذلك تبدوا أهمية هذا التعريف فيما تضمنه من اعتبار المساواة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين جزءًا أساسيًا في تعريف ظاهرة الإعاقة، وهو ما يعكس رغبة المشرع في كفالة وتكريس حقوق ذوي الإعاقة وحررياتهم على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين دون أي تمييز أو استثناء.

ولم تقتصر آثار الأخذ بالنموذج الاجتماعي على تعريف الأشخاص ذوي الإعاقة فحسب، بل امتدت آثاره لتشمل سائر أحكام القانون الجديد. فلم تقف نصوص هذا الأخير عند حد توفير الحلول التقليدية التي يتبناها النموذج الطبي في التعامل مع ظاهرة الإعاقة كتوفير العلاج والرعاية والدعم المالي، وإنما تضمنت أحكامًا جديدة من شأنها أن تفضي إلى تحولات جذرية في سياسات الدولة المستقبلية لدى التعامل مع ذوي الإعاقة.

ولعل من أهم تلك الأحكام التي استحدثها القانون الجديد تلك التي عُنيت بالتركيز على القدرات والطاقات الكامنة لدى ذوي الإعاقة بغية إدماجهم في المجتمع وتمكينهم من النهوض بمسئولياتهم في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين. ومن قبيل المواد الدالة على ما تقدم ما نصت عليه المادة الرابعة من التزام الدولة بحظر التمييز بسبب الإعاقة أو نوعها وضرورة تأمين المساواة الفعلية لذوي الإعاقة في التمتع بجميع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية مع إزالة كافة المعوقات التي تحول دون تمتعهم بهذه الحقوق. وكذلك ما تضمنته ذات المادة من التزام الدولة بضرورة تهيئة الظروف

واحترام الفوارق لقبول ذوي الإعاقة كجزء من التنوع البشري، وكذلك التزامها بضرورة احترام حرياتهم في ممارسة اختياراتهم بأنفسهم وبإرادتهم المستقلة.

أيضاً، يندرج ضمن الأحكام التي استحدثها المشرع في القانون الجديد ما قرره المشرع لذوي الإعاقة من إلزام الدولة بتوفير الوسائل الكفيلة بإزالة كافة العوائق البيئية التي من شأنها أن تحول دون مشاركتهم على نحو فعال وعلى أساس المساواة مع الآخرين في مجتمعاتهم، والتي من أهمها توفير سبل الإتاحة لهم في مجالات التعليم والإعداد المهني والنقل والمواصلات من ناحية وتوفير الترتيبات التيسيرية المعقولة لهم في أماكن عملهم من ناحية أخرى.¹ كما يدخل ضمن الأحكام المستحدثة، التزام الدولة بإزالة العوائق الاجتماعية التي تحول دون اقتضاء ذوي الإعاقة لحقوقهم على قدم المساواة مع الآخرين، حيث ألزم التشريع الجديد الدولة باتخاذ الخطوات جديّة لرفع الوعي المجتمعي بحقوق المعوقين ووضع استراتيجيّة جديدة تعمل في إطار تنمية المجتمع وتقوم على تأهيل الأشخاص ذوي الإعاقة وتمكينهم من ممارسة حقوقهم وحرياتهم ودمجهم وإتاحة فرص متكافئة لهم في المجتمع من خلال تضافر جهودهم وأسره وأفراد المجتمع ومنظماته للمساعدة على هذا الاندماج وتفعيل واستخدام كافة الخدمات المناسبة والمتاحة في المجتمع.²

¹ القانون السابق، المادة الثالثة. حيث عيّنت هذه المادة بتعريف كل من وسائل الإتاحة والترتيبات التيسيرية المعقولة. فعرّفت الإتاحة بأنها التجهيزات والإجراءات اللازمة للوصول إلى بيئة دامجّة وموائمة فيزيقيًا ومجتمعيًا ومعلوماتيًا ومادياً للأشخاص ذوي الإعاقة، وتوفير المعدات والأدوات والوسائل المساعدة اللازمة لضمان ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم على قدم المساواة مع الآخرين . أما الترتيبات التيسيرية المعقولة، فعرّفتها ذات المادة بأنها مجموعة الإجراءات أو التدابير أو التعديلات المؤقتة التي تهدف إلى تحقيق المواءمة في حال عدم إمكانية تحقيق الإتاحة، بهدف كفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وممارستها على أساس المساواة مع الآخرين، وذلك لحين الوصول إلى الإتاحة.

² القانون السابق، المادة الثالثة.

وتعكس هذه الأحكام وغيرها في مجملها رغبة المشرع في تغيير النظرة المجتمعية لذوي الإعاقة وانهاء حالة الإقصاء والعزلة التي لطالما عانت منها تلك الطائفة، وذلك من خلال عدم التعامل مع ذوي الإعاقة كأطراف مستضعفة كما كان عليه الحال سابقاً في قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ وإنما كمواطنين فاعلين في الدولة لهم فيها ما لغيرهم من حقوق وعليهم ما على غيرهم من واجبات. ويدعم هذه الاستنتاجات ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ من أن الهدف من هذا القانون تتمثل في "حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وكفالة تمتعهم تمتعا كاملا بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية على قدم المساواة مع الآخرين، وتعزيز كرامتهم، ودمجهم في المجتمع، وتأمين الحياة الكريمة لهم."¹

المبحث الثالث

مفهوم الإعاقة في القانون الدولي

بدأت المحاولات لوضع تعريف دقيق لمفهوم الإعاقة على المستوى الدولي مع بداية السبعينيات من القرن الماضي، عندما قامت الجمعية العامة بإصدار توصيتين غير ملزمتين لكفالة وتعزيز مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من الأفراد.² وقد تمثلت أولى هاتين التوصيتين في إعلان الحقوق لذوي العاهات العقلية *Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons* والتي صدرت دون بيان أو تحديد لمفهوم الإعاقة الذهنية أو تحديداً للفئات التي يمكن إدراجها تحتها. وقد أكدت فيها الجمعية العامة على ضرورة تمتع ذوي العاهات العقلية بسائر الحقوق

¹ القانون السابق، المادة الأولى.

² Joly, *Op. Cit.*, p.120.

المعترف بها لبقاى الأفراد، وإن كانت قصرى نطاق تطبيق ما تحويه من حقوق وضمانات على الحالات التى يكون فيها هذا التمتع ممكناً.¹

أما التوصية الثانية، فصدرت بعنوان إعلان الحقوق لذوى الإعاقة فى 1975 Declaration on the Rights of Disabled Persons. وإذا كانت هذه التوصية كسابقتها لم تضمن تعريف دقيق للإعاقة، إلا أن البند الأول منها عرف المعوق بأنه " أى شخص عاجز عن أن يؤمن بنفسه، بصورة كلية أو جزئية، ضرورات حياته الفردية أو الاجتماعية العادية بسبب قصور خلقى أو غير خلقى فى قدراته الجسمانية أو العقلية." وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى هذا الإعلان تمتع ذوى الإعاقة بكامل حقوقهم وحرىاتهم الأساسية المعترف بها أسوة بغيرهم من المواطنين.² كذلك أكد الإعلان ضرورة الاعتراف للمعوق بالحق فى "التدابير التى تستهدف تمكينه من بلوغ أكبر قدر ممكن من الاستقلال الذاتى"،³ وأيضاً الحق فى العلاج الطبى والنفسى والوظيفى بما فى ذلك الحق فى الحصول على الأعضاء الصناعية وأجهزة التقويم، والحق فى التأهيل الطبى والاجتماعى والتعليمى، والحق فى التدريب والتأهيل المهنيين، والحق فى المساعدة، والمشورة، والحصول على خدمات التوظيف وغيرها من الخدمات التى تمكنه من إنماء قدراته ومهاراته إلى أقصى الحدود، وتعجل بعملية إدماجه أو إعادة إدماجه فى المجتمع."⁴

على أن هاتين التوصيتين كانتا محدودتي الأثر من عدة نواحي، فمن ناحية أولى افتقدت كلتا التوصيتين لصفة الإلزام، وكذلك آليات الرقابة الدولية

¹ Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, Proclaimed by General Assembly resolution 2856 (XXVI) of 20 December 1971, art. 1.

² Declaration on the Rights of Disabled Persons Proclaimed by General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975, art. 3.

³ Ibid. art. 5

⁴ Ibid. art. 6

لكفالة إنفاذ ما تضمنته من حقوق وحرّيات لصالح ذوي الإعاقة. ومن ناحية ثانية، كان للنموذج الطبي السائد آنذاك في هذه الفترة تأثيره الواضح على صياغة بنود هاتين التوصيتين، والتي راحت في مجملها تتعامل مع ظاهرة الإعاقة على أنها ظاهرة فردية لا يعني بها سوى ذوي الإعاقة، وقد تبدى ذلك من خلال تسليط الضوء في هذه البنود على حالة العجز أو القصور التي يعاني منها ذوو الإعاقة بحسبانه السبب الجوهرى والوحيد في إعاقته وتقييد نشاطه، أما الحواجز البيئية والاجتماعية التي قد تحول دون مشاركة ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع غيرهم من الأفراد فقد بدت مهملة تمامًا.¹

وفي ثمانينات القرن الماضي كان للأمم المتحدة دور محوري في تغيير النظرة التقليدية إلى ذوي الإعاقة، حيث أطلقت الأمم المتحدة على الفترة ما بين ١٩٨٣ و١٩٩٢ عقد الأمم المتحدة للمعوقين.² وقد أسفر هذا الاهتمام من جانب الأمم المتحدة إلى قيام الجمعية العامة بإصدار القرار رقم A/Res/48/96 المتعلق بالقواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين *Standards Rules on the Equalization of Opportunities for persons with Disabilities*.³ وتعد تلك التوصية الأولى من نوعها على المستوى الدولي في التمييز بين مصطلحي العجز والإعاقة؛⁴ إذ بينت الفقرة السابعة عشرة منها أن مصطلح لعجز أو Disability ينصرف في الأساس إلى "أوجه التقصير الوظيفي المختلفة التي

¹ Janet E. Lord, David Suozzi and Allyn L. Taylor, *Lessons from the Experience of U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Addressing the Democratic Deficit in Global Health Governance*, 38 J.L. Med. & Ethics 564, 565 (2010); Dhir, *supra note* 16 at. 187 ;

² Lord, Suozzi and Taylor, *supra note*. 73 at. 566-67.

³ A/RES/48/96 Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, 85th plenary meeting, 20 December 1993.

⁴ Peterson, *supra note* 13 at. 704.

تحدث لدى أية مجموعة من السكان في جميع بلدان العالم. وقد يتعوق الناس باعتلال بدني أو ذهني أو حسي أو بسبب أحوال طبية ما أو مرض عقلي ما. وهذه الاعتلالات أو الأحوال أو الأمراض يمكن أن تكون بطبيعتها دائمة أو مؤقتة¹ في حين بينت الفقرة الثامنة عشرة جلياً أن الإعاقة أو Handicap ما هي إلا تجسيد لتلاقي المعوق مع بيئته، وأنها تعني فقدان المعوق القدرة، كلها أو بعضها، على اغتنام فرص المشاركة في حياة المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.¹ ويظهر ذلك التعريف تطوراً ملحوظاً في نظرة المجتمع الدولي في التعامل مع ظاهرة الإعاقة من زاويتين أساسيتين.

فمن ناحية أولى، وصف التوصية للإعاقة بأنها تلاقي المعوق مع بيئته المحيطة به يؤكد عدول المجتمع الدولي عن الأخذ بالمفهوم الطبي للإعاقة واعتماد بالنموذج الاجتماعي بدلاً عن ذلك، إذ لم تعد الإعاقة وفقاً لهذا التصور قاصرة على حالات تقييد النشاط بسبب العجز، وإنما صارت تتصرف إلى العلاقة بين المعوق ومحيط بيئته الذي عجز عن استيعابه بسبب عدم تهيئته.² بعبارة أخرى، فإن الإعاقة وفقاً للتصور الذي أرسنه التوصية لا تعتد بحالة العجز أو القصور التي يعاني منها ذوو الإعاقة فحسب، وإنما تعتد

¹ Ibid. at. Para. 17 and 18.

Disability "summarizes a great number of different functional limitations occurring in any population in any country of the world. People may be disabled by physical, intellectual or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such impairments, conditions or illness may be permanent or transitory in nature.

Handicap is defined as "the loss or limitation of opportunities to take part in the life of the community on an equal level with others. It describes the encounter between the person with disability and the environment. The purpose of the term is to emphasize the focus on the shortcomings in the environment and in many organized activities in society, for example, information, communication and education, which prevent persons with disabilities from participating on equal terms."

² Milano, Conception et définitions du handicap, *Op. Cit.*, p. 485

كذلك بالحوازر البيئية والعادات الاجتماعية التي قد تحرم المعوقين أو تنتقص من قدراتهم على المشاركة بفعالية في المجتمع.

ومن ناحية ثانية، فإن اهتمام التعريف المتقدم بتحقيق المساواة الكاملة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين في فرص المشاركة في المجتمع من أجل القضاء على الآثار السلبية للإعاقة يقطع بعدول المجتمع الدولي عن نظرته إلى ذوي الإعاقة بحسبانهم في مركز أقل أو أدنى من المواطنين.¹

وقد أدى تزايد الاهتمام الدولي بكفالة حقوق ذوي الإعاقة وحررياتهم الأساسية على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين إلى تضافر الجهود بين الدول ومنظمات حقوق الإنسان وغيرها من المنظمات التي تعني بحقوق ذوي الإعاقة، فتبني المجتمع الدولي مقترح كانت تقدمت به دولة المكسيك في عام ٢٠٠١ بشأن إعداد اتفاقية دولية خاصة بحقوق ذوي الإعاقة وحررياتهم.^٢ حيث قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإنشاء لجنة متخصصة لدراسة هذا المقترح، وقد ضمت هذه اللجنة في عضويتها ممثلون عن أربعين دولة وأكثر من أربعمئة منظمة غير حكومية ومنظمات تعني بحقوق ذوي الإعاقة.^٣

وفي 13 ديسمبر من عام ٢٠٠٦ قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بفتح الباب للتوقيع على الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. وتمثل اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق ذوي الإعاقة The U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities نقطة تحول تاريخية في

¹ Milano, Conception et définitions du handicap, *Op. Cit.*, p. 485

² Dhir, *supra note* 16 at. 183; Arlene Kanter, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law, *supra note* 17 at. 539-40.

³ Ga 56/168, U.N. Doc. A/56/583/Add.2 (Dec. 21, 2001); Lord, Suozzi and Taylor, *supra note*. 73 at. 567-69.

سياسات المجتمع الدولي تجاه ذوي الإعاقة.¹ إذ تعد هذه الاتفاقية أول وأهم الاتفاقيات الدولية الملزمة في مجال حماية حقوق ذوي الإعاقة وحرياته الأساسية في القرن الواحد والعشرين، حتى أن البعض يصفها بأنها بمثابة "إعلان الاستقلال" أو "Declaration of Independence" لذوي الإعاقة لسببين أساسيين؛ يكمن الأول منهما في أنها تشمل بالحماية حوالي خمس عشرة بالمائة من سكان العالم،² ويتجسد السبب الثاني في أنها تضم بين ثناياها الكثير من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، خلافاً لما هو معهود في ميثاق الأمم المتحدة التي درجت على التفرقة بين الحقوق المدنية والسياسية من جانب والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جانب آخر وحماية كل منهما على نحو منفصل ومستقل عن الآخر.³

وقد أكد المفوض السامي في الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، إيان إيرام هذه الاتفاقية، أنها تنهض كدليل قاطع على عدول المجتمع الدولي عن النظرة التقليدية لذوي الإعاقة في ضوء المفاهيم الطبية، والتي كان ينظر إليهم من خلالها باعتبارهم أطرافاً مستضعفة لا تستحق من مجتمعاتهم سوى الإحسان أو الرعاية الطبية أو الحماية الاجتماعية "as objects of charity,

¹ Lord, Suozzi and Taylor, *supra note*. 73 at. 564.

² Arlene Kanter, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law, *supra note* 17 at. 549.

وقد بلغ عدد الدول التي وقعت على اتفاقية الأمم المتحدة لذوي الإعاقة في اليوم الأول لفتح الباب للتوقيع 82، واليوم يبلغ عدد الدول التي صدقت على هذه الاتفاقية 173 دولة ومنظمة دولية، وكانت آخر هذه الدول التي صدقت على هذه الاتفاقية دولتي النرويج وبيرو حيث قامت كل منهما بالتصديق على المعاهدة في 17 أبريل 2017. راجع في ذلك

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en

³ Arlene Kanter, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law, *supra note* 17 at. 554.

1 "medical treatment and social protection". بل على العكس تماماً، هيمنت على أحكام الاتفاقية المفهوم الاجتماعي للإعاقة، إذ بينت ديباجة الاتفاقية أن الإعاقة لازالت تشكل مفهوماً قيد التطور وأنها تحدث بسبب "التفاعل بين الأشخاص المصابين بعاهة، والحوادث في المواقف والبيئات المحيطة التي تحول دون مشاركتهم مشاركة كاملة فعالة في مجتمعهم على قدم المساواة مع الآخرين".² ويؤكد وجهة النظر تلك ما نصت

¹ Statement by Louise Arbour, UN High Commissioner for Human Rights to the Resumed 8th Session of the Ad Hoc Committee on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, New York, 5 December 2006. Available at <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8hrcmsg.htm>.

² UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, A/RES/61/106, Annex I, preamble (e) available at: <http://www.refworld.org/docid/4680cd212.html> [accessed 12 May 2017]. "that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others,

See also R. Kayess and P. French, "Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities," *Human Rights Law Review* 8, no. 1 (2008): 1-34, at 30; Lord, Suozzi and Taylor, *supra note*. 73 at. 564-65; Arlene Kanter, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law*, *supra note* 17 at. 554.

واتساقاً مع أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، فقد اعتمد تقرير لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم ٥ لسنة ١٩٩٤ ذات المفهوم الاجتماعي للإعاقة. راجع في ذلك

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 5: Persons with Disabilities, 9 December 1994, E/1995/22, available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838f0.html> [accessed 15 May 2017]. Where it states "4. In accordance with the approach adopted in the Standard Rules, this General Comment uses the term "persons with disabilities" rather than the older term "disabled persons". It has been suggested that the latter term might be misinterpreted to imply that the ability of the individual to function as a person has been disabled."

عليه المادة الأولى من الاتفاقية من أن " الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعاً كاملاً على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة".¹ ومما يدعم هذا الاستنتاج التحديد الذي أورده المادة الثانية من الاتفاقية للأشخاص "ذوي الإعاقة" حيث اشتمل هذا التحديد على " 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".²

وقد كان للمفهوم الاجتماعي تأثيره الواضح على جميع الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية، والتي أكدت في مجملها عدم كفاية الطول التقليدية وحدها - على نحو ما يقضي به النموذج الطبي - لكفالة حقوق ذوي الإعاقة وحرياتهم الأساسية على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، وإنما يتعين لتكريس هذه الحقوق والحريات العمل على تغيير النظرة المجتمعية لذوي الإعاقة وتذليل كافة العوائق البيئية والاجتماعية التي قد تمنعهم أو تحد من مشاركتهم على نحو فعال في المجتمع.³ وتفعيلاً لما تقدم، فقد ألزمت المادة الثامنة من الاتفاقية الدول الأطراف بضرورة اعتماد تدابير فورية وفعالة وملائمة من أجل: إذكاء الوعي في المجتمع بأسره بشأن الأشخاص ذوي الإعاقة، وتعزيز احترام حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وكرامتهم؛ ومكافحة

¹ Arlene Kanter, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law*, *supra note* 13 at. 549-50.

² United Nations Convention of the Rights of Persons with Disabilities, *supra note*. 86 at. Art. 1.

Ravi Malhotra, *The United Nations Convention on the Rights of Canadian and American Jurisprudence, Persons With Disabilities in 32 Windsor Y.B. Access to Just. 1, 2 (2015); Peterson, supra note 13 at. 705-06.*

القولب النمطية وأشكال التحيز والممارسات الضارة المتعلقة بالأشخاص ذوي الإعاقة؛ وتعزيز الوعي بقدرات وإسهامات الأشخاص ذوي الإعاقة.

كما بينت ذات المادة في الفقرة الثانية عددًا من التدابير التي يمكن اتخاذها لتحقيق هذه الأهداف، من أهمها العمل على بدء ومتابعة تنظيم حملات فعالة للتوعية العامة تهدف إلى تعزيز تقبل حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛ نشر تصورات إيجابية عن الأشخاص ذوي الإعاقة، ووعي اجتماعي أعمق بهم؛ وتشجيع الاعتراف بمهارات وكفاءات وقدرات الأشخاص ذوي الإعاقة، وإسهاماتهم في مكان العمل وسوق العمل.

ومن التدابير الأخرى التي أوردتها الاتفاقية حث الدول على تعزيز تبني موقف يتسم باحترام حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في مجال التعليم، وتشجيع جميع أجهزة وسائل الإعلام على عرض صورة للأشخاص ذوي الإعاقة تتفق والغرض من هذه الاتفاقية؛ وتنظيم برامج تدريبية للتوعية بالأشخاص ذوي الإعاقة وحقوقهم.

الفصل الثاني

حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة

لا شك أن الوظيفة العامة تمثل الأداة الرئيسية لدى الدولة وأجهزتها المختلفة في تحقيق أهداف النشاط الإداري، ولقد حرصت عديد من الدساتير المقارنة على كفالة هذا الحق لكافة المواطنين بنصوص صريحة.¹ ولعل من أهم وأول الوثائق التي أضفت الصفة الدستورية على ذلك الحق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر في فرنسا في أعقاب ثورة ١٧٨٩ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 حيث نصت المادة ٦ منه على أن "جميع المواطنين متساوون أمام القانون، ولكل شخص الحق في الالتحاق بالوظائف العامة على أساس الكفاءة، دون أي تمييز باستثناء ذلك القائم على ما يتمتع به الفرد من فضائل ومواهب."² وفي نفس الاتجاه، تضمنت الدساتير المصرية المتعاقبة نصوصاً تؤكد الطبيعة الدستورية لهذا الحق، كان آخرها نص المادة الرابعة عشرة من الدستور المصري لعام ٢٠١٤، حيث نصت على "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، دون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي، إلا في الأحوال التي يحددها القانون."³ وتضمن الدستور اللبناني نصاً مماثلاً، إذ

¹ دكتور أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص. ٧٠٥؛ دكتور أنور أحمد رسلان، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص. ١٧؛ دكتور شحاته أبو زيد شحاته دياب، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٣، ص. ٢٤٥ وما بعدها.

² Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, art. 6 « Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

³ دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، مادة ١٤.

كفلت المادة الثانية عشرة منه الحق في تولي الوظائف العامة حيث نصت على أن يكون "لكل لبناني الحق في تولي الوظائف العامة لا ميزة لأحد على الآخر إلا من حيث الاستحقاق والجدارة حسب الشروط التي ينص عليها القانون. وسيوضع نظام خاص يضمن حقوق الموظفين في الدوائر التي ينتمون إليها."¹ كذلك هذا الدستور الإماراتي حذو الدساتير السابقة، فنصت المادة الخامسة والثلاثين منه على أن "باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين، على أساس المساواة بينهم في الظروف ، وفقا لأحكام القانون."² وعلى الرغم من الطبيعة الدستورية التي يتمتع بها هذا الحق في كثير من الأنظمة القانونية المقارنة على النحو السالف بيانه، فإنه، وكغيره من الحقوق والحريات، لا يمكن كفاله إلا في ضوء غيره من النصوص الدستورية التي تؤكد المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين، إذ يفقد الحق في تولي الوظيفة العامة كل معنى له في الأحوال التي يكون فيها التنافس على تقلد هذه الوظائف مقصور على فئة دون أخرى من المواطنين.³ وإذا كان ما تقدم من نصوص تتعلق بكفالة الحق في تولي الوظائف العامة يمنح لذوي الإعاقة بحسبانهم مواطنين في دولهم كامل الحق في تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، فإنه يثار التساؤل عن كيفية كفالة حقهم في المساواة أمام الوظائف العامة في ضوء حالات العجز أو القصور التي يعانون منها من ناحية، والعوائق البيئية والاجتماعية التي يواجهونها من ناحية أخرى. و يبدو البحث عن إجابة لهذا التساؤل من الأهمية بمكان مع تصاعد معدلات البطالة العالمية لذوي الإعاقة بالمقارنة مع معدلات البطالة لدى غيرهم من المواطنين الآخرين، وعدم

¹ دستور الجمهورية اللبنانية ١٩٢٦، مادة ١٢.

² دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١، مادة ٣٥.

³ دكتور حسام فريحات، الحماية الدستورية للحق في المساواة، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص. ١٠٣.

أهمية الوظائف المتاحة لهم أو عدم جدواها في كثير من الأحوال من الناحية
المادية.¹

وللإجابة على هذا التساؤل، فإنه يتعين علينا أن نبين بداية المعنى
الحقيقي لمضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة، ثم
نعرض للأساس الدستوري والقانوني لحقهم في المساواة أمام الوظائف العامة
في القانون المقارن والقانون الدولي، ونتناول في النهاية لأهم الآليات
والوسائل التي اعتمدها القانون المقارن لتحقيق المساواة بين ذوي الإعاقة
وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة.

وبناء على ما تقدم، فإننا نقترح تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث
أساسية على النحو التالي:

- المبحث الأول: مضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف
العامة.
- المبحث الثاني: الأساس الدستوري والقانوني لحق ذوي الإعاقة في
المساواة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن والقانون الدولي.
- المبحث الثالث: آليات تحقيق المساواة لذوي الإعاقة أمام الوظائف
العامة.

المبحث الأول

مضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة

تحرص الدساتير المقارنة والمواثيق الدولية بوجه عام على تكريس مبدأ
المساواة في صلب نصوصها صراحة بوصفه أحد المبادئ الدستورية
الأساسية التي يقوم عليها أي نظام دستوري معاصر. إذ يعد مبدأ المساواة
حجر الزاوية في أي نظام قانوني ديمقراطي، فلا يمكن تصور قيام الدولة

¹ V.N. Amrous, M. Barhoumi, « Emploi et Chômage des personnes handicapées », Synthèses stat', DARES, N. 1, NPOV. 2012, P.19-20.

القانونية ما لم تضمن تطبيق القانون بين جميع مواطنيها على قدم المساواة.¹ ومن ناحية أخرى، يعد مبدأ المساواة أساس تمتع الأفراد بجميع الحقوق والحريات التي كفلتها القوانين الوضعية، سواء أكانت هذه الحقوق والحريات مما يكفلها الدستور أو يكفلها المشرع في إطار سلطته التقديرية،² وقد عبر عن ذلك الفقيه Rousseau في كتاباته بقوله إنه لا يمكن ضمان الحريات دون تحقق المساواة "il ne peut y avoir de liberté sans égalité".³ ونظرًا لما لهذا المبدأ من أهمية، فإنه يتعين علينا لتحديد مضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة، أن نعرض بداية لمضمون مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة بوجه عام ثم نعرض بعد ذلك للتطور

¹ Gilles Pélissier, *Le Principe d'égalité en. Droit public*, L. G. D. J, Paris, 1996, P25.

دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص. ١١٣.

² Michelle de Villiers, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, A. Colin, Paris, 1999, p. 99.

انظر في ذلك أيضًا دكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. ١١٢؛ دكتور شحاته أبو زيد شحاته دياب، المرجع السابق، ص. ٤٩ وما بعدها.

أنظر في تأكيد ذلك أيضًا حكم المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٩٩ - لسنة ٢٦ قضائية - تاريخ الجلسة ٦-١٢-٢٠٠٩. إذ أكدت المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها لمبدأ المساواة "إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور، والذي رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غاية صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، فلا يقتصر مجال إعماله على ما كفله الدستور من حقوق، بل يمتد كذلك إلى تلك التي يقرها القانون"؛ أنظر أيضًا حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٩ مايو سنة ١٩٩٠، في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية والذي أكدت فيه المحكمة أن الغاية الأساسية لمبدأ المساواة تتمثل في "صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها".

Jean-Fabien Spitz, *ROUSSEAU ET LA TRADITION RÉVOLUTIONNAIRE FRANÇAISE: UNE ÉNIGME POUR LES RÉPUBLICAINS*, Les Études philosophiques, No. 4, Rousseau et les républicanismes modernes (Octobre 2007), Presses Universitaires de France, pp. 445-461, 445.

الذي شاهده حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة بين فكرتي المساواة القانونية والمساواة الفعلية أمام الوظائف العامة. وبناء عليه، فإننا نقترح تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين على النحو التالي:

- المطلب الأول: مضمون مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة.
- المطلب الثاني: مضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية.

المطلب الأول

مضمون مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة

لمبدأ المساواة خصوصية شديدة في مجال الوظيفة العامة، إذ يعد هذا المبدأ حجر الزاوية الذي اعتمده غالبية التشريعات الوضعية المقارنة لتقناد الوظائف العامة. ولا تقتصر أهمية مبدأ المساواة على مجال التعيين في الوظائف العامة فحسب، وإنما يمتد نطاق تطبيق هذا المبدأ مع غيره من المبادئ الحاكمة للوظيفة العامة كمبدأ عدم التمييز وتكافؤ الفرص والجدارة، على سائر الحقوق الوظيفية التي يتمتع بها كل من يشغل المركز القانوني للموظف العام، ومن أهمها الرواتب والعلاوات والترقية.¹

ويقصد بالمساواة بوجه عام المماثلة بين الأفراد في الحقوق والواجبات،² أي عدم جواز التمييز بين الأفراد على أساس الجنس أو الدين أو العرق أو الأصل أو اللون أو الإعاقة أو أي أساس آخر غير مبرر.³ ولقد شهد مبدأ

¹ دكتور أنور رسلان، المرجع السابق، ص. ١٩٢.

² دكتور مهند نوح ودكتور ياسر الحويش، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، ٢٠٠٩، ص. ١٣٥.

³ وفي تأكيد هذا الاتجاه، راجع قضاء المحكمة العليا - الطعن رقم ١١ - لسنة ١ قضائية - تاريخ الجلسة ١-٤-١٩٧٢ - مكتب فني ١ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٧٣، حيث قضت المحكمة أن المقصود بمبدأ المساواة الذي نصت عليها المادة ١٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤ ومن بعده المادة ٤٠ من الدستور الحالي (دستور ١٩٧١) هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية. " راجع كذلك دكتور حسام فرحات، المرجع السابق، ص. ٨٤-٨٥.

المساواة عموماً تطوراً كبيراً، فظهرت في البداية المساواة القانونية في أعقاب الثورة الفرنسية، ثم ظهرت بعد ذلك المساواة الفعلية لتلافي المثالب التي أفرزتها المساواة القانونية، وسوف نتناول فيما يلي لمضمون كل من مبدأي المساواة القانونية والمساواة الفعلية أمام الوظائف العامة، وذلك في الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: مضمون المساواة القانونية أمام الوظائف العامة.
- الفرع الثاني: مضمون المساواة الفعلية أمام الوظائف العامة.

الفرع الأول

مضمون المساواة القانونية أمام الوظائف العامة

تعد المساواة القانونية أولى صور المساواة من حيث الظهور تاريخياً، وقد اعتنقها رجال الثورة الفرنسية وأقرها إعلان حقوق الإنسان والمواطن بغرض القضاء على جميع أنماط التمييز الطبقية والاجتماعية التي سادت في النظم الإقطاعية القديمة.¹ ويقصد بالمساواة القانونية *Egalite Juridique* أو المساواة الشكلية *Egalite formelle* كما يعرفها البعض، أن يكون القانون واحداً تجاه جميع الأفراد *la loi doit être la même pour tous*،² فيكون حينئذ تطبيقه عاماً ومطلقاً على جميع الأشخاص دون تمييز أو تفرقة.³ ولما كان ذلك مستحيل عملاً بحسبان أن القانون يتضمن في العادة شروطاً وأحكاماً لا تتوافر في جميع الأشخاص المكونين للجماعة، فإن انطباق قواعده لن يكون بطريقة عامة ومطلقة على جميع الأفراد، وإنما

1

Gilles Pélissier, *Le Principe d'égalité en Droit public*, L. G. D. J, Paris, 1996, P25 ; M. David Lepofsky, "The Canadian Judicial Approach to Equality Rights: Freedom Ride or Rollercoaster?"(1992) 1 N.J.C.L. 315.

² Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, art. 6.

³ دكتور إسماعيل البدوي، مبدأ المساواة في النظم المعاصرة، مجلة مصر المعاصرة، ١٩٨١، ص. ١١٨.

سينحصر نطاق تطبيقه على كل من توافرت فيهم شروطه، وتواجدوا في ظروف ومراكز متماثلة.¹

ويتبين من ذلك أن المساواة القانونية إنما تهتم بتحقيق التكافؤ في الفرص والإمكانات القانونية بين البشر دون الاعتداد بما قد يوجد بينهم من فوارق طبيعية أو واقعية،² إذ هي تقوم في جوهرها على إلغاء كل الفوارق بين الأفراد طالما سينطبق عليهم القانون في ظروف مشابهة.³

والمساواة القانونية، وفقاً للمعنى المتقدم، لا يترتب عليها دوماً تحقق المساواة الفعلية بين أفراد الجماعة الواحدة أو إزالة صور اللامساواة الفعلية

¹ دكتورة سميرة لعقابي بشير الشريف، المساواة في تقلد الوظيفة العامة - المظاهر والضمانات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص. ١٩. حيث تؤكد الكاتبة أن للمساواة القانونية صورتين أساسيتين تعرف أولهما بالمساواة المطلقة وثانيهما بالمساواة النسبية، والأولى تحقق حال انطباق شروط تطبيق القاعدة العامة والمجردة على كل الأفراد، أما الثانية، فتتحقق عند عدم تتوافر هذه الشروط إلا في طائفة محدودة من الأفراد.

وفي تأكيد ما تقدم راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في خمس سنوات من أول أكتوبر ١٩٧٠ حتى ديسمبر ١٩٩٥ - المكتب الفني - المبدأ رقم ٢١٦ ملف 1974/237 جلسة 1974/8/25، طبعة ١٩٧٩، ص. ١٣٢ حيث أكد القضاء الإداري " أن المقصود بالمساواة هو المساواة النسبية، وليس المساواة المطلقة بين المصريين جميعاً، وإنما المقصود بها المساواة النسبية بينهم. بمعنى المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع من تحقق فيهم الشروط اللازم توافرها للتمتع بالحقوق أو الالتزام بالواجب."

وانظر في تأكيد ذات المبدأ حكم المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٣٨ - لسنة ١٠ قضائية - تاريخ الجلسة ١٩٩١-٥-٤ - مكتب فني ٤ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٣٥١ والذي أكدت المحكمة الدستورية العليا بموجبه " المساواة المنصوص عليها في المادة "٤٠" من الدستور ليست مساواة حسابية ذلك أن المشرع يملك بمقتضى سلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد، وجب إعمال المساواة بينهم لتمثل مراكزهم القانونية، فإذا انتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون البعض الآخر، كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يتمتعوا بالحقوق التي كفلها القانون لهم."

² Joly, Op. Cit., at 11 " le particularisme des individus n'a de place. Les individus, tous identiques, sont tous égaux devant la loi qui s'applique à tous de la même manière. »

انظر أيضاً في تأكيد ذات المعنى دكتورة رشا جواد جمعة، مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ضمن تطبيقات القضاء الإداري، مجلة القانون، كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية، العراق، (٢٠٠١، ص. ٣٧٢).

³ دكتور شحاته أبو زيد شحاته دياب، المرجع السابق، ص. ٥٣ وما بعدها.

أو المادية بينهم، وذلك نظراً إلى استحالة إلغاء الفوارق بين مختلف المراكز القانونية وجعلها جميعاً متماثلة.¹

وإذا كان ما تقدم يمثل مضمون مبدأ المساواة القانونية بوجه عام، فإن المساواة القانونية في مجال تقلد الوظائف العامة إنما تعني معاملة كل من تتوافر فيهم الشروط القانونية والمؤهلات الخاصة المطلوبة لشغل الوظائف العامة معاملة متكافئة دون أي تمييز لفئة من المواطنين على حساب فئة أخرى، فلا تتميز طائفة على حساب طائفة أخرى، ولا يفضل أحد على الآخرين من بني جنسه في شغل الوظائف العامة إلا على أساس الكفاءة أو الجدارة.² ويقتضي ذلك بطبيعة الحال أن تقوم الدولة بتحديد شروط شغل الوظائف العامة بطريقة عامة ومجردة دون أي تمييز، وذلك على النحو الذي يمكن معه لكل من تتوافر فيه هذه الشروط أن يتقدم لشغلها.³ ولا يقتصر تطبيق مبدأ المساواة على النحو السالف على التعيين في الوظائف العامة فحسب، وإنما يشمل كذلك تحقيق المساواة بين الموظفين في الحقوق والواجبات والأجور والمزايا والمكافآت المحددة للوظائف.⁴

الفرع الثاني

مضمون المساواة الفعلية أمام الوظائف العامة

أدى انطباق المساواة القانونية بالمعنى المتقدم في الواقع العملي إلى تفاوت شديد بين الأفراد واتساع الهوة الفاصلة بين الطبقات نتيجة تباين واختلاف الأفراد المكونين للجماعة من حيث المراكز والظروف المادية

¹دكتورة سميحة لعقابي بشير الشريف، المرجع السابق، ص. ٢٠-٢١؛ دكتور شحاته أبو زيد شحاته دياب، المرجع السابق، ص. ٤٩ وما بعدها.

Félicien Lemaire, La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque, RFDA, 2010, p.301.

²دكتور إسماعيل البدوي، المرجع السابق، ص. ١٢٠.

³دكتورة سميحة لعقابي بشير الشريف، المرجع السابق، ص. ١٩.

⁴دكتور إسماعيل البدوي، المرجع السابق، ص. ١٦٣.

والطبيعية، وقد ترتب على ذلك ظهور اتجاه في الفقه والقضاء لا يقصر مفهوم المساواة على الأحوال التي يساوي فيها المشرع بين الأفراد الموجودين في مراكز قانونية متماثلة، وإنما يمدده ليشتمل كذلك الأحوال التي يباين فيها المشرع في المعاملة بين الأشخاص تبعاً لاختلاف مراكزهم، أي بتخصيص قواعد متميزة للمواطنين المتواجدين في مراكز قانونية مختلفة.¹ وتلك المساواة يعرفها الفقه والقضاء بالمساواة الواقعية Egalite Réel أو المساواة الفعلية Egalite Concrète أو المساواة بالاختلاف Egalite par différenciation، وهي تستهدف في المقام الأول القضاء على صور اللامساواة الفعلية أو المادية التي أفرزتها المساواة القانونية la correction des deficits d'égalité formelle وتحقيق العدالة في المجتمع، وذلك بحسبانها، على عكس المساواة القانونية، تأخذ في الاعتبار ظروف الأفراد المختلفة وأحوالهم المتباينة، فتعتد من ثم بالفوارق المادية والطبيعية بين البشر.² وقد برزت هذه المساواة الفعلية بشكل أساسي مع انتشار مبادئ العدالة الاجتماعية، وذلك من خلال التشريعات الاجتماعية التي تدخلت بها الدول للتخفيف من شدة الفوارق المادية والاقتصادية والاجتماعية

¹ Joly, Op. Cit., at. 11. L'auteur argue que « que l'application uniforme de la même règle à tous, au nom de l'Egalite intrinsèque de tous les être humain, peut aboutir à des situations objectives d'inégalités ou produire des effets discriminatoires envers les individus d'un certain groupe. Des lors, l'égalité matérielle consiste à affirmer que les personnes qui occupent des situations identiques doivent bénéficier de traitement analogues et, inversement les personnes qui se trouvent dans des situations différentes doivent être traitées différemment. Parvenir à l'égalité concrète nécessite donc parfois la prise en compte, par le droit, des différences qui existent entre les individus. »

² Lemaire, Op.Cit., p.301.

³دكتور إسماعيل البدوي، المرجع السابق، ص. ١١٨.

بين الأفراد، وتعويض الضعفاء والمحرومين من الملكات والقدرات والموهب.¹

وقد أقر القضاء الدستوري المقارن بدستورية المساواة الفعلية منذ أمد بعيد، وفي تأكيد ذلك، ذهبت المحكمة الدستورية الإيطالية في بواكير أحكامها عام ١٩٥٨ إلى أن القانون الذي يوحد في المعاملة بين المراكز القانونية المختلفة اختلافا موضوعيًا يتعارض مع مفهوم مبدأ المساواة كما كرسه الدستور ويصطدم مع ما هو مستقر عليه في قضاء هذه المحكمة.² وفي تأكيد ذات الاتجاه، انتهت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا في حكم صادر لها عام ١٩٨٠ إلى أن المفهوم الحقيقي لمبدأ المساواة يقتضي المغايرة في المعاملة بين الأشخاص الموجودين في مراكز قانونية مختلفة.³ ولا يختلف الوضع كثيرًا في فرنسا، إذ أكد المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المقام أن مبدأ المساواة كما كرسه الدستور لا يتعارض مع إمكانية المغايرة في المعاملة نتيجة اختلاف المراكز القانونية طالما كانت المغايرة أو الاختلاف في المعاملة مرتبطة بشكل مباشر مع الهدف من القانون.⁴

¹دكتور إسماعيل البدوي، المرجع السابق، ص. ١٢٠. دكتور حسام فرحات، المرجع السابق، ص. ٨٨.

² La Cour Constitutionnelle Italienne, 14 Juillet 1958, (Arrêt n. 53/1958). « Une loi qui rendrait égales des situations objectivement différentes violerait, par-là même, le principe d'Égalité et serait contraire aux affirmations répétées de la Cour selon lesquelles la réglementation législative différente de situations différentes doit être considérée comme conforme à la Constitution. » V. Les Grandes Décisions des Cours Constitutionnelles européennes, Dalloz, (2008). P.228.

³ Les Grandes Décisions des Cours Constitutionnelles européennes, Dalloz, (2008). P.233 ; sur cette évolution, v. O. Jouanjan, Le Principe D'égalité devant la loi en droit allemand, préface M. Fromont, Paris, Economica, 1992, P. 127 s.)

⁴ Cons. Const. 7 Janv. 1988, n. 87-232 DC, Rec. p.17, Considérant 10; Cons. Const. 16 Juill. 1996, n.96-377 DC, Rec. p.87, Considérant 22. « Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à

وفي مصر، شابت المحكمة الدستورية العليا أقرانها في الدول الأوروبية في تأكيد مبدأ المساواة الفعلية، إذ استقر قضاؤها على "إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعاً، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لنص المادة أربعين من الدستور، بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ما يكون تحكيمياً، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر

l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvue que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. »

ويلاحظ من استقراء أحكام المجلس الدستوري في هذا الخصوص، أنه بالرغم من ميل المجلس إلى تفضيل المساواة القانونية، فإنه لم يمنع المشرع الفرنسي من إمكانية إقرار المساواة الفعلية عندما يرى ضرورة لذلك، حيث انتهى في قرار له عام ٢٠٠٣ إلى أنه إذا كان مبدأ المساواة يقضي بتوحيد المعاملة بين الأشخاص الموجودين في ذات المراكز القانونية، إلا أنه لا يتطلب بالضرورة المغايرة في المعاملة بين المراكز القانونية المختلفة. ويُفهم من ذلك القرار أن المجلس الدستوري - خلافاً لنظرانه في الدول الأوروبية - وإن كان لا يوجب على المشرع من حيث المبدأ أن يغير في المعاملة بين الأشخاص الموجودين في مراكز قانونية مختلفة إلا أنه لم يحظر هذه المغايرة في المعاملة بشكل مطلق، وإنما منح المشرع سلطة تقديرية في ذلك الشأن، فإن راي ضرورة لإعمال المساواة الفعلية، كان له حينئذ أن يغير في المعاملة بين الأشخاص المتواجدين في مراكز قانونية مختلفة. أنظر في ذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي التالي

Cons. Const. 29 dec. 2003, n. 2003-489 DC, Rec. p. 487, Considérant 37. « Si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant, qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes. »

ويشايح مجلس الدولة الفرنسي موقف المجلس الدستوري من المساواة الفعلية، إذ أكد في أحكامه ذات المبدأ المتقدم الذي استقر عليه المجلس الدستوري. راجع في حكم مجلس الدولة الفرنسي التالي:

CE. 20 Avr. 2005, Union des familles en Europe, Req. N. 266572, AJDA 2005. 2233, NOTE I. Burgogue -Larsen. « « Si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant, qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes. »

مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملتبساً لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبباً إليها...¹

كذلك قضت المحكمة الدستورية بأن "مبدأ المساواة أمام القانون، ليس مبدأً تقنياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء iron rule تتبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء. وإذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير، لتنظيم موضوع محدد أو توفيقاً لشر تقتدر ضرورة رده، وكان دفعها للضرر الأكبر بالضرر الأقل لازماً، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائزة تثير ضغائن أو أحقاد تتفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدواناً معبراً عن بأس سلطانها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إملاءً أو عسفاً. ومن الجائز بالتالي أن تغيّر السلطة التشريعية — ووفقاً لمقاييس منطقية — بين مراكز لا تتحد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل، ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة، ولا ينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص الثانوية التي يضمها، بالأغراض المشروعة التي يتوخاها. فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه. كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، إذ يعتبر

¹ المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ١٩٥ - لسنة ٢٠ قضائية - تاريخ الجلسة ١-١-٢٠٠٠ -
مكتب فني ٩ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٢٨

التمييز عندئذ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يحمل عليها، فلا يكون مشروعاً دستورياً.¹

وعلى المستوى الدولي، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تفسيرها لنص المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلقة بحظر كافة صور التمييز بين مواطني الاتحاد الأوروبي فيما تخولهم الاتفاقية من حقوق وحرّيات ما سبق وأن استقر عليه قضاء المحاكم الدستورية الأوروبية بخصوص مدى دستورية المساواة الفعلية، إذ أوضحت جلياً في حكمها الصادر بقضية *Thlimmenos v. Greece* أن الإخلال بمبدأ المساواة وعدم التمييز لا يتحقق فحسب في الأحوال التي في الأحوال التي تغاير الدولة فيها دون سند موضوعي ومعقول في المعاملة بين أشخاص متواجدين في مراكز قانونية متماثلة، وإنما يعد كذلك إخلالاً بمبدأ المساواة وانتهاكاً صارخاً لحق مواطني الاتحاد الأوروبي في التمتع بما تخول الاتفاقية الأوروبية من حقوق وحرّيات دون تمييز عدم مغايرة الدولة في المعاملة، دون سند موضوعي ومعقول، بين الأشخاص المتواجدين في مراكز قانونية مختلفة.²

وعن تحقيق المساواة الفعلية بخصوص التعيين بالوظائف العامة، أكد المجلس الدستوري الفرنسي منذ أمد طويل في عديد من قراراته أنه إذا كان مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الوظائف العامة، كما كرسته نص المادة

¹ المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٤٧ - لسنة ١٧ قضائية - تاريخ الجلسة ١-٤-١٩٩٧ - مكتب فني ٨ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٢٣

² CEDH 6 Avr. 2000, *Thlimmenos c. Grece*, Req. n. 34369/97, point 44; RTD civ. 2000 433, obs., J. -P. Marguenaud. « Le droit de jouir des droits garantis par la convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent a des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. »

السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، يقتضي ألا يؤخذ في الحسبان عند التعيين في الوظائف العامة سوى بقدرات المرشحين ومواهبهم وملكاتهم، فإن انطباقه على هذا النحو لا يمنع المشرع أو الجهة الإدارية من المغايرة في المعاملة بشأن قواعد التعيين بالوظائف العامة ذات الصلة بتقدير صلاحية المرشحين أو قدراتهم لشغل الوظيفة، طالما كان الهدف الأساسي من الاختلاف في المعاملة تعيين المرشح الأجدر.¹

المطلب الثاني

حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية

بعد أن عرضنا لفكرتي المساواة القانونية والمساواة الفعلية بوجه عام في المطلب المتقدم، نتناول من خلال هذا المطلب التطور الذي شهده مضمون مبدأ المساواة في مجال كفالة حق ذوي الإعاقة في التعيين بالوظائف العامة أو الاستمرار في ممارستها، وذلك في ضوء الاتجاهات الفقهية والتشريعية الحديثة. إذ استقرت هذه الاتجاهات على أن المساواة الحقيقية لذوي الإعاقة بغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة لا يمكن تحققها واقعيًا ما لم تقم

¹ Joel Mekhantar, La lutte contre les discriminations en matière d'accès aux emplois publique, AJFP 2011, P.146; Décision 82-153 DC - 14 janvier 1983 - Loi relative au statut général des fonctionnaires - Non-conformité partielle. « Considérant que, si le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics, proclamé par l'article 6 précité de la Déclaration de 1789, impose que, dans les nominations de fonctionnaires, il ne soit tenu compte que de la capacité, des vertus et des talents, il ne s'oppose pas à ce que les règles de recrutement destinées à permettre l'appréciation des aptitudes et des qualités des candidats à l'entrée dans une école de formation ou dans un corps de fonctionnaires soient différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celle des besoins du service public. »; Décision 85-204 DC - 16 janvier 1986 - Loi portant diverses dispositions d'ordre social - Non-conformité partielle.

على أمرين أساسيين، يكمن أولهما في ضرورة المغايرة في المعاملة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين بسبب اختلاف مراكزهم القانونية. أما ثانيهما، فيتمثل في ضرورة مراعاة هذه المعاملة المغايرة للاحتياجات أو المتطلبات الخاصة بذوي الإعاقة، وذلك من خلال الاعتراف لهم بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة (The right to a reasonable accommodation – le droit à des mesures appropriées) للتخفيف من الآثار السلبية للإعاقة وإزالة المعوقات التي تحول دون تمتعهم بهذا الحق على قدم المساواة مع الآخرين.¹

وبناء عليه، فإننا نقترح تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين على النحو التالي:

- الفرع الأول: التحول في مفهوم المساواة لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة.
- الفرع الثاني: حق ذوي الإعاقة في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة.

¹ Joly, Op. cit., p.6-7. L'auteur argue dans son thèse que « la personne handicapée possède un statut juridique particulier ... Ainsi, deux mécanismes complémentaires donnent une assise à ce statut. Le premier réside dans un exercice de différenciation entre les personnes handicapées et les autres. Le second consiste à élaborer un ensemble de règles permettant de conjurer le handicap, conçu comme critère de distinction. Cette démarche découle de l'idée que certains droits peuvent et doivent être attribués appartenant à une catégorie déterminée ; des droit qui ne visent plus l'homme dans son essence et sa totalité mais des catégories d'individus identifiées qui ne postulent plus une nature humaine éternelle et immuable, mais prennent au contraire en considération l'insertion de l'individu dans le social. »; Voir également D. lochak, Mutuation des droits de l'homme et mutuation du droit, RIEJ 1984, N. 13, P. 68.

الفرع الأول

التحول في مفهوم المساواة لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة

سبق وأن أوضحنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن ذوي الإعاقة يواجهون الكثير من المعوقات التي تحول دون تمتعهم بحقوقهم وحررياتهم الأساسية، ومن بينها الحق في تولي الوظائف العامة، على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين. ولا تقتصر هذه المعوقات - كما بينا سلفاً - على حالة العجز أو القصور فحسب، وإنما تتسع لتشمل كذلك ما يواجه المعوقون من عوائق اجتماعية تتعلق بموقف المجتمع إجمالاً من ذوي الإعاقة ونظراته السلبية إليهم، وأخري بيئية تتعلق بعدم تمهيد البيئات المحيطة بهم¹. ولا شك أن هذه المعوقات التي يواجهها ذوو الإعاقة في تقلد الوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها دون غيرهم من المواطنين تجعل منهم في مركز قانوني مختلف عن غيرهم المواطنين، إذ غالباً ما تكون السبب الرئيسي - كما بينت منظمة العمل الدولية - في حرمان ذوي الإعاقة من الترشح لشغل وظائف بعينها أو قصر اختياراتهم في عدد من الوظائف الثانوية التي لا تتطلب أي مهارات خاصة².

¹ صالح سويلم الشرفات، المرجع السابق، ص. ٥.

² See UN. GA. A/CONF.157/PC/61/Add.10,3 March 1993, p. 12. "In accordance with international labor standards, workers enjoy social protection in the event of disability, the principle aim being to ensure that disabled workers have equitable access to employment and income from work. The underlying concept is that disabled workers, who are job-ready, after a process of rehabilitation, are not unjustifiably barred from access to jobs and are not denied the opportunity to choose their employment freely."

أنظر في ذلك على سبيل المثال لا الحصر؛ قرار وزير الصحة والسكان - جمهورية مصر العربية - رقم ١٣٣ - لسنة ١٩٨٣ بشأن أحكام اللياقة الصحية التي يجري على أساسها الفحص الطبي الابتدائي تنفيذاً للمادة ١١٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ - بتاريخ ٢٥-٥-١٩٨٣، وكذلك قرار وزير الصحة والسكان - جمهورية مصر العربية - رقم ١٨٤ - لسنة ٢٠٠١ بشأن إضافة بعض الأمراض إلى القرار الوزاري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن قواعد اللياقة الصحية. الوقائع المصرية العدد ١٨٠ - بتاريخ ١١-٨-٢٠٠١ - يعمل به من تاريخ ٢٥-٧-٢٠٠١، وأيضاً قرار وزير الصحة والسكان - جمهورية مصر العربية - رقم ٣٧١ - لسنة ٢٠١٠ بشأن تعديل الجدول

وإزاء هذا الاختلاف في المراكز القانونية، نادى كثير من الفقه المعاصر بعدم ملائمة الأخذ المساواة القانونية *Dépassement de l'égalité juridique* في مجال كفالة حقوق ذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة،¹ وقد تمثلت أهم الحجج التي قيل بها في تبرير العدول عن الأخذ بالمساواة القانونية فيما يلي:

أولاً: أن الأخذ بفكرة المساواة القانونية أمام الوظائف العامة من شأنه أن يفضي عملاً إلى حالة من حالات عدم المساواة الواقعية أو الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين، وذلك بحسبانها لا تكثرث للفوارق الطبيعية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من ناحية، ولا تعباً بإزالة العوائق أو الصعوبات التي تحول دون تقلد أو استمرار ذوي الإعاقة في الوظائف العامة من ناحية أخرى.² فالعائق الوحيد الذي تعترف به المساواة القانونية أمام تولي الوظائف

رقم (١) المرفق بالقرار الوزاري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٣. الوقائع المصرية العدد ١٦٨ - بتاريخ ٢١-٧-٢٠١٠ - يعمل به من تاريخ ٢٢-٧-٢٠١٠.

فقد أوردت هذه القرارات تحديداً لكثير من العاهات والأمراض التي تمنع المصابون بها من شغل كثيراً من الوظائف العامة بالدولة لمجرد إصابتهم بأي منها حتى وإن كانت هناك من الوسائل الطبية أو غيرها من التدابير الملائمة ما يستطيع من خلالها أصحاب هذه الأمراض تلافي الآثار السلبية لأمراضهم. حيث نص قرار وزير الصحة والسكان - جمهورية مصر العربية - رقم ١٣٣ - لسنة ١٩٨٣ بشأن أحكام اللياقة الصحية التي يجرى على أساسها الفحص الطبي الابتدائي، أن من قبيل الأمراض الصحية التي تمنع من التعيين بوظائف النيابة العامة أمراض الأذن المزمنة التي تؤدي إلى ضعف شديد بقوة السمع بدون سماعة، وكذلك اشتراط ألا تقل قوة الإبصار لكل عين على حدة إلى $(١٨/٦)$ ، $(٢٤/٦)$ بالنظارة.

¹ See Marcia H Rihoux, Lee Ann Bassar & Melinda Jones, eds, *Critical Perspective on Human Rights and Disability law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 42-44. Rioux argues that formal equality is not sufficiently attuned to the concrete needs of those who are in fact different or who are not similarly situated. V. encore Félicien Lemaire, Op. Cit., p. 301 ; Dhir, supra note 16, at. 200; M. David Lepofsky, *The Charter's guarantee of Equality to People with Disabilities – How well is it working?*, 16 Windsor Y.B. Access to Justice. 155, 1998, 164; M. David Lepofsky, "The Canadian Judicial Approach to Equality Rights: Freedom Ride or Rollercoaster?", supra note 110, at. 318.

² Jérôme Porta, *Egalite, discrimination, Egalite de traitement*, A propos des sens de l'égalité dans le droit (2^e partie), *Revue de droit*

العامة أو الاستمرار في شغلها يتمثل في عدم توافر الجدارة لدى المرشح، أما غير ذلك من العوائق فلا تلتفت إليها أو تعترف بوجودها.¹ ومن ثم فإن توحيد المعاملة بين المراكز القانونية المخاطبة بأحكام قوانين التوظيف دون الاعتداد بالفوارق الطبيعية بين المعوقين وغيرهم على النحو الذي يقتضيه مبدأ المساواة القانونية من شأنه أن يفضي عملاً إلى حرمان فئة الأفراد من ذوي الإعاقة من التمتع الفعلي بالحق في شغل الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.² بعبارة أخرى، فإن تجاهل ظاهرة

de travail 2011 p. 354, l'auteur argue q' « en dépit du respect de l'égalité formelle, peut être considérée comme discriminée, la personne qui n'accède pas à un bien, un droit, un avantage en raison de qualités singularisées - le sexe, l'âge, le handicap, etc. - méconnues par la norme. Son application indifférenciée peut ainsi créer une situation de désavantage. Tel est le cas chaque fois qu'un sujet de droit échoue à remplir les conditions d'accès à un droit ou une protection du fait de la non prise en compte d'une qualité singularisée. La réalisation d'une égalité matérielle peut alors consister à compenser ce désavantage par l'allocation d'un droit spécifique. » ; See also Arlene S. Kanter, A Comparative view of Equality Under The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Disability Laws of the United States, 32 Windsor Y.B. Access to Just. 65, (2015), 68.

¹ Kanter, *Ibid.* the author argued that formal equality "ignores the fact that other people may experience disadvantages based on factors also unrelated to merit."

² Lepofsky, The Charter's guarantee of Equality to People with Disabilities – How well is it working?, *supra note* 135, p. 164. The author insisted that formal equality vision "does little or nothing for persons with disabilities and other similarly disadvantage groups. It fails to recognize that there are certain insular groups in society who traditionally suffer disadvantage and whom equality rights are intended to serve. It unfairly requires that persons seeking to invoke their equality rights first prove that they are similarly situated to the more advantaged group in society something which disadvantaged minorities such as persons with disabilities often cannot do." He further explained, "Similarity of treatment often does not promote the full inclusion of persons with disabilities in society. To the contrary,

الإعاقة عند تقدير صلاحية المعوق الوظيفية على نحو ما تقضي به المساواة القانونية يفضي عملاً إلى تمييز غير مبرر ضد ذوي الإعاقة.¹

ثانياً: إن الأخذ بالمساواة القانونية أمام الوظائف العامة من شأنه أن يؤدي عملاً إلى التمييز المباشر أحياناً أو غير المباشر في أحيان أخرى ضد ذوي الإعاقة.² فيتحقق التمييز المباشر على سبيل المثال حال اشتراط قوانين

barriers are often created when persons are treated if they had no disability."

¹ Morgan Sweeney, Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination, Revue de droit du travail, 2012, p. 87.

« L'employeur a l'obligation d'étudier le cas spécifique du candidat handicapé qui se présente à lui. Il apparaît donc que l'employeur ne peut ignorer le handicap de la personne candidate, mais au contraire qu'une telle ignorance serait constitutive de discrimination, car non justifiée. Contrairement aux critères de la race et du genre, pour lesquels l'employeur est tenu à une obligation de cécité, en matière de handicap il est astreint à une obligation de handicap de conscience. »

² يقصد بالتمييز المباشر معاملة الشخص أو مجموعة من الأشخاص على أنهم أقل حظاً أو على نحو يلحق بهم أذى استناداً إلى صفة أو سمة محظورة؛ كعرقهم أو لونهم أو دينهم أو أصلهم أو إعاقتهم، أو غير ذلك من الأسباب المحظورة، أما التمييز غير المباشر فهو ذلك الذي يتولد عن ممارسات أو قواعد أو شروط وإن تبدو محايدة في مظهرها، إلا أنها تفتنحها تؤثر على أفراد أو جماعات بعينها بصورة سلبية، شريطة ألا يكون الهدف من هذه الممارسة أو القاعدة أو الشرط مشروعاً، وأن تكون الآليات والوسائل المستخدمة لتحقيق هذا الهدف متناسبة. وقد حظر كثير من التشريعات المقارنة والمواثيق الدولية صورة التمييز المباشر وغير المباشر ضد ذوي الإعاقة، ومن قبيل الأمثلة على القوانين المقارنة التي تضمنت هذا الحظر، القانون الفرنسي المتعلق بإدماج بعض أحكام القانون الأوروبي في مجال مكافحة التمييز.

La Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, art. 1 « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa

التوظيف للتعيين بالوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها، سلامة البنية أو سلامة الجسد أو عدم الإصابة بإعاقة أو عاهة أو ما شابه ذلك من تعابير وألفاظ، مما يؤدي إلى الحول دون قبول طلب المعوق أيًا كانت قدراته أو إمكانياته، بل حتى ولو كانت هذه القدرات والإمكانيات من شأنها أن تجعله

non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne s' soient nécessaires et appropriés. »

انظر كذلك في تأكيد حظر التمييز المباشر وغير المباشر، التوجيه الصادر من المجلس الأوروبي رقم 2000/78/CE بشأن وضع الإطار العام للمساواة في المعاملة في مجال حق العمل والتوظيف في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٠.

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail : art. 2 (a-b) : a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que; ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique. »

أكثر جدارة من غيره من المرشحين. أما التمييز غير المباشر فيتحقق في الأحوال التي لا تراعي فيها قوانين، وأنظمة التوظيف - وإن خلت من الشروط السالف الإشارة إليها - عند التعيين في الوظائف العامة الاحتياج الخاصة لذوي الإعاقة والتي من شأنها تمكينهم من التغلب على الآثار السلبية للإعاقة والنهوض بأعباء الوظائف المرشحين إليها.¹

ثالثاً: يستند الفقه كذلك في تبرير عدم ملائمة الأخذ بالمساواة القانونية أمام الوظائف العامة إلى خصوصية حظر التمييز على أساس الإعاقة واختلافه عن غيره من صور التمييز المحظورة بنصوص الدستور أو القانون، كالتمييز على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الدين على سبيل المثال. فإذا كان من المستقر عليه أن عدم جواز التمييز بوجه عام يفرض على الدولة التزام ذي مضمون سلبي؛ مفاده الامتناع عن الاعتداد بأي من هذه المعايير المحظورة لتمييز فئة على حساب فئة أخرى، فإن حظر التمييز على أساس الإعاقة يتعين تفسيره بشكل أوسع من ذلك، بحسبان أن الغرض الرئيس من وراء حظر التمييز على أساس الإعاقة يتمثل أساساً في تعزيز فرص إدماج ذوي الإعاقة في الكيان الاجتماعي. وهو ما يعني أن حظر التمييز على أساس الإعاقة لا يلقي على الدولة التزاماً سلبياً بعدم التمييز ضد ذوي الإعاقة فحسب، وإنما يفرض عليها كذلك التزاماً إيجابياً بالتدخل لإزالة

¹ Dhir, *supra note*16, at. 200-01. Joly, 257-60; Kanter, A Comparative view of Equality Under The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Disability Laws of the United States, *supra note*, 138, at. 69 "although formal equality may be codified by a law, a qualified person with a disability will nonetheless face discrimination in hiring and promotion unless the workplace is actually made accessible, unless written materials are available in alternate formats for employees who are blind, unless communication access is guaranteed for people who are deaf or hard of hearing, and unless the physical building is accessible for people with mobility impairment."

مختلف صور العوائق أو المعوقات التي تحول دون تمتع ذوي الإعاقة بكامل حقوقهم وحرياتهم الأساسية على قدم المساواة مع الآخرين.¹ وفي ضوء ما تقدم من حجج، ذهب عديد من الفقهاء إلى أن حقوق ذوي الإعاقة في التعيين بالوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها لا يمكن كفالتها من الناحية الواقعية إلا من خلال تطبيق بالمساواة الفعلية. فتحقق المساواة الفعلية عند المغايرة في المعاملة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين من خلال تخصيص المشرع لقواعد متميزة لذوي الإعاقة نظرًا لاختلاف مراكزهم القانونية، شريطة أن تأخذ هذه المعاملة المغايرة في الحسبان ضرورة إزالة الحواجز والعقبات التي تحول دون ممارسة ذوي الإعاقة

¹ Lemaire, Op.Cit., p.301; Joly, 186-88; v. encore en ce sens Morgan Sweeny, « Le Principe d'égalité de traitement en droit de social de l'union européenne : d'un principe moteur a un principe matriciel », RFAS 2012/1. 58 « Les règles relatives à la non-discrimination en raison du handicap ou de l'âge renouvellent le concept même de discrimination. Elles ne sont en effet pas essentiellement fondées sur une logique de prohibition, s'est à dire interdiction faite aux Etats membres ou en employeurs de fonder leurs décisions sur le critère discriminatoire. Aux contraires, ces dispositifs antidiscriminatoires autorisent la prise en considération des critères qu'ils visent, mais l'invocation de ces critères demeurent fermement encadrée. Contrairement aux critères de la race et du sexe, pour lesquels l'employeur est tenu a une obligation de cécité. »

See also Lepofsky, The Charter's guarantee of Equality to People with Disabilities – How well is it working?, *supra note* 135, p. 166. He argues that that this vision of equality "creates for the first time a duty to accommodate the needs of equality-seeking disadvantaged groups. Central to the guarantee of equality generally, this duty is especially important in the search for disability equality. Many, if not most of the barriers impeding people with disabilities could be removed or redressed if reasonable steps were taken to accommodate their needs."

لحقهم في شغل الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، فيتساوى الجميع حينئذ أمام الوظائف العامة.¹

والواقع أننا لا نرى من جانبنا في هذه المساواة أي تعارض مع المساواة القانونية، طالما سلمنا بفكرة المدلول النسبي للمساواة القانونية واستحالة تحقيق المساواة المطلقة، كما بينا آنفاً، إذ أن تخصيص قواعد قانونية لكل فئة من المواطنين ممن يشغلون مراكز قانونية مختلفة، لا يتعارض مع ما يجب أن تتسم به القاعدة القانونية من عمومية وتجريد، إنما هو أثر حتمي لطبيعة القانون الذي يقوم على فكرة التصنيف، ويمكن عد المساواة الفعلية في هذا المقام من قبيل المساواة الرافعة *Egalite Elévatrice* التي قال بها بعض الفقه، لرفع مستوى الفقراء والضعفاء إلى مستوى الأغنياء والأقوياء، إذ تستهدف المساواة التي ينادي بها الفقه المعاصر لكفالة حقوق ذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، القضاء على الحواجز والعقبات التي تواجه ذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، من أجل رفع مستواهم إلى مستوى غيرهم من المواطنين، دون أن يكون ذلك على حسابهم، بحيث يتساوى الجميع في النهاية في شروط شغل الوظائف العامة والاستمرار فيها.²

¹ دكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. ١١٢؛ دكتور شحاته أبو زيد شحاته دياب، المرجع السابق، ص. ٥٤. وتعد المساواة الرافعة أو *l'égalité élévatrice* أحد الصور أو الوسائل التي قال بها بعض الفقه لتحقيق المساواة الفعلية بين أفراد المجتمع الواحد من خلال رفع مستوى الضعفاء والفقراء إلى مستوى الأغنياء والأقوياء، ويكاد يتمثل النقد الوحيد الذي وجه لهذه الفكرة في استحالة تطبيقها من الناحية العملية بالنظر لكثرة عدد الضعفاء والفقراء وصعوبة تحديد الأشخاص المستفيد من تطبيقها. على أن هذه الحجة وإن صدقت في المطلق، فإنه لا تصدق والحالة التي يتعلق الأمر فيها بتحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين وذلك بالنظر إلى قلة عدد من ينتمون إلى هذه الطائفة وإمكانية تحديد أشخاص المستفيدين من تطبيقها، وهم من ينطبق عليهم وصف ذوي الإعاقة، على الوجه الذي بيناه في الفصل الأول من هذا البحث.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعاً آخر من المساواة قال بها الفقه في نفس السياق وهي المساواة الخافضة *l'égalité nivélatrice* وهي تلك التي ترمي إلى إنزال الأغنياء إلى مرتبة الضعفاء. وقد انتقد الفقه، وبحق هذا النوع من المساواة، حيث قد يستغلها القادة لكسب شعبية لدى الجماهير إبان الثورات بغرض توطيد سيطرتهم.

² دكتور حسام فرحات، المرجع السابق، ص. ٩٤-٩٥؛ دكتور شحاته أبو زيد شحاته دياب، المرجع السابق، ص. ٢٣٥؛ دكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص. ٦٧-٦٨.

وتتفق المساواة الفعلية من هذه الزاوية مع التوجهات العالمية في الأخذ بالنموذج الاجتماعي للإعاقة، والذي يركز في جوهره، كما بينا سلفاً، على القدرات والملكات المتبقية للمعوقين، وتأكيد وتعزيز فرص مشاركتهم في المجتمع على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، مع ضرورة احترام الفوارق وقبول الأشخاص ذوي الإعاقة كجزء لا يتجزأ من التنوع البشري والطبيعة البشرية.¹ كذلك فإن كفالة المساواة الفعلية يتفق مع النموذج الاجتماعي للإعاقة فيما يفرضه من تركيز الاهتمام على مواجهة العقبات والعوائق التي تمنع المعاقين من المشاركة على وجه فعال في المجتمع، وذلك من خلال إزالة الحواجز المصطنعة التي تحول دون الاندماج في المجتمع بصفة عامة والتوظيف بصفة خاصة، وهو ما يقتضي من الدولة والمجتمع أيضاً، العمل على توفير التدابير الملائمة للقضاء على كافة صور هذه العقبات.²

من ناحية أخرى، فإن المساواة الفعلية على النحو السالف بيانه لا تتعارض مع مبدأ الجدارة، أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العامة، والذي يقوم في جوهره على ضرورة إخضاع شغل الوظائف العامة والبقاء فيها لمعايير القدرة والصلاحية والكفاية دون محاباة أو تمييز، بغرض اختيار أفضل العناصر لشغل الوظيفة العامة.³ إذ أن إزالة العقبات التي تمنع ذوي

¹ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 3 (c-d).

² Faraday, *Supra note 29*, at. 118 citing the Supreme Court of Canada's vision of equality, which centers on the idea that "equality does not require identical treatment. In fact, identical treatment can itself be the source of discrimination. Instead, equality requires taking into account the underlying differences between individuals and groups in society and accommodating those differences in order to ensure equality of impact and outcome."

³ انظر في ذلك دكتور شمس الدين بشير الشريف، الجدارة في تقلد الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤، ص. ٧ وما بعدها. دكتور محمد عبد الرحمن النسوقي، شغل الوظيفة العامة في ضوء المتغيرات المعاصرة، دار

الإعاقة من التعيين في الوظائف العامة أو البقاء فيها على النحو الذي يحقق المساواة الفعلية بينهم وبين غيرهم من المواطنين ليس من شأنه أن يجعل من ذوي الإعاقة أكثر كفاية أو صلاحية لشغل الوظائف العامة، وإنما من شأنه أن يخلق فرصاً متساوية لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، بغرض الكشف عن مدى جدارتهم وصلاحيتهم لشغل الوظائف العامة أو البقاء فيها، فإن ثبتت جدارتهم أو صلاحيتهم حق لهم حينئذ شغل الوظائف العامة والبقاء فيها، وإن لم تثبت كان للإدارة أن تختار من غيرهم ممن استوفوا هذا الشرط من المترشحين على هذه الوظائف. وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا المصرية أن أكدت ما تقدم في أحد أحكامها المتعلقة بكفالة حقوق ذوي الإعاقة، مؤكدة أن الفرص التي يتيحها المشرع لذوي الإعاقة لمواجهة آثار عجزهم وتمكينهم من مباشرة مسئولياتهم ليس من شأنها "أن تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أشد بأساً أو أفضل موقعاً من سواهم، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التي يقوم الدليل جلياً على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم."¹

النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص. ٥٧ وما بعدها. دكتور مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٥، ص. ٧٢١ وما بعدها. دكتور محمود سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، درا الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٠، ص. ١٤٣ وما بعدها. دكتور محمد باهي أبو يونس، الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي، الطبعة الأولى، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٩، ص. ٢٧.

انظر أيضاً في تعريف مبدأ الجدارة أمام الوظيفة العامة حكم محكمة القضاء الإداري - الطعن رقم ٧٥٩ - لسنة ٥ قضائية - تاريخ الجلسة ٢١-٣-١٩٥٤ - مكتب فني ٨ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٠٢٨، حيث قضت بأن "الجدارة هي جماع من العناصر منها ما يتصل بالكفاية الفنية والكفاية الإدارية في الوظائف الرئيسية ومنها ما يتجمع لدي الإدارة من عناصر أخرى وهذا من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها من هذه المحكمة ما دام خلا تقديرها من إساءة استعمال السلطة ولم يقيد القانون بنظام يجب التزامه في كيفية تقدير هذه العناصر".

¹ المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٨ - لسنة ١٦ قضائية - تاريخ الجلسة ٨-٥-١٩٩٥ - مكتب فني ٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٣٩

كذلك، فإن كفالة المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة تضمن تحقيق تكافؤ الفرص *Egalité des Chances* لذوي الإعاقة، وذلك من خلال إتاحة فرص حقيقية لذوي الإعاقة للتعيين بالوظائف العامة والاستمرار في شغلها، وكذلك الترقى في مدارجها على قدم المساواة مع الآخرين. فإذا كان من المستقر عليه - على حد تعبير بعض الفقهاء - أن تكافؤ الفرص يعني "أن تتاح للجميع نقطة انطلاق مشتركة في سباق أو تنافس ما، وأن يحكم الجميع مجموعة من القواعد التي تطبق على المتنافسين بشكل طبيعي"¹ فإن تخصيص المشرع لقواعد متميزة بشأن تعيين ذوي الإعاقة واستمرارهم في الوظائف العامة، تقوم في جوهرها على تلبية متطلباتهم الخاصة والقضاء على مختلف العوائق التي تحول دون تمتعهم فعليًا بهذا الحق يضحى متطلبًا أوليًا لتوفير نقطة انطلاق مشتركة لذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين في التنافس أمام الوظائف العامة.²

وفد تأثرت كثير من تشريعات التوظيف المقارنة بالتحول الذي قال به الفقه المعاصر من المساواة القانونية إلى المساواة الفعلية لكفالة حقوق ذوي الإعاقة في التعيين بالوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها، فأخذ

¹ دكتور حسام فرحات، المرجع السابق، ص. 35-134.

Kanter, A Comparative view of Equality under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Disability Laws of the United States, *supra note*, 138, at. 69. He explained that "this model of equality supports the view that all people will be treated equally once we remove the barriers that prevent people – for whatever reason – from participating equally in society."²

Joly, Op. Cit. 13. Elle argue « si les personnes sont soumises à des conditions différentes, il faut procéder à une égalisation des conditions de départ pour garantir l'égalité concrète. Aussi la personne handicapée devient-elle celle dont les chances doivent être égalisées. Cette notion d'égalité des chances implique que la prise en considération des inégalités de fait pour permettre de corriger les effets pervers de l'égalité formelle. »

المشرعون الوطنيون يضمنون قوانين التوظيف بأحكام خاصة تستهدف تحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم في مسائل التعيين والاستمرار بالوظائف العامة من خلال تلبية متطلبات المعوقين واحتياجاتهم الخاصة. وقد تمخض عن هذه الأحكام ظهور ما يسمى بحق ذوي الإعاقة في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة - أو التدابير الملائمة كما تتعتها بعض الأنظمة - لتعويض الآثار السلبية للإعاقة وتمكينهم من القيام بمتطلبات الوظائف المرشحين إليها. ومن قبيل القوانين المقارنة التي اعترفت صراحة لذوي الإعاقة بهذا الحق:

- قانون الأمريكيون ذوي الإعاقة¹ American with Disability Act والذي نص صراحة على عدم جواز التمييز ضد ذوي الإعاقة بسبب إعاقتهم في خصوص إجراءات التعيين بالوظائف العامة، أو التعيين فيها أو الترقية في مدارجها أو الإحالة للتقاعد أو الراتب أو التأهيل المهني. وقد اعتبر القانون في حكم التمييز المنهي عنه بموجب المادة

الم يعرف النظام القانوني الأمريكي قوانين مكافحة التمييز بوجه عام إلا في بدايات الستينات. إذ شهدت الولايات المتحدة الأمريكية في هذه الفترة، وتحديداً في عام 1964، أول تشريع قانوني لمكافحة التمييز تحت مسمى قانون الحقوق المدنية Civil Rights Act على أن هذا القانون بالرغم من تكريسه لمبدأ حظر التمييز على أساس الجنس أو اللون أو الأصول التاريخية أو الدين، فإن نصوصه لم تتعرض للإعاقة كأحد الأسباب غير المشروعة للتمييز.

وفي عام 1973 وافق الكونجرس الأمريكي على مشروع قانون متخصص لحماية حقوق ذوي الإعاقة وهو قانون إعادة التأهيل أو Rehabilitation Act، وقد استهدف هذا القانون بشكل أساسي حظر التمييز بين المواطنين على أساس الإعاقة في مجال التوظيف بالوظائف المتعلقة بالبرامج والأنشطة التي تمويلها الحكومة الفيدرالية. ولاحقاً، في عام 1990، تدخل الكونجرس مرة ثانية بموجب تشريع آخر يطلق عليه الأمريكيون ذوي الإعاقة Americans with Disabilities ليوسع من نطاق الحماية التي يكفلها التنظيم القانوني الأمريكي لذوي الإعاقة. للمزيد حول الحماية التي يكفلها النظام القانوني الأمريكي لذوي الإعاقة، أنظر:

Rachel Heather Hinckley, Evading Promises: the Promise of Equality under U.S. Disability Law and How the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities Can Help, 39 Ga. J. Int'l & Comp. L. 185, (2010); Peter Blanck, "The Right to Live in the World": C.R. Disability Yesterday, Today, and Tomorrow, 13 Tex. J. C.L. & 367, (2008); The ADA: Congress Breathes New Life into the American with Disabilities Act, 81-MAR J. Kan. B.A.22 (2012).

السالفة، عدم الاعتراف لذوي الإعاقة بالحق في الترتيبات التيسيرية المعقولة the right to reasonable accommodation شريطة أن تكون هذه الترتيبات متناسبة، وألا يترتب عليها أي مشقة غير مبررة Undue hardship¹. وقد بين القانون، على سبيل المثال لا الحصر، بعض صور الترتيبات التيسيرية المعقولة التي يمكن توفيرها لذوي الإعاقة بقصد التغلب على الآثار السلبية للإعاقة والنهوض بأعباء الوظائف المرشحين إليها ومنها: تيسير سبل الوصول إلى الطرق والمباني، إعادة هيكلة الوظائف، العمل بدوام جزئي، الحصول على دورات تدريبية وتأهيلية، تيسير سبل الاتصال والتواصل مع ذوي الإعاقة عن طريق استخدام الوسائل التكنولوجية، كتزويد أجهزة الحاسوب ببرامج قارئة للشاشة أو مكبرة للحروف.²

1

No covered :42 U.S. Code § 12112 - Discrimination (a) General rule entity shall discriminate against a qualified individual on the basis of disability in regard to job application procedures, the hiring, advancement, or discharge of employees, employee compensation, job training, and other terms, conditions, and privileges of employment.

(b)Construction As used in subsection (a), the term "discriminate against a qualified individual on the basis of disability" includes—

(A) not making reasonable accommodations to the known physical or mental limitations of an otherwise qualified individual with a disability who is an applicant or employee, unless such covered entity can demonstrate that the accommodation would impose an undue

hardship on the operation of the business of such covered entity; or
(B) denying employment opportunities to a job applicant or employee who is an otherwise qualified individual with a disability, if such denial is based on the need of such covered entity to make reasonable accommodation to the physical or mental impairments of the employee or applicant;

² 42 U.S. Code § 12111 - Definitions (9) Reasonable accommodation The term "reasonable accommodation" may include—

(A) making existing facilities used by employees readily accessible to and usable by individuals with disabilities; and

- وعلى غرار المشرع الأمريكي، تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة *La Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées* ليؤكد عدم جواز التمييز ضد ذوي الإعاقة في خصوص التعيين بالوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها، مبيناً أن المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين لا يمكن كفالته واقعيًا ما لم يراعى عند تقدير صلاحيتهم لشغل الوظائف العامة أو استمرارهم فيها لمتطلباتهم الخاصة واحتياجاتهم الفعلية *compte tenu des possibilités de compensation du handicap*¹. وبناء عليه، لم يعد في مقدور الجهة الإدارية، كما بينا سابقًا، استبعاد ذوي الإعاقة لمجرد تعارض نوعية الإعاقة أو طبيعتها مع متطلبات وواجبات الوظيفة، وإنما بات من المتعين عليها أن تقوم بتقدير صلاحية المعوق في ضوء الاحتياجات الفعلية التي يحتاجها ذوو الإعاقة للتغلب على الآثار السلبية لعجزهم. وقد نشأ بموجب ما تقدم

(B) job restructuring, part-time or modified work schedules, reassignment to a vacant position, acquisition or modification of equipment or devices, appropriate adjustment or modifications of examinations, training materials or policies, the provision of qualified readers or interpreters, and other similar accommodations for individuals with disabilities

¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Op. cit. p. 2353. Art. 31. « La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifiée:

1° Le 5° de l'article 5 et le 4° de l'article 5 *bis* sont complétés par les mots: «compte tenu des possibilités de compensation du handicap»

وبذلك أضحي نص المادة 5 من قانون 13 يوليو 1983 بعد التعديل يقرأ على النحو التالي:
Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : ... 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap.

حق أصيل لذوي الإعاقة في الحصول على التدابير الملائمة les mesures appropriées لتمكينهم من تجاوز الآثار السلبية لحالة العجز التي يعانون منها، والوفاء بمتطلبات الوظائف المرشحين إليها.¹

- وفي مصر، تدخل المشرع المصري بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ليكرس ولأول مرة مبدأ المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين، حيث نص البند الأول من المادة الرابعة على عدم جواز التمييز بسبب الإعاقة أو نوعها أو جنس المعوق، وتأمين المساواة الفعلية في التمتع بجميع حقوق الإنسان وحياته الأساسية في كافة الميادين، وإزالة جميع العقبات والمعوقات التي تحول دون تمتعهم بهذه الحقوق.

ولضمان تحقيق هذه المساواة من الناحية العملية، كفلت نصوص هذا القانون لذوي الإعاقة الحق في الحصول على وسائل الإتاحة والترتيبات التيسيرية المعقولة، بحسبانها وسائل أساسية لكفالة تمتعهم بجميع حقوق والحريات الأساسية على أساس من المساواة مع الآخرين. وتعد الأحكام السالفة من أهم الأحكام التي استحدثها المشرع في هذا القانون، بالمخالفة لما كان مستقرًا عليه في القوانين المصرية السابقة المعنية بتنظيم أوضاع ذوي الإعاقة وحقوقهم وحياتهم، حيث كانت هذه الأخيرة - كما بينا سلفاً في الفصل الأول - تميل إلى الأخذ بالمفهوم الطبي للإعاقة، وتقتصر نواحي الاهتمام

¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353, art. 24. V. encore Ministère de travail, de l'emploi, de la formation personnelle et du dialogue, Handicap & emploi droits et dispositifs, édition 2016, 340-343.

بهذه الطائفة عند حد توفير الدعم المالي والصحي والرعائي، دون أن يستلزم ذلك بالضرورة العمل على إدماجهم في المجتمع، أو الاعتراف لهم بالحق في التمتع بكامل الحقوق والحريات الأساسية على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.

الفرع الثاني

حق ذوي الإعاقة في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة

بيننا فيما تقدم، أن المساواة الحقيقية لذوي الإعاقة بغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة لا تقتضي المغايرة في المعاملة بينهم فحسب، وإنما يتعين أن تراعي هذه المعاملة المغايرة الاحتياجات الخاصة بذوي الإعاقة لتمكينهم من التغلب على الآثار السلبية للإعاقة. وقد تولد عن هذا التحول في المفاهيم التقليدية لمبدأ المساواة أمام الوظائف حق أصيل لذوي الإعاقة في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة. وسوف نتناول من خلال هذا الفرع تحديد مضمون هذا الحق أولاً، ثم نعرض لنطاقه ثانياً.

أولاً: مضمون الحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة.

تجد الترتيبات التيسيرية المعقولة سندها الرئيسي، كما بينا سلفاً، في فكرة المساواة الفعلية وما تقتضيه من ضرورة المغايرة في المعاملة بين المراكز القانونية المتفاوتة من ناحية، والاعتداد بالفوارق الطبيعية والمادية بين هذه المراكز من ناحية أخرى.

ويقصد بالترتيبات التيسيرية المعقولة Reasonable accommodation or aménagement raisonnable - والتي تعرفها بعض الأنظمة القانونية الأخرى تحت مسمى التدابير الملائمة les mesures appropriées¹، تلك التدابير أو الإجراءات التي يمكن اتخاذها للحد قدر

¹ يستخدم النظام القانوني الفرنسي مصطلح التدابير المناسبة les mesures appropriées، حيث ورد هذا المصطلح في قانون ٢٠٠٥ بشأن المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة، وذلك بالمقابلة لمصطلح التدابير التيسيرية المعقولة les

الإمكان من الآثار السلبية للإعاقة وتذويب الفوارق الطبيعية الناجمة بسببها بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين، بقصد تحقيق المساواة الحقيقية، وتكافؤ الفرص فيما بينهم.¹

كما ذهب بعض آخر من الفقه إلى تعريف الترتيبات التيسيرية المعقولة بأنها تلك التدابير التي تستهدف إزالة العراقيل التي تمنع الموظفين من ذوي الإعاقة من التواجد في مركز قانوني مماثل لنظرائهم.²

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى القول بأنه يقصد بالترتيبات التيسيرية المعقولة " ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق الدولة والقطاع الخاص بالخروج على القواعد أو الممارسات أو السياسات المشروعة والمبررة التي تطبق على الجميع دون استثناء بقصد تلبية المتطلبات الخاصة للأقليات، لاسيما ذوي الإعاقة."³

aménagements raisonnables الذي اعتنقه كثير من الدول الأوروبية في تشريعاتها ذات الصلة بذوي الإعاقة بالتطبيق لأحكام التوجيه الصادر من المجلس الأوروبي رقم 2000/78/CE بشأن وضع الإطار العام للمساواة في المعاملة في مجال حق العمل والتوظيف في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٠.

¹ Augustin Boujeka, « Égalité de traitement et Handicap: à propos de la proposition de directive européenne du 2 juillet 2008 », RDSS,2009, p. 94.

دكتور صالح سويلم الشرفات، المرجع السابق، ص. ٥- ١٢. يؤكد المؤلف أن الترتيبات التيسيرية ليست بغريبة عن التراث والثقافة الإسلامية، فقد عرفت الحضارة الإسلامية صوراً متعددة للترتيبات التيسيرية في مجال الوظيفة ويأتي على رأسها حق الموظف في الاستعانة بشخص آخر لمساعدته في القيام ببعض متطلبات الوظيفة. ومن أولى السوابق في هذا الصدد ما روي عن ابن مکتوم رضي الله عنه - وهو من كان يرفع الأذان الثاني لصلاة الفجر - كان يصعب عليه بسبب ضعف نظره أن يتثبت من لحظة بزوغ الفجر ولذا فإنه كان ينتظر من يخبره بحلول هذه اللحظة حتى يرفع الأذان. ومن السوابق الأخرى في هذا الخصوص، ما كان متبعاً في عصر الدول الاموية حيث كان يتم توفير قارئ ومرافق لكل شخص كفيف، وكانت الدولة تقوم بدفع رواتبهم من البيت المال آنذاك.

² Lisa Waddington "implementing and interpreting the Reasonable accommodation provision of the Framework Employment Directive: Learning from Experience and Achieving Best Practice", Réseau European des Experts en Matière de Discrimination Fondée sur le Handicap, 2004, p.81.

³ Jose Woehrling, " L'obligation d'accommodement Reasonnable et L'adaptation de la Société a la Diversité Religieuse", Revue de droit de Mc Gill, vol. 3 1998, p.328.

وأخيراً عرفت الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الترتيبات التيسيرية المعقولة بأنها "التعديلات والترتيبات اللازمة والمناسبة التي لا تفرض عبئاً غير متناسب أو غير ضروري، والتي تكون هناك حاجة إليها في حالة محددة، لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وممارستها".¹

ويتبين من التعاريف السابقة، أن الحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة إنما يتولد عنه التزام على عاتق الدولة، عند تقدير صلاحية المعوق لشغل الوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها، بمراعاة المتطلبات الخاصة بذوي الإعاقة وتوفير التدابير المناسبة بقصد الحد من الآثار السلبية للإعاقة، وإزالة ما يواجهونه من معوقات تحول دون تمتعهم بهذه الحقوق على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.

وهذه الترتيبات، وفقاً لما تقدم، لا تعدوا أن تكون تدابير فردية أو إجراءات إصلاح فردية *Correctif individuel* - على حد تعبير بعض الفقه - تستهدف الفرد داخل المجموعة وليست المجموعة ككل، إذ لا يتولد عنها حق جماعي لجميع الأفراد المنتمين إلى فئة ذوي الإعاقة، وإنما فقط حق فردي لا يمكن المطالبة به إلا عندما تعن الحاجة إليه وبما يتلاءم مع طبيعة الإعاقة في ضوء كل حالة على حدي.²

وتختلف الترتيبات التيسيرية المعقولة، وفقاً للمعنى المتقدم، عن إجراءات التمييز الإيجابي، إذ بينما تستهدف هذه الأخيرة تحقيق العدالة لجميع الأفراد المنتمين إلى أقلية ما، من خلال القضاء على التمييز الناتج عن قاعدة قانونية

¹ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *supra note* 22, art. 2.

² Joly, Op. Cit., p. 240. « Les aménagements raisonnables visent l'individu au sein d'un groupe et non le groupe dans son ensemble. Ils ne sont consentis qu'en cas de nécessité et sont adaptées aux caractéristiques de chaque cas particulier. »

محددة تجاه هذه الأقلية في مجملها، فإن الترتيبات التيسيرية المعقولة تستهدف إزالة التمييز الناشئ عن تطبيق قاعدة محددة على فرد بعينه.¹ وتأسيسًا على ما تقدم، فإن الترتيبات التيسيرية المعقولة لا تشكل أي إخلال بمبدأ المساواة أو تمييزًا يجعل من ذوي الإعاقة في موقع أفضل من غيرهم من المواطنين، وإنما على العكس، تمثل هذه الترتيبات ضمانة هامة لتحقيق المساواة الحقيقية لذوي الإعاقة بغيرهم من المواطنين، بالنظر لاتصالها الوثيق بمتطلباتهم الخاصة وارتباطها اللصيق بأوضاعهم الاستثنائية.²

¹ Joly, Op. Cit., p. 239. L'auteur affirme que l'aménagement raisonnable « n'est pas une mesure d'action positive. L'action positive procède d'une justice de groupe qui répond à un impact disproportionné d'une règle sur un groupe détermine et non, à la différence de l'aménagement raisonnable, d'une réparation individuelle qui répond à l'effet discriminatoire d'une règle sur une personne. »

² Woehrling, Op. Cit., p.325-401. L'auteur souligne que « si les mesures d'accommodement accordées à certaines personnes ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire déraisonnable sur d'autres, le simple fait de prévoir un traitement particulier pour les demandeurs d'accommodement ne constituent pas de la « discrimination à rebours », si cette mesure est nécessaire pour éviter que ceux-ci ne soient pas pénalisés du fait de leur appartenance à un groupe minoritaire. »

See also UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *supra note 22*, at. art. 5-4.

انظر أيضًا في تأكيد هذا الاتجاه حكم المحكمة العليا بدولة كندا في القضية التالية والتي أكدت فيها أن الامتناع عن الاعتراف لذوي الإعاقة بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة يمثل انتهاكًا صارخًا بمبدأ المساواة:

See (1996), [1997] 1 S.C.R. 241, 1996 CarswellOnt 5035, 1996 CarswellOnt 5036 (S.C.C.) [Eaton] "It is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled persons from participation, which results in discrimination against them ... It is the recognition of the actual characteristics, and reasonable accommodation of these characteristics which is the central purpose of S. 15(1) (equality and non-discrimination provision

وقد أكدت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والاجتماعية ما تقدم في إحدى تقاريرها عند إشارتها إلى أهمية اتخاذ الدول للتدابير المناسبة لإزالة التمييز القائم وإيجاد فرص متساوية لذوي الإعاقة، حيث شددت على أنه " لا ينبغي النظر لهذه الإجراءات على أنها تمييزية بالمعنى الذي جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما دامت تستند إلى مبدأ المساواة ولا تستخدم إلا بالقدر الضروري لبلوغ هذا الهدف".¹ وفي نفس الاتجاه، حرصت اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص من ذوي الإعاقة على النص صراحة على أن امتناع الدولة أو تقاعسها عن توفير الترتيبات التيسيرية المعقولة يشكل ضرباً من ضروب التمييز المنهي عنه ضد ذوي الإعاقة.²

of the Canadian Charter of rights and freedoms) in relation to disability."

¹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 5: Persons with Disabilities, 9 December 1994, E/1995/22, Art. 18 available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838f0.html>.

² Ibid. at. Art. 2.

وقد أخذ بذات الحكم التوجيه الصادر من المجلس الأوروبي رقم 2000/78/CE بشأن وضع الإطار العام للمساواة في المعاملة في مجال حق العمل والتوظيف في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٠.

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail : art. 5.

كذلك أخذ بذات الحكم قانون المساواة في الحقوق والفرص والمواطنة والمشاركة لذوي الإعاقة الفرنسي في نص المادة ٢٤.

La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Op. Cit., art. 24 :

« Les mesures appropriées au bénéfice des personnes handicapées visant à favoriser l'égalité de traitement prévues à l'article L. 323-9-1 ne constituent pas une discrimination.»

Le refus de prendre des mesures appropriées au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 122-45-4.»

ولا يقتصر حق المعوق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة عند التقدم للتعين بالوظائف العامة، وإنما يكون له الحق في الحصول عليها كذلك حال إصابته بالإعاقة أثناء مباشرته للوظيفة المعين بها، إذ من شأن هذه التدابير أن تسمح له بالاستمرار في عمله أو إعادة تعيينه في وظيفة أخرى تتناسب وطبيعة إعاقته بعد الحصول على الدورات التدريبية والتأهيلية اللازمة.¹

ويضرب نفر من الفقه مثلاً لتلك الترتيبات التيسيرية المعقولة التي يتعين على الجهات الحكومية توفيرها لذوي الإعاقة عند الترشيح لوظيفة معينة أو لضمان بقائه بها حال كون الإعاقة لاحقة على التحاقه بالوظيفة، بقوله: لا يجوز على سبيل المثال رفض توظيف أحد الأشخاص من ذوي الإعاقة البصرية بدعوى أن الوظيفة المراد شغلها تتطلب من شاغلها العمل على الحاسوب الإلكتروني، إذ أن هذا العائق البيئي التكنولوجي يمكن إزالته بتحميل قارئ الشاشة الناطق الذي يحول النص المكتوب إلى نص منطوق، فيصبح المعوق حينئذ قادرًا على استخدام الحاسوب بكل إمكانياته، وأهلًا للقيام بمتطلبات الوظيفة.²

وتجدر الإشارة في النهاية قبل التطرق إلى نطاق الالتزام بتوفير الترتيبات التيسيرية المعقولة، إلى أن أعمال المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص على النحو المتقدم - وإن كان يفترض أن تكون الوظائف العامة في مجملها متاحة لذوي الإعاقة دون أي تمييز مباشر أو غير مباشر ضدهم على أساس الإعاقة - لا يعني السماح لذوي الإعاقة بتولي الوظائف العامة حال عدم كفاية ما يتمتع به المعوق من قدرات وإمكانيات - بالرغم من اتخاذ كافة الترتيبات التيسيرية المعقولة والممكنة للحد من الآثار السلبية للإعاقة المعقولة

¹ Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, RD55 2005 P. 394.

²كتور، صالح سويلم الشرفات، المرجع السابق، ص.8.

- للنهوض بمتطلبات ومسئوليات الوظيفة المراد شغلها.¹ ولذا فإن تقدير صلاحية المعوق للنهوض بواجبات وأعباء الوظيفة، يتعين أن يتم في كل حالة على حده في ضوء نوعية الإعاقة ودرجة جسامتها من ناحية، ومدى كفاية قدراته وإمكانياته مع طبيعة الوظيفة المراد شغلها من ناحية أخرى. وإذا كانت للجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في تقدير توافر شرط الصلاحية من عدمه بحسبانها مسؤولة عن ضمان سير المرفق بانتظام وإطراء، فإن سلطتها في تقدير صلاحية المعوق ليس طليقة من كل قيد، حيث يتعين أن يتم هذا التقدير - على نحو ما سوف يتم بيانه لاحقاً - في ضوء الترتيبات التيسيرية المعقولة أو التدابير الملائمة التي يمكن توفيرها لذوي الإعاقة للحد من الآثار السلبية للإعاقة.²

ثانياً: نطاق الحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة.

بالرغم من اعتراف كثير من الأنظمة القانونية المقارنة لذوي الإعاقة بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة بمناسبة تقدير صلاحيتهم عند الترشح لشغل الوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها والقيام بتبعاتها، فقد تباينت هذه الأنظمة فيما بينها حول نطاق هذا الحق وما يولده من التزام على عاتق الدولة.

¹ في تأكيد ذلك أنظر التوجيه الصادر من المجلس الأوروبي رقم 2000/78/CE بشأن وضع الإطار العام للمساواة في المعاملة في مجال حق العمل والتوظيف في 27 نوفمبر 2000. Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail : art. 17 « La présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées. »

² Frédéric Dieu, la Condition d'aptitude Physique dans la fonction publique, AJFP 2009, p. 203.

ويرجع تباين هذه الأنظمة واختلافها حول النطاق بشكل أساسي إلى صعوبة وضع تعريف محدد لمصطلح المعقولية أو الملائمة الذي يتعين أن تتسم به هذه التدابير أو الترتيبات.¹ ويمكننا التمييز بين ثلاث اتجاهات رئيسية في خصوص هذه المسألة:

- يذهب الاتجاه الأول في تحديد معنى المعقولية إلى اشتراط تناسب هذه التدابير أو الترتيبات مع قدرات وموارد جهة التوظيف *la proportion aux capacités et aux ressources*، فتتحلل الدولة من التزامها بتوفير هذه التدابير إذا كان يترتب على اتخاذها تكلفة عالية أو مشقة مفرطة. وقد أخذ بذلك الاتجاه دولة فنلندا، وألمانيا، وإسبانيا، والولايات المتحدة الأمريكية.²

- أما الاتجاه الثاني، فيذهب في تحديد معنى المعقولية إلى التركيز على مدى فعالية و ملائمة *l'efficacité et l'adéquation* هذه التدابير واقعياً في تلبية المتطلبات الخاصة بذوي الإعاقة ومراعاة أوضاعهم الاستثنائية للنهوض بأعباء ومتطلبات الوظائف المراد شغلها. وقد أخذ بذلك الاتجاه دولة هولندا.³ كذلك فإننا نعتقد بأن هذا الاتجاه، هو ما أخذت به من حيث الظاهر نصوص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ في مصر، إذ ألقت المادة العشرون من هذا القانون التزام عام على كاهل الدولة بتوفير الترتيبات التيسيرية لذوي الإعاقة دون اشتراط معقولية

¹ Olivier Corten, *L'utilisation du Reasonable par le juge international*, Discours juridique, raison et contradiction, Bruylant & éd. De L'ULB, coll ; See also Lisa Waddington, *When it is Reasonable for Europeans to be confused: Understanding when a disability Accommodation is Reasonable from a comparative perspective*, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2008, vol. 29, No. 3.

² Joly, *Op. cit.*, p. 286 & 302.

³ Joly, *Op. cit.*, p. 287.

تكاليفها أو اشتراط تناسبها مع موارد جهات التوظيف، وذلك على غرار التشريعات التي أخذت بالاتجاه الأول.

- وفيما يتعلق بالاتجاه الثالث، فقد أخذ في تحديد معنى المعقولة بالمعيارين السالفين، وبناء عليه، فإنه يشترط لمعقولة الترتيبات التيسيرية التي تلتزم الدولة باتخاذها لتحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة، ألا يترتب على اتخاذها تحميل الدولة بنفقات باهظة أو مكلفة من ناحية، وأن تلبي الاحتياجات الخاصة لذوي الإعاقة من ناحية أخرى. وقد حذا حذو هذا الاتجاه تشريعات دول فرنسا، واليونان، والمملكة المتحدة.¹

وأيًا ما كانت المعايير التي تأخذ بها التشريعات المقارنة في تحديد معقولة أو ملائمة هذه الترتيبات التيسيرية، فإنه يتضح من استقراء أحكام القضاء المقارن ذات الصلة بهذا الموضوع، أن الرقابة القضائية حول مدى معقولة أو ملائمة هذه الترتيبات التيسيرية تتم في ضوء كل قضية على حده وفقًا للظروف والملابسات المحيطة بها، إذ أن ما يمكن أن يكون معقولًا في

¹ Joly, Op. cit., p. 288; voir par exemple, La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353, art. 31 modifiant la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires; 2° Après l'article 6 quinquies, il est inséré un article 6 sexies ainsi rédigé :

« Art. 6 sexies. - Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en oeuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. »

خصوص تولي بعض الوظائف أو الاستمرار فيها، قد لا يكون كذلك في وظائف أخرى.¹

المبحث الثاني

الأساس الدستوري والقانوني لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن والقانون الدولي

بعد أن عرضنا في المطلب الأول لمضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة، نتناول من خلال هذا المطلب الأساس الدستوري والدولي لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة؛ وذلك من خلال الفرعين التاليين:

- المطلب الأول: الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن.
- المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في القانون الدولي.

المطلب الأول

الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن

تعني الدساتير بوجه عام بتكريس مبدأ المساواة بين جميع المواطنين بحسبانه متطلب أولي لتحقيق سيادة القانون من ناحية أولى، وكفالة الحقوق والحريات الدستورية من ناحية ثانية.² إذ أن إعلاء مبدأ سيادة القانون وكفالة تطبيقه في الواقع العملي لا يمكن تصورهما في مجتمع تنطبق فيه القواعد

¹ Georges khairallh, « le Raisonnable en droit français – développements récents » RTD civ. 1984, p. 455. Selon l'auteur le « raisonnable de modulation sollicite effectivement la prise en compte de toutes les données de l'espèce, y compris celles qui concernent personnellement les parties. »

² دكتور أحمد فتحي سرور المرجع السابق، ص. ١١٣. أنظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢١ لسنة ٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".

القانونية على فئة من الأفراد دون أخرى. كذلك فإن الحديث عن كفالة الحقوق والحريات ذات الطبيعة الدستورية أو تلك التي يعترف بها المشرع في حدود سلطته التقديرية، يصبح ضرباً من ضروب العبث، وأمرًا نظريًا محضًا، إن لم تضمن الدولة كفالة تمتع جميع المواطنين بها على قدم المساواة دون استثناء أو تمييز أو تفرقة. ولعل ما تقدم هو ما دفع جانب كبير من الفقه إلى تأكيد الصفة الدستورية لمبدأ المساواة، سواء كرسه الدستور صراحة أو أغفله، بحسبان أن الصبغة الدستورية لمبدأ المساواة تركز في جوهرها على دعائم النظام الديمقراطي ومتطلبات إعمال مبدأ سيادة القانون.¹

ونظرًا لما لمبدأ المساواة من أهمية شديدة في مجال كفالة حق ذوي الإعاقة في العمل بوجه عام، وحققهم في تولي الوظائف العامة بوجه خاص، فسوف نعرض فيما يلي للأساس الدستوري لهذا المبدأ في الأنظمة القانونية المقارنة والنظام القانوني المصري، وذلك في الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في الأنظمة القانونية المقارنة.
- الفرع الثاني: الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في النظام القانوني المصري.

الفرع الأول

الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في المساواة في تقلد الوظائف العامة

في الأنظمة القانونية المقارنة

تحرص عديد من الدساتير المقارنة، لاسيما تلك التي أقرت أو تعدلت بعد عام ٢٠١٠،^٢ على تكريس مبدأ المساواة وحظر التمييز على أساس

¹ المرجع السابق، ص. ١١٣.

² Amy Raub, Isabel Latz, Aleta Sprague, Michael Ashely and Jody Heymann, Constitutional Rights of Persons with Disabilities: an Analysis of 193 Constitutions, 29 Harv. Hum. Rts. J. 203, 204 (2016).

الإعاقة بنصوص عامة يمكن سحبها أو صرفها على جميع الحقوق والحريات الأساسية، ومن بينها الحق في تولى الوظائف العامة.

ومن قبيل الأمثلة على دساتير هذا الاتجاه، دستور دولة سويسرا، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على عدم جواز التمييز ضد أي شخص "بسبب الأصل أو العرق أو الجنس أو السن أو اللغة أو الوضع الاجتماعي أو طريقة الحياة أو المعتقدات الدينية أو العقائدية أو السياسية أو بسبب الإعاقة الجسدية أو العقلية أو النفسية".¹ وفي نفس الاتجاه نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من دستور دولة أرمينيا على عدم جواز التمييز "القائم على الجنس أو العرق أو لون البشرة أو الأصل الاثني أو الاجتماعي أو الظروف الجينية أو اللغة أو الدين أو وجهات النظر أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء إلى أقلية قومية أو على أساس الملكية أو المولد أو الإعاقة أو السن أو غير ذلك من الشروط الشخصية أو الطابع الاجتماعي".² أيضًا من الدول التي شايحت هذا الاتجاه دولة النمسا، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من الدستور على "أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون، ولا يجوز التمييز بينهم على أساس الولادة أو الجنس أو الثروة أو الطبقة أو الدين، وكذلك لا يجوز التمييز ضد أحد بسبب إعاقته".³ كذلك فقد حذا حذو هذه الدساتير، دساتير كل من دولة بوليفيا⁴ ودولة كندا⁵ ودولة الإكوادور⁶ ودولة ألمانيا¹ ودولة السويد.²

حيث بينت هذه الدراسات المسحية التي نشرتها مجلة هارفرد الدولية لحقوق الإنسان بكلية الحقوق جامعة هارفرد، الولايات المتحدة الأمريكية حديثاً في عام ٢٠١٦، أنه بالرغم من قلة عدد الدساتير التي تناولت حقوق ذوي الإعاقة في نصوص صريحة، إلا أن أغلب الدساتير التي تضمنت هذه النوعية من النصوص قد تم وضعها أو أدخلت عليها تعديلات بعد عام ٢٠١٠.

¹ Constitution of Switzerland 1999 (rev. 2014), Art. 8(2).

² Constitution of Armenia 1995 (rev. 2015), Art. 14(1).

³ Constitution of Austria 1945 (rev. 2013), Art. 7(1).

⁴ Constitution of Bolivia 2009, Article 14 II.

⁵ Constitution Act of Canada 1982, PART I, F 15(1).

⁶ Constitution of Ecuador 2008 (rev. 2015), Art. 11.

وبخلاف تلك النصوص العامة للمساواة والتي يمكن سحبها كما أشرنا على جميع الحقوق، فإن هناك من الدساتير المقارنة ما تحرص نصوصها على إعادة تكريس مبدأ المساواة مرة أخرى بشكل صريح في خصوص التعيين بالوظائف العامة، وذلك لما لهذا المبدأ من أهمية خاصة في هذا المجال، ومن قبيل هذه الدساتير دستور دولة لبنان، والذي نصت المادة الثانية عشرة منه على "أن لكل لبناني الحق في تولي الوظائف العامة، لا ميزة لأحد على الآخر، إلا من حيث الاستحقاق والجدارة حسب الشروط التي ينص عليها القانون."^٣ وفي ذات الاتجاه، نصت المادة الحادية والثلاثون من الدستور المغربي على أن "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: ... ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق..."^٤ أيضاً، نصت المادة الخامسة والثلاثون من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن باب الوظائف مفتوح لجميع المواطنين على أساس الوظائف بينهم في الظروف."^٥

أيضاً فإن هناك من الدساتير ما حظرت نصوصها صراحة التمييز على أساس الإعاقة في مجال التوظيف وسائر الحقوق الوظيفية الأخرى.^٦ ومن قبيل الأمثلة على هذه الدساتير ما اشتمل عليه الدستور السوداني في الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة والتي أكدت عدم جواز حرمان "أي شخص مؤهل من الالتحاق بأي مهنة أو عمل بسبب الإعاقة..."^٧ ، وكذلك نص المادة الحادية والثلاثين من دستور دولة مالايو، التي نصت على أن "لكل

¹ German Basic law 1995 (rev. 2014) Art. 3.

² Constitution of Sweden 1974 (rev. 2012), Art. 2.

³ دستور دولة لبنان الصادر عام ١٩٢٦ وفقاً لآخر التعديلات عام ٢٠٠٤، مادة ١٢.

⁴ دستور المملكة المغربية الصادر عام ٢٠١١، المادة رقم ٣١.

⁵ دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٧١، المادة رقم ٣٥.

⁶ Amy Raub, *Supra note* 180, at. 204.

⁷ دستور دولة السودان الصادر عام ٢٠٠٥، المادة رقم ١٢(٢).

شخص الحق في الحصول على راتب أو أجر عادل دون أي تمييز أو تفرقة،
لإسيما التمييز على أساس الجنس والعرق والإعاقة.¹

ومقتضى مبدأ المساواة في التوظيف على نحو ما كفلته الدساتير السالفة
هو تمكين جميع المواطنين من التقدم على أساس المساواة وتكافؤ الفرص
للالتحاق بالوظائف العامة دون أي تمييز أو تفرقة أو استثناء. كذلك فإن
مقتضى إدراج النصوص الدستورية السالفة للتمييز القائم على أساس الإعاقة
ضمن صور التمييز المحظورة لا هو بمثابة دليل قاطع على أن الإعاقة لا
يمكن أن تشكل في حد ذاتها عائقاً دون التعيين بالوظائف العامة أو حائلاً دون
قبول طلبات المعوق في التوظيف. فالفرص يجب أن تكون متاحة أمام ذوي
الإعاقة لشغل كافة الوظائف العامة وتولي جميع المناصب الحكومية، دونما
ثمة تمييز في ذلك وبغير أن يتم حصر اختياراتهم في طائفة محددة من
الوظائف أو حرمانهم من التقدم لشغل طائفة أخرى بعينها.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن هناك من الدول ما لم تكثف دساتيرها
بتأكيد مبدأ المساواة أو حظر التمييز على أساس الإعاقة فحسب، وإنما
اشتملت دساتيرها على نصوص خاصة تلتزم بمقتضاها الدولة باتخاذ التدابير
الملائمة لتحقيق المساواة الفعلية لذوي الإعاقة في كافة المجالات الحياتية
وتعويضهم عن الآثار السلبية لإعاقتهم.

ومن قبيل هذه الدساتير دستور دولة باراجواي، إذ أكدت المادة الثامنة
والخمسون على أنه يستلزم لتمتع ذوي الإعاقة بكامل الحقوق التي يتمتع بها
المقيمون في الجمهورية على أساس تكافؤ الفرص مع غيرهم من المواطنين،
تعويضهم عن الآثار السلبية للإعاقة.² وفي نفس الاتجاه، أكدت المادة الثامنة
والأربعون في الفقرة السابعة من دستور دولة الإكوادور على ضرورة التزام

¹ Constitution of Malawi 1994 (rev. 1999), Art. 31

² Constitution of Paraguay 1992 (rev. 2011), Art. 58 recognized to them."

الدولة بتوفير كافة التدابير اللازمة "لضمان الممارسة الكاملة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. ويعاقب القانون على التخلي عنهم وعلى الإتيان بأي فعل يؤدي إلى أي نوع من المعاملة المسيئة واللاإنسانية والمهينة والتمييز بسبب إعاقتهم".¹ وقد اشتمل الدستور التونسي على نص مماثل لما تقدم من نصوص، حيث نصت المادة الثامنة والأربعون على التزام الدولة بحماية ذوي الإعاقة من كافة أشكال التمييز وإلزامها باتخاذ التدابير الضرورية لتمكين ذوي الإعاقة، كل بحسب طبيعة إعاقتهم، من الاندماج الكامل في المجتمع.² وأخيراً، نصت المادة الثامنة والأربعون من الدستور البلغاري على إلزام الدولة بتهيئة الظروف لكفالة وإنفاذ حق ذي الإعاقة في العمل، سواء أكانت الإعاقة بدنية أم ذهنية.³

الفرع الثاني

الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في المساواة في تقلد الوظائف العامة في النظام القانوني المصري

عني دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ بتكريس مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بوجه عام بين جميع المواطنين في أكثر من موضع، وقد أظهرت ديباجة دستور ٢٠١٤ رغبة المشرع الدستوري الجلية في أن تكون الوثيقة الدستورية أساساً لتحقيق هذه المبادئ بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات دون أي تمييز أو تفرقة أو استثناء، وقد أكدت تلك الرغبة في نص المادة الرابعة من الدستور، والتي تنص على أن "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون

¹ Constitution of Ecuador 2008 (rev. 2015), Art. 48 (7).

² دستور دولة تونس الصادر عام ٢٠٠٤، المادة رقم ٤٨.

³ Constitution of Bulgaria (1991), Art. 48 (2). It reads, "The state shall create conditions conducive to the exercising of the right to work by the physically or mentally disabled."

وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين في الدستور."

علاوة على ذلك، فقد تضمن الدستور الكثير من النصوص التي تؤكد هذه المبادئ، إذ اشتملت المادتين رقم ثمانية وتسعة على التزام الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين في كافة المجالات دون تمييز، وكذلك نصت المادة الثالثة والخمسون من الدستور على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر...". ولم يقتصر نص هذه المادة على حظر جميع صور التمييز على الوجه المبين، وإنما اعتبرت التمييز جريمة يعاقب عليها القانون، وأوجبت على الدولة اتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز بغية تحقيق المساواة من خلال إنشاء مفوضية مستقلة تتطلع خصيصًا بتحقيق هذا الغرض.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن إضافة مصطلح الإعاقة، كسبب من الأسباب المحظور التمييز على أساسها بين المواطنين، إلى نص المادة الثالثة والخمسين من الدستور هو أمر لم تعهده النصوص الخاصة بالمساواة وعدم التمييز في أي من الدساتير المصرية السابقة، ويعكس دون شك رغبة المشرع في حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وكفالة تمتعهم تمتعًا كاملًا بجميع الحقوق والحريات الأساسية على قدم المساواة مع الآخرين.

وبالرغم من أن هذه النصوص تمثل أساسًا دستوريًا قويًا لمساواة ذوي الإعاقة بغيرهم من المواطنين في التمتع بكامل الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والتشريع ومن بينها الحق في تولي الوظائف العامة، إلا أن المشرع الدستوري حرص على تكريس مبدأ المساواة مرة أخرى بشكل صريح أمام

الوظائف العامة بموجب نص المادة الرابعة عشرة التي أكدت على حق جميع المواطنين في تقلد الوظائف العامة على أساس الكفاءة، دون محاباة أو وساطة. وكما هو بين من النص، فإن المشرع الدستوري قد ضمن هذه المادة الأسس والمبادئ الدستورية الحاكمة للتعين بالوظيفة العامة، والتي تتمثل في الكفاءة من ناحية وعدم المحاباة أو التمييز من ناحية أخرى، وذلك على خلاف نص المادة الرابعة عشرة من دستور مصر السابق لعام ١٩٧١ التي كفلت حق التعيين في الوظائف العامة للمواطنين دون أن تعني ببيان الأسس الدستورية الحاكمة لها.¹

وبناء عليه، فإن هذا النص يدل بما لا يدع مجالاً للشك على قدسية ومكانة مبدأ المساواة وعدم التمييز أمام الوظائف العامة في التنظيم القانوني المصري، ويتولد عنه التزاماً على عاتق الدولة بتمكين جميع المواطنين دون استثناء من التقدم على قدم المساواة للائحاق بالوظائف العامة، وألا تجعل من الإعاقة في حد ذاتها حائلاً دون الترشح أو التقدم لأي عمل أو وظيفة، طالما أن النص يحظر كافة صور المحاباة أو التمييز باستثناء ذلك القائم على أساس الكفاءة والجدارة.^٢

¹ بالرغم من عدم نص المادة ١٤ من دستور مصر لعام ١٩٧١ على مبدأ المساواة أو عدم التمييز أمام الوظائف العامة كأحد المبادئ الحاكمة للتعين بالوظائف العامة، فقد أكد القضاء والفقهاء أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي تضمنته المادة ٤٠ من ذات الدستور يتصرف لحق التعيين في الوظائف العامة كما تنصرف لغيرها من الحقوق والحريات الأساسية.

² المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٣٨ - لسنة ١٧ قضائية - تاريخ الجلسة ١٨-٥-١٩٩٦ - مكتب في ٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٦٣٧. وقد بينت المحكمة الدستورية العليا بموجب الحكم السابق شروط التمييز المشروع في مجال تقلد الوظائف العامة حيث قضت أن " إن الشروط التي يتطلبها المشرع لمزاولة حرفة أو مهنة بذاتها لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها بل يتعين أن ترتبط عقلاً بها وأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التي تقوم عليها كما أنها فيها ملتزمة مع طبيعتها منبثاً عن صدق اتصالها بأوضاعها وإلا كان تقرير هذه الشروط انحرافاً عن مضمونها الحق والتواء بمقاصدها وإرهاقاً لبيئة العمل ذاتها وما ينبغي أن يهيم عليها من القيم التي تعلق العمل ولا تخل بطبيعة الشروط التي يقتضيها وبوجه خاص كلما دل تطبيقها على مناهضتها لتكافؤ الفرص أو تمييزها في التعامل دون مقتض بين المتزاحمين على العمل، أو إنكارها لحقهم في الأمن - اجتماعياً أو اقتصادياً - أو إضرارها بالظروف الأفضل لضمان حريتهم وكرامتهم أو عدوانها على الحق في تدريبهم مهنيًا. إن ما تقدم مؤداه أن لكل حق أوضاعاً يقتضيها وأثاراً يرتبها من بينها - في مجال حق العمل - ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً في

ولا يقتصر الأساس الدستوري لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة على النصوص السالف ذكرها فحسب، إذ لم يكتف المشرع الدستوري بهذه النصوص بالرغم من قطعية دلالتها على عدم جواز التمييز بين المواطنين على أساس الإعاقة، وإنما ألزم الدولة بضمان توفير فرص العمل لذوي الإعاقة على أساس مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص مع غيرهم من المواطنين. فنصت المادة الحادية والثمانون على التزام الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقزام، صحياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وترفيهياً ورياضياً وتعليمياً، وتوفير فرص العمل لهم، مع تخصيص نسبة منها لهم، وتهيئة المرافق العامة والبيئة المحيطة بهم، وممارستهم لجميع الحقوق السياسية، ودمجهم مع غيرهم من المواطنين، إعمالاً لمبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص."

ونرى في هذا النص الأخير أساساً دستورياً آخر لإلزام الدولة بضرورة التدخل لضمان تحقيق المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة. ويقضي هذا التدخل أن تقوم الدولة بإزالة كافة أشكال العراقيل والعقبات التي تعوق دون اقتضاء ذوي الإعاقة لهذه الحقوق أو ممارستها على وجه فعال، وذلك حتى تكون الفرص المتاحة لهم لشغل الوظائف أو البقاء فيها حقيقية، لا وهمية أو نظرية.

وتؤكد هذه المادة ما سبق وأن بيناه عند تناولنا لمضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة من خصوصية حظر التمييز على أساس الإعاقة وتميزه عن غيره من صور التمييز غير المشروع. إذ أن حظر التمييز على أساس الإعاقة يتعين تفسيره بشكل أوسع عن غيره من

تنتزع هذه الشروط قسراً من محيطها ليكون مبناهما التحامل، أو لتناقض بفحواها ما ينبغي أن يرتبط صنفًا وحقًا وعقلًا بالأوضاع الطبيعية لأداء العمل *Bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of the particular business*."

الأسس المحظور التمييز على أساسها، وذلك بحسبان أن الغرض الرئيسي من وراء حظر التمييز على أساس الإعاقة يتمثل أساسًا في تعزيز فرص إدماج ذوي الإعاقة في الكيان الاجتماعي. وهو ما يعني أن هذا الحظر، خلافًا لغيره من صور الحظر، لا يلقي على الدولة التزامًا سلبيًا بعدم التمييز ضد ذوي الإعاقة فحسب، وإنما يفرض عليها كذلك التزامًا إيجابيًا بالتدخل لإزالة مختلف صور العوائق أو المعوقات التي تحول دون تمتع ذوي الإعاقة بكامل حقوقهم وحررياتهم الأساسية على قدم المساواة مع الآخرين.¹

واتساقًا مع هذا المنطق، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية - في وقت سابق على صدور دستور ٢٠١٤ - في معرض تحديدها لمفهوم مبدأ المساواة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين إلى تفسيره تفسيرًا موسعًا. فأكدت أن التدابير الملائمة التي قد يختص بها المشرع ذوي الإعاقة دون غيرهم من المواطنين كتأهيلهم وتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة لا تعد من قبيل التمييز المحظور دستوريًا، وإنما هي مفترض أولي لتحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين. وقد بررت المحكمة ما خلصت إليه بإبراز الارتباط بين هذه التدابير وأوضاع ذوي الإعاقة الاستثنائية ومتطلباتهم الخاصة، مؤكدة أنه ليس في هذه التدابير ما يجعل من المعوقين في مركز أفضل من غيرهم من المتنافسين على الوظائف، وأن الغرض الرئيس من وراء إقرارها يكمن في تحقيق التوازن الذي اختل بسبب ما لحقهم من عوارض.

فقضت في هذا السياق "بأن حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من بيئتهم وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم في العمل لا يعتمدون في ذلك على نوازع الخير عند الآخرين ولا على تسامحهم بل من خلال حمل هؤلاء على أن تكون الفرص التي يقدمونها

¹ Joly, 186-88.

للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم ومباشرة مسؤولياتهم كأعضاء في مجتمعاتهم تمنحهم عوناً وتقليلهم من عثراتهم، وليس ذلك تمييزاً جائزاً منهاً عنه دستورياً، ذلك أن النصوص المطعون عليها لا تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أشد بأساً أو أفضل موقعاً من سواهم، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التي يقوم الدليل جلياً على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة. وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبته ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره في تشكيل بنيانه يدعم ما تقدم أن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منظوياً على تقسيم Classification أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض أو المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها Legislators may select different persons or groups for different treatment since classification is inherent in legislation rational اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتوافر علاقة منطقية relationship بين الأغراض المشروعة التي اعتنتها المشرع في موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها والوسائل التي اتخذها طريقاً لبلوغها فلا تتفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع عن أهدافها بل يجب أن تعد مدخلاً إليها appropriate means to the attainment of justifiable ends بما مؤداه أن المزايا التي منحها المشرع للمعوقين من خلال النصوص المطعون عليها لا يمكن فصلها عن أوضاعهم، ولا عن الأغراض التي توخاها من خلال فرص العمل التي مكنهم منها.¹

¹ المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم ٨ - لسنة ١٦ قضائية - تاريخ الجلسة ٥-٨-١٩٩٥ - مكتب فني ٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٣٩

وبالرغم من قطعية الأسس الدستورية السالفة في الدلالة على ضرورة تبني تشريعات وسياسات تقوم في جوهرها على تحقيق المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص لذوي الإعاقة. أمام جميع الوظائف العامة، فقد كان للمشرع وإدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة موقفًا مغايرًا من تحقيق المساواة الفعلية لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، وسوف نحاول فيما يلي إبراز موقف كل من المشرع وإدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة:

- أولاً: موقف المشرع المصري من تحقيق المساواة الفعلية لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة.

خلت التشريعات المصرية ذات الصلة بذوي الإعاقة في مجملها، وكذلك تشريعات التوظيف، حتى عام ٢٠١٨ من أية نصوص تقر بالمساواة وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة. كذلك خلّت نصوص هذه التشريعات من أية أحكام تعترف لذوي الإعاقة بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة، والتي تضمن لذوي الإعاقة فعليًا الحق في التعيين والاستمرار في شغل الوظائف العامة على قدم المساواة مع الآخرين.

بل إن هناك من القرارات التنفيذية الصادرة بالتطبيق لهذه القوانين وغيرها من التشريعات المصرية ما راحت نصوصها تميز بين المواطنين صراحة في مجال التعيين ببعض الوظائف العامة على أساس الإعاقة. ومن قبيل الأمثلة الدالة على ذلك قرار وزير الصحة والسكان رقم ١٣٣ لعام ١٩٨٣ بشأن أحكام اللياقة الصحية التي يجري على أساسها الفحص الطبي الابتدائي^١ حيث عد القرار مجرد الإصابة ببعض الإعاقات مانعًا من التعيين في بعض الوظائف العامة، وذلك بغض النظر عن صلاحية المرشح

^١ قرار وزير الصحة والسكان - رقم ١٣٣ - لسنة ١٩٨٣ بشأن أحكام اللياقة الصحية التي يجري على أساسها الفحص الطبي الابتدائي تنفيذًا للمادة ١١٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ - بتاريخ ٢٥-٥-١٩٨٣

الفعلية للنهوض بأعباء الوظيفة المرشح إليها من عدمه. فأوردت نصوصه تحديداً لعديد من العاهات والأمراض التي تمنع المصابين بها من التعيين في كثيرًا من الوظائف العامة بالدولة لمجرد إصابتهم بأي منها، حتى وإن كانت هناك من الوسائل الطبية أو غيرها من التدابير الملائمة ما يستطيع من خلالها أصحاب هذه الأمراض تلافي الآثار السلبية لأمرضهم. فنص على سبيل المثال أن من قبيل الأمراض الصحية التي تمنع من التعيين بوظائف النيابة العامة أمراض الأذن المزمنة التي تؤدي إلى ضعف شديد بقوة السمع بدون سماع، وكذلك اشتراط ألا تقل قوة الإبصار لكل عين على حدة (٦/ ١٨، ٢٤) بالنظارة، وذلك بالرغم من عدم تعارض هذه الإعاقات من حيث الظاهر مع مقتضيات أو أعباء المنصب القضائي.

والادعاء في هذا الشأن بأن ما كفلته تشريعات ذوي الإعاقة من تخصيص نسبة معينة من الوظائف الحكومية لصالح المعوقين حددها القانون المصري بنسبة خمسة في المائة من مجموع عدد العاملين ب وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والقطاع العام^١ لهو بمثابة دليل على رغبة المشرع في تحقيق مبدأ المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة مردود بأن هذه النسبة لم تكفل لذوي الإعاقة الحق في التعيين، أسوة بأقرانهم، التعيين في مختلف الوظائف العامة بالدولة كالتعيين بالهيئات التدريسية في الجامعات أو الهيئات القضائية أو هيئات السلك الدبلوماسي والقنصلي، وإنما حصرت اختياراتهم في التعيين في طائفة محددة من الوظائف ب وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والقطاع العام فحسب.

^١ قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥ والمعدل بقانون رقم ٤٩ لعام ١٩٨٢ بتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٢ المادة رقم ١٠؛ قانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية لسنة ٢٠١٦ المادة ١٣. الجريدة الرسمية العدد 43 مكرر (أ) - بتاريخ ١-١١-٢٠١٦ - يعمل به من تاريخ ٢-١١-٢٠١٦؛ أنظر كذلك حكم محكمة النقض، مدني، الطعن رقم ١٣١٤٤ لسنة ٧٨ قضائية، تاريخ الجلسة ١٦-٢-٢٠١٠، مكتب فني ٦١، رقم الصفحة ٢٣٧.

بل إن حتي تخصيص المشرع لنسبة الخمسة بالمائة من الوظائف بالجهات التي حددها القانون المصري، على نحو ما ورد بالنسخة الأولى لقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، لم تكفل لهم، على الأقل من الناحية النظرية، سوي التعيين في الوظائف التي لا تتطلب أي مهارات خاصة أو تهيئ لهم آفاق التقدم المهني، يؤكد ذلك ما ورد في قرار وزير الشؤون الاجتماعية الصادر بالتطبيق لنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعاقين بتحديد الوظائف والأعمال التي يعين فيها المعوقون المؤهلون، إذ اقتصر القرار على تحديد عدد من الوظائف التي لا تتطلب أي مهارات أو مؤهلات دراسية عليا دون أن يتطرق لغيرها من الوظائف والأعمال.^١

ولقد تعدل هذا الوضع بصدر قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، حيث حظر المشرع المصري بموجب نص المادة الرابعة من هذا القانون، ولأول مرة في تاريخ التنظيم القانوني المصري، التمييز بين الأفراد على أساس الإعاقة أو نوعها أو جنس المعوق، وشدد علاوة على ذلك على ضرورة تأمين المساواة الفعلية لذوي الإعاقة في التمتع بجميع الحقوق والحريات الأساسية في كافة الميادين.

ويدل هذا النص بما لا يدع مجالاً للشك على عدول المشرع المصري عن الأخذ بمفهوم المساواة القانونية وتحوله إلى المساواة الفعلية في مجال

^١قرار وزير التأمينات والشؤون الاجتماعية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتاريخ ١-٤-١٩٨٥ بشأن تعديل الكشف المرافق للقرار الوزاري رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٧٩ بتحديد الوظائف والأعمال التي تخصص للمعوقين المؤهلين.

وتجدر الإشارة في ذلك الصدد أن النص الأصلي للمادة ١١ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعاقين قبل تعديله بموجب القانون رقم ٤٩ لعام ١٩٨٢ كان يقصر تعيين المعوقين في حدود نسبة الخمسة بالمائة على وظائف المستوى الثالث، وهي أنني المستويات الوظيفية في ظل القانون رقم ٥٨ لعام ١٩٧١ في ذلك الوقت، بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها.

أنظر في ذلك الصدد قرار إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ بتاريخ ٢٢-١٠-١٩٩٥، تاريخ الجلسة ١٠٠٠٤-١٩٩٥ رقم الملف ٨٦/٦/٤٤٩ رقم الصفحة ٣١.

كفالة حقوق ذوي الإعاقة وعلى رأسها حقهم في تولي الوظائف العامة؛ وذلك بسبب ما أفضت إليه الممارسات القائمة على المساواة القانونية في الواقع العملي من تمييز ضدهم تارة، وحرمانهم من التمتع الفعلي بحقوقهم الأساسية تارة أخرى. أما المساواة الفعلية التي اعتمدها النص، فقد استهدف المشرع من ورائها القضاء على كافة صور اللامساواة الفعلية التي أفرزتها المساواة القانونية، وضمان تمتع ذوي الإعاقة بكامل حقوقهم وحررياتهم الأساسية.

وإذا كانت المساواة الفعلية - على نحو ما بينا سابقاً - تتطلب ليس فقط ضرورة المغايرة في المعاملة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين، وإنما تتطلب كذلك إزالة جميع العقبات والمعوقات التي تحول دون تمتعهم بهذه الحقوق، فقد جاءت نصوص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن ذوي الإعاقة مواكبة لمفهوم المساواة الفعلية كما حددها، حيث أقر المشرع بموجب نصوص هذا القانون بحق ذوي الإعاقة في الحصول على معاملة متميزة عن الآخرين، وذلك من خلال اعترافه لهم بالحق في الحصول على وسائل الإتاحة والترتيبات التيسيرية اللازمة للقضاء على ما يعترضهم من حواجز، والوصول من ثم إلى بيئة دامجة وموائمة فيزيقيًا ومجتمعيًا وماديًا للأشخاص ذوي الإعاقة.

- ثانيًا: موقف إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري من تحقيق المساواة الفعلية لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة.

لا يختلف موقف إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة كثيرًا عن موقف التشريعات المصرية وقراراتها التنفيذية قبل صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ إزاء تحقيق المساواة الفعلية لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، إذ ذهبت في إحدى الفتاوي الحديثة لها في عام ٢٠١٤ إلى عدم جواز قبول أحد المرشحين من ذوي الإعاقة في امتحان المسابقة الذي تعقده وزارة الخارجية للتعيين في وظيفة ملحق دبلوماسي، ورفض طلبه بتشكيل لجنة خاصة

لاختباره مراعاة لظروف إعاقته، مؤكدة أن نوعية الإعاقة التي يعاني منها المرشح المعروض حالته، والمتمثلة في فقدان حاسة البصر، تحول بينه وبين التعيين في وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي.¹

وقد استندت الجمعية العمومية في رأيها إلى تعارض نوعية الإعاقة المعروضة مع طبيعة المهام والواجبات المنوطة بأعضاء السلك الدبلوماسي، لاسيما المناصب القيادية في هذا السلك، وذلك دون أن تتعرض لما يتمتع به المرشح من قدرات أو إمكانيات قد تؤهله للنهوض بأعباء ومتطلبات الوظيفة المراد شغلها، ودون أن تراعي الاحتياجات الخاصة لذوي الإعاقة أو تعترف لهم بالحق في التدابير التيسيرية التي قد تمكنهم من الاضطلاع بأعباء ومهام الوظيفة على الوجه المطلوب.²

ويؤخذ على هذه الفتوى الكثير من المثالب التي يمكن إجمال أهمها فيما يلي:

يلي:

- فمن ناحية أولى، يتعارض ما انتهت إليه هذه الفتوى مع مبدأ المساواة الفعلية أمام الوظائف العامة، والذي يقتضي، كما بينا سلفاً، أن تكون الفرص متاحة أمام ذوي الإعاقة لشغل كافة الوظائف العامة في الدولة دون تمييز أو تفرقة، وألا يتم حصر اختياراتهم في طائفة محددة من الوظائف أو حرمانهم من التقدم لشغل وظائف بعينها.

¹ إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ١٩١ لسنة ٦٨ - بتاريخ ٢٠٠٣-٠٣-٢٠١٤ تاريخ الجلسة ١٠٠٩-٢٠١٣ رقم الملف ٨٦/٣/١١٣٩ رقم الصفحة ٣٦. وتتلخص وقائع المسألة المعروضة على إدارة الفتوى في قيام أحد الأشخاص من ذوي الإعاقة بعد حصوله على شهادة البكالوريوس في العلوم السياسية من الجامعة الأمريكية بالتقدم بطلب إلى وزارة الخارجية المصرية يلتزم فيه بقبول أوراقه بمسابقة الالتحاق بالسلك الدبلوماسي، ويطلب تشكيل لجنة خاصة لاختباره بسبب إعاقة المتمثلة في فقدان البصر، فطلبت وزارة الخارجية من إدارة الفتوى المختصة الرأي القانوني. وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خصوص هذه المسألة إلى أن فقد البصر يحول ابتداء دون توفر شرط اللياقة الصحية المتطلب قانوناً لشغل هذه الوظيفة، ومن ثم لا يجوز قبول أوراق المعروضة حالته في امتحان المسابقة الذي تعده وزارة الخارجية للتعين في وظيفة ملحق دبلوماسي.

² الفتوى السابقة.

- ومن ناحية ثانية، تتعارض هذه الفتوى مع المفهوم الاجتماعي - السالف عرضه - في تعريف الإعاقة والذي أخذت بها النظم القانونية المقارنة، والقانون الدولي لضمان ادماج ذوي الإعاقة في المجتمع، ومشاركتهم فيه على نحو فعال، وعلى قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين. إذ يقتضي هذا المفهوم عند تقدير صلاحية ذوي الإعاقة لتولي الوظائف العامة التركيز على ما يتمتع به المرشح المعوق من قدرات وملكات، بدلاً من التركيز على الطبيعة المجردة للإعاقة ومدى توافقها أو تعارضها مع متطلبات الوظيفة المراد شغلها.

- أيضاً، فإن الفتوى تجاهلت حق ذوي الإعاقة في طلب الترتيبات التيسيرية المعقولة خلال مسابقات التوظيف، وحقهم في أن يتم تقدير صلاحيتهم لشغل الوظائف العامة في ضوء هذه الترتيبات بالمخالفة لأحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة - كما سنبين لاحقاً - والتي صدقت عليها مصر وتم نشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣/٧/٢٠٠٨^١.

- كذلك من الأمور التي تجاهلتها هذه الفتوى أن تقدير الصلاحية الوظيفية لمرشح ما للتعيين بكادر وظيفي معين، لا يستوجب التحقق من صلاحيته لشغل جميع الوظائف الموجودة بهذا الكادر، لاسيما المناصب العليا في قمة مدارجه. إذ أن تعيين الشخص في وظيفة معينة في جهة

¹ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, A/RES/61/106, Annex I, art. 27 1(a-e) available at: <http://www.refworld.org/docid/4680cd212.html>.

نصت المادة ٢٧ من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المتعلقة بالعمل والعمالة على حظر التمييز على أساس الإعاقة فيما يختص بكافة أشكال العمالة، ومنها شروط التوظيف والتعيين والعمل، واستمرا العمل والتقدم الوظيفي، وظروف العمل الآمنة والصحية وكفالة توفير ترتيبات تيسيرية معقولة للأشخاص ذوي الإعاقة في أماكن العمل.

معينة وكادر معين، لا يعني أنه يعدو أهلاً أو صالحاً لشغل جميع الوظائف الموجودة بهذه الجهة أو ذلك الكادر.

- علاوة على ذلك، فإن هذه الفتوى تأتي بالمخالفة لفتوى سابقة كانت قد أصدرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خصوص مدى ملائمة تعيين احدى الخريجات من فاقدات البصر في وظيفة معيد بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة. إذ انتهت الجمعية في خصوص هذه المسألة إلى أحقية المرشحة في التعيين بالوظيفة، مؤكدة أن استبعاد المعروضة حالاتها من التعيين في الوظيفة استناداً إلى إعاقته البصرية يعد منافياً لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة وتمييزاً غير مبرر ضدها بالرغم من توافر شروط شغل الوظيفة. وقد استندت الجمعية العامة في تدعيم رأيها إلى ما تتمتع به المرشحة من قدرات ومؤهلات مكنتها بالرغم من إعاقته من التفوق على مدار سنوات الدراسة الجامعية، فبررت ما خلصت إليه بقولها "إن الإعاقة البصرية للحالة المعروضة حالتها لم تحل دون تفوقها العلمي على مدار السنوات المتعاقبة، وحصولها على أعلى التقديرات متفوقة في ذلك على أقرانها المبصرين بما يؤهلها لشغل وظيفة معيد" وأن اللياقة الصحية المتطلبة لشغل وظيفة معيد لا يمكن "أن تزيد بأي حال عن اللياقة الصحية التي تمكن الطالب من النجاح في سنوات الدراسة الجامعية والحصول على أعلى التقديرات متفوقاً في ذلك على أقرانه."¹

- كذلك، تأتي هذه الفتوى بالمخالفة لما هو مستقر عليه في النظم القانونية المقارنة من إمكانية شغل ذوي الإعاقة، لاسيما المكفوفين، لوظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي وتدرجهم فيها وصولاً لأعلى المناصب. ويعتبر من أهم التطبيقات في ذلك الصدد تعيين أحد المعوقين من فاقد

¹ إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ملف رقم ٥٨-١-١٩٦، بتاريخ ١٣-٧-٢٠٠٩.

البصر ويدعي Avraham Rabbi في إحدى الوظائف بالسلك الدبلوماسي في الولايات المتحدة الأمريكية.¹ وقد تدرج إفراهام في مناصب السلك الدبلوماسي إلى أن وصل لأعلى المناصب فيها مستندًا في ذلك على قرار كانت قد أصدرته لجنة فرص التوظيف المتساوية بالولايات المتحدة الأمريكية Equal Employment Opportunity Commission لصالحه، وقضت فيه بإلزام وزارة الخارجية بتوفير الترتيبات التيسيرية المعقولة لتمكينه من النهوض بأعباء المناصب القيادية في هذا الكادر، شريطة ألا يترتب على ذلك أي مشقة غير مبررة Undue hardship.²

- أخيرًا، فإننا نرى أن هذه الفتوى تفقد كثيرًا من قيمتها بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، حيث يصطدم ما خلصت إليه بجلاء مع الأحكام التي استحدثتها المشرع المصري في نصوصه، والتي من أهمها حظر التمييز ضد ذوي الإعاقة بسبب إعاقتهم أو نوعها في كافة الميادين، وإلزام الدولة بتأمين المساواة الفعلية لذوي الإعاقة في التمتع بجميع حقوقهم وحررياتهم

¹ Marc Lacey, A U.S. Diplomat With an Extraordinary Global View, the New York Times, Jul. 7, 2007, available at

<http://www.nytimes.com/2007/07/07/washington/07rabby.html>

² Avraham Rabbi v. Condoleeza Rice (Secretary of the Department of State), Equal Employment Opportunity Commission, Appeal No. 120071659. Agency No. F-048-06, 28 Aug. 2008. Available at <https://www.eeoc.gov/decisions/0120071659.txt>. The Commission asserted that "Under the Commission's regulations, an agency is required to make reasonable accommodation to the known physical and mental limitations of a qualified individual with a disability unless the agency can show that accommodation would cause an undue hardship" and that "An employer should respond expeditiously to a request for reasonable accommodation."

والأساسية، والاعتراف للمعوقين بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة في أماكن العمل.^١

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة

في القانون الدولي

عني القانون الدولي بكفالة وتعزيز مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأفراد كمتطلب أولي لحماية حقوق الإنسان وحرياته.^٢ فكرسته بنصوص صريحة أهم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكل من العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية من ناحية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من ناحية أخرى.^٣

وبالرغم من انسحاب مبدأ المساواة التي تكرسه هذه الاتفاقيات على جميع ما تحويه من حقوق وحرريات، فقد حرصت هذه المواثيق على تأكيد مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة دون أي تفرقة أو استثناء. فنصت المادة

^١ وعلى أية حال، فإنه مما يخفف من وطأة هذه الفتوى ما أشارت إليه الجمعية العامة في ختام هذه الفتوى من أن ما انتهت إليه في هذه الفتوى لا يضع حظراً عاماً على تولي المعوقين لوظائف المسالك الدبلوماسية، وإنما يتعين بحث كل حالة على حدة للوقوف على مدى تأثير حالة الإعاقة على اللياقة الصحية المطلوبة لشغل الوظيفة الدبلوماسية، ومدى إمكانية توفير الترتيبات التيسيرية المعقولة لمباشرة المهام الأساسية للوظيفة دون تغيير في المهام.

^٢ موايسي بوعلام، حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الفقه والقانون، المغرب (٢٠١٤)، ص. ١٧٧.

^٣ UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), Art. 2&7 available at:

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.htm> (Hereinafter UDHR)

UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, Art. 2& 26 available at:

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> (Hereinafter ICCPR);

UN General Assembly, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3, available at:

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html> [accessed 26 November 2017] Art. 2 (Hereinafter ICESCR)

الفقرة الثانية من المادة الحادية والعشرين من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في بلده"،¹ وتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نصاً مماثلاً، فنصت المادة الخامسة والعشرون فقرة (ج) أن "يكون لكل مواطن، دون أي وجه من أوجه التمييز وعلى قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده".² أما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فقد أكدت نصوصه على ضرورة اعتراف الدول لمواطنيها بالحق في اختيار العمل المناسب سواء أكان بالقطاع العام أم الخاص، كما ألزمت نصوصه كذلك الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة وتوفير الظروف الملائمة لكفالة هذا الحق على نحو يضمن تحقيق المساواة بين جميع المواطنين.³ وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في التعليق العام رقم ثمانية عشرة والصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٥ على عدم جواز التمييز ضد ذوي الإعاقة فيما يتعلق بالحق في العمل، مؤكدة أن حق ذوي الإعاقة في العمل لا يمكن كفاله ما لم تتخذ الدول التدابير الملائمة لتمكين المعوقين من ضمان عمل مناسب والاحتفاظ به والتقدم في مجالهم المهني، وذلك بغرض تيسير إدماجهم أو إعادة إدماجهم في المجتمع.⁴

¹ UDHR, *Supra* note 2٢٢, Art. 21(2).

² ICCPR, *Supra* note 2٢٢, Art. 25(c).

³ UN General Assembly, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3, art. 6 & 7, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html>.

⁴ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 6 February 2006, E/C.12/GC/18, Art. 17 available at: <http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>. "States parties must take measures enabling persons with disabilities to secure and retain appropriate employment and to progress in their occupational field,

وبالرغم من أهمية هذه الوثائق الدولية في تكريس مبدأي المساواة وحظر التمييز بشتى أنواعه بين الأفراد، فإن ما أفرزت عنه الممارسات السياسية والتشريعية لكثير من دول العالم من إنكار تمتع ذوي الإعاقة بكثير من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية التي كفلتها المواثيق المتقدمة، لاسيما حقهم في تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين¹ قد دفع المجتمع الدولي إلى إقرار عدد من الوثائق الدولية لكفالة وتعزيز مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين.

ومن أهم الوثائق الدولية التي عنيت صراحة بتأكيد مبدأ المساواة بين المعوقين وغيرهم من الأفراد، التوصية رقم A/RES/48/96 والصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ مارس ١٩٩٣ بعنوان القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. وقد بينت التوصية في ديباجتها أن الغرض من هذه القواعد هو ضمان المشاركة الفعلية لذوي الإعاقة، وتمكينهم، بوصفهم مواطنين في مجتمعاتهم، من ممارسة ما يمارسه غيرهم من حقوق والتزامات على أساس من المساواة وتكافؤ الفرص.^٢

thus facilitating their integration or reintegration into society.”; v. Pierre Verge, *Personnes Handicapées: L'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien*, Droit Social 2010, p. 965.

¹ Ana Elena Abello Jimenez, *Criminalizing Disability: The Urgent Need of a New Reading of the European Convention on Human Rights*, 30 Am. U. Int'l L. Rev. 285, 286 (2015).

² UN General Assembly (48th sess. : 1993-1994), A/RES/48/96, 20 December 1993, Introduction (para. 15).

ولضمان تحقيق الغرض المنشود، فقد أوجبت الجمعية العامة على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بموجب هذه التوصية ضرورة إعادة النظر في تشريعات التوظيف والأنظمة السارية على النحو الذي يكفل عدم التمييز ضد ذوي الإعاقة في ميدان التوظيف بالقطاعات العام والخاص. وألزمت التوصية الدول، تأسيسًا على ذلك، بإزالة كافة العراقيل المادية التي تمتع ذوي الإعاقة بحقهم في شغل الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.¹

ولتفعيل هذا الالتزام، ناشدت الجمعية الدول الأعضاء بتضمين تشريعاتها الداخلية للتوظيف موادًا تعترف لذوي الإعاقة بالحق في طلب التدابير الملائمة أو الترتيبات التيسيرية المعقولة عند نقل الوظائف العامة أو الاستمرار في شغلها لمساعدتهم في النهوض بواجبات وأعباء الوظيفة.² وقد بينت التوصية بعض الصور لهذه التدابير أو الترتيبات والتي منها على سبيل المثال؛ تهيئة وموائمة المباني والأماكن المخصصة للعمل على النحو اللازم لاستقبال مختلف حالات العجز لذوي الإعاقة، استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة وتطوير الآلات والمعدات المتعلقة بالعمل بما يكفل قيام المعوق لمتطلبات الوظيفة المرشح إليها أو التي يشغلها بالفعل، اتباع سياسيات منصفة في مجال التعيين والترقية، وشروط الخدمة ومعدلات الأجور، وأيضًا اتخاذ جميع التدابير الرامية إلى إيجاد فرص تدريب وتوظيف المعاقين، والتي من بينها نظام ساعات العمل المرنة، العمل بدوام جزئي.³

ومع تنامي إدراك المجتمع الدولي بأهمية تمتع ذوي الإعاقة بكامل الحقوق والحريات على أساس المساواة وتكافؤ الفرص مع الآخرين من ناحية، وغياب التنظيم القانوني الإلزامي على المستوى الدولي لحقوق

¹ *Ibid.* at. Art. 7-1).

² *Ibid.* at. Art. 7-2

³ *Ibid.* at art. 7(1-2-6-9)

وحرريات ذوي الإعاقة من ناحية أخرى - نظراً لافتقار التوصية السالفة للطابع الإلزامي - فقد تبنت منظمة الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٦ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والتي دخلت حيز التنفيذ عام ٢٠٠٨.^١ وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بالرغم من أن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة تعد الأولى من نوعها على المستوى الدولي في تكريس حقوق ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الآخرين، فقد كان الهدف الرئيسي من وراء صياغتها هو تدارك ما أفضت إليه الممارسات السياسية والتشريعية في بعض الدول من تمييز مباشر ضدهم تارة، وتمييز غير مباشر تارة أخرى بسبب إعاقتهم.^٢ يؤكد ذلك ما بينته الأعمال التحضيرية للاتفاقية وغيرها من الوثائق الدولية التي صاحبت إعدادها وصياغتها، والتي أكدت في مجملها أن هدفها الأساسي لم يكن إنشاء حقوق أو حرريات جديدة لذوي الإعاقة، وإنما التأكيد على ضمان وتعزيز تمتع ذوي الإعاقة بكامل الحقوق والحرريات التي تضمنتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على قدم المساواة مع الآخرين.^٣

¹ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, A/RES/61/106, Annex I, available at: <http://www.refworld.org/docid/4680cd212.html>.

² Ana Elena Abello Jimenez, *Criminalizing Disability: The Urgent Need of a New Reading of the European Convention on Human Rights*, 30 Am. U. Int'l L. Rev. 285, 286 (2015).

³ UN General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Preamble. (C-D); Peterson, *supra note 13* at. 696 citing the Chair of the Ad Hoc Committee, Ambassador Don MacKay who opined that "existing human rights instruments have fallen far short in their protection of the human rights and fundamental freedoms guaranteed to persons with disabilities . . . many of the obligations under other instruments are set out in quite a broad and generic way, which can leave grey areas for their practical implementation in respect of particular groups."; See also Camilla Parker & Luke Clements, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A New Right to Independent Living*, European Human Rights Law Review, Vol.4, 510 (2008). Ravi Malhotra, *The Unites*

وتأكيدًا لما تقدم، فقد أوجبت الاتفاقية على الدول الأطراف حظر كافة صور التمييز وكفالة الحماية القانونية المتساوية والفعالة لذوي الإعاقة من التمييز على أي أساس.¹ وفي هذا الخصوص، عدت الاتفاقية تمييزًا على أساس الإعاقة " كل تمييز أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون عرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف بكافة حقوق الإنسان 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 ميدان آخر..."²

وفي مجال كفالة حق ذوي الإعاقة في العمل بوجه عام وتقلد الوظائف العام بوجه خاص، أكدت المادة الساعة والعشرون من الاتفاقية على حق ذوي الإعاقة في العمل، وعلى حرية اختيار العمل المناسب على قدم المساواة مع الآخرين، وألزمت الدول الأطراف بكفالة هذا الحق وحمايته في كل من القطاعين العام والخاص بالدولة، مع التأكيد على حظر التمييز بسبب الإعاقة في جميع المسائل المتعلقة بكافة أنواع العمل، ويندرج ضمن هذه المسائل شروط التوظيف والتعيين والعمل، واستمرار العمل، والترقية، وكذلك ظروف العمل الآمنة والصحية.³

وقد أكدت الاتفاقية أن كفالة حق ذوي الإعاقة في العمل أو التعيين بالوظائف العامة على المستويات الوطنية مرهون بضمان تحقق المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين، إذ بينت المادتين السابعة والعشرون والتاسعة والعشرون من الاتفاقية، أنه يتعين على

Nations Convention on the Rights of Persons With Disabilities in Canadian and American Jurisprudence, 32 Windsor Y.B. Access to Just. 1, 3-4 (2015).

¹ Ibid. at. Art. 5-1.

² Ibid, at. Art. 2.

³ Ibid. at. Art. 27 & 29.

الدول، لكفالة حق ذوي الإعاقة في العمل وتولي المناصب الحكومية في شتى مستوياتها على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، الاعتراف لهم بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة سواء عند التقدم لشغل الوظائف العامة أو في الأماكن المخصصة للعمل، وذلك بغرض تمكينهم من القيام بمهامهم الوظيفية على أكمل وجه.¹ ولا يعتبر إلزام الدولة بتوفير هذه التدابير الملائمة لتحقيق المساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة تمييزاً لصالح هذه الفئة،² وإنما العكس هو الصحيح، فقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة أن امتناع الدولة أو تقاعسها عن توفير هذه التدابير هو ما يشكل تمييزاً منهي عنه ضد ذوي الإعاقة.³

المبحث الثالث

آليات تحقيق المساواة الفعلية لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة

بعد أن عرضنا في المبحثين السابقين لمضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة الفعلية أمام الوظائف العامة وللأساس الدستوري والقانوني لهذا الحق في الأنظمة القانونية المقارنة والقانون الدولي، نتناول في هذا المبحث لأهم الآليات التي اعتمدها القانون المقارن لكفالة تحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة.

وقد وقع اختيارنا، كما أشرنا في مقدمة هذا البحث، على النظام القانوني الفرنسي بسبب التحولات الجذرية التي شهدتها قوانين التوظيف الفرنسية في العقد الأخير بغرض كفالة حقوق ذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة على قدم

¹ Ibid. at. Art. 27 & 29.

² Ibid. at. Art. 5-4. See also Lord, Suozzi and Taylor, *supra* note. 73 at. 566-67.

³ Ibid. at. Art. 2; See also Arlene S. Kanter, A Comparative View of Equality under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Disability Laws of the United States and Canada, 32 Windsor Y.B. Access to Just. 65, 87 (2015).

المساواة مع غيرهم من المواطنين.¹ إذ تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 102-2005 والمتعلق بالمساواة في الحقوق والفرص والمواطنة والمشاركة للأشخاص ذوي الإعاقة² La Loi pour L'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées لإحداث تعديلات جوهرية في أهم القوانين الفرنسية الحاكمة للتوظيف العامة بغية كفالة وتعزيز مبدأ المساواة الفعلية، وتكافؤ الفرص أمام الوظائف العامة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين، كالقانون رقم 634-83 لعام 1983 المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين العموميين،³ والقانون رقم 16-84 لعام 1984 بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظائف العامة بالدولة،⁴ والقانون رقم 53-84 لعام 1984 بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظائف العامة الإقليمية،⁵ والقانون رقم 86-33 لعام 1986 بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظائف العامة في القطاع الصحي.⁶

وقد حملت هذه التعديلات في طياتها الاعتراف لذوي الإعاقة بكثير من الحقوق لكفالة وتعزيز حقهم في المساواة أمام الوظائف العامة، كحقهم في أن

¹ Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, RD55 2005 P. 394, P.3 ; Francis Kessler, L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, RDSS 2005, P. 382.

² La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353.

³ La Loi du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (L. n. 83-684, 13 Juill. 1983, art. 5 : JO 14 Juill. 1983, p.2174).

⁴ La loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

⁵ La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

⁶ La loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

تُقدر صلاحيتهم البدنية لشغل الوظائف العامة في ضوء التدابير الملائمة التي قد تمكنهم من النهوض بأعباء ومسئوليات الوظيفة المراد شغلها، وحقهم في الحصول على التدابير الملائمة في مسابقات التوظيف التي تعقدها الجهات الحكومية للاتحاق بالوظائف العامة، وأخيراً حقهم في الحصول على التدابير الملائمة خلال ممارستهم لأعمالهم الوظيفية.

وسوف نعرض من خلال هذا المبحث لمضمون هذه الحقوق وأهم التطبيقات القضائية الصادرة بشأنها في المطالب الثلاثة التالية:

- **المطلب الأول:** حق ذوي الإعاقة في أن تُقدر صلاحيتهم الوظيفية لشغل الوظائف العامة في ضوء الوسائل الممكنة للحد من الآثار السلبية للإعاقة *Compte tenu des possibilités de compensation du handicap.*
- **المطلب الثاني:** حق ذوي الإعاقة في الحصول على التدابير الملائمة خلال مسابقات التوظيف بالوظائف العامة *Le droit à l'aide*.
- **حق ذوي الإعاقة في الحصول على التدابير الملائمة خلال العمل الوظيفي** *Le droit à des mesures appropriées*.

المطلب الأول

حق ذوي الإعاقة في أن تُقدر صلاحيتهم الوظيفية لشغل الوظائف العامة في

ضوء الوسائل الممكنة لتعويض الآثار السلبية للإعاقة

Compte tenu des possibilités de compensation du handicap

تطلب القانون الفرنسي رقم 83-634 لعام ١٩٨٣ بشأن حقوق

والتزامات الموظفين العموميين *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*

، *portant droits et obligations des fonctionnaires* ، على غرار

كثير من التشريعات المقارنة للتوظيف، في المرشح للتعين بالوظائف العامة، ثبوت لياقته الصحية لضمان تمكنه من النهوض بأعباء ومتطلبات الوظيفة المراد شغلها بكفاءة واقتدار.¹

ويتعين علي جميع الجهات الحكومية، إعمالاً لهذا الشرط، أن تثبت من استيفاء جميع المرشحين للياقة الصحية المطلوبة قبل التعاقد معهم أو قبل السماح لهم بدخول المسابقة إذا كانت الوظيفة المعلن عنها مما تشغل بطريق المسابقة.² ولإثبات توافر هذا الشرط، يتطلب القانون الفرنسي إجراء الفحوص الطبية اللازمة على جميع المرشحين بواسطة أحد الأطباء المعتمدين les médecins agréés لدى الجهة الحكومية.³ وإذا كان من بين المرشحين أو المتقدمين لشغل الوظيفة المعلن عنها شخص معوق، فإنه يتعين لثبوت لياقته الصحية أن يحصل على شهادة من أحد الأطباء المعتمدين تفيد عدم تعارض إعاقته مع متطلبات الوظيفة المراد شغلها.⁴

¹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors. Article 5 Sous réserve des dispositions de l'article 5 bis Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire ...

5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction.

² CE 8 juin 1994, Colino, Lebon T. 1017 ; CE 29 déc. 1999, Ministre des Postes et Télécommunications, Lebon 432.

³ Décret n. 86-442, du 14 Mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, Art. 20.

⁴ Ibid.; Dieu, Op. Cit., p. 203 ; Triomphe, Op. Cit., p.371.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يشترط في ترشيح المعوق لشغل الوظائف العامة، قبل إخضاعه للكشف الطبي من قبل أحد الأطباء المعتمدين للجهة الحكومية أن يكون من الحاصلين على صفة العامل المعوق la qualité de travailleur handicapée . ويتعين لاكتساب هذه الصفة ان يتقدم المعوق أو ممثله القانوني بطلب خاص يعرف ب La demande de reconnaissance de la Qualité de travailleur handicapé (RQTH) مراكز المقاطعات لنوي الإعاقة الموجودة بمختلف المقاطعات الفرنسية La Maison Départementale des Personne handicapées، والمختصة باستقبال ذوي الإعاقة وأسرهم، وتوعيتهم بمختلف حقوقهم في التشريعات الوطنية. ويحال هذا الطلب إلى لجنة متخصصة داخل مركز المقاطعة تعرف بلجنة حقوق واستقلال ذوي الإعاقة La commission des droits et de l'autonomie des Personnes handicapées (CDAPH)

وقد أدى تضمن تشريعات التوظيف الفرنسية لهذا الشرط من الناحية الواقعية إلى حرمان ذوي الإعاقة من التعيين في كثير من الوظائف العامة في الدولة، وحصر اختياراتهم على طائفة محددة من الوظائف بعينها بسبب عدم مراعاة التشريع للمتطلبات الخاصة لذوي الإعاقة.¹

وتتنوع اختصاصات هذه اللجنة، فمنها ما يتعلق بتحديد نسبة الإعاقة ومدى قدرة ذوي الإعاقة على العمل، واقتراح الحلول الممكنة للتغلب على حالة العجز، ومنها ما يتعلق بتوجيه ذوي الإعاقة نحو سوق العمل، وتحديد التدابير اللازمة لتيسير إدماجهم في الحياة المهنية والاجتماعية، ومنها ما يرتبط بتحديد الهيئات والمؤسسات القادرة على استقبال ذوي الإعاقة، وإعدادهم، وتدريبهم على المستوى المهني. على أن أهم هذه الاختصاصات التي تعيننا في مجال بحثنا هي منح المعاق صفة العامل المعوق *la qualité de travailleur handicapée*. حيث يتعين على اللجنة الرد على الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن إليها باكتساب هذه الصفة بقرار مسبب يصدر بموافقة أغلبية الأعضاء في كل حالة على حدة، وذلك في ضوء المعطيات المتعلقة بنسبة الإعاقة والقدرة على القيام بالعمل. ويشترط القانون أن تقتزن القرارات الصادرة من هذه اللجنة بالموافقة بتوجيه ذوي الإعاقة إما نحو سوق العمل العادي *ordinaire de travail le milieu* -والذي يشمل وظائف القطاع العام والخاص على السواء بالإضافة للهيئات والمؤسسات الاقتصادية المهيأة لاستيعاب ذوي الإعاقة للعمل بها *entreprise adaptées* - أو نحو سوق العمل المحمي *le milieu de travail protégé* - وهي عبارة عن كيانات أعدت خصيصاً لتوفير بعض الأنشطة المهنية لذوي الإعاقة مع الدعم الصحي والاجتماعي والتعليمي اللازم - أو توجيه نحو إحدى البرامج التدريبية والتأهيلية لذوي الإعاقة.

وهذه القرارات الصادرة بمنح صفة الموظف المعاق *la qualité de travailleur handicapée* هي قرارات إدارية، أوجب القانون تسيبها. كما أن هذه القرارات هي قرارات وقتية لها مدة صلاحية تتراوح بين سنة وخمس سنوات، ويتعين لتجديدها أن يتقدم ذوي الشأن بطلب صريح بتجديدها قبل انتهاء صلاحيتها بستة أشهر على الأقل. ويمكن لذوي الشأن الطعن في القرارات السابقة أمام المحاكم الإدارية التي يتبعها مركز المقاطعة لذوي الإعاقة، ويعتبر امتناع لجنة حقوق واستقلال ذوي الإعاقة عن الرد على الطلبات المقدمة إليها لمدة أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب قرار بالرفض، ويمكن لذوي الشأن حينئذ الطعن فيها أمام المحكمة المختصة. كذلك تجدر الإشارة إلى أن قرارات لجنة حقوق واستقلال ذوي الإعاقة بتوجيه ذوي الإعاقة نحو سوق العمل العادي أو سوق العمل المحمي أو البرامج التدريبية أو التأهيلية تتوقف في كل حالة على أساس حجم الإعاقة من ناحية ومدى قدرة الشخص على العمل من ناحية أخرى.

وعلى أية حال فيمجرد اكتساب ذوي الإعاقة لصفة المعاق القادر على العمل وتوجيه نحو سوق العمل العادي يكون من حيث المبدأ أهلاً لتولي الوظائف العامة⁴ على أن ما تقدم لا يفقد الإدارة سلطتها في رفض المرشح إذا ارتأت أن ما يتمتع به من ملكات وقدرات لا يتناسب مع طبيعة أو متطلبات الوظيفة المراد شغلها. إذ ليس من اختصاص اللجنة المعنية بحقوق واستقلال ذوي الإعاقة تقدير توافر شرط الصلاحية البدنية أو مدي ملائمة إعاقة المرشح مع متطلبات وظيفة بعينها، وإنما يقتصر دورها على بحث صلاحية ذوي الإعاقة للعمل عمومًا، وهو ما يتحقق بمجرد منح ذوي الإعاقة شهادة بصلاحية العمل في سوق العمل. وبناء عليه فإن للإدارة أن تثبت من توافر شرط الصلاحية البدنية للوظيفة المعلن عنها في المرشح المعاق، قبل التعاقد معه أو قبل السماح له بدخول المسابقة.

¹ Frédéric Dieu La condition d'aptitude physique dans la fonction publique, AJFP 2009 p.203.

ونتيجة هذا التمييز غير المباشر ضد ذوي الإعاقة أمام التعيين بالوظائف العامة، تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة *La Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées* التي نص الخاص بشرط اللياقة الصحية في القانون المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين العموميين. حيث أوجب بموجب هذا التعديل على الجهات الحكومية عند تقدير صلاحية ذوي الإعاقة الوظيفية مراعاة متطلباتهم الخاصة واحتياجاتهم الفعلية لتعويض الآثار السلبية للإعاقة *compensation du handicap*¹.

وبناء عليه، لم يعد في مقدور الجهة الإدارية استبعاد ذوي الإعاقة بحجة تعارض نوعية الإعاقة أو طبيعتها مع متطلبات وواجبات الوظيفة، وإنما بات من المتعين عليها أن تقوم بتقدير صلاحية المعوق وقدراته، في كل حالة على حده، وذلك في ضوء الاحتياجات الفعلية التي يحتاجها ذوو الإعاقة للتغلب على الآثار السلبية لعجزهم.²

¹ Triomphe, Op. Cit., p.371; La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour l'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Op. cit. p. 2353. Art. 31. « La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifiée:

1° Le 5° de l'article 5 et le 4° de l'article 5 *bis* sont complétés par les mots: «compte tenu des possibilités de compensation du handicap»

وبذلك أضحي نص المادة 5 من قانون 13 يوليو 1983 بعد التعديل يقرأ على النحو التالي:
Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : ... 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap.

² Dieu, Op. Cit., p. 203 ; Voir encore CE, 8ème et 3ème sous-sections réunies, 06/06/2008, 299943 « qu'il résulte de ces dispositions que l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières pour l'admission dans des corps de fonctionnaires ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat, estimée au

وتتباين تلك الاحتياجات الفعلية، بحسب نوعية الإعاقة التي يعاني منها المرشح، ما بين مساعدات تقنية وتكنولوجية أو مساعدات إنسانية أو غيرها من المساعدات التي يمكن توفيرها لمساعدة المرشحين من ذوي الإعاقة على إنجاز واجبات وأعباء الوظيفة.¹ وتستطيع الجهات الحكومية تدبير النفقات اللازمة لتوفير تلك المساعدات على اختلاف أنواعها من خلال الاعتمادات المالية التي تحصل عليها من قبل الصندوق الخاص بتشغيل ذوي الإعاقة في الوظائف العامة أو Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique.²

moment de l'admission, à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès. »

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في هذا القضاء اللاحق للتعديل التشريعي أن سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المعوق الوظيفية لشغل الوظائف العامة باتت منذ صدور القانون الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص لذوي الإعاقة مقيدة بمراعاة الاحتياجات الخاصة بذوي الإعاقة للحد من الآثار السلبية للإعاقة، مؤكداً أن الادعاء بالتعارض المجرّد للإعاقة التي يعاني منها المرشح مع متطلبات الوظيفة المراد شغلها لا يكفي لتبرير القرار الصادر باستبعاده من الوظيفة، وإنما يتعين على الجهة الإدارية عند تقديرها لصلاحية المعوق الوظيفية أن تأخذ في الاعتبار، في كل حالة على حده، تأثير هذه الإعاقة على الحالة الصحية للمرشح وما يتمتع به من قدرات ومكانات.

¹ Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, Op.Cit. P. 394; Rémy Fontier, Travailleur handicapé * Fonctionnaire stagiaire * Concours de la fonction publique * Absence de prise en compte du handicap * Droit à compensation, RDSS 2010, p. 174; Voir aussi Rémy Fontier, Fonction publique * Handicap * Droit à la compensation * Violations répétées * Indemnisation RDSS 2009. 117 : Ministère de travail, de l'emploi, de la formation personnelle et du dialogue, Handicap & emploi droits et dispositifs, édition 2016, 340-343.

² Fontier, Travailleur handicapé * Fonctionnaire stagiaire * Concours de la fonction publique * Absence de prise en compte du handicap * Droit à compensation, Op. Cit., p.174, p. 1. : Voir aussi, V. Desgardin Emploi et développement durable : place des travailleurs handicapés, Rép. min. n° 52227, JOAN Q 6 oct. 2009.

تجدر الإشارة إلى أن أحد المصادر الرئيسية لتمويل صندوق توظيف ذوي الإعاقة بالوظائف العامة Le Fonds pour L'insertion professionnelle des Personnes Handicapées dans la fonction Publique تتمثل فيما يحصل عليه الصندوق من مبالغ مالية من قبل الجهات الحكومية نظير تخلفها عن الوفاء بالتزامها بتخصيص ما لا يقل عن 6% من وظائفها

وقد جاء هذا التعديل التشريعي استجابةً لأحكام مجلس الدولة الفرنسي السابقة على صدوره، والتي ألزم فيها الجهة الإدارية عند تقدير صلاحية ذوي الإعاقة لشغل الوظائف العامة بمراعاة وتلبية احتياجاتهم الخاصة ضماناً لكفالة حقهم في التعيين بالوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين. وقد استند مجلس الدولة في تيرير قضائه إلى نص المادتين L.114-1 و L. 243-3 من قانون العمل الاجتماعي والعائلات Code de l'action sociale et de la famille واللاتين تقضيان بحظر التمييز بين المواطنين أمام الوظائف العامة على أساس الإعاقة (L.243-3) وبالزام الدولة بكفالة تمتع ذوي الإعاقة بكامل حقوقهم وحررياتهم على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين (L.114-1).¹ حيث وجد مجلس الدولة في هذه النصوص أساساً قانونياً كافياً لإلزام الدولة بضرورة المغايرة في المعاملة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين في خصوص تقدير شرط اللياقة الصحية للتعيين بالوظائف العامة، شريطة أن تأخذ هذه المعاملة المغايرة في الحسبان

الداخلية لصالح ذوي الإعاقة. كذلك يندرج في مصادر التمويل أموال التبرعات والوصايا أو غير ذلك من المصادر. انظر في ذلك

Article Code de Travail Français, Article L5214-1, Article L5214-2, L5214-3.

¹ Code de L'action sociale et de la famille, Art. L.114-1: Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté. L'Etat est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions.

Art. L. 243-3: Aucun Candidat handicapé ne peut être écarté, en raison de son handicap, d'un concours donnant accès à un emploi de L'état ou d'une des collectivités ou établissements mentionnés à l'article L. 323-2 du code de travail, si ce handicap a été reconnu compatible avec cet emploi par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel. (Abrogée)

مراعاة الاحتياجات الفعلية المرتبطة بأوضاع ذوي الإعاقة الاستثنائية، وذلك توصلًا لتحقيق المساواة الفعلية بينهم وبين غيرهم أمام الوظائف العامة.

ومن أهم التطبيقات القضائية لمجلس الدولة في هذا الصدد، قضاؤه في عام ٢٠٠٣ بإلغاء القرار الصادر من السلطة المختصة باستبعاد الأستاذ Houama من خوض المسابقة المعلن عنها لشغل وظيفة أستاذ جغرافيا وتاريخ بإحدى المدراس الحكومية. وتتلخص وقائع الدعوي في قيام اللجنة المختصة بوزارة التربية والتعليم بإصدار قرار يقضي باستبعاد أحد المرشحين المعاقين من دخول المسابقة استنادًا إلى أن إعاقته، والمتمثلة في فقدانه حاسة البصر، لا تتناسب مع طبيعة ومقتضيات الوظيفة المراد شغلها وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في استخدام الوثائق الخاصة بتدريس المادة المعنية لا سيما الخرائط.¹ وقد أكد مجلس الدولة في حكمه أن تقدير الجهة الإدارية لصلاحية المرشح المعاق الوظيفية لا بد وأن يتم في ضوء الوسائل التي يمكن للإدارة توفيرها لتمكين المرشح من النهوض بأعباء الوظيفة حال اجتيازه المسابقة. وانتهى المجلس، في ضوء ما تقدم، إلى أن قرار الجهة الإدارية بحرمانه من دخول المسابقة هو قرار معيب لاسيما وأن التقارير التي قدمها الطاعن عن الدورات التدريبية التي حصل عليها تقطع

¹ Conseil d'Etat, 3 / 8 SSR, du 29 juillet 2002, 238516, mentionné aux tables du recueil Lebon. Considérant qu'appelée à se prononcer sur la candidature aux épreuves du certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement du second degré (CAPES) d'histoire et géographie de M. Hichem X..., invalide à 80 % pour déficience visuelle, la commission nationale a estimé, dans ses décisions attaquées du 8 juin et du 7 décembre 2001, que ce handicap n'était pas compatible avec les fonctions auxquelles le requérant postulait eu égard "à la difficulté rencontrée pour utiliser en classe les documents spécifiques à l'enseignement des disciplines concernées et à l'impossibilité de vérifier, pendant les cours, les productions cartographiques et l'exactitude des commentaires des élèves sur les documents iconographiques."

بقدرته على تجنب الآثار السلبية للإعاقة، والنهوض بمسؤوليات الوظيفة المرشح إليها إذا سمحت الإدارة له باستخدام شخص آخر يعاونه عند الحاجة في أداء بعض الأعمال الوظيفية أو باستخدام الأجهزة التقنية الحديثة التي تمكنه من قراءة كافة الوثائق المتعلقة بتدريس المقرر المعني.¹

وفي نفس الاتجاه، قضى مجلس الدولة في قضية أخرى عام ٢٠٠٤ بإلغاء القرار الصادر باستبعاد أحد المرشحات وتدعى Monnier من خوض إحدى مسابقات التوظيف التي تعقدتها وزارة التربية والتعليم لشغل وظيفة أستاذ تربية رياضية وبدنية.² وقد استندت الجهة الإدارية في قرارها باستبعاد المرشحة من المسابقة إلى أن إعاقتها، والمتمثلة في إصابتها بشلل نصفي أقعدها عن الحركة، تتنافى مع متطلبات الوظيفة وتشكل خطراً واضحاً على حياة طلاب المدرسة، حيث يشترط للتعين في هذه الوظيفة أن يتوافر لدى المرشح القدرة على القيام بتدريب طلاب المدارس على رياضتي السباحة والغطس وتأمين سلامتهم خلال ممارستهم لهذه الأنشطة.³ وقد بين مجلس الدولة جلياً بموجب حكمه في هذه القضية أنه يتعين على عائق الجهة

¹ Ibid. « les établissements relevant du ministre chargé de l'éducation, doit apprécier la compatibilité du handicap avec l'exercice des fonctions auxquelles postule le candidat en prenant en compte les aménagements de poste que l'administration est légalement tenue de mettre en place pour les personnes handicapées ... Ce dernier peut, avec un appareil de lecture informatique approprié et l'assistance d'une tierce personne, surmonter l'essentiel des difficultés ou impossibilités mentionnées par la commission ; que par suite, et compte tenu des règles relatives à l'assistance des professeurs atteints d'infirmités par un autre fonctionnaire, les décisions attaquées sont entachées d'erreur d'appréciation et doivent être annulées »

² Conseil d'Etat, 8ème et 3ème sous-sections réunies, du 30 avril 2004, 254106, mentionné aux tables du recueil Lebon. Voir également Emmanuel Aubin, L'accès des personnes handicapées aux emplois publics, La compensation et L'erreur d'appréciation, AJDA 2004, P. 1718.

³ Conseil d'Etat, 8ème et 3ème sous-sections réunies, du 30 avril 2004, 254106, mentionné aux tables du recueil Lebon.

الإدارية عند تقدير صلاحية المرشح المعوق لشغل الوظيفة أن تضع نصب أعينها كافة الوسائل الممكنة لتعويض المعوق عن الآثار السلبية لإعاقته، كما أكد على أنه لا يكفي لتحلل الإدارة من هذا الالتزام تذرعتها، دون دليل قاطع، بأنه ليس هناك في هذه الوسائل ما يمكن أن يعين المرشح على النهوض بواجبات ومسئوليات الوظيفة المراد شغلها.

وانتهى المجلس في هذه القضية إلى إلغاء القرار الصادر باستبعاد المرشحة من دخول المسابقة بسبب تجاوز الإدارة في استعمال سلطتها *excès de pouvoir*، مستندًا في ذلك إلى ما تقدمت به المرشحة من أوراق تثبت تمثيلها لدولتها في دورة الألعاب الأولمبية لذوي الإعاقة مسبقًا في برشلونة، وحصولها على عدة شهادات خبرة تؤكد اجتيازها لعدد من الدورات التدريبية والتأهيلية في مجال الأنشطة التربوية البدنية والرياضية.¹ كذلك استند المجلس في حكمه إلى تقرير المستشار التعليمي الذي يؤكد أن تعارض إعاقة المرشحة مع تعليم بعض الأنشطة كالسباحة والغطس من الممكن التغلب عليه عن طريق توفير بعض التدابير الملائمة الفعالة للحد من الآثار السلبية للإعاقة، كتعيين مساعدة لها.²

¹ *Ibid.*

وقد أكد تقرير مفوض الدولة بخصوص هذه القضية أن من بين التدابير الملائمة أو الترتيبات التيسيرية الممكن توفيرها للمرشحة للحد من الآثار السلبية لإعاقتها ومساعدتها في التغلب على ما قد يواجهها من صعوبات تعيين مساعدة لها، ذلك أن إعاقة المرشحة لا تعوقها عما يندرج في صميم عملها واختصاصها وهو تعليم الطلاب المدارس والقواعد والحركات الأساسية لممارسة رياضة السباحة والغطس دون أن تكون ملزمة بممارسة هاتين الرياضتين أمام الطلاب، وأنه من الممكن للجهة الإدارية أن تقوم بتعيين مساعدة لها تتولى عنها القيام ببيان عملي أمام طلاب المدرسة إذا استلزم الأمر ذلك، وهو ما يعني أن دور المساعدة يقتصر فقط على البيان العملي للدروس النظرية دون أن يكون منوطًا بها - على عكس ما تنتزع به الجهة الإدارية - أن تحل محل المرشحة في ممارسة الأنشطة التربوية المختلفة. راجع في ذلك:

Fontier, La compensation des conséquences du handicap en matière d'accès aux emplois publics, Note sous Conseil d'Etat, 30 avril 2004, Mlle Monnier, requête n° 254106, AJDA 2004.1718, note Aubin, p.1-3.

² Conseil d'Etat, 8ème et 3ème sous-sections réunies, du 30 avril 2004, 254106, mentionné aux tables du recueil Lebon.

وتبدو أهمية هذا القضاء فيما قرره من نقل عبء إثبات عدم توافر شرط اللياقة الصحية Aptitude Physique إلى الجهة الإدارية، بل وبموجب هذا القضاء أصبحت الجهة الإدارية ملزمة عند استبعاد المعوق من التعيين بالوظائف العامة بإثبات ليس فقط عدم تناسب إعاقته مع متطلبات الوظيفة، وإنما يتعين عليها أن تثبت، بما لا يدع مجالاً للشك، أنه ليس هناك في الوسائل الممكنة لتعويض الآثار السلبية للإعاقة ما يمكن أن يساعده في النهوض بواجبات وأعباء الوظيفة المراد شغلها على النحو المطلوب.¹

والواقع أن هذه الأحكام تقف كدليل دامغ على موقف القضاء الإداري الفرنسي من تعزيز فرص ذوي الإعاقة في تقلد الوظائف العامة بالدولة، بالمقابلة لموقف الجهات الإدارية المتحفظ من قبول ذوي الإعاقة في وظائفها استناداً، لاعتبارات تتعلق بضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد من ناحية، وعدم تحميل موازنات الجهات الحكومية تكاليف إضافية لتهيئة الوظائف أو بيئة العمل لاستقبال ذوي الإعاقة من ناحية أخرى.² كذلك تؤكد

ولأحكام أخرى في ذات الاتجاه، انظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في القضية التالية:

CE 19 nov. 2004, Balanger, n° 263547.

وكذلك قضاء المحكمة الإدارية بمدينة روان Rouen والذي انتهت فيه المحكمة إلى إلغاء القرار الصادر بحرمان أحد المرشحين المعوقين بسبب إعاقته المتمثلة في عدم قدرته على النطق من دخول المسابقة الخاصة بالتعيين في وظيفة مدرسة تربية رياضية وبدنية

TA Rouen 9 juill. 2009, Thely, RDSS 2009. 1171, OBS. r. Fontier.

¹ Hervé Rihal, La conceptualisation du handicap en droit français : l'aptitude à l'emploi à la lumière de la jurisprudence administrative, RDSS 2011, p. 816; Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, Op. Cit. 394.

² Rihal, La conceptualisation du handicap en droit français : l'aptitude à l'emploi à la lumière de la jurisprudence administrative, Op. Cit., p. 816 ; Frédéric Dieu, Op. Cit, p.203.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام وإن كانت تعبر عن موقف مجلس الدولة المنحاز إلى تشغيل وإمماج ذوي الإعاقة بالوظائف العامة، إلا أنه لا يتعين أن يفهم منها أن مجلس الدولة قد سمح لذوي الإعاقة بشغل جميع أنواع الوظائف العامة، حيث رفض المجلس في أحكام أخرى تعيينهم في الوظائف التي تتطلب في شاغليها قدرات أو مكنات خاصة.

وقد أكد مجلس الدولة هذا المبدأ في كثير من أحكامه، فقضي على سبيل المثال أن الإعاقة المتمثلة في التشنج أو صعوبة الكلام تعد مانعاً مقبولاً من تعيين صاحبها في أحد الوظائف الإشرافية بوزارة

هذه الأحكام رغبة القضاء الفرنسي في أن تكون الدولة ومرافقها المختلفة نموذجًا يحتذى به أمام القطاع الخاص فيما يتعلق بتشغيل ذوي الإعاقة، إذ يصعب إجبار المؤسسات التي تنتمي لهذا القطاع الأخير على الوفاء بالتزامها بتشغيل ذوي الإعاقة إذا كانت الدولة ومؤسساتها لا تحترم هذا الالتزام ولا تبالي بإدماجهم في وظائفها.¹

وإذا كانت تشريعات التوظيف المصرية وكذلك التشريعات المعنية بذوي الإعاقة السابقة على صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨، لم تتضمن نصوصًا مماثلة لما أورده تشريع المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة من تعديلات في خصوص تقدير شرط اللياقة الصحية لذوي الإعاقة عند التعيين بالوظائف العامة، فإننا نعتقد أن الأحكام التي استحدثها قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وفي مقدمتها عدم جواز التمييز بين المواطنين بسبب الإعاقة، وضرورة تأمين المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم في التمتع بجميع الحقوق والحريات الأساسية، باتت منذ صدورهما تشكل قيدًا على سلطة الإدارة في تقدير توافر شرط الصلاحية البدنية لدى المرشحين لشغل الوظيفة العامة من ذوي الإعاقة، إذ تنشئ هذه الأحكام على عاتق الدولة، التزامًا بمراعاة الاحتياجات الخاصة بذوي الإعاقة للحد من الآثار السلبية للإعاقة.

بعبارة أخرى، فإنه لم يعد يكفي لتبرير قرارات الجهة الإدارية باستبعاد المعوقين من شغل الوظائف العامة، مجرد التذرع بالتعارض المجرد للإعاقة التي يعاني منها المرشح مع متطلبات الوظيفة المراد شغلها، وإنما صار

التعليم ; 119 n° , Dr. adm. 2007, n° 275917, CE 7 févr. 2007, Courtoux, AJDA 2007. 991. كما قضي بمشروعية قرار الجهة الإدارية الذي يتطلب حدة البصر في المرشحين لشغل وظيفة مفتش شرطة بالنظر للطبيعة الخاصة ومتطلبات هذه الوظيفة CE 23 nov. 1990, Levesque, n° 104798.

¹ Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, Op. Cit., p. 394; Dieu, Op. Cit., p.203.

يتعين على الجهة الإدارية عند تقديرها لصلاحية المعوق الوظيفية أن تأخذ في الاعتبار، تأثير هذه الإعاقة على الحالة الصحية للمرشح، وما يتمتع به من قدرات ومكنات. ويدعم هذا الاستنتاج ما نصت عليه المادة الثانية والعشرون من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ من إلزام الدولة بتوفير الترتيبات التيسيرية المعقولة لذوي الإعاقة في أماكن العمل، إذ يقتضي هذا الالتزام من باب أولى عدم استبعاد ذوي الإعاقة من تولي الوظيفة طالما كانت الترتيبات التيسيرية التي ستوفرها الدولة في أماكن العمل تتناسب مع الاحتياجات الفعلية للمعوق وتستهدف تمكينه من النهوض بأعباء وواجبات وظيفته على أكمل وجه.

ولا وجه للتحدي هنا بمقولة إن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ قد خلت نصوصه، على عكس القانون الفرنسي، من نص صريح يوجب على الإدارة عند تقدير صلاحية ذوي الإعاقة الوظيفية مراعاة متطلباتهم الخاصة واحتياجاتهم الفعلية لتعويض الآثار السلبية للإعاقة، إذ رأينا كيف أكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسي هذا الالتزام ومهدت لإدراجه في صلب تشريعات التوظيف - قبل صدور قانون المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة - استنادًا إلى النصوص القانونية العامة التي تحظر التمييز ضد ذوي الإعاقة وتؤكد حقهم في التمتع بكامل الحقوق والحريات الأساسية، وذلك لضمان تحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين.

المطلب الثاني

حق ذوي الإعاقة في الحصول على التدابير الملائمة خلال مسابقات التوظيف

Le droit à L'aide المساعدة

اعتمد المشرع الفرنسي كقاعدة عامة للتعيين في الوظائف العامة بالدولة نظام المسابقات، بغية تحقيق المساواة الكاملة بين جميع المتقدمين لشغل هذه

الوظائف،¹ وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي من جانبه على تأكيد مبدأ المساواة بين جميع المرشحين خلال هذه المسابقات، فبات يبطل منها تلك التي شاب انعقادها أي إخلال بمبدأ المساواة.²

وإذا كانت المساواة في مسابقات التعيين بالوظائف العامة تقتضي خضوع جميع المرشحين لذات القواعد الحاكمة للمساواة، فقد أدخل المشرع الفرنسي بموجب المواد أرقام ٣٢ و ٣٣ و ٣٥ من القانون رقم 102-2005 والخاص بالمساواة في الحقوق والفرص، والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة عددًا من التعديلات الجوهرية على القوانين المتعلقة بالوظائف العامة في الدولة والقطاع الإقليمي والقطاع الصحي،³ أجاز بمقتضاها الخروج على

¹ Hervé Rihaï, *Concours et personnes handicapées : la reconnaissance d'un droit à l'aide*, Note sous CE 18 novembre 2009, M. Wright, n° 318565, RDSS 2010, 349.

² للمزيد حول قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص تطبيق مبدأ المساواة خلال مسابقات التوظيف في الوظائف العامة، أنظر الأحكام التالية،
-1) Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 4 février 1983, 31877, mentionné aux tables du recueil Lebon

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بإلغاء نتيجة المسابقة الخاصة بقبول طلاب المدرسة الوطنية للقضاة نظرًا لقيام القائمين على تنظيم المسابقة بالسماح لبعض الطلاب دون البعض الآخر باستخدام المراجع القانونية والفقهية أثناء المسابقة.

-2) Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 20 février 1985, 43657, publié au recueil Lebon

في هذه القضية، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء نتيجة المسابقة الخاصة بالتعيين في إحدى الوظائف الشاغرة بالإدارة المركزية بوزارة الثقافة والاتصالات، وذلك لقيام أحد المرشحين بكتابه اسمه على ورقة الامتحان وقيام المصحح بتصحيح الورقة بالمخالفة لمبدأ حظر كشف الهوية.

-3) Conseil d'État, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 10/04/2009, 311888, Publié au recueil Lebon

في هذه القضية، انتهى مجلس الدولة إلى إلغاء نتيجة المسابقة الخاصة بالتعيين في إحدى الوظائف العامة بسبب ما شابها من إخلال بمبدأ المساواة نتيجة إصرار أحد المحكمين في المسابقة على طرح مجموعة من الأسئلة لأحد المتسابقين تتعلق بأصله وأصل زوجته وعاداتهم الطائفية.

³ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Art. 32,33 et 35 « Des dérogations aux règles normales de déroulement des concours et des examens sont prévues afin, notamment, d'adapter la durée et le fractionnement des épreuves aux

القواعد العامة الحاكمة لمسابقات واختبارات التعيين بالوظائف العامة. وقد تمثلت هذه التعديلات في إلزام الجهات الحكومية بمنح وقت إضافي لذوي الإعاقة خلال مسابقات التوظيف مراعاة لاحتياجاتهم الخاصة، وتوفير المساعدات الإنسانية أو التقنية اللازمة لهم لتمكينهم من تجاوز الآثار السلبية للإعاقة أثناء انعقاد الاختبار، وأخيرًا بمنحهم فترات راحة كافية بين أي اختبارين متتاليين لتمكينهم من أداء الاختبارات في ظروف تتوافق مع إمكانياتهم البدنية.¹ وقد تولد عن تلك الالتزامات التي ألقاها المشرع على عاتق الجهات الحكومية عند تنظيم المسابقات الخاصة بالتعيين في الوظائف العامة، حق للمعوقين، عرفه الفقه والقضاء الفرنسي بالحق في المساعدة خلال مسابقات التوظيف le droit à l'aide.²

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الجهة الإدارية بتوفير هذه المساعدات مرهون بتقديم ذوي الإعاقة، أثناء تسجيل أسمائهم لخوض المسابقة المعلن عنها، لطلب خاص إلى الجهة الحكومية يعينوا فيه على وجه التحديد نوعية

moyens physiques des candidats ou de leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires précisées par eux au moment de leur inscription. Des temps de repos suffisant sont notamment accordés à ces candidats, entre deux épreuves successives, de manière à leur permettre de composer dans des conditions compatibles avec leurs moyens physiques. »

¹ La Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Art. 32,33 et 35.

² Rihal, Concours et personnes handicapées : la reconnaissance d'un droit à l'aide, Note sous CE 18 novembre 2009, Op.cit., p. 349.

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المشروع الأصلي للقانون الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة كما تقدم به ممثل الحكومة الفرنسية للبرلمان كان يخول للجهة الإدارية سلطة تقديرية في الموافقة أو الرفض على الطلبات المساعدة المقدمة من ذوي الإعاقة، إلا أن الصياغة النهائية النهائية التي اعتمدها المشرع الفرنسي قد قيدت من سلطة الإدارة، فأوجب على الجهات الحكومية قبول طلبات المعوقين بتوفير المساعدات اللازمة حال طلبها بغية تحقيق المساواة الحقيقية في الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المرشحين لشغل الوظائف العامة.

المساعدة المطلوبة.¹ على أن التزام الإدارة بإجابة المرشح المعوق إلى طلبه خلال مسابقات التوظيف مرهون باستيفائه لشرط اللياقة الصحية في ضوء ما تم عرضه في المطلب السابق، أي في ضوء الوسائل الممكنة لتعويض الآثار السلبية للإعاقة، ومن ثم تستطيع الإدارة أن ترفض طلبات المساعدة إذ ما قدرت عدم صلاحية الموظف المهنية بسبب تعارض إعاقته مع متطلبات الوظيفة.²

ويرى الفقه الفرنسي في إلزام الجهة الإدارية بتوفير مثل هذه المساعدات لذوي الإعاقة الآلية الوحيدة لتحقيق المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المرشحين في مسابقات التعيين بالوظائف العامة شريطة أن تكون هذه المساعدات مبررة وذات فاعلية للقضاء على الصعوبات التي يواجهها ذوو الإعاقة.³

وتتنوع صور المساعدات التي يمكن للإدارة توفيرها لذوي الإعاقة خلال مسابقات التوظيف، غير أن أهم صور هذه المساعدات على الإطلاق وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي تتمثل في منح المرشحين من ذوي الإعاقة وقتاً إضافياً بما لا يزيد عن ثلث الوقت المخصص لمسابقة، أو توفير من يساعدهم في الكتابة أو القراءة في الاختبارات الكتابية، أو توفير الوسائل

¹ Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, RD55 2005 P. 394, P. ٢.

² CE 8 juin 1994, Colino, Lebon T. 1017 ; CE 29 déc. 1999, Ministre des Postes et Télécommunications, Lebon 432; voir également Frédéric Dieu La condition d'aptitude physique dans la fonction publique, AJFP 2009 p.203, p.5.

³ Hervé Rihal, Concours et personnes handicapées : la reconnaissance d'un droit à l'aide, Note sous CE 18 novembre 2009 Op.cit., p. 349 ; D. Jean-Pierre, note sous l'arrêt Wright, JCP A 2009, n° 2305.

التكنولوجية الحديثة لمساعدتهم في أداء تلك الاختبارات، وكذلك السماح لهم بأداء اختبارات كتابية في الحالات التي يكون اختبار المسابقة فيها شفويًا.¹ ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الخصوص حكم لمجلس الدولة الفرنسي عام ٢٠٠٩، انتهى فيه إلى بطلان نتيجة إحدى مسابقات التوظيف بسبب عدم ملائمة وسيلة المساعدة التي قدمتها الجهة الإدارية لإحدى المرشحين المعوقين في اختبار المسابقة للتوظيفة المعلن عنها.² وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام الأستاذ Wright بالتقدم إلى إحدى مسابقات التوظيف الخاصة بوظائف مفتشي الصحة والشئون الاجتماعية، طالبًا من الجهة الإدارية أن تمنحه وقتًا إضافيًا لأداء المسابقة، وأن توفر له من يعاونه في قراءة أسئلة الاختبار بشكل واضح وسريع، بسبب إعاقته المتمثلة في الضعف الشديد لحاسة النظر.³ وبالرغم من موافقة الجهة الإدارية على منحه وقتًا إضافيًا وتوفير من يعاونه في قراءة أسئلة الاختبار، إلا أن الأستاذ Wright قام بالطعن على نتيجة المسابقة بسبب عدم وجود اسمه بين قوائم الناجحين، مدعيًا أن السبب الرئيسي في عدم اجتيازه للمسابقة يرجع إلى كون المساعدة التي وفرتها الجهة الإدارية لمعاونته في قراءة أسئلة المسابقة غير مؤهلة، حيث كانت تعاني من تشنجات نتيجة إصابتها بمرض الصرع، وهو الأمر الذي أضر به ضررًا بالغًا، وحرمه من الإجابة على كثير من أسئلة المسابقة.⁴

¹ Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 21 janvier 1991, 103427, publié au recueil Lebon.

² Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 18/11/2009, 318565, Publié au recueil Lebon.

³ Hervé Rihal, Concours et personnes handicapées : la reconnaissance d'un droit à l'aide, Note sous CE 18 novembre 2009 Op.cit., p. 349.

⁴ Hervé Rihal, Op.Cit., p. 2.

وقد أكد مجلس الدولة في هذه القضية أن الحق في المساعدة الذي أقره القانون الفرنسي لصالح ذوي الإعاقة في خصوص مسابقات التعيين بالوظائف العامة لا يقف عند مجرد إلزام الجهة الحكومية بإجابة ذوي الإعاقة إلى طلباتهم وتوفير المساعدة اللازمة لهم، وإنما يتعين أن تتلاءم هذه المساعدات، إنسانية كانت أم تقنية، مع طبيعة المسابقة وطابعها الفني.¹ بعبارة أخرى، فإنه يتعين، وفقاً لهذا القضاء، أن تكون المساعدة المتاحة من قبل الإدارة لذوي الإعاقة خلال مسابقات التوظيف فعالة حتى تمكن ذوي الإعاقة من التغلب على ما قد يلاقونه من صعوبات خلال المسابقات بسبب الإعاقة.² وانتهى المجلس في هذه القضية إلى الحكم بإلغاء نتيجة المسابقة

¹ CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 18/11/2009, 318565, Publié au recueil Lebon. « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. A. a demandé, au moment de son inscription aux épreuves écrites du concours interne des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale, de bénéficier du tiers temps supplémentaire et de l'assistance d'une tierce personne ; qu'il a alors précisé qu'il aurait besoin d'une personne qui procède à la lecture des documents pour l'épreuve de la note de synthèse ; que lors de l'épreuve de la note de synthèse la personne chargée d'aider M. A à la lecture des documents s'est présentée comme devant l'aider à la rédaction ; que si l'aide à la lecture a été finalement apportée au requérant, il n'est pas contesté qu'elle l'a été par une personne n'ayant pas les aptitudes requises pour procéder à la lecture à haute voix du dossier de l'épreuve de note de synthèse dans des conditions répondant aux exigences de ce concours ; qu'il en résulte que l'autorité administrative organisatrice du concours a apporté à M. A une aide humaine non conforme aux exigences requises par les dispositions précitées de la loi du 11 janvier 1984 et a ainsi entaché d'irrégularité les opérations du concours ; que par suite, M. A est fondé à demander l'annulation des décisions des 29 mai et 5 juillet 2007 du jury du concours interne des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale pour la session 2007 établissant la liste des candidats respectivement admissibles et admis à ce concours. »

² D. Jean-Pierre, note sous l'arrêt Wright, JCP A 2009, n° 2305. Selon Didier Jean-Pierre, « l'arrêt du 18 novembre 2009 enseigne que les mesures de compensation doivent être aussi envisagées sur le plan

نظرًا لأن الشخص الذي أوكلت إليه الجهة الإدارية مهمة مساعدة ذوي الإعاقة لم تتوافر فيه المؤهلات والقدرات اللازمة لإنجاز المهمة، وهو الأمر الذي يجعل من هذه المساعدة غير ملائمة.

وبالرغم من أهمية حق ذوي الإعاقة في المساعدة خلال اختبارات التوظيف في تحقيق المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص بينهم وبين غيرهم من المواطنين، فإن تشريعات التوظيف والتشريعات المعنية بذوي الإعاقة في مصر قد خلت من النص على أي حق مماثل لذوي الإعاقة، ولم يختلف موقف مجلس الدولة المصري، بل على العكس أنكرت إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على المعوقين تمتعهم بهذا الحق في أحد فتاويها الحديثة - والتي سبق وأن انتقدناها - حيث رفضت الطلب المقدم من أحد المعوقين إلى وزارة الخارجية بتشكيل لجنة خاصة لاختباره مراعاة لظروف إعاقته، استنادًا إلى أن نوعية الإعاقة التي يعاني منها المرشح المعروض حالته والمتمثلة في فقدان حاسة البصر تحول بينه وبين التعيين في وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي.¹

على أننا نرى - بالرغم من الإغفال التشريعي لهذا الحق - في النصوص التي تضمنها القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والخاصة بعدم جواز التمييز بين المواطنين بسبب الإعاقة وضرورة تأمين المساواة الفعلية أساسًا قانونيًا كافيًا لإلزام الدولة بتوفير المساعدات اللازمة - تقنية كانت أم إنسانية - لذوي الإعاقة في مسابقات التوظيف بغرض تمكينهم من تجاوز الآثار السلبية للإعاقة. ولذا فإننا نأمل من مجلس الدولة، حصن الحقوق والحريات، مراجعة هذه الفتوى والاعتراف

qualitatif afin de donner toute leur effectivité aux droits reconnus par le législateur aux personnes handicapées

¹ إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ١٩١ لسنة ٦٨ - بتاريخ ٠٥-٠٣-٢٠١٤ تاريخ الجلسة ٠٩-١٠-٢٠١٣ رقم الملف ٨٦/٣/١١٣٩ رقم الصفحة ٣٦.

للمعوقين بهذا الحق لاتصاله بمتطلباتهم الخاصة وارتباطه بأوضاعهم الاستثنائية.

المطلب الثالث

حق ذوي الإعاقة في الحصول على التدابير الملائمة خلال العمل الوظيفي

Le droit à des mesures appropriées

تحقيقاً للمساواة الفعلية بين الموظفين المعوقين وغيرهم من الموظفين العموميين، وضماناً لتمكينهم من القيام بأعباء ومسؤوليات وظائفهم بكل كفاءة واقتدار، فقد ألزم المشرع الفرنسي، بموجب القانون رقم 102-2005 بشأن المساواة في الحقوق والفرص، والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة، جميع الجهات الحكومية، أسوةً بمؤسسات القطاع الخاص، باتخاذ ما يلزم من التدابير المناسبة *les mesures appropriées* لتمكين ذوي الإعاقة من الولوج أو الاستمرار في الوظائف العامة التي تتناسب مع مؤهلاتهم وقدراتهم.¹

¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353, art. 31, modifiant la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifiée :

2° Après l'article 6 quinquies, il est inséré un article 6 sexies ainsi rédigé :

« Art. 6 sexies. - Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en oeuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. »

ويقابل مصطلح التدابير الملائمة في فرنسا مصطلح الترتيبات التيسيرية المعقولة أو Reasonable accommodation الذي أخذ به القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ الخاص بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة،^١ ويقصد بهما، كما بينا سابقاً، الإجراءات التي يمكن اتخاذها للحد قدر الإمكان من الآثار السلبية للإعاقة، وتذويب الفوارق الطبيعية الناجمة بسببها بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين؛ بقصد تحقيق المساواة الحقيقية وتكافؤ الفرص فيما بينهم أمام الوظائف العامة. وتقتضي هذه التدابير، كما بينا آنفاً، الخروج على القواعد أو السياسات المشروعة و المطبقة على الجميع بقصد تلبية المتطلبات الخاصة لذوي الإعاقة.^٢

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الجهات الحكومية باتخاذ تلك التدابير الملائمة لا يعني به سوى الجهات التي يشغل كل أو بعض وظائفها أفراد من ذوي الإعاقة. كما أن التزام الجهة الحكومية بتوفير هذه التدابير للمعوقين مرهون بمعقوليتها، أي ألا يترتب على أعمال هذه التدابير أو تنفيذها تكاليف باهظة أو غير متناسبة مع موارد الجهات الحكومية.^٣ وقد أكد القانون رقم

ويأتي إزام الدولة بتوفير هذه التدابير لصالح ذوي الإعاقة كأحد الوسائل القانونية التي ابتدعتها المشرع الفرنسي لتفادي التمييز المباشر وغير المباشر ضد الموظفين العموميين بسبب صحتهم، تطبيقاً للمادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٨٣-٦٣٤ المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين العموميين.

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

^١ تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من كفاية المادة ٢٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لحق المعوقين في الحصول على الترتيبات التيسيرية في أماكن العمل، إلا أنها لم تبيّن أي من تطبيقات هذه التدابير أو صورها.

^٢ Woehrling, Op. Cit., p.328.

^٣ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353, art. 31.

وقد بينت المادة ٣١ من القانون السالف أنه يدخل في تقدير قيمة تكاليف الترتيبات التيسيرية المعقولة التي تلتزم الجهات الحكومية بتوفيرها لذوي الإعاقة بغرض تيسير انخراطهم في الوظائف العامة، وضمن بقائهم فيها، المساعدات التي تتلقاها من الصندوق الخاص بإدماج ذوي الإعاقة في الوظائف

83-634 بشأن حقوق والتزامات الموظفين العموميين أن إخلال الجهة الحكومية بهذا الالتزام أو تقاعسها عن توفير هذه التدابير لذوي الإعاقة يعد ضرباً من ضروب التمييز المحظورة.¹

وتتنوع تطبيقات التدابير الملائمة أو الترتيبات التيسيرية المعقولة التي يتعين على الجهات الحكومية توفيرها لتمكين ذوي الإعاقة من النهوض بأعباء وظائفهم على قدم المساواة مع الآخرين، ويمكننا التمييز في هذا الصدد بين أربعة أنواع رئيسية من هذه التدابير وهي: أولاً، التدابير المتعلقة بتهيئة بيئة العمل Aménagement du milieu de travail وثانياً: التدابير المتعلقة بتهيئة الوظائف التي يشغلها ذوو الإعاقة Aménagement de poste de travail وثالثاً: التدابير المتعلقة بإعادة التعيين Le reclassement professionnel ورابعاً، التدابير المتعلقة بتهيئة أوقات

Fonds d'insertion des personnes handicapées dans la fonction العامة
public

¹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors. – Art. 6, Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race. Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.

وفي تأكيد ذات المعنى أنظر المادة ٢٤ فقرة ٦ من القانون رقم 102-2005 بشأن المساواة في الحقوق والفرص، والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة

La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353, art. art. 24 alinéa 6. « ... Le refus de prendre des mesures appropriées au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 122-45-4. »

العمل الوظيفية 'Aménagement d'horaires، وسوف نتناول كل من هذه التدابير على حده في الفروع الأربع التالية:

- الفرع الأول: التدابير المتعلقة بتهيئة بيئة العمل Aménagement du milieu de travail.

- الفرع الثاني: التدابير المتعلقة بتهيئة الوظائف التي يشغلها ذوو الإعاقة Aménagement de poste de travail.

- الفرع الثالث: التدابير المتعلقة بإعادة التعيين Le reclassement professionnel.

- الفرع الرابع: التدابير المتعلقة بتهيئة أوقات العمل الوظيفية Aménagement d'horaires.

الفرع الأول

التدابير المتعلقة بتهيئة بيئة العمل

Aménagement du milieu de travail

يقصد بالتدابير المتعلقة بتهيئة بيئة العمل أو milieu de travail تلك التي يقع على عاتق الجهات الإدارية اتخاذها بغرض تهيئة بيئة العمل لاستقبال ذوي الإعاقة، وتمكينهم من الوصول إلى وظائفهم والقيام بأعبائهم وواجباتهم الوظيفية، وذلك بغرض كفالة حق ذوي الإعاقة في تولي وشغل الوظائف العامة على قدم المساواة مع الآخرين.

1

La loi précitée article 24 alinéa 6 « Ces aides peuvent concerner notamment l'adaptation de machines ou d'outillages, l'aménagement de postes de travail, y compris l'accompagnement et l'équipement individuels nécessaires aux travailleurs handicapés pour occuper ces postes, et les accès aux lieux de travail ... Au titre des mesures appropriées prévues à l'article L. 323-9-1, les salariés handicapés mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 bénéficient à leur demande d'aménagements d'horaires individualisés propres à faciliter leur accès à l'emploi, leur exercice professionnel ou le maintien dans leur emploi. »

وهذه التدابير لا تقع تحت حصر، بل يتسع نطاقها لتشمل كل ما من شأنه إزالة العوائق البيئية أمام المعوق، سواء أكانت تلك العوائق مادية أم معنوية.¹ ومن صور هذه التدابير تلك المتعلقة باستخدام المصاعد التي تسمح باستقبال ذوي الإعاقة من أصحاب الكراسي المتحركة بداخلها، إقامة المنحدرات المائلة للكراسي داخل وخارج المباني الحكومية، وجود علامات أو إشارات مثبتة على الأرض داخل مقر العمل الحكومية لمساعدة الموظف الكفيف في التنقل، وتخصيص أماكن في مواقف الجهات الحكومية للموظفين لصالح سيارات ذوي الإعاقة من الموظفين، تخصيص دورات مياه لذوي الإعاقة.²

ولا يفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى أحد الأحكام الحديثة الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme Bleitrach عام ٢٠١٠ بإقرار مسئولية الدولة عن عدم تهيئة المحاكم وسائر الأبنية التابعة لمرفق العدالة لاستقبال المحامين من ذوي الإعاقة.³

وتعود وقائع هذه القضية إلى قيام الطاعنة Mme Bleitrach - محامية فرنسية مصابة بإعاقة حركية تجبرها على التحرك بواسطة كرسي متحرك -- برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بمدينة Lille تطالب فيها الدولة بجبر الأضرار التي حاقّت بها بسبب عدم تهيئة أبنية المحاكم التي تمارس فيها عملها بشكل معتاد لاستقبال ذوي الإعاقة، حيث تجد نفسها مضطرة لسؤال موظفي الاستقبال بالمحكمة أو حراس الأمن أن يحملوها ويساعدوها في التنقل بين أبنية المحاكم وأروقفتها وقاعاتها، وهو ما ترى فيه انتهاكاً لكرامتها

¹دكتور صالح سويلم الشرفات، المرجع السابق، ص. ٥.

² Voir :

- Code de la construction et d'habitation art. L. 111-7 et L.125-2
- Le Décret n. 94-86 de 26 janvier 1994

³ Conseil d'État, Assemblée, 22/10/2010, 301572, Publié au recueil Lebon.

وانتقاصًا من قيمتها. وقد حكمت المحكمة الإدارية بمدينة Lille في هذه الدعوى برفض طلب الطاعنة، ولكنها استأنفت الحكم أمام المحكمة الاستئنافية الإدارية بمدينة Douai التي أيدت بدورها حكم المحكم الإدارية برفض طلب الطاعنة، مما دفعها إلى الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.¹

¹ Hervé Rihal, La responsabilité de l'état du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé, RDSS, 2011, P.151; Cyril Roger-Lacan, nouvelle reconnaissance de la responsabilité pour rupture de l'Egalite devant les charges publiques : le difficultés d'accès des handicapés aux bâtiments publics, RFDA 2011, P.141.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة قد أقام مسؤولية الدولة في هذه القضية لا على أساس الخطأ، وإنما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة rupture d'égalité devant les charges publiques.

حيث رفض المجلس إقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المتمثل في مخالفة التشريعات الفرنسية لتعهدات فرنسا الدولية والأوروبية و la responsabilité de l'Etat du fait de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux et européens de la France رقم 78/2000 الذي يفرض التزاما على عاتق الدولة بكفالة الترتيبات التيسيرية المعقولة لذوي الإعاقة خلال مدة 3 سنوات، مع الأخذ في الحسبان أن دولة فرنسا قد طالبت الاتحاد الأوروبي بمد هذا الأجل لثلاثة سنوات إضافية. وبين المجلس جليًا أن المدة التي استلزم قانون المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة تهيئة الأماكن والمؤسسات خلالها لاستقبال ذوي الإعاقة والتي حددها المرسوم الصادر من مجلس الدولة بعشر سنوات من تاريخ نشر القانون السالف، لا تتعارض مع الأحكام الواردة بالتوجيه الأوروبي ولا تتطوي على أي تجاوز غير معقول، وذلك بالنظر لكثرة عدد المباني التابعة لمرفق القضاء، وتنوعها، وقدم كثيرًا منها، وخضوع أغلبها للقواعد المنظمة للمعالم التاريخية.

كذلك رفض مجلس الدولة تأسيس مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المتمثل في عدم كفالة حق الوصول لذوي الإعاقة إلى الأبنية التابعة لمرفق القضاء la responsabilité pour faute de l'Etat du fait de l'insuffisante accessibilité des bâtiments judiciaires aux personnes handicapées. حيث اتخذت خطوات تدريجية لتفعيل حق الوصول لذوي الإعاقة، وتأسيسًا على ما تبذله السلطات القضائية من جهود لتسهيل وصول الطاعنة لأماكن ممارسة مهامها، كمساعدة الطاعنة في الانتقال بين المباني وأروقعتها.

ولكن بالنهاية ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إقامة مسؤولية الدولة على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة rupture d'égalité devant les charges publiques. على أن المجلس رفض طلب الطاعنة بجبر الضرر المادي تأسيسًا على أن المدعية لم تثبت على وجه اليقين أن عدم تهيئة المحاكم لاستقبالها كان السبب الرئيسي في فقدانها لعملائها، واقتصر في حكمه على تعويض الضرر المعنوي المتمثل في الوضع المهين التي تواجهه الطاعنة كمعونة قضاء عند الانتقال بين الأبنية المتعددة لمرفق القضاء وقاعاتها المختلفة، إذ ارتأت المحكمة في هذا الوضع ضررًا خطيرًا grave وخاصًا special لا يمكن للطاعنة أن تتحملها.

وتبدوا أهمية الحكم الذي أصدره مجلس الدولة في وجهة نظرنا بخصوص هذه القضية فيما قرره من توسيع نطاق التزام الدولة - وفقاً للمادة الخامسة من التوجيه الأوروبي 78/2000 بتوفير التدابير الملائمة لموظفيها من ذوي الإعاقة - حيث ألزمها الحكم بتوفير ذات التدابير إلى فئة المحامين من ذوي الإعاقة بحسبانهم من مساعدي القضاء *auxiliaire de justice* وبالنظر لأهمية الدور الذي يضطلعون به أمام مرفق القضاء.¹

و بموجب هذا القضاء، أصبحت الدولة ملزمة باتخاذ التدابير المناسبة لتهيئة ظروف العمل في مرفق العدالة وتهيئة جميع الأبنية التابعة له لاستقبال المحامين من ذوي الإعاقة، شريطة ألا يترتب على اتخاذ هذه التدابير أعباء غير متناسبة.²

¹ Conseil d'État, Assemblée, 22/10/2010, 301572, Publié au recueil Lebon « Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 2, 3 et 5 précités de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 et de l'article 3 également précité de la loi du 31 décembre 1971 que, si cette directive, qui concerne le cadre de l'emploi et du travail, impose à titre principal, en ce qui concerne les aménagements raisonnables à réaliser pour les personnes handicapées, des obligations aux employeurs, elle a également pour effet d'imposer à l'Etat, alors même qu'il n'est pas l'employeur des avocats, des obligations à l'égard de ces derniers lorsque ceux-ci, qui ont la qualité d'auxiliaire de justice et apportent un concours régulier et indispensable au service public de la justice, exercent une part importante de leur activité professionnelle dans des bâtiments affectés à ce service public ; qu'en particulier, l'Etat est tenu de prendre des mesures appropriées pour créer, en fonction des besoins dans une situation concrète, des conditions de travail de nature à permettre aux avocats handicapés d'exercer leur profession, sauf si ces mesures imposent une charge disproportionnée. »

² Ibid. Hervé Rihal, La responsabilité de l'état du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé, RDSS, 2011, P.151.

الفرع الثاني

التدابير المتعلقة تهيئة الوظائف التي يشغلها ذوي الإعاقة

Aménagement de poste de travail

يقصد بالتدابير المتعلقة بتهيئة الوظائف التي يشغلها ذوي الإعاقة أو Aménagement de poste de travail مجموعة الوسائل أو التدابير التي ترمي إلى تحقيق الموازنة بين المعوق ووظيفته، لإدماجه مهنيًا وضمن قيامه بمتطلبات وأعباء وظيفته.

وقد تضمن القانون الفرنسي رقم 83-634 الخاص بحقوق والتزامات الموظفين صورًا لما يمكن أن يندرج في إطار هذه التدابير، فنصت المادة السادسة مكرر منه على أنه يدخل في نطاق هذه التدابير تطوير جميع الأدوات والمعدات بما في ذلك برامج الأعمال والمكاتب والأجهزة المحمولة.¹ والتعداد الوارد بهذا النص هو تعداد على سبيل المثال لا الحصر، ذلك أن هذه النوعية من التدابير، كسالفها، لا يمكن أن تخضع هي الأخرى لأي حصر ممكن. ولذا فإنه من الممكن أن يندرج في إطار هذه التدابير على سبيل المثال توفير التقنيات الحديثة لذوي الإعاقة البصرية مثل تحميل قارئ الشاشة الناطق الذي يسمح بتحويل النص المكتوب إلى نص منطوق. أيضًا يندرج في إطار هذه التدابير تجهيز السيارات الحكومية لتمكين المعوقين جسديًا من قيادتها. ومن قبيل تلك التدابير أيضًا توفير برامج التوجيه التقني والمهني لذوي الإعاقة.

ولا تقتصر التدابير المتعلقة بتهيئة الوظائف على المساعدات التقنية فحسب، وإنما تشمل فضلًا عن ذلك المساعدات البشرية أو الإنسانية aides

¹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors, art. 6 bis. « ... Ces mesures incluent notamment l'aménagement de tous les outils numériques concourant à l'accomplissement de la mission des agents, notamment les logiciels métiers et de bureautique ainsi que les appareils mobiles. »

humaines، كالاستعانة بمساعد¹ أو الاستعانة بمترجم لغوي للعلامات والإشارات في حالتها الصم والبكم.²

وتحديد أفضل هذه التدابير وأكثرها ملائمة هو مما تستقل به الجهات الحكومية في كل حالة على حده تحت رقابة القضاء. ويلعب الطبيب المختص في هذا الخصوص دورًا بالغ الأهمية، وذلك بحسبانه الشخص المنوط به تحديد أفضل هذه التدابير وأكثرها ملائمة - مع طبيعة الإعاقة في كل حالة على حده - لتمكين الموظف المعوق من النهوض بواجبات وأعباء الوظيفة على قدم المساواة مع الآخرين. ويتعين على الجهات الحكومية أن تأخذ بعين الاعتبار جميع توصيات الطبيب المختص والعمل على وضعها موضع التنفيذ، ولا يرد على التزام الجهة الحكومية بتوفير هذه التدابير سوى استثناء وحيد، ألا وهو شرط المعقولية أو التناسب، أي تناسب هذه التدابير أو الترتيبات مع قدرات وموارد جهة التوظيف، مع ملاحظة أنه يدخل في الاعتبار عند تقدير معقولية هذه التدابير على اختلاف أنواعها تلك الاعتمادات المالية التي تحصل عليها الجهات الحكومية من قبل الصندوق الخاص بتشغيل ذوي الإعاقة في الوظائف العامة أو *Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique* ذوي الإعاقة في أجهزتها الوظيفية.³

¹ Conseil d'Etat, 8ème et 3ème sous-sections réunies, du 30 avril 2004, 254106, mentionné aux tables du recueil Lebon; Conseil d'Etat, 3 / 8 SSR, du 29 juillet 2002, 238516, mentionné aux tables du recueil Lebon.

² La Délibération de la Halde n. 2010-126 du 14 juin 2010 relative à l'accès à l'emploi privé des personnes handicapées, p.5.

³ Fontier, Travailleur handicapé * Fonctionnaire stagiaire * Concours de la fonction publique * Absence de prise en compte du handicap * Droit à compensation, Op. Cit., p.174, p. 1. : Voir aussi, V. Desgardin Emploi et développement durable : place des travailleurs handicapés, Rép. min. n° 52227, JOAN Q 6 oct. 2009.

الفرع الثالث

التدابير المتعلقة بإعادة التعيين

Le reclassement professionnel

تضمنت تشريعات ومراسيم التوظيف الفرنسية الخاصة بالوظائف العامة بالدولة والقطاع الإقليمي والقطاع الصحي نصوصاً صريحة تقضي بإمكانية إعادة تعيين الموظفين في القطاعات السالفة عند إصابتهم بأي إعاقة تمنعهم من النهوض بأعباء ومتطلبات وظائفهم.¹ على أن التزام الجهات الحكومية

¹ L. n° 84-16 du 11 janv. 1984, relative au statut de la fonction publique de l'État, art. 63 Lorsque les fonctionnaires sont reconnus, par suite d'altération de leur état physique, inaptes à l'exercice de leurs fonctions, le poste de travail auquel ils sont affectés est adapté à leur état physique. Lorsque l'adaptation du poste de travail n'est pas possible, ces fonctionnaires peuvent être reclassés dans des emplois d'un autre corps s'ils ont été déclarés en mesure de remplir les fonctions correspondantes.

En vue de permettre ce reclassement, l'accès à des corps d'un niveau supérieur, équivalent ou inférieur est ouvert aux intéressés, quelle que soit la position dans laquelle ils se trouvent, selon les modalités retenues par les statuts particuliers de ces corps, en exécution de l'article 26 ci-dessus et nonobstant les limites d'âge supérieures, s'ils remplissent les conditions d'ancienneté fixées par ces statuts. Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles le reclassement, qui est subordonné à la présentation d'une demande par l'intéressé, peut intervenir.

Il peut être procédé au reclassement des fonctionnaires mentionnés à l'alinéa premier du présent article par la voie du détachement dans un corps de niveau équivalent ou inférieur. Dès qu'il s'est écoulé une période d'un an, les fonctionnaires détachés dans ces conditions peuvent demander leur intégration dans le corps de détachement.

Le fonctionnaire reconnu inapte à l'exercice de ses fonctions a droit, selon des modalités définies par décret en Conseil d'Etat, à une période de préparation au reclassement avec traitement d'une durée maximale d'un an. Cette période est assimilée à une période de service effectif.; Loi n° 84-53 du 26 janv. 1984, relative au statut de la fonction publique territoriale, art. 81 à 86 ; Loi n° 86-33 du 9 janv. 1986, relative au statut de la fonction publique hospitalière, art. 71 à 76.

بإعادة تعيين هؤلاء الموظفين، يتطلب منها في البداية بذل كل المحاولات الممكنة لتهيئة الوظيفة الأصلية للموظف الذي لحقته الإعاقة بما يتناسب وطبيعة إعاقته، فإن باءت تلك المحاولات بالفشل واستحال تهيئة الوظيفة بما يلائم إعاقة الموظف، فإنه يتعين حينئذ على الجهة الحكومية أن تقوم بإعادة تعيينه في وظيفة أخرى تتناسب مع طبيعة ودرجة إعاقته.¹

وتظهر أهمية هذه الصورة من صور التدابير الملائمة في الحالات التي تلحق فيها الإعاقة بأحد الموظفين العموميين أثناء حياتهم الوظيفية، فتفقد القدرة على القيام بمتطلبات الوظيفة التي يشغلها وتهدد مستقبله الوظيفي. إذ يحول هذا التدبير دون انتهاء خدمة هذا الموظف ويخوله حقاً بإعادة تعيينه في وظيفة أخرى تتناسب وطبيعة إعاقته.²

والتزام الجهات الحكومية بإعادة تعيين للموظف في الحالة السابقة يخضع لمجموعة من القيود والضوابط استقرت عليها أحكام القضاء الإداري الفرنسي، وتتمثل أهم هذه الضوابط فيما يلي:

فمن ناحية أولى، استقرت أحكام القضاء على أن التزام الجهة الإدارية بإعادة إدماج الموظف الذي لحقت به إعاقة في وظيفة جديدة مرهون باستيفاء

Voir encore: Décr. n° 84-1051 du 30 nov. 1984, relatif au reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions ; décr. n° 85-1054 du 30 sept. 1985, relatif au reclassement des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions ; décr. n° 88-386 du 19 avr. 1988, relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière ; décr. n° 89-376 du 8 juin 1989, relatif au reclassement des fonctionnaires hospitaliers reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

¹ Sophie Fantoni-Quinton, Les contours de l'obligation de reclassement des agents publics pour inaptitude médicale : un élément de gestion des ressources humaines, AJFP 2015 p.78

² CE 29 juin 1983, Lefèvre, Lebon 285; Dieu, Op. Cit. p.203; Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, Op. Cit., p. 394.

هذا الموظف لشرط الصلاحية البدنية الذي تتطلبه الوظيفة الجديدة، ومن ثم فإنه لا محل لإعمال هذا الالتزام في الأحوال التي تخلص فيها الجهة الطبية المختصة إلى عدم صلاحية الموظف البدنية لتولي أي وظيفة أو عمل حكومي.¹

من ناحية ثانية، يشترط لإعادة الإدماج الوظيفي، وجود وظائف شاغرة يمكن تعيين الموظف فيها، وقد منح القانون الفرنسي الموظفين الذين لحقتهم إعاقة خلال حياتهم الوظيفية أولوية في التعيين على حساب من يشغلون الوظائف العامة بصفة مؤقتة les agents non-titulaires، أي أن تلك الوظائف الأخيرة تعد بمثابة وظائف شاغرة أمام الموظفين الذين أصابتهم إعاقة خلال عملهم الوظيفي.²

من ناحية ثالثة، يشترط لإعمال هذا الالتزام أن يتقدم الموظف الذي لحقت به إعاقة بطلب كتابي إلى الجهة الحكومية يطلب فيها إعادة تعيينه في وظيفة جديدة تتناسب وطبيعة الإعاقة التي حلت به، ويتعين أن يرفق هذا الطلب بتقرير اللجنة الطبية المختصة.³ ويتعين على الجهة الحكومية للوفاء بالتزامها، أن تقترح علي الموظف ثلاث وظائف تتوافق كل منها مع طبيعة الإعاقة التي لحقت به، فإذا رفض الموظف تولى أيًا منها، جاز للجهة

¹ وقد أكدت المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة ننت الفرنسية La Cour administrative d'appel de Nantes ضرورة استيفاء الموظف لشرط الصلاحية البدنية في الوظيفة المراد تعيينه فيها.

CAA Nantes, 27 avr. 2007, n° 06NT00612 : « que l'administration n'est toutefois pas tenue de rechercher un poste de reclassement pour un agent dont le reclassement est impossible ; qu'ainsi qu'il vient d'être dit, M^{me} X. a été jugée inapte à l'exercice de toutes fonctions par le comité médical départemental

² Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, Op. Cit., art. 3.

³ Loi n° 86-33 du 9 janv. 1986, art. 71 ; L. n° 84-16 du 11 janv. 1984, art. 63 ; L. n° 84-53 du 26 janv. 1984, art. 81 ; V., en ce sens, CAA Lyon, 4 déc. 1999, n° 96LY01716.

الحكومية إحالته إلى التقاعد.¹ أما إذا تعذر على الجهة الحكومية القيام بذلك؛ بسبب عدم وجود وظائف شاغرة، فقد ألزمتها القانون بإخطار اللجنة الإدارية المشتركة *la commission administrative paritaire* وكذلك اللجنة الطبية المختصة *la comité médicale* بعدم وجود أية وظائف شاغرة للموظف، وذلك بموجب قرار مسبب.²

من ناحية رابعة، فإن القانون الفرنسي لم يشترط لإعادة تعيين الموظف المعوق تعيينه في وظيفة من نفس درجة وظيفته الأصلية، وإنما أجاز إعادة تعيينه في وظيفة من درجة أعلى أو وظيفة من درجة أدنى، وإن كان

¹ V., en ce sens, CE 2 sept. 2009, n° 307321, *Centre hospitalier de Versailles*, Lebon; AJDA 2009. 1583; CAA Nancy, 26 janv. 2012, n° 11NC01672, AJFP 2012. 296, et les obs. : « considérant que M. A. a été déclaré inapte de manière définitive à tout poste à la Faculté de médecine, par avis du médecin de prévention en date du 18 septembre 2006, lequel précise : nécessité d'un reclassement sur un poste dans un service ne dépendant pas de la Faculté de médecine. Pas de contre-indication médicale à un reclassement sur un poste de technicien animalier dans un laboratoire ne dépendant pas de la Faculté de médecine, à condition qu'il soit aussi proche que possible des emplois antérieurs [...] ; que si le requérant aurait souhaité être reclassé sur un poste de technicien animalier en dehors de la Faculté de médecine, il ne conteste pas qu'aucun poste de ce type n'était alors vacant ; que l'avis précité du médecin de prévention ne contraignait au demeurant pas l'administration à proposer un tel poste à M. A ; que pour satisfaire à son obligation de reclassement, l'université a proposé à l'intéressé, le 28 novembre 2006, un poste administratif au service administratif d'action sociale, puis deux autres postes à caractère administratif le 28 mars 2007, l'un à l'agence comptable, l'autre à la division des ressources humaines ; que si le requérant les a refusés par courrier des 1er déc. 2006 et 5 avr. 2007, l'université a, en proposant les trois postes susmentionnés, satisfait à son obligation de recherche de reclassement et n'a ainsi pas commis de faute de nature à engager sa responsabilité ».

² V. décr. n° 91-298 du 20 mars 1991, art. 41.

الموظف يظل متمتعاً في هذه الحالة الأخيرة بذات الراتب الوظيفي الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة.¹

من ناحية خامسة وأخيرة، يتعين لوفاء الجهات الحكومية بالتزامها أن تقوم بإعادة تعيين الموظف الذي لحقته إعاقة في وظيفة أخرى خلال مدة معقولة *délai raisonnable*، وقد قضت المحكمة الاستئنافية الإدارية بمدينة بوردو Bordeaux في هذا الخصوص أن تقاسم الجهة الإدارية المختصة عن تنفيذ التزامها بإعادة تعيين إحدى الموظفين بسبب عدم قدرتها على أداء متطلبات وظيفتها الأصلية في وظيفة أخرى تتناسب وطبيعة إعاقتها لمدة تتجاوز الأربعة أشهر، يستوجب إقرار مسئوليتها وإلزامها بالتعويض.²

وتجدر الإشارة في نهاية الحديث عن هذه الصورة من صور التدابير الملائمة إلى أنه بالرغم أن قوانين التوظيف الفرنسية تقصر نطاق التزام الجهات الحكومية بإعادة التعيين على الحالات التي يصاب فيها إحدى موظفيها الدائمين *les fonctionnaires titulaires* بإعاقة، فقد وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق هذا الالتزام ليشمل كذلك الحالات التي يصاب فيها الموظفون في فترة الاختبار *agents stagiaires* أو الموظفون بعقود إدارية

¹ Fantoni-Quinton, Op. Cit., p. 78.

² CAA Bordeaux, 9 avr. 2013, n° 12BX00099. « 7- Considérant que Mme B...a été déclarée le 27 janvier 2009 inapte physiquement à la fonction d'assistante maternelle ; que si le centre communal d'action sociale fait valoir que la recherche d'un poste adapté à la requérante au sein de l'établissement a été très difficile en raison du " très gros travail d'analyse de tous les postes qui pouvaient être présentés " à l'intéressée, il ne résulte pas de l'instruction que ce travail de recherche de reclassement de la requérante ait débuté avant le mois de mai 2009 ; qu'ainsi que l'a jugé le tribunal administratif, ce délai de quatre mois peut être regardé comme excédant le délai raisonnable pour commencer à opérer une recherche d'un poste de reclassement à compter de la constatation de l'inaptitude physique de l'intéressée à continuer à occuper son poste ; que seul ce retard a constitué une faute de nature à engager la responsabilité du centre communal d'action sociale... »

agents contractuels بإعاقه تمنعهم من النهوض بأعباء وظائفهم، مبرراً ذلك بأن إعادة التعيين في هذه الأحوال يتعين النظر إليه بوصفه أحد المبادئ العامة لقانون الوظيفة العامة.¹

الفرع الرابع

التدابير المتعلقة بتهيئة أوقات العمل الوظيفية

Aménagement d'horaires

تمثل التدابير المتعلقة بتهيئة أوقات العمل الوظيفية للمعوق Aménagement d'horaires أحد أهم صور التدابير الملائمة التي تضمنتها تشريعات التوظيف الفرنسية بالوظائف العامة بالدولة والقطاع الإقليمي والقطاع الصحي.²

¹ V. CE 26 févr. 2007, n° 276863, Agence nationale pour l'emploi, Lebon ; AJDA 2007. 504 ; CE 17 déc. 2008, n° 299665, Bahman, Lebon ; AJDA 2009. 447. « il résulte du principe général du droit dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés qui, pour des raisons médicales, ne peuvent plus occuper leur emploi que les règles statutaires applicables dans ce cas aux fonctionnaires que, lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé, son licenciement. Ce principe est applicable en particulier aux agents contractuels de droit public »

² La loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat art. 40 ter; La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, art. 60 quinquies; La loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, art. 47-2. « Des aménagements d'horaires propres à faciliter son exercice professionnel ou son maintien dans l'emploi sont accordés à sa demande au fonctionnaire handicapé relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail, dans toute la mesure compatible avec les nécessités du fonctionnement du service. »

ويندرج في إطار هذه الطائفة من التدابير نوعان رئيسيان من التدابير، وهما أولاً، تعديل أوقات العمل الوظيفية لذوي الإعاقة، وثانياً، السماح لذوي الإعاقة بالعمل في الوظيفة العامة بدوام جزئي.

ويتيح النوع الأول من هذه التدابير للجهة الإدارية تعديل أوقات العمل الرسمية لذوي الإعاقة بما يسمح لهم بالالتحاق بالوظائف العامة والاستمرار فيها. على أن هذا التدبير لا يتولد عنها حق جماعي لجميع الموظفين من ذوي الإعاقة، وإنما يستفيد منها فقط، شأنها شأن باقي التدابير الملائمة، من تستلزم طبيعة إعاقته هذا التغيير في المواعيد. كذلك فإن استجابة الجهة الحكومية لطلب المعوق بتغيير أوقات عمله الرسمية مرهون بالأ يخل ذلك التغيير بضروريات سير المرفق بانتظام واطراد.¹

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي منذ أمد طويل على إخضاع قرارات السلطات الإدارية برفض طلب المعوق بتعديل أوقات العمل الوظيفية بما يتوافق مع حالته الصحية أو إعاقته إلى مبدأ الرقابة القضائية،² ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، ما انتهت إليه المحكمة الإدارية في باريس من إقرار مسئولية أحد مكاتب البريد الفرنسية وإلزامها بأداء مبلغ نقدي يعادل خمسة وعشرين ألف فرنك سويسري - على سبيل التعويض - لإحدى الموظفات بسبب تأخر المكتب في الوفاء بالتزامه بتغيير مواعيد العمل الرسمية لها، وذلك على الرغم من قيام الموظفة بتقديم تقارير طبية

¹ *Ibid.* « dans toute la mesure compatible avec les nécessités du fonctionnement du service. ». Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, RD55 2005 P. 394.

² Rémy Fontier, Travailleur handicapé * Fonctionnaire stagiaire * Concours de la fonction publique * Absence de prise en compte du handicap * Droit à compensation, RDSS 2010, p. 174.

موتقة تؤكد إصابتها بمرض خطير، وتستلزم لاستمرار بقائها في وظيفتها اسناد جداول منتظمة إليها.¹

أما النوع الثاني من التدابير المنتمية إلى هذه الطائفة فيتمثل في إمكانية السماح لذوي الإعاقة بالعمل في وظيفته ولكن بدوام جزئي L'autorisation d'accomplir un travail à temps partiel. وقد تضمنت جميع قوانين التوظيف الفرنسية بالوظائف العامة بالدولة والقطاع الإقليمي والقطاع الصحي نصوص صريحة تخول لذوي الإعاقة الحق في الاستفادة من هذا التدبير بعد استشارة طبيب الوقاية المختص le médecin de prevention². وجاء القانون رقم 102-2005 الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص والمشاركة

¹ TA Paris 2 Nov. 1995, n. 9411220/5 Gallot. « Considérant qu'il résulte de l'instruction, que M. Jacques GALLOT, agent d'exploitation de La Poste, l'aménagement ses horaires de travail afin de substituer à un horaire régulier alternant un poste du matin avec un poste de l'après-midi un horaire mixte de caractère régulier ; que malgré les avis favorables des médecins et du Comité médical constamment réaffirmés depuis décembre 1991, avis qui faisaient état d'une pathologie lourde ne rendant pas M. GALLOT inapte au travail mais nécessitant impérativement l'attribution d'horaires réguliers, La Poste n'a affecté M. GALLOT sur un poste aux horaires compatibles avec son état de santé que le 24 mai 1993, à titre provisoire, puis le 29 octobre 1993 à titre définitif ... Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par M. Jacques GALLOT au titre des troubles dans les conditions d'existence qui ont résulté pour lui du maintien de son affectation sur un poste de travail inadapté à son état de santé en l'évaluant à la somme de 25.000 F ; qu'il y a lieu, par suite, de condamner La Poste à verser à M. Jacques GALLOT, une somme de 25.000 F »

² La loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat art. 37 bis; La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, art. 60 bis; La loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, art. 46-1, « L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est accordée de plein droit aux fonctionnaires relevant des catégories visées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail, après avis du médecin de prévention. »

والمواطنة لذوي الإعاقة ليوسع من نطاق هذا الحق، فقيد من سلطة الإدارة
بصدد الطلبات المقدمة من ذوي الإعاقة للعمل في وظائفهم بدوام جزئي،
حيث ألزمها بقبول طلبات المعوقين في هذا الخصوص حتى ولو كان من شأن
ذلك التأثير على سير المرفق بانتظام واطراد L'autorisation
d'accomplir un service à temps partiel est accordée de
'plein droit aux fonctionnaires

وتجدر الإشارة، في نهاية الحديث عن التدابير المتعلقة بتهيئة أوقات
العمل الوظيفية، أن التنظيم القانوني للوظيفية العامة بمصر وإن لم يتضمن
نصوص مماثلة لما أورده المشرع الفرنسي في هذا الخصوص، فقد تضمن
في المادة الخامسة والأربعين من القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون
الخدمة المدنية النص على إلزام الجهات الحكومية الخاضعة لتطبيق أحكام
هذا القانون على "تخفيض عدد ساعات العمل اليومية بمقدار ساعة للموظفين
من ذوي الإعاقة." وهذا الاستثناء الذي تضمنه القانون المصري لصالح فئة
الأشخاص من ذوي الإعاقة يختلف عما أورده المشرع الفرنسي من زاويتين
أساسيتين:

فمن ناحية أولى، لا يندرج هذا الاستثناء، خلافاً للتدابير الفرنسية، في
إطار الترتيبات التيسيرية المعقولة التي يتعين على الجهات الحكومية توفيرها
لكل معوق على حده في أحوال الضرورة الملحة، وبما يتناسب مع إعاقته
 واحتياجاته الفعلية، بقصد تمكينه من النهوض بأعباء ومتطلبات الوظيفة،
 وإنما هو أقرب لأن يكون أحد صور التمييز الموضوعي لكل من ينتمون إلى

¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalité des droits et
des chances, la participation et la citoyenneté des personnes
handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353, art. 32,33 et 35 ;
Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction
publique après la loi du 11 février 2005, RD55 2005 P. 394.

طائفة ذوي الإعاقة، أي بمثابة حق جماعي لجميع من ينتمون إلى هذه الفئة، بغض النظر عن نوعية الإعاقة أو درجة جسامتها.

من ناحية أخرى، فإن الاستثناء الذي تضمنه القانون المصري، لا يضمن للمعوق، خلافاً للتدابير المتعلقة بتهيئة أوقات العمل الوظيفية في القانون الفرنسي، الاستمرار أو البقاء في وظيفته إذا اقتضت طبيعة إعاقته تغيير أوقات العمل الوظيفية، وإنما يسمح فقط للمعوق بتخفيض عدد ساعات عمله اليومي بمقدار ساعة واحدة يومياً.

الفصل الثالث

التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة

بالرغم من اعتماد كثير من الأنظمة القانونية المقارنة لمبدأ حظر التمييز على أساس الإعاقة فيما يتعلق بشغل الوظائف العامة، إلا أن التمثيل المنخفض لذوي الإعاقة بالوظائف العامة والفجوة الكبيرة بين أعدادهم وأعداد غيرهم من المواطنين في هذه الوظائف قد دفع المشرعين الوطنيين في عديد من الدول إلى تضمين تشريعات التوظيف لنصوص لا تقتصر مضامينها على حظر التمييز ضد ذوي الإعاقة، و تأكيد حقهم في تولي الوظائف العامة على أساس من المساواة مع غيرهم من المواطنين، وإنما تعترف لهم كذلك بنوع من المعاملة التفضيلية أو التمييز الموضوعي؛ بغرض ضمان تمثيلهم في الوظائف العامة بنسب تتلاءم مع أعدادهم في الواقع العملي، وتأمين التقدم الكافي لهم بما يضمن تحقيق المساواة الفعلية بينهم وبين نظرائهم من المواطنين.¹

على أن ما تقدم لا يعني اقتصار تطبيق تدابير التمييز الموضوعي في الأنظمة القانونية التي تحظر التمييز بين المواطنين أمام الوظائف العامة على أساس الإعاقة، بل أخذت بها كذلك الدول التي خلت نظمها القانونية من حظر مماثل، وذلك كنوع من التعويض الممنوح لهذه الفئة عن التمييز الذي مورس ولا يزال يمارس ضدها.

وتتباين صور التمييز الموضوعي أمام الوظائف العامة باختلاف الأنظمة القانونية، ولعل من أكثر هذه الصور شيوعاً تخصيص نسبة معينة

¹ تجدر الإشارة إلى أن هناك من الأنظمة القانونية المقارنة ما قامت بإلغاء نظام الوظائف المحجوزة، إحدى أهم صور التمييز الموضوعي، بمجرد إقرارها لتشريعات تتعلق بحظر التمييز على أساس الإعاقة في التوظيف. ومن قبيل هذه الأنظمة القانونية المقارنة النظام القانوني البريطاني، حيث ألغى المشرع بموجب قانون حظر التمييز على أساس الإعاقة Disability Discrimination Act في عام ١٩٩٥ نظام الوظائف المحجوزة، والذي دأبت قوانين التوظيف في المملكة المتحدة على الأخذ به منذ عام ١٩٤٤.

من الوظائف العامة لصالح ذوي الإعاقة (نظام الحصص أو Quota system). كما يندرج في إطار هذه الصور اللجوء إلى الأسلوب التعاقدى كبديل عن نظام المسابقات لتعيين المعوقين بالوظائف العامة، وكذلك استثناء المعوقين من شرط الحد الأقصى لسن التعيين في الوظائف العامة. وتأخذ غالبية الأنظمة القانونية المقارنة بفكرة التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة ليس في مجال التعيين بالوظائف العامة فحسب، وإنما في كثير من المجالات الحياتية الأخرى كالصحة والتعليم والتوظيف بالقطاع الخاص. وللتمييز الموضوعي مسميات مختلفة تختلف باختلاف الأنظمة القانونية، إذ درج البعض من الأنظمة على تسميته بالتمييز الإيجابي Discrimination Positive أو Positive Discrimination، أو بالتمييز التعويضي Discrimination Compensatrice¹، أو بالمعاملة التفضيلية Preferential Treatment²، أو بالإجراءات الإيجابية Action Positives أو Affirmative Actions².

وسوف نتناول من خلال هذا الفصل فكرة التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، فنعرض في المبحث الأول لمفهوم التمييز الموضوعي وأهم المبررات التي سبقت في تبريره مع التمييز بينه وبين الترتيبات التيسيرية المعقولة، ثم نعرض في المبحث الثاني للأساس الدستوري والقانوني للتمييز الموضوعي في القانون المقارن والقانون الدولي،

¹ F. Cafarelli, Recherche sur le fondement juridique des discriminations compensatoires en droit publique français, thèse université Montpellier 1, 2007.

² Carlos A. Ball, Preferential Treatment and Reasonable Accommodation under the Americans with Disability Act, 55 Ala. L. Rev. 951, (2004).

³ورد مصطلح الإجراءات الإيجابية أو positive actions في القانون الأميركي، وتحديداً في النصوص المتعلقة بتوظيف الأشخاص من ذوي الإعاقة. في تأكيد ذلك انظر:

29 U.S. Code § 791 - Employment of individuals with disabilities

وأخيراً، نعرض في المبحث الثالث لبعض تطبيقات التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في مجال التعيين بالوظائف العامة في النظام القانوني الفرنسي، وذلك في المباحث الثلاثة التالية:

- المبحث الأول: مفهوم التمييز الموضوعي ومبرراته.
- المبحث الثاني: الأساس الدستوري والقانوني للتمييز الموضوعي في القانون المقارن والقانون الدولي.
- المبحث الثالث: صور التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة.

المبحث الأول

مفهوم التمييز الموضوعي ومبرراته

نتناول من خلال هذا المبحث الاتجاهات الفقهية التي قيل بها في تحديد مفهوم التمييز الموضوعي، ثم نعرض لأهم الحجج التي ساقها الفقه والقضاء لتبرير التمييز الموضوعي لصالح ذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، وأخيراً، نتناول في المطلب الثالث لأوجه الشبه والمخالفة بين تدابير التمييز الموضوعي والترتيبات التيسيرية المعقولة؛ وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

- المطلب الأول: مفهوم التمييز الموضوعي.
- المطلب الثاني: مبررات التمييز الموضوعي.
- المطلب الثالث: التمييز بين التمييز الموضوعي والترتيبات التيسيرية المعقولة.

المطلب الأول

مفهوم التمييز الموضوعي

بالرغم من إقرار كثير من تشريعات التوظيف المقارنة لبعض صور التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في مجال التعيين بالوظائف العامة، إلا أن

نصوصها قد خلت من أي بيان لمفهوم التمييز الموضوعي أو التمييز الإيجابي كما تعرفه بعض الأنظمة القانونية.

ويرجع البعض السبب في خلو التشريعات الوضعية من أية تعاريف للتمييز الموضوعي إلى كونه مصطلحًا ذا مدلول سياسي أكثر من كونه ذا مدلول قانوني،¹ ويرى بعض آخر أن السبب الحقيقي وراء غياب التعريفات التشريعية لفكرة التمييز الموضوعي، إنما يكمن في تعدد صورته واستحالة حصرها.²

وعلى أية حال، فإن خلو التشريع المقارن لم يمنع الفقه من التصدي لهذه المسألة، فتعددت المحاولات الفقهية الرامية إلى تحديد مفهوم التمييز الموضوعي. ويمكن التمييز بين اتجاهين أساسيين في هذا الصدد وهما؛ الاتجاه الموسع والاتجاه المضيق. وسوف نعرض من خلال الفرعين التاليين لبعض المحاولات الفقهية المنتمية إلى كل من هذين الاتجاهين مع إبراز وجهة نظرنا حولها، وذلك على النحو التالي:

- الفرع الأول: الاتجاه الموسع في تحديد مفهوم التمييز الموضوعي.
- الفرع الثاني: الاتجاه المضيق في تحديد مفهوم التمييز الموضوعي.

الفرع الأول

الاتجاه الموسع في تحديد مفهوم التمييز الموضوعي

من أهم المحاولات الفقهية التي قيل بها في تحديد مفهوم التمييز الموضوعي والمنتمية إلى ذلك الاتجاه، ذلك التعريف الذي أورده إريك كسلسي Eric Keslassy، حيث عرف التمييز الموضوعي أو الأعمال الإيجابية كما أسماها، بأنها تلك الأعمال التي تتطوي على إخلال بالمساواة الشكلية بغية القضاء على أوجه عدم المساواة الواقعية، وهو الأمر الذي

¹دكتور حسام فرحات، المرجع السابق، ص. ٤٦٣

² Nurul Izza Idris, Rethinking the Value of Preferential Treatment, UCL Juris. Rev. 2009, 15, 45-71, p. 66.

يتحقق من خلال الاعتراف لبعض القطاعات السكانية بمعاملة تفضيلية لتحقيق المساواة الفعلية بينهم وبين غيرهم من المواطنين.¹

وفي نفس الاتجاه ذهبت جوينال كالفس Gwénaële Calvès إلى أن تدابير التمييز الإيجابي تسعى لتحقيق المساواة الفعلية وتكافؤ الفرص، وسد الفجوة الاقتصادية والاجتماعية بين مختلف الطوائف داخل الجماعة الواحدة. وقد بررت جوينال ما انتهت إليه بقولها: إن المساواة الواقعية لا تتحقق دائماً في الأحوال التي يغير فيها المشرع في المعاملة بين الأشخاص تبعاً لاختلاف مراكزهم القانونية، وإنما قد يتطلب الأمر لتحقيق المساواة الفعلية أحياناً القيام بما هو أكثر من مجرد المغايرة في المعاملة كالاعتراف لبعض الطوائف بنوع من المعاملة التفضيلية على حساب باقي أفراد المجتمع. وبينت كذلك أن تدابير التمييز الإيجابي، وفقاً للمعنى السالف، لا تعدوا أن تكون تدابير وقتية يتعين وقف العمل بها بمجرد تحقق المساواة الواقعية بين الأفراد المنتمين إلى الجماعات الضعيفة أو المهمشة وغيرهم من المواطنين في الدولة.²

¹ Eric Keslassy, De la discrimination positive, Breal, 2004, p.10. « La discrimination positive repose sur un principe de base unique: instituer des inégalités formelles pour lutter contre les inégalités de fait, ce qui revient à accorder à certaines fractions de la population, un traitement favorable pour tenter d'installer une égalité réelle. »

² Gwénaële Calvès, la discrimination positive, PUF, coll. « que sais-je », n.3712,2010, p.7. Elle argue que la discrimination positive est « un instrument clé d'une politique de rattrapage entre différents groupes. Elle vise à promouvoir entre eux une plus grande égalité de fait, ou, à tous le moins, à garantir aux membres des groupes désavantagés une véritable égalité de chances. Elle s'inscrit dans une logique de comblement d'un écart de développement économique et social et suppose donc, plus qu'un simple traitement différencié, l'instauration d'un véritable traitement préférentiel. Par définition, celui-ci a vocation à disparaître lorsque le groupe ou les groupes concernés auront surmonté leur handicap et rattrape leur retard par rapport au reste de la société. »

ومن التعريفات التي تنتمي إلى ذات الاتجاه أيضاً، ذلك التعريف الذي أورده مارك بوسويت Marc Bossuyt المقرر الخاص للأمم المتحدة، حيث عرف التمييز الإيجابي بأنه ذلك التمييز الذي يتكون من مجموعة من التدابير الوقتية التي تستهدف في الأساس تحسين أحوال الأفراد المنتمين إلى إحدى الفئات في المجتمع بقصد تحقيق المساواة الفعلية بين جميع الأفراد المنتمين إلى ذات المجتمع.¹

الفرع الثاني

الاتجاه المضيق في تحديد مفهوم التمييز الموضوعي

بالرغم من وجاهة التعريفات السابقة، فقد وجهت إليها سهام النقد بسبب توسعها الشديد في تحديد مفهوم تدابير التمييز الإيجابي، حيث تسمح هذه التعريفات بإمكانية الاعتراف لبعض الفئات في المجتمع بنوع من المعاملة التفضيلية، استناداً إلى مجرد اختلاف مراكزهم القانونية عن باقي طوائف المجتمع، دون أن تنطرق أو تشترط لاستحقاق هذه المعاملة التفضيلية انتماء المنفعين بها لإحدى الطوائف التي يحظر الدستور والقانون التمييز ضدها،² مع العلم بأن هذا العنصر الأخير كان الدافع الرئيسي وراء اعتماد الأنظمة القانونية لبرامج التمييز الإيجابي تاريخياً، حيث تمثل الغرض الرئيسي من

¹ Marc Bossuyt, Rapporteur spécial, "Prévention de la discrimination. La notion d'action positive et son application pratique. », rapport finale présenté le 8 Aout 2002 en application de la résolution 1998/5 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, p.3. « L'action positive consiste en un ensemble cohérent de mesures, de caractère temporaire, visant spécifiquement à améliorer la situation des membres d'un groupe cible dans la société a un plusieurs égards, afin d'assurer leur égalité effective avec les autres. »

² Joly, *Op. Cit.*, p. 339.

وراء إقرارها في الحد من صور التمييز التي تعرضت لها الفئة المستفيدة من برامج العمل الإيجابي في الماضي.¹

وإزاء هذا النقد، حاول جانب من الفقه التضييق من مفهوم التمييز الإيجابي وربطه بحالة التمييز التي تعرضت أو مازالت تتعرض له الفئة المستفيدة منه. ومن أهم التعريفات في ذلك الصدد ما أورده الأستاذة أوليفيا بويكسيان Olivia Bui-Xuan، حيث عرفت التمييز الإيجابي بأنه مجموعة التدابير التفضيلية المقررة لصالح فئة من الفئات التي عانت من التمييز ضدها، من أجل تصحيح أوضاعهم.²

وفي نفس الاتجاه، ذهبت برنادت رينولد Bernadette Renaud إلى أن برامج التمييز الإيجابي تقتضي وجود إحدى الفئات التي يعاني أفرادها من التمييز المنهج ضدهم من ناحية أولى، وخطة واضحة من حيث الأهداف والآليات للحد من هذا التمييز من ناحية ثانية.³

¹ Bernadette Renaud, les discriminations positives. Plus ou moins d'égalité, RTDH 1997, p. 427. L'auteure explique que l'objectif de la discrimination positive est d'« offrir une réponse, un correctif à une situation constatée de discrimination vécu par le groupe visé. » ; Fombad, supra note. , at. 15, the author argues in this article that there are two qualifying conditions for any measures implementing an affirmative action programme to be legally valid. First, the person or persons targeted must fall within the category of protected persons specified in the constitution. Secondly, the measures taken must be dictated by the nature and special circumstances of such persons and must be reasonably dictated justifiable in a democratic society.

² Olivia Bui-Xuan, le droit public français entre universalisme et différencialisme, Economica, coll. « Corpus/Essais », 2004.

³ Renaud, *Op. Cit.*, p. 429 « la discrimination positive exige d'être en présence d'un groupe d'individus suffisamment défini, d'une discrimination structurelle dont les membres de ce groupe sont victimes, et enfin d'un plan établissant des objectifs et définissant des moyens à mettre en œuvre visant à corriger la discrimination envisagée.

ونحن نشاطر هذا الاتجاه الفقهي الأخير فيما ذهب إليه من ضرورة التضييق من مفهوم التمييز الموضوعي، من خلال اشتراط انتماء المنتفعين من برامجه إلى إحدى الطوائف أو الفئات التي عانت ومازالت تعاني من التمييز، وذلك لأن التمييز الموضوعي يمثل خروجًا صريحًا على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الوظائف العامة¹، والذي يتطلب أن يكون شغل الوظائف قائمًا على أساس الجدارة والاستحقاق والاعتبارات الموضوعية الفردية.

وقد أكد التقرير الصادر من مجلس الدولة الفرنسي لعام ١٩٩٦ والمتعلق بالمساواة، الطابع الاستثنائي لتدابير التمييز الموضوعي، بنصه على أن التمييز الإيجابي يعد صورة خاصة من التمييز المبرر تطبيقًا لسياسة طوعية بغرض الحد من مظاهر عدم المساواة.²

كذلك شايحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية هذا الاتجاه المضيق في تحديد مفهوم التمييز الموضوعي أو التمييز الإيجابي كما تتعته، إذ استقر قضاؤها - في مجال التمييز على أساس الجنس أو العرق - على عدم دستورية برامج التمييز الإيجابي التي تقررها المؤسسات الحكومية وغير الحكومية، لفئات أو طوائف لم يثبت على وجه اليقين تعرضها للتمييز في الماضي أو في الحاضر.

¹ Bills of Rights as process: the Canadian Experience, Int. J.L.C. 2007, 3(4), 343-372, 351.

انظر في تأييد هذا الاتجاه كذلك دكتور أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص. ٦٣.

² Conseil d'Etat, Rapport Public 1996, Considérations générales : sur le principe d'égalité, la documentation française, 1997, p.83 « a discrimination positive est une catégorie particulière de discrimination justifiée mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objectif est la réduction d'une inégalité. »

ومن أهم التطبيقات القضائية الدالة على اعتناق المحكمة العليا للمفهوم الضيق للتمييز الإيجابي في مجال التمييز على أساس الجنس، حكمها الشهير في قضية جامعة المسيسيبي للسيدات ضد هوجن *Mississippi University for Women v. Hogan*¹، والذي انتهت فيه إلى الحكم بعدم دستورية سياسات جامعة المسيسيبي. القاضية بقبول الإناث دون الذكور في كلية التمريض. وقد رفضت المحكمة دفاع الجامعة عن سياساتها بأنها تمثل تعويضًا ملائمًا لطائفة النساء عن التمييز ضدهن في الماضي، نظرًا لعدم ثبوت هذا التمييز على نحو قاطع لا في الماضي ولا في الحاضر.²

وقد أكدت المحكمة قضاؤها السالف في مجال التمييز على أساس العرق بشكل أكثر وضوحًا، فاشتترطت صراحة في قضية *Adarand Constructors, Inc v. Pena* للحكم بدستورية برامج التمييز الإيجابي التي تقرها الحكومة لصالح إحدى الفئات أو الأقليات الموجودة في المجتمع الأمريكي أن يثبت على نحو قاطع تعرض هذه الفئة أو الأقلية لتمييز ممنهج

¹ *Mississippi University for Women v. Hogan*, 458 U.S. 718 (1982). وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام أحد الأشخاص ويدعي جون هوجن بالتقدم بطلب فيه قيده بكلية التمريض بجامعة المسيسيبي للسيدات، غير أن الجامعة قد رفضت طلبه بالقيود وسمحت له فقط بحضور المحاضرات بحجة أن القبول في برنامج التمريض قاصر فقط على العنصر النسائي كتعويض لهن عن التمييز الذي عانين منه في الماضي.

² *Id.* at. 728-30. the Court explained, "In limited circumstances, a gender-based classification favoring one sex can be justified if it intentionally and directly assists members of the sex that is disproportionately burdened ... (however) Mississippi has made no showing that women lacked opportunities to obtain training in the field of nursing or to attain positions of leadership in that field when the MUW School of Nursing opened its door, or that women currently are deprived of such opportunities ... (therefore) the policy is invalid also because it fails the second part of the equal protection test, for the State has made no showing that the gender-based classification is substantially and directly related to its proposed compensatory objective."

ومتواتر على نطاق واسع "Pervasive, systematic and obstinate discriminatory conduct".¹

المطلب الثاني

مبررات التمييز الموضوعي

تباينت الأسباب التي قيل بها في تبرير التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في التعيين بالوظائف العامة، ويمكن رد المبررات التي استند إليها الفقه لتبرير صور التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة وما تحمله لهم من معاملة تفضيلية في مجال التعيين بالوظائف العامة إلى أربعة مبررات رئيسية على النحو التالي:

- ذهب البعض في تبرير تدابير التمييز الموضوعي لصالح المعوقين استنادًا إلى فكرة العدالة الاجتماعية *la justice sociale* التي تهدف إلى إزالة الفوارق الكبيرة بين أفراد المجتمع. ويعد الفيلسوف الأمريكي جون رولز John Rawls أول من نادى بهذه الفكرة.² وتستند نظرية Rawls إلى حجة مؤداها أن المعوقات التي يواجهها ذوو الإعاقة دون غيرهم من المواطنين للمشاركة بفعالية في مختلف الأنشطة الحياتية، تجعل منهم في مركز قانوني أدنى من أقرانهم من المواطنين، وتوسع من نطاق الفوارق فيما بينهم. وأن إزالة هذه الفوارق لا يتطلب المغايرة

¹ Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 515 U.S. 200 (1995).

وقد تمثل التمييز الإيجابي في هذه القضية في احتواء العقود التي تبرمها الحكومة الفيدرالية مع المقاولين على حوافز مالية إضافية لصالح المقاولين الذين يولكون شركات أخرى للقيام ببعض الأعمال من الباطن شريطة أن تكون هذه الشركات الأخيرة مملوكة لأفراد ممن ينتمون إلى طوائف مهمشة اقتصادياً أو اجتماعياً *socially and economically disadvantaged group*. وقد تضمنت هذه العقود الحكومية بياناً بالطوائف المهمشة اقتصادياً واجتماعياً كفئة الأفراد من أصحاب البشرة السوداء ذوي الأصول الأفريقية، أو من أصحاب الأصول الإسبانية أو الآسيوية أو من المنتمين إلى الأمريكيين الأصليين *Native Americans*.

² Daniel Sabbagh, les politiques de discrimination positive et la théorie de la justice de John Rawls, *Droits. Revue française de théorie juridique* 1999, vol. 29, p. 177.

في المعاملة بينهم وبين غيرهم من المواطنين فحسب، وإنما يتطلب فضلاً عن ذلك تخصيصهم بنوع من المعاملة التفضيلية لوضعهم في مستوى متكافئ مع الآخرين.¹ ويقتضي ما تقدم لزوماً أن تكون الفرص المتاحة لذوي الإعاقة من خلال هذه المعاملة التفضيلية مناسبة لاحتياجاتهم، ومستجيبة لواقعهم، وأن يكون الهدف منها مواجهة آثار عجزهم وتمكينهم من مباشرة مسؤولياتهم كأعضاء فاعلين في مجتمعاتهم.²

- ذهب بعض آخر في تبرير تدابير التمييز الموضوعي إلى الاستناد لفكرة الكرامة الإنسانية *la dignité humaine*.³ ويرى أنصار هذا

¹ Sabbagh, Op. Cit., p.180.

² المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية، تاريخ الجلسة ٨٥-١٩٩٥، مكتب فني ٧، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ١٣٩. تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا قد استندت إلى ذات التبرير في القضية السالف الإشارة إليها للحكم بدستورية المادة ١٠ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ والخاصة بتخصيص نسبة خمسة في المائة من مجموع عدد العاملين بكل وحدة من وحدات الجهات الإدارية بالدولة والهيئات العامة والقطاع العام، فأكدت أن هذه النسبة تقتضيها "فكرة العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيدا لجدارته بالحياة اللائقة، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبته ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره في تشكيل بنيانه."

³ Delphine Tharaud et Veronique Van. Der Plancke, *Imposer des discriminations positives dans l'emploi ; vers un conflit de dignité ?*, in S. Gaboriau et H. Pauliat (dir.), *Justice, ethnique et dignité*, Pulim, Coll. « Entretiens d'Aguesseau », 2006, p.239. Pour ces auteurs « en améliorant le statut des membres des groupes marginalisés, l'action positive recherche la plus grande dignité de tous. »

وعن أهمية هذه الحجة في تدابير التمييز الموضوعي، لا يفوتنا أن نشير في هذا المقام إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية *Commune de Morsang-sur-orge et villes d'Aix-en Provence* عام ١٩٩٥ التي ذهب فيها إلى مشروعية قرارات السلطات الإدارية بمنع أحد الألعاب التي كانت تمارس في الحانات والملاهي الليلية والمعروفة باسم "إلقاء الأقرام" أو *Lancer de nains*، حيث كان يتم إلقاء الأقرام في الهواء لمسافات بعيدة ليسقطوا في النهاية على مجموعة من المراتب. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية أن الكرامة الإنسانية أو *la dignité de la personne* هي أحد دعائم النظام العام في فرنسا، وأنه يجوز للسلطات الإدارية أن تقوم بإلغاء الأنشطة والفعاليات المنطوية على انتهاك لكرامة الإنسان، حتى ولو ارتضى الأقرام القيام بهذه الأنشطة طواعية واختياراً. كذلك بين مجلس الدولة أن حرية اختيار العمل المناسب وحرية التجارة والصناعة ليس من شأنها أن تؤثر على مشروعية قرارات الجهة الإدارية بحظر هذه الأنشطة وذلك لما فيها من تقويض واضح لكرامة المعوقين. أنظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي

الاتجاه أن تدابير التمييز الموضوعي تستهدف تعزيز قدرات المعوقين، وتحقيق المساواة بينهم وبين أقرانهم على نحو يضمن للمعوقين جميعاً، على غرار أقرانهم في المجتمع، حرية اختيار العمل الذي يتلاءم مع قدراتهم ومكثرتهم. فما تكثر له هذه النظرية هو كفالة تمتع المعوقين بالحق في ممارسة حقوقهم وحياتهم على قدم المساواة، وترى من ثم في تدابير التمييز الموضوعي ضماناً جوهرية لكفالة حقهم في التوظيف وحرية اختيار العمل الملائم أسوةً بغيرهم من المواطنين.¹

- ويبرر فريق ثالث تدابير التمييز الموضوعي استناداً إلى فكري الاندماج والتنوع. حيث يرى أنصار ذلك الاتجاه أن هذه التدابير تمثل أكثر الآليات فعالية لإدماج ذوي الإعاقة social inclusion في مجتمعاتهم بوصفهم جزء من التنوع البشري والاجتماعي في المجتمع diversité humaine et sociale من ناحية، وتعزيز التفاهم والاتصال بين الأغلبية والأقليات على المستوى المهني من ناحية أخرى. كما يرى أنصار هذا الاتجاه في هذه التدابير الوسيلة الوحيدة

Conseil d'Etat, Assemblée, du 27 octobre 1995, 136727, recueil Lebon. « Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause. »

v. encore Hervé Rihal, La conceptualisation du handicap en droit français, L'aptitude à L'emploi à la lumière de la jurisprudence administrative, RDSS 2011 p.816.

¹ See also Karon Monaghan, Constitutionalizing Equality : New Horizons, E.H.R.L.R. 2008, 1, 20-43, p. 33 & 36, karon argues that dignity model "protects a person or a group of persons if the distinction complained of is based on attributes or characteristics that objectively have the potential to impair fundamental human dignity of persons as human beings."

تحقيق العدالة التوزيعية في المجتمع، إذ من خلالها وحدها تستطيع الدولة أن تتدخل لضمان تمثيل المعوقين في الوظائف العامة بالقدر الذي يتناسب مع أعدادهم.¹

- أخيراً، يستند أنصار الاتجاه الرابع في تبرير تدابير التمييز الموضوعي لصالح ذوي الإعاقة إلى فكرة التعويض، حيث يرون في هذه التدابير علاجاً أو تعويضاً ملائماً عن التمييز الذي عانت منه هذه الفئة في الماضي *a class-wide remedy* وأدى بالتبعية إلى إقصائهم وتهميشهم في مجتمعاتهم، وذلك من خلال كفالة بعض الفرص لهم في المجالات المختلفة على حساب الفئة التي ينتمي إليها من قاموا بالتمييز ضدهم.² ويمثل تعرض الفئة المستفيدة من برامج العمل الإيجابي للتمييز ضدها في الماضي، لدى هذا الاتجاه، حجر الزاوية في الاستفادة من البرامج المتاحة.³ ويرى البعض من أنصار هذا الاتجاه في تدابير التمييز الموضوعي - فضلاً عن كونها تعويضاً ملائماً لضحايا التمييز - أكثر الحلول فعالية للقضاء على كافة صور التمييز الممنهج من قبل المجتمع بشرائه المختلفة ضد ذوي الإعاقة *pour combattre la discrimination systémique* والجد من الممارسات الاجتماعية السلبية تجاههم، بغرض تحقيق المساواة الفعلية بينهم وبين غيرهم من المواطنين.⁴

وبالرغم من تباين المبررات المتقدمة في تبرير تدابير التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في التعيين بالوظائف العامة، إلا أننا نرى أنه يجمع بينها جميعاً قاسم مشترك، وهو أنها تنظر إلى تلك التدابير بحسبانها

¹ Idris, supra note 338, at 51.

² Ball, Supra note, at. 974.

³ دكتور حاسم فرحات، المرجع السابق، ص. ٤٦٣ وما بعدها.

⁴ Joly, Op. Cit., p. 3٤١; Idris, supra note 338, at 51.

وسائل تستهدف تحقيق العدالة لصالح فئة ذوي الإعاقة أكثر من سعيها لتحقيق المساواة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين.

المطلب الثالث

التمييز بين التمييز الموضوعي والترتيبات التيسيرية المعقولة

بالرغم من خلط البعض بين الترتيبات التيسيرية المعقولة، وتدابير التمييز الموضوعي لصالح ذوي الإعاقة في خصوص التعيين بالوظائف العامة، فإن غالبية الفقه وأحكام القضاء المقارن تمايز بجلاء بين كل منهما.¹ ويرجع هذا الخلط من جانب البعض في تقديرنا إلى تشابه كليهما فيما يلقيانه من التزام علي عاتق الدولة بضرورة المغايرة في المعاملة بين المعوقين وغيرهم من المرشحين لتولي الوظائف العامة.² ولكن بالرغم من هذا التشابه، فإن تدابير التمييز الموضوعي تختلف عن التدابير التيسيرية المعقولة من أكثر من ناحية.

فمن ناحية أولى، بينما يشترط للاستفادة من برامج أو صور التمييز الموضوعي وجود نص دستوري يسمح بإعمالها لما فيها من خروج صريح على مبدأ المساواة، فإن الاعتراف للمعوقين بالحق في الحصول على التدابير

¹ Voir par exemple la Délibération de la Halde n. 2010-126 du 14 juin 2010 relative à l'accès à l'emploi privé des personnes handicapées « les mesures d'action positive se distinguent des mesures appropriées mises à la charge des employeurs puisque, d'une part, elle doivent être autorisées par une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, elles ne visent pas la personne dans une situation concrète mais une catégorie de personnes de façon abstraite, à savoir celles atteinte d'un handicap, quel qu'il soit, ou appartenant à un même sexe, un même groupe ethnique... »

² Ball, *Supra* note, at. 968; Samuel Bagenstos, *Subordination, Stigma, and Disability*, 86 Va. L. Rev. 397, 457-58, 2000 ; Kenneth Davis, *Undo Hardship : An Argument for Affirmative Action as a Mandatory Remedy in Systematic Racial Discrimination Cases*, 107 Dick. L Rev. 503, 519, 2003.

التيسيرية المعقولة لا يحتاج إلى نص مماثل، بحسبانه متطلبًا أساسيًا لتحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم.

من ناحية ثانية، يختلف كلاهما من حيث الهدف؛ إذ بينما تستهدف التدابير التيسيرية القضاء على العوائق التي تواجه ذوي الإعاقة في تقلد الوظائف العامة دون غيرهم من المواطنين، تستهدف تدابير التمييز الموضوعي تعويض المعوقين عن حالة التمييز الممنهج والمتواتر التي عانوا منها لعقود طويلة في مجتمعاتهم.¹ وبناء عليه، فإن تدابير التمييز الموضوعي، خلافًا للتدابير التيسيرية المعقولة، لا تستهدف تلبية الاحتياجات أو المتطلبات الفردية للمعوق بغية تمكينه من النهوض بأعباء ومسئوليات الوظيفة، وإنما تستهدف تعويض وتحسين الأحوال المعيشية والاجتماعية والاقتصادية لطائفة المعوقين في مجملها بسبب التمييز الممنهج التي عانت ومازالت تعاني منه هذه الطائفة.² ومن هذا المنطلق، فإن هذه التدابير لا

¹ Charles Manga Fombad, the Constitutional Protection against discrimination in Botswana, I.C.L.Q. 2004, 53(1), 139-170, 2004, at. 153.

² Joly, *Op. Cit.*, p. 330. « L'action positive s'adresse à des individus parce qu'ils appartiennent à des groupes considérés comme durablement désavantagés dans leurs perspective d'intégration à la vie économique et sociale. »

وقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية وجهة النظر المتقدمة في حكمها في قضية Adarand Constructors, Inc. v. Pena, 515 U.S.200, 237(1995) ومن قبلها حكمها في قضية Local 28 of Sheet Metal Workers' Int'l Ass'n v. EEOC, 478 U.S. (1986) 445, 421، حيث انتهت فيهما إلى دستورية تدابير التمييز الموضوعي في أحوال التمييز على أساس العرق، متى ثبت على نحو قاطع تعرض الطائفة المستفيدة من هذه التدابير لتمييز ممنهج ومتواتر على نطاق واسع.

“Affirmative action may be appropriate where an employer or a labor union has engaged in persistent or egregious discrimination, or where necessary to dissipate the lingering effects of pervasive discrimination.”

تستهدف تحقيق العدالة على المستوى الفردي للمعوق، وإنما تستهدف تحقيق العدالة الجماعية لطائفة ذوي الإعاقة في مجملها.¹

وفي تأكيد وجهة النظر المتقدمة يذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى القول بأن تدابير التمييز الموضوعي تظهر وكأنها وسيلة للالتحاق بالركب *une méthode de rattrapage historique* لتعويض ذوي الإعاقة عن حالة التمييز المنهج ضدهم من ناحية، وتعزيز تكافؤ الفرص بينهم وبين أقرانهم من المواطنين من ناحية أخرى.²

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، تختلف تدابير التمييز الموضوعي عن التدابير التيسيرية المعقولة من حيث نطاق الأشخاص المستفيدين. إذ أن تدابير التمييز الموضوعي هي تدابير متاحة لكل من تشملهم طائفة ذوي الإعاقة *a class-wide remedy*، أي يحق لكل من ينتمي إلى هذه الفئة اقتضاؤها بغض النظر عن طبيعة الإعاقة أو نوعيتها أو غير ذلك من الظروف، وذلك خلافاً للتدابير التيسيرية المعقولة التي تستهدف تلبية الاحتياجات الفردية للمعوق بغرض تمكينه من النهوض بأعباء الوظيفة المرشح إليها في كل حالة على حده. فالانتماء إلى طائفة ذوي الإعاقة، وإن كان شرطاً جوهرياً للمطالبة بهذه التدابير الأخيرة، إلا أنه ليس كافياً وحده لاقتضاؤها، بل يتوقف اقتضاؤها بحسب ظروف كل حالة على عدد من العوامل الأخرى، كنوعية وطبيعة

¹ Joly, Op. Cit., p. 330. Joly argue que « L'action positive remet en cause le primat de l'individu sur le groupe. Il ne s'agit plus uniquement de réaliser la justice au plan individuel mais aussi la justice collective. Alors avec les règles de non-discriminations, il s'agit de supprimer les discriminations en éliminant les décisions préjudiciables aux individus, prises pour des motifs illégitimes, avec les actions positives, on prend en compte la position relative de groups ou de catégories plutôt que d'individus pour améliorer la situation du groupe désavantagé. »

² Joly, Op. Cit., p. 334. V. encore O. Schutter, Egalite et différence, le débat constitutionnel sur la discrimination positive aux Etats-Unis, RTDH, 1991, p.347.

الإعاقة التي يعاني منها المرشح للتعيين وكذلك مدى معقولية هذه التدابير وتكلفتها.¹

المبحث الثاني

الأساس الدستوري والقانوني للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف

العامّة في القانون المقارن والقانون الدولي

بعد أن تناولنا في المبحث المتقدم مفهوم التمييز الموضوعي، وأهم مبرراته، وكذلك أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الترتيبات التيسيرية المعقولة، نعرض فيما يلي للأساس الدستوري والقانوني للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن والقانون الدولي، وذلك في مطلبين متتاليين على النحو التالي:

- المطلب الأول: الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن.
- المطلب الثاني: الأساس القانوني للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في القانون الدولي.

المطلب الأول

الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في

القانون المقارن

نتناول من خلال هذا المطلب الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في الأنظمة القانونية المقارنة والنظام القانوني المصري، وذلك في فرعين متتاليين على النحو التالي:

- الفرع الأول: الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في الأنظمة القانونية المقارنة.

¹ Ball, *supra note* , at. 974.

- الفرع الثاني: الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في النظام القانوني المصري.

الفرع الأول

الأساس الدستوري للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة في الأنظمة القانونية المقارنة

تجد تدابير التمييز الموضوعي لصالح ذوي الإعاقة أساسها الدستوري في صلب كثير من الدساتير المقارنة التي حرصت على تكريسها بنصوص صريحة ليس في مجال التوظيف فحسب، وإنما في شتى المجالات الحياتية الأخرى كالصحة والتعليم والنقل وغير ذلك من المجالات.

ويمكننا التمييز في خصوص هذه الدساتير بين اتجاهين أساسيين؛ يذهب أولاهما إلى فتح مجال الاستفادة من برامج التمييز الموضوعي ليس لطائفة الأشخاص ذوي الإعاقة فحسب، وإنما لغيرهم كذلك من الأفراد والفئات المهمشة أو المحرومة، أما الاتجاه الآخر، فيقتصر نطاق الاستفادة من برامج التمييز الموضوعي على المعوقين دون غيرهم من الفئات المهمشة.¹

ومن أهم تطبيقات الاتجاه الأول، ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة من الميثاق الكندي للحقوق والحريات *Canadian Charter of Rights and Freedoms*، حيث نصت على أن أعمال مبدأ المساواة أمام القانون الذي كرسته الفقرة الأولى من ذات المادة لا يتعارض مع إمكانية إقرار برامج التمييز الإيجابي لتحسين أوضاع الأفراد أو الفئات المهمشة، بسبب العرق أو الأصل القومي أو الإثني أو اللون أو الدين أو الجنس أو الإعاقة العقلية أو الجسدية.² ومن دساتير ذلك الاتجاه كذلك

¹ Amy Raub, *Supra note* 180, at. 214.

² The Constitution Act of Canada, 17 April 1982, Sec. 15 "(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination

دستور دولة أوغندا، حيث نصت المادة ثلاثة وثلاثون منه على أن تتخذ الدولة إجراءات إيجابية لصالح الفئات المهمشة على أساس الجنس أو السن أو الإعاقة أو غير ذلك من الأسباب الناجمة عن التاريخ أو الأعراف أو التقاليد، بهدف القضاء على كافة صور اللامساواة الفعلية بينهم وبين نظرائهم من المواطنين.¹ وفي نفس المعنى، كفلت المادتان الحادية عشرة والخامسة والستين من دستور دولة الإكوادور حق ذوي الإعاقة في الاستفادة من برامج التمييز الإيجابي لتحقيق المساواة وضمان مشاركتهم الفعلية في المجتمع.² أيضاً، تضمن الدستور التونسي نصاً أكثر عمومية بشأن التزام الدولة بإعمال برامج التمييز الإيجابي دون بيان أو تحديد للطوائف التي يمكن لها الاستفادة منها، فنصت المادة الثانية عشرة منه على أن "تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية المستدامة، والتوازن بين الجهات، استناداً إلى مؤشرات التنمية واعتماداً على مبدأ التمييز الإيجابي".³ أخيراً، تضمن

and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability." See also Karon Monaghan, *Constitutionalising Equality: New Horizons*, E.H.R.L.R. 2008, 20 - 43, 2008 at. 41.

¹ Constitution of Uganda, 1995 (Rev.2005), art. 33 (5) reads that "notwithstanding anything in this Constitution, the State shall take affirmative action in favour of groups marginalised on the basis of gender, age, disability or any other reason created by history, tradition or custom, for the purpose of redressing imbalances which exist against them."

² Constitution of Ecuador, 2008 (Rev. 2015), Art. 11 (2) reads that "the State shall adopt affirmative action measures that promote real equality for the benefit of the rights-bearers who are in a situation of inequality" and Art. 65 provides that "The State shall adopt affirmative action measures to guarantee the participation of discriminated sectors."

³ دستور دولة تونس لعام 2014.

الدستور الكيني نصوصًا مماثلة لضمان الإنفاذ الكامل لما تتضمنه من حقوق، فأوجبت الفقرة السادسة من المادة السابعة والعشرين على الدولة أن تقوم باعتماد برامج وسياسات التمييز الإيجابي المصممة لإصلاح الضرر الذي لحق بالأفراد والفئات نتيجة التمييز ضدهم في الماضي، وبينت المادة رقم مائة وستون من ذات الدستور أن برامج التمييز الإيجابي يتسع نطاقها لتشمل أي إجراء يكون من شأنه تجنب أو إصلاح غياب المساواة أو الحرمان من الحقوق أو الحريات الأساسية أو الحرمان منها بصورة نظامية.¹

أما عن تطبيقات الاتجاه الثاني، فإن من أهمها، ما نصت عليه المادة الحادية والسبعون من دستور دولة بوليفيا، حيث ألزمت الدولة بأن تتبنى برامج التمييز الإيجابي لدعم الاندماج الفعال للأشخاص المعاقين في المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية المنتجة، دون أي تمييز على الإطلاق.² وفي نفس الاتجاه، أوجبت المادة التاسعة والأربعون من دستور دولة إسبانيا السلطات العمومية بإقرار سياسات وقائية، وعلاجية، وتأهيلية، وإدماجية للأشخاص الذين يعانون من إعاقات بدنية أو حسية أو نفسية، وأن توفر لهم العناية الخاصة التي يحتاجونها، وبالأساس الحماية

¹ Constitution of Kenya, 2010, Art. 27(6) provides that "to give full effect to the realisation of the rights guaranteed under this Article, the State shall take legislative and other measures, including affirmative action programmes and policies designed to redress any disadvantage suffered by individuals or groups because of past discrimination." Art. 260 "...affirmative action" includes any measure designed to overcome or ameliorate an inequity or the systemic denial or infringement of a right or fundamental freedom..."

² Constitution of Bolivia, 2009, Art. 71,II provides that The State shall adopt measures of affirmative action to promote the effective integration of disabled persons into the productive, economic, political, social, and cultural sphere, without any discrimination whatsoever."

الضرورية لكي يتمتعوا بالحقوق التي يمنحها هذا الباب لجميع المواطنين.¹ وهذا الدستور البرتغالي ذات المنهج، فنصت المادة الحادية والسبعون منه على ضرورة كفالة تمتع المواطنين من ذوي الإعاقات الجسدية أو العقلية بكامل بالحقوق التي ينص عليها الدستور، مع إلزام الدولة بسياسة وطنية للوقاية من الإعاقة، وعلاج المواطنين المعاقين، وإعادة تأهيلهم ودمجهم في المجتمع، وتوفير المعونة لأسرهم، وتثقيف المجتمع وتوعيته بواجبات احترام مثل هؤلاء المواطنين والتضامن معهم، وضمنان تمتعهم الفعّال بحقوقهم.² ويتضح من خلال المفهوم العام لما تقدم من نصوص أنها، باتت تشكل الأساس الدستوري لبرامج وتدابير التمييز الإيجابي التي قد تعتمدھا الدول في سياساتها في التعامل مع ذوي الإعاقة، وسواء تعلقت هذه السياسات بعلاج المعوقين، أو بتأهيلهم المعوقين، أو تعليمهم، أو توظيفهم أو دمجهم في مجتمعاتهم.

¹ Constitution of Spain, 1978 (Rev. 2011), Sec. 49. "The public authorities shall carry out a policy of preventive care, treatment, rehabilitation and integration of the physically, sensorially and mentally handicapped by giving them the specialized care they require, and affording them special protection for the enjoyment of the rights granted by this Part to all citizens."

² Constitution of Portugal, 1976 (Rev. 2005), Art. 71. "1. Citizens with physical or mental disabilities shall fully enjoy the rights and shall be subject to the duties enshrined in this Constitution, save the exercise or fulfilment of those for which their condition renders them unfit. 2. The state shall undertake a national policy for the prevention of disability and the treatment, rehabilitation and integration of disabled citizens and the provision of support to their families, shall educate society and make it aware of the duties of respect and solidarity towards such citizens, and shall ensure that they effectively enjoy their rights, without prejudice to the rights and duties of their parents or guardians."

الفرع الثاني

الأساس الدستوري للتمييز الموضوع لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة

في النظام القانوني المصري

على غرار كثير من الدساتير الديمقراطية المعاصرة، حرص المشرع الدستوري المصري على تضمين نصوص دستور ٢٠١٤ لبعض صور التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة في عدد من المجالات الحياتية. ولعل أهم صور التمييز الموضوعي المتاحة لذوي الإعاقة في دستور ٢٠١٤ ما اشتملت عليه المادة الخامسة والخمسون، حيث نصت على إلزام الدولة بتوفير وسائل الإتاحة لذوي الإعاقة عند القبض عليهم أو تقييد حريتهم وذلك بما يحفظ كرامتهم الإنسانية.^١ وقد جاءت المادة الخامسة والثلاثون من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لتؤكد تمتع ذوي الإعاقة بوسائل الإتاحة التي تمكنهم من إبداء دفاعهم، وذلك على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون. كما ألزمت المادة الثامنة والثلاثون من ذات القانون الدولة بتوفير كود الإتاحة في أماكن الاحتجاز والسجون وجميع المؤسسات العقابية.

ومن مظاهر التمييز الموضوعي كذلك لذوي الإعاقة في دستور ٢٠١٤، ما نصت عليه المادتان مائة وثمانون ومئتان وأربعة وأربعون من التزام الدولة بضمان تمثيل ذوي الإعاقة في الوحدات المحلية بالدولة ومجلس النواب المصري.^٢ وقد صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن إصدار

^١ دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، المادة ٥٥ "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيّد حريته يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة...".

^٢ دستور جمهورية مصر العربية، المادة ١٨١ تنص على "تنتخب كل وحدة محلية مجلساً بالاقتراع العام السري المباشر، لمدة أربع سنوات، ويشترط في المترشح ألا يقل سنه عن إحدى وعشرين سنة ميلادية، وينظم القانون شروط الترشيح الأخرى، وإجراءات الانتخاب، على أن يُخصص ربع عدد المقاعد للشباب دون سن خمس وثلاثين سنة، وربع العدد للمرأة، على ألا تقل نسبة تمثيل العمال

قانون مجلس النواب لتفعيل هذه الأحكام الدستورية، فأوجبت المادة الخامسة منه على ضرورة تضمين القوائم المكونة من خمسة عشر مترشحاً على مترشح واحد على الأقل من ذوي الإعاقة، وأن تتضمن القوائم المكونة من خمسة وأربعين مترشحاً على ثلاثة مترشحين على الأقل من ذوي الإعاقة.¹ أما عن التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة، وهوما يعنينا في مجال بحثنا، فقد تضمن دستور ٢٠١٤، ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية، النص على واحدة من أهم صور التمييز الموضوعي أمام الوظائف العامة، ألا وهي تخصيص نسبة معينة من الوظائف وفرص العمل التي تلتزم الدولة بتوفيرها لصالح ذوي الإعاقة، والتي تعرف في القانون المقارن بمسمى نظام الحصص أو Quota. حيث نصت المادة الحادية والثمانون من الدستور على أن "تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقزام، صحياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وترفيهياً ورياضياً وتعليمياً، وتوفير فرص العمل لهم مع تخصيص نسبة منها لهم..."²

وبالرغم من أن هذا النص بات يمثل منذ صدور هذا الدستور الأساس الدستوري لتخصيص نسبة من الوظائف العامة لصالح المعوقين، فإن خلو دساتير مصر الأنفة من أية نصوص مماثلة لم يمنع المشرع المصري من

والفلاحين عن خمسين بالمائة من إجمالي عدد المقاعد، وأن تتضمن تلك النسبة تمثيلاً مناسباً للمسيحيين وذوي الإعاقة.

وتختص المجالس المحلية بمتابعة تنفيذ خطة التنمية، ومراقبة أوجه النشاط المختلفة، وممارسة أدوات الرقابة على السلطة التنفيذية من اقتراحات، وتوجيه أسئلة، وطلبات إحاطة، واستجابات وغيرها، وفي سحب الثقة من رؤساء الوحدات المحلية، على النحو الذي ينظمه القانون. ويحدد القانون اختصاصات المجالس المحلية الأخرى، ومواردها المالية وضمانات أعضائها واستقلالها."

وتنص المادة ٢٤٤ على أن "تعمل الدولة على تمثيل الشباب والمسيحيين والأشخاص ذوي الإعاقة تمثيلاً ملائماً في أول مجلس للنواب يُنتخب بعد إقرار هذا الدستور، وذلك على النحو الذي يحدده القانون."

¹ قانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن إصدار قانون مجلس النواب. الجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع بتاريخ ٥-٦-٢٠١٤، يعمل به من تاريخ ٦-٦-٢٠١٤.

² دستور جمهورية مصر العربية، مادة ٨١.

إلزام القطاع الخاص والجهاز الإداري بالدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من تخصيص نسبة خمسة في المائة من وظائفها لصالح المعوقين. إذ نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين والمعدلة بموجب القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ بأن يلتزم "أصحاب الأعمال الذين يستخدمون خمسين عاملاً فأكثر سواء كانوا يشتغلون في مكان أو بلد واحد أو أمكنة أو بلاد متفرقة استخدام المعوقين الذين ترشحهم مكاتب القوى العاملة من واقع سجل قيد المعوقين وذلك في حدود ٥% من مجموع عدد العمال في الجهة التي يرشحون فيها...."، كما نصت المادة العاشرة من ذات القانون على أن "يخصص للمعوقين الحاصلين على شهادات التأهيل نسبة ٥% من مجموع وظائف المستوى الثالث الخالية بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية..."^١

وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن رفضت الطعن المقدم لها بعدم دستورية هاتين المادتين السابقتين على سند من مخالفتها لمبدأ المساواة الذي كفله الدستور. وذهبت في ردها على هذا النعي وقضائها بدستوريتها إلى القول بأنه "وإن صح القول بأن تقرير أولوية لبعض المواطنين على غيرهم في مجال العمل، لا يجوز إلا بناء على نص في الدستور، إلا أن استخدام المعوقين داخل كل وحدة من وحدات الجهاز الإداري للدولة، أو الهيئات العامة، أو القطاع العام - من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد على ٥% من مجموع عدد العاملين بكل وحدة - لا يعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم - ذلك أن الأولوية في مجال العمل - وأياً كانت الأداة القانونية التي أنشأها - تعنى في المقام الأول أن يتقدم أصحابها على غيرهم

^١ قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥، المادة رقم ٩ والمادة رقم

مستأثرين من دونهم بالوظائف الشاغرة، فلا يلج أبوابها أحد ليراحمهم فيها، أو يتقاسمها معهم، بل ينفردون بها، ويتصدرون شغلها، ليكون احتكارهم لها واقعاً حياً معززاً بقوة القانون، ومتضمناً استبعاد غيرهم من أن يطلبوا لأنفسهم نصيباً منها، ما دام أن من يتقدمهم قانوناً، ما برحوا غير مستوفين لاحتياجاتهم الوظيفية بكاملها . ولا كذلك تخصيص حصة للمعوقين مقدارها ٥% من مجموع عدد العاملين بالوحدة الانتاجية أو الخدمية وفقاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، ذلك أن المعوقين وفقاً لحكمها، لا يتقدمون على غيرهم لاستيفاء حصتهم هذه — التي لا يتحدد نطاقها إلا بنسبتها إلى مجموع العاملين في تلك الوحدة — وهو ما يعني أن لهم نصيباً في مواقع العمل الشاغرة لا يستغرقها، ولا ينحى من سواهم عنها، بل يطلبونها إلى جانبهم، ومعهم.^١

وقد بينت المحكمة أن حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة جاء ليقرّبهم من بيئتهم وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم في العمل لا يعتمدون في ذلك على نوازع الخير عند الآخرين ولا على تسامحهم، بل من خلال حمل هؤلاء على أن تكون الفرص التي يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم ومباشرة مسؤولياتهم كأعضاء في مجتمعاتهم تمنحهم عوناً وتقليلهم من عثراتهم. وليس ذلك تمييزاً جائراً منهيّاً عنه دستورياً، ذلك أن النصوص المطعون عليها لا تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أشد بأساً أو أفضل موقعاً من سواهم، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التي يقوم الدليل جلياً على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية،

^١ المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية، تاريخ الجلسة ٨-٥-١٩٩٥، مكتب فني ٧، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ١٣٩. تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا قد استندت إلى ذات التبرير في القضية السالف الإشارة إليها للحكم بدستورية المادة ١٠ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ والخاصة بتخصيص نسبة خمسة في المائة من مجموع عدد العاملين بكل وحدة من وحدات الجهات الإدارية

لتعديدها إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبته ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره في تشكيل بنيانه.

ويثبتين من هذا الحكم أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد استند في تبرير دستورية نظام الحصص الذي قرره المشرع لصالح الأشخاص ذوي الإعاقة في مجال التعيين أمام الوظائف العامة، بالرغم من عدم وجود أية نصوص دستورية في ذلك الشأن، لكثير من المبررات السالف بيانها في المبحث السابق. فاستند من ناحية إلى فكرة العدالة الاجتماعية Social justice التي تأتي أن يقف المجتمع موقفاً سلبياً تجاه المعوقات التي تواجه ذوي الإعاقة وتجعل منهم في مراكز أدنى من أقرانهم. كما استند الحكم في تبرير نظام الحصص من ناحية أخرى، على فكرة الكرامة الإنسانية Human dignity التي تقتضي تعزيز قدرات المعوقين وضمان نفاذهم إلى حقهم في العمل بما يتناسب مع احتياجاتهم وقدراتهم. وأخيراً، استند الحكم في تبرير هذه الصورة من صور التمييز الموضوعي لصالح ذوي الإعاقة على فكرة الاندماج المجتمعي لذوي الإعاقة في أوطانهم، وذلك من خلال تطرق المحكمة لأهمية نظام الحصص في مساعدة ذوي الإعاقة في مواجهة آثار عجزهم والنهوض بمسؤولياتهم بوصفهم أعضاء فاعلين في مجتمعاتهم.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للتمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة

في القانون الدولي

عنيت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ببيان أهمية الدور الذي تلعبه تدابير التمييز الموضوعي لتحقيق المساواة الفعلية عموماً بين ذوي الإعاقة وغيرهم أمام الوظائف العامة، فأوجب لتحقق هذه المساواة ضرورة

الاعتراف لذوي الإعاقة ببعض التدابير الإيجابية التي تتضمن نوعًا من المعاملة التفضيلية لهم في مجال التعيين بالوظائف العامة.

وفي تأكيد ذلك، ذهبت لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة في التعليق العام رقم ثماني عشرة بشأن مناهضة التمييز إلى تفسير نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على نحو لا يرخص فحسب للدول إمكانية اتخاذ تدابير إيجابية لحماية الأقليات، وإنما يوجب عليها اتخاذ مثل هذه التدابير بغرض القضاء على كافة صور التمييز في التي تواجهها هذه الأقليات في الحياة الواقعية، مؤكدة أن مبدأ المساواة "يتطلب أحيانًا من الدول الأطراف أن تتخذ إجراءات إيجابية للتقليل من الظروف التي تتسبب أو تساعد في استدامة التمييز الذي يحظره العهد أو للقضاء على تلك الظروف. وعلى سبيل المثال، فإذا حدث في دولة ما أن كانت الظروف العامة لجزء معين من السكان تمنع أو تعوق تمتعهم بحقوق الإنسان فإنه ينبغي للدولة أن تتخذ إجراءات محددة لتصحيح هذه الظروف. ويجوز أن تنطوي هذه الإجراءات على منح الجزء المعني من السكان نوعًا من المعاملة التفضيلية في مسائل محددة لفترة ما بالمقارنة ببقية السكان. ومع ذلك، فطالما دعت الحاجة إلى هذه الإجراءات لتصحيح التمييز في الواقع، فإن التفريق هنا مشروع بمقتضى العهد".¹

¹ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination, 10 November 1989, available at: <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>. The Committee also wishes to point out that the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant. For example, in a State where the general conditions of a certain part of the population prevent or impair their enjoyment of human rights, the State should take specific action to correct those conditions. Such action may involve granting for a time to the part of the population concerned certain preferential treatment in specific matters as compared with the rest of the

وفي نفس الاتجاه السابق، ذهبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في معرض تبريرها لالتزام الدول بمنح الأقليات معاملة تفضيلية إلى القول: بأن مبدأي المساواة وعدم التمييز لا يكفيان وحدهما لكفالة المساواة الواقعية دائماً بين جميع الأفراد، وإنما يتعين على الدول في بعض الأحيان اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة من أجل حماية المستضعفين والمهمشين وتحقيق المساواة الفعلية بينهم وبين الآخرين، وذلك بحسبان أن هذه التدابير لا تستهدف تحقيق المساواة الشكلية فحسب، وإنما تسعى لتحقيق المساواة الفعلية بين الجميع.¹ وعن التزام الدول باتخاذ هذه التدابير الإيجابية لتحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من الأفراد، ذهبت ذات اللجنة في تعليقها العام رقم خمسة إلى القول بأن التزام الدول الأطراف في العهد بإنفاذ ما تضمنه العهد من حقوق وحرّيات لا يتطلب منها مجرد الامتناع عن اتخاذ كل ما قد يكون من شأنه التأثير سلبياً على المعوق وما يتمتع به من حقوق، وإنما يتطلب هذا الالتزام أن تتخذ الدول ما يلزم من التدابير الإيجابية لحماية الأفراد المتمين إلى هذه الأقلية الضعيفة، بغية ضمان مشاركتهم الكاملة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.²

population. However, as long as such action is needed to correct discrimination in fact, it is a case of legitimate differentiation under the Covenant.

¹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant), 11 August 2005, E/C.12/2005/4, available at: <http://www.refworld.org/docid/43f3067ae.html>. "The principles of equality and non-discrimination, by themselves, are not always sufficient to guarantee true equality. Temporary special measures may sometimes be needed in order to bring disadvantaged or marginalized persons or groups of persons to the same substantive level as others. Temporary special measures aim at realizing not only de jure or formal equality, but also de facto or substantive equality."

² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 5: Persons with Disabilities, 9 December

وأخيراً، فقد تؤكد التزام الدول على المستوى الدولي باتخاذ هذه التدابير الإيجابية لصالح ذوي الإعاقة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، التي أكدت نصوصها عدم تعارض هذه التدابير مع مبدأ عدم جواز التمييز، حيث نصت المادة الخامسة على أن التدابير الضرورية التي يتعين على الدول اتخاذها للتعجيل بالمساواة الفعلية للأشخاص المعوقين أو لكفالة تحققها لا تعد من قبيل التمييز بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية. وتمثل هذه المادة، على حد تعبير بعض الفقه، أساساً دولياً ملزماً لكافة الدول الأطراف في الاتفاقية بتخصيص المعوقين بنوع من المعاملة التفضيلية في جميع المجالات الحياتية، وعلى رأسها التعيين بالوظائف العامة، بهدف تحقيق المساواة الفعلية لهم، وتعويضهم عن حالة الإقصاء أو التهميش التي لطالما عانوا منها في شتى المجالات الأخرى.¹

المبحث الثالث

صور التمييز الموضوعي لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة

بعد أن تناولنا في المبحثين المتقدمين لمفهوم التمييز الموضوعي وأهم الحجج التي قيل بها في تبرير إقرارها لصالح ذوي الإعاقة من ناحية،

1994, E/1995/22, available at: <http://www.refworld.org/docid/4538838f0.html>. "The obligation of States parties to the Covenant to promote progressive realization of the relevant rights to the maximum of their available resources clearly requires Governments to do much more than merely abstain from taking measures which might have a negative impact on persons with disabilities. The obligation in the case of such a vulnerable and disadvantaged group is to take positive action to reduce structural disadvantages and to give appropriate preferential treatment to people with disabilities in order to achieve the objectives of full participation and equality within society for all persons with disabilities. This almost invariably means that additional resources will need to be made available for this purpose and that a wide range of specially tailored measures will be required."

¹ Nurul Izza Idris, Rethinking the Value of Preferential Treatment, UCL Juris. Rev. 2009, 15, 45-71, p. 55.

والأساس الدستوري والقانوني لهذا التمييز في القانون المقارن والقانون الدولي من ناحية ثانية، نعرض فيما يلي لأهم صور التمييز الموضوعي في تعيين ذوي الإعاقة بالوظائف العامة.

ونظرًا لتباين صور التمييز الموضوعي التي اعتمدها التشريعات المقارنة في هذا المقام¹ فقد آثرنا اختيار التنظيم القانوني الفرنسي بالنظر لتعدد صور التمييز الموضوعي التي أقرها القانون لذوي الإعاقة في خصوص التعيين بالوظائف العامة، حيث تضمنت التشريعات الفرنسية عددًا من التدابير كتخصيص نسبة من عدد الوظائف الحكومية لصالح ذوي الإعاقة، وهو ما يعرف بنظام الحصص أو Quota system، وتعيين ذوي الإعاقة بالوظائف الحكومية بواسطة عقود بدلاً من نظام المسابقات الذي يعتمده التنظيم القانوني الفرنسي كقاعدة عامة في التعيين بالوظائف العامة، وأخيرًا استثناء ذوي الإعاقة من شرط الحد الأقصى للسن القانونية للتعيين بالوظائف العامة.

وسوف نتناول فيما يلي معالجة كل من هذه التدابير تبعًا على النحو

التالي:

- المطلب الأول: تخصيص نسبة من الوظائف العامة لتعيين ذوي الإعاقة "نظام الحصص" Quota System.
- المطلب الثاني: الأسلوب التعاقدى لتعيين ذوي الإعاقة بالوظائف العامة.
- المطلب الثالث: استثناء ذوي الإعاقة من شرط الحد الأقصى للسن القانونية للتعيين بالوظائف العامة.

¹ Nurul Izza Idris, Rethinking the Value of Preferential Treatment, UCL Juris. Rev. 2009, 15, 45-71, p. 55. It is argued that positive action strategies are "non-static and non-exhaustive because it covers a huge range of policies and measures."

المطلب الأول

تخصيص نسبة معينة من الوظائف العامة لتعيين ذوي الإعاقة

نظام الحصص Quota System

يعد نظام الحصص أو Quota System الذي أخذت بها التشريعات الفرنسية في خصوص تعيين المعوقين أحد أهم صور التمييز الموضوعي التي يقرها التنظيم القانوني الفرنسي لصالح فئة الأفراد من ذوي الإعاقة¹. ويقصد بنظام الحصص في خصوص التعيين بالوظائف العامة حجز نسبة معينة من الوظائف الحكومية لشغلها بواسطة ذوي الإعاقة.

أولاً: - نظام الحصص لذوي الإعاقة في التنظيم القانوني الفرنسي:

قد عني القانون رقم 87-517 الخاص بتوظيف الأشخاص ذوي الإعاقة La Loi n° 87-517 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés والصادر بتاريخ ١٠ يوليو لسنة ١٩٨٧ بتأكيد حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة، وذلك عن طريق إلزام الدولة ومؤسساتها العامة والوحدات الإقليمية والمؤسسات الصحية التابعة للدولة - على غرار مؤسسات القطاع الخاص - التي يزيد عدد الأفراد العاملين بها بدوام كامل عن عشرين فرداً بتخصيص نسبة ستة بالمائة من إجمالي عدد الوظائف الموجودة بهيكلها الإدارية لصالح الأشخاص من ذوي الإعاقة².

¹ Morgan Sweeney, Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination, Revue de droit du travail, 2012, p. 87.

² La Loi n° 87-517 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés (JO n° 160), 10 Juillet 1987 Art. 1. Handicap & emploi, droits et dispositifs, le guide de référence pour l'employeur et la personne handicapée, Ministère du Travail, de L'emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, Édition 2016, p. 313.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون رقم 87-517 والصادر بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٨٧ لم يكن أولى التشريعات الفرنسية التي عنيت بموضوع تشغيل ذوي الإعاقة، وإنما سبقه في الظهور عدد من التشريعات الفرنسية الأخرى كالقانون الصادر بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٢٤ بإلزام أصحاب الأعمال بتوظيف مشوهي الحرب La loi du 26 Avril 1924 d'assurant l'emploi des الحرب inútiles de la guerre، وقانون رقم 57-1223 الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر 1957 بتوجيه الأشخاص ذوي الإعاقة La loi du 23 Novembre 1975 en faveur de l'emploi des

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام هو التزام عام يتعين على جميع مؤسسات الدولة الوفاء به، وتشمل هذه المؤسسات الحكومة وجميع المرافق العامة والمرافق الإقليمية - فيما عدا المرافق الصناعية والتجارية - والمرافق الصحية.

وعن احتساب نسبة الستة بالمائة التي يتعين على مؤسسات الدولة تخصيصها لذوي الإعاقة، أوجب القانون رقم 102-2005 الخاص بالمساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة La Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées - والصادر بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٠٥ - على كل منشأة حكومية أن تقوم بإعداد تقرير سنوي تبين فيه العدد الإجمالي للموظفين من ذوي الإعاقة الذين يتقاضون أجرًا اعتبارًا من تاريخ الأول من يناير عن العام المنصرم.¹

des travailleurs handicapés والذي أخذ لأول مرة بنظام الحصص حيث ألزم القطاع الحكومي والقطاع الخاص بتخصيص نسبة معينة من الوظائف المتاحة لصالح ذوي الإعاقة.
¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF du 12 Févr. 2005, p. 2353, art. 36.

تجدر الإشارة إلى أنه يدخل في احتساب هذه النسبة عدد الموظفين الفعليين من ذوي الإعاقة المعترف بهم كمعاقين من قبل اللجنة الفنية للتوجيه وإعادة التأهيل المهني، ضحايا حوادث العمل أو الأمراض المهنية المصابين بعجز دائم لا يقل عن ١٠ ٪، وأصحاب الوظائف المحجوزة الذين تم تعيينهم وفقًا لقانون معاشات العجز العسكرية وضحايا الحرب militaires d'invalidité et des victimes de la guerre الحروب أو أثناء الخدمة العسكرية، الأيتام من أبناء المتوفين بسبب الحروب أو أثناء الخدمة العسكرية، زوجات المصابين بإعاقة ذهنية نتيجة الخدمة في الحروب، حاملي بطاقة الإعاقة المنصوص عليه في المادة 3-241 L. من قانون العمل الاجتماعي والأسرة، والموظفين الذين تم إعادة تعيينهم في وظائف أخرى بسبب عدم قدرتهم على أداء متطلبات وظائفهم الأساسية، وأخيرًا الموظفين الذين يحصلون على بدل أو إعانة مؤقتة allocation temporaire نتيجة فقدان القدرة على العمل بالتطبيق لأحكام المادة ٦٥ من القانون رقم 16-84 الخاص بتنظيم الوظائف في الدولة. كذلك تجدر الإشارة إلى أنه لا يدخل في احتساب هذه النسبة عدد الموظفين المعوقين الذين يشغلون وظائف مؤقتة أو غير دائمة، إذا كانت المدة التي تقاضوا راتبًا عنها أقل من ٦ أشهر قبل تاريخ ١ يناير.

أما عن الجزاء المترتب على عدم وفاء الجهات الحكومية بالتزامها بتخصيص نسبة ستة بالمائة من وظائفها لصالح الأشخاص من ذوي الإعاقة، فيتمثل، وفقاً للقانون رقم 102-2005، في إلزام الجهات المتخلفة عن الوفاء بدفع مبلغ سنوي يعادل قيمة الرواتب وغيرها من المستحقات التي كانت سوف تؤديها للموظفين من ذوي الإعاقة خلال مدة عام، وذلك في حدود نسبة التوظيف التي نص عليها القانون. ويتم احتساب قيمة المبالغ المستحقة على الوزارات والوحدات الحكومية الأخرى من خلال طرح عدد الوظائف الفعلية التي يشغلها موظفون معوقون من إجمالي عدد الوظائف التي كان يتعين تخصيصها لصالح ذوي الإعاقة في كل جهة حكومية وفاءً بالتزامها بتخصيص نسبة ستة في المئة.¹

وقد أوجب قانون رقم 102-2005 ضمناً لإنفاذ هذا الالتزام على كل الجهات والوحدات الحكومية المخاطبة بأحكامه، تقديم بيان سنوي في ميعد غايته الثلاثين من إبريل من كل عام، توضح فيه عدد الوظائف الفعلية التي يشغلها أشخاص من ذوي الإعاقة، وعدد الوظائف المتبقية le nombre d'unités manquantes للوفاء بالتزامها بتخصيص نسبة ستة بالمائة من وظائفها لصالح المعوقين، مع ذكر الأسباب أو المبررات حالت دون وفاها

¹ La Loi n. 2005-102 du 11 Février 2005 pour L'Egalite des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Op. Cit., Art. 36 « IV. - La contribution mentionnée au II du présent article est due par les employeurs mentionnés à l'article L. 323-2. Elle est calculée en fonction du nombre d'unités manquantes constatées au 1er janvier de l'année écoulée. Le nombre d'unités manquantes correspond à la différence entre le nombre total de personnes rémunérées par l'employeur auquel est appliquée la proportion de 6 %, arrondi à l'unité inférieure, et celui des bénéficiaires de l'obligation d'emploi prévue à l'article L. 323-2 qui sont effectivement rémunérés par l'employeur. »

بالتزامها.¹ وقد رتب المشرع على امتناع الجهات الحكومية عن تقديم هذه البيانات خلال مدة شهر بعد إنذارها رسميًا جزاءً آخر، حيث ألزمها بدفع ما يعادل قيمة إجمالي الرواتب وغيرها من المستحقات المالية لنسبة الستة بالمائة من إجمالي موظفيها، ويتم تحصيل هذه المبالغ بواسطة محاسب الخزانة العامة وفقاً للقواعد المطبقة على استرداد المستحقات غير الضريبية والأجنبية.²

ويتم دفع هذه المبالغ السنوية وتقديم التقارير السالف الإشارة إليها لأحدي الصناديق التي استحدثها قانون رقم 102-2005 والمعروف بصندوق توظيف ذوي الإعاقة في الوظائف العامة Fonds pour L'insertion des personnes handicapées dans la fonction Public (FIPHP) ، وهو صندوق خاص تكمن مهمته الأساسية في تعزيز الفرص المتعلقة بتوظيف ذوي الإعاقة في الوظائف العامة بمؤسسات الدولة والمؤسسات الإقليمية والمؤسسات الصحية.³ ويخضع صندوق تشغيل ذوي الإعاقة في

¹ *Ibid.* « ...Les employeurs mentionnés à l'article L. 323-2 déposent, au plus tard le 30 avril, auprès du comptable du Trésor public une déclaration annuelle accompagnée du paiement de leur contribution. Le contrôle de la déclaration annuelle est effectué par le gestionnaire du fonds... »

² *Ibid.* « ...A défaut de déclaration et de régularisation dans le délai d'un mois après une mise en demeure adressée par le gestionnaire du fonds, l'employeur est considéré comme ne satisfaisant pas à l'obligation d'emploi. Le montant de la contribution est alors calculé en retenant la proportion de 6 % de l'effectif total rémunéré. Dans cette situation ou dans les cas de défaut de paiement ou de paiement insuffisant, le gestionnaire du fonds émet un titre exécutoire qui est recouvré par le comptable du Trésor public selon les règles applicables au recouvrement des créances étrangères à l'impôt et au domaine... »

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.* « Ce fonds a pour mission de favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées au sein des trois

الوظائف العامة لوصاية الدولة، حيث يدار بواسطة صندوق الودائع والأمانات La caisse des dépôts et consignations¹.

ثانياً: - نظام الحصص لذوي الإعاقة في التنظيم القانوني المصري:

أخذت التشريعات المصرية المعنية بذوي الإعاقة المصرية، على غرار التشريعات الفرنسية، بنظام الحصص لضمان تمثيل المعوقين في الوظائف العامة، إذ حدد القانون الملغي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين والمعدل بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ نسبة تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة في الجهات الحكومية من خلال المادة رقم عشرة وذلك بواقع نسبة خمسة في المئة من مجموع عدد العاملين بها، حيث نصت على أن " تخصص للمعوقين الحاصلين على شهادات التأهيل نسبة خمسة في المائة من مجموع عدد العاملين بكل وحدة من وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والقطاع العام..."²

fonctions publiques, ainsi que la formation et l'information des agents en prise avec elles. »

¹ وتجدر الإشارة إلى أن أحد المصادر الرئيسية لتمويل صندوق توظيف ذوي الإعاقة بالوظائف العامة Le Fonds pour L'insertion Professionnelle des Personnes Handicapées dans la fonction Publique تتمثل فيما يحصل عليه الصندوق من مبالغ مالية من قبل الجهات الحكومية نظير تخلفها عن الوفاء بالتزامها بتخصيص ما لا يقل عن ٦% من وظائفها الداخلية لصالح ذوي الإعاقة. كذلك يندرج في مصادر التمويل أموال التبرعات والوصايا أو غير ذلك من المصادر.

Francis Kessler, L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, RDSS 2005 P. 382.

² قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥ والمعدل بقانون رقم ٤٩ لعام ١٩٨٢ بتاريخ ٢٦/٠٦/١٩٨٢. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن النسخة الأصلية للمادة ١٠ كما وردت في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ قبل تعديلها بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ كانت تقصر تعيين ذوي الإعاقة في إطار النسبة الإلزامية على وظائف المستوى الثالث الخالية بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها دون غيرها من الوظائف في المستويات الأخرى، أما القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ فقد سمح بتعيين ذوي الإعاقة من خلال النسبة الإلزامية في جميع الوظائف الخالية بالجهات السالفة. ولا شك أن التعديل الذي استحدثه المشرع قد لاقى استحساناً كبيراً لدى الكثيرين لا سيما وأنه وسع من دائرة اختيار ذوي الإعاقة في مجال التعيين بالوظائف العامة، إذ لم تعد اختياراتهم محصورة على الوظائف الثانوية أو الهامشية التي لا تتطلب مستوى تعليمي معين أو تخصص كبير.

ولم يختلف الوضع كثيراً بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، إذ لم تستحدث نصوصه كما كان متوقفاً أي زيادة في خصوص نسبة تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة بما يتناسب مع الزيادة المطردة في أعدادهم، بل على العكس، أقيمت نصوصه على ذات النسبة التي أقرها سالفه، فنصت المادة الثانية والعشرين منه على التزام الجهات الحكومية بتعيين نسبة خمسة في المئة من عدد العاملين بها على الأقل من الأشخاص ذوي الإعاقة^١ وكنا نأمل من المشرع زيادة هذه النسبة قليلاً لتماثل المعدلات العالمية التي أخذت بها النظم القانونية المقارنة من ناحية، ومواكبة الزيادة المستمرة في أعداد ذوي الإعاقة وارتفاع معدلات البطالة بينهم من ناحية أخرى.

كذلك فإنه من الضروري الإشارة إلى أن الالتزام الذي فرضه المشرع على الجهات الحكومية بتخصيص نسبة خمسة في المئة من مجموع عدد العاملين بها، لا يعني حجز وظائف بعينها للمعوقين، ذلك أن النسبة الإلزامية التي قررها المشرع هي نسبة كمية وليست نسبة نوعية، ومن ثم فلا إلزام على الجهات الحكومية باحترام هذه النسبة في خصوص كل نوعية من

^١ قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. الجريدة الرسمية العدد ٧ مكرر (ج) بتاريخ ٢٠١٨-٢-١٩ - يعمل به من تاريخ ٢٠١٨-٢-٢٠. مادة ٢٢ " نلتزم الجهات الحكومية وغير الحكومية وكل صاحب عمل ممن يستخدم عشرين عاملاً فأكثر سواء كانوا يعملون في مكان واحد أو أماكن متفرقة وأياً كانت طبيعة عملهم بتعيين نسبة (٥%) من عدد العاملين على الأقل من الأشخاص ذوي الإعاقة الذين ترشحهم الوزارة المعنية بشئون العمل والجهات الإدارية التابعة لها من واقع السجل المنصوص عليه في المادة (٢١)، ويقوم المجلس بالتنسيق مع الوزارة المختصة بمتابعة هذه الجهات للتأكد من الالتزام بتشغيل النسبة المقررة للأشخاص ذوي الإعاقة وظروف العمل الخاصة بهم وفرص تشغيلهم وجميع الالتزامات الأخرى التي ينظمها هذا القانون في شأن تشغيلهم، على أن يصدر بالقواعد والشروط في هذه الحالة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بعد التنسيق مع الوزراء المعنيين في حدود النسبة المقررة لهذه الفئة. وفي جميع الأحوال، يجب على كل من يوظف شخصاً ذا إعاقة إخطار الجهة المختصة بذلك بكتاب موصي عليه بعلم الوصول، خلال الشهر الأول من تاريخ تسليمه العمل."

نوعيات الوظائف الموجودة بهيكلها الوظيفية، وإنما يتعين فقط مراعاة نسبة الخمسة بالمئة من إجمالي عدد الوظائف الموجودة بها.¹

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ما تقدم في أحد أحكامها الحديثة عندما رفضت الحكم بأحقية أحد المصابين بإعاقة بصرية في التعيين بوظيفة مدرس بإحدى كليات جامعة جنوب الوادي، إذ بينت المحكمة جلياً في حكمها أن نظم التعيين في بعض الوظائف وإجراءاتها، كما هو الشأن في وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، يتعارض كليةً مع نظام الوظائف المحجوزة سلفاً للمعوقين، وهو ما يستوجب بالضرورة انحسار هذه النظام عن نطاق تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعة.²

على أن ما تقدم لا ينبغي أن يفهم منه رفض القضاء المصري لتعيين المعوقين في وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، فقد سبق للقضاء المصري، كما بينا سلفاً، أن أكد أحقيتهم في شغل هذه الوظائف، شريطة أن تتوفر لديهم القدرة على النهوض بواجبات ومتطلبات الوظيفة، ولذا فإن ما عناه الحكم هو عدم انطباق نظام الحصص على وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات.

ولضمان وفاء الجهات الحكومية بتخصيص نسبة الخمسة في المئة من إجمالي عدد وظائفها لصالح ذوي الإعاقة، فقد أوجبت المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين الملغي على وحدات الجهاز الإداري بالدولة والقطاع العام أن تمسك "سجل خاص لقيد المعوقين

¹ المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٢٦٢ لسنة ٥٤ قضائية تاريخ الجلسة ٢٤-١-٢٠١٠، مكتب قني ٥٥، رقم الصفحة ٢٦٧.

² أنظر الحكم السابق، وقد بررت المحكمة ما خلصت إليه في حيثيات حكمها بقولها "أن التعيين بوظيفة مدرس بالجامعة يمر بسلسلة طويلة ومعقدة من الإجراءات، تهدف إلى اختيار أفضل العناصر التي تصلح للقيام بأعباء مهمة التدريس بالجامعة، بداية من الإعلان عن شغل الوظيفة، ومروراً بتقييم المؤهل العلمي للمرشح وقدراته المؤهلة لشغلها من خلال اللجان العلمية المختصة، وانتهاء بالإجراءات المقررة قانوناً التي يتم اختتامها بقرار رئيس الجامعة بالتعيين بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص."

الحاصلين على شهادات التأهيل الذين التحقوا بالعمل لديهم، ويجب أن يشتمل هذا السجل على البيانات الواردة في شهادة التأهيل، وعليهم تقديم هذا السجل إلى مفتش مكتب القوى العاملة الذي يقع في دائرته نشاطهم، كلما طلب ذلك، وعليهم إخطار هذا المكتب ببيان يتضمن عدد العاملين الإجمالي، وعدد الوظائف التي يشغلها المعوقون المشار إليهم، والأجر الذي يتقاضاه كل منهم ... وعلى مديريات القوى العاملة كل في دائرة اختصاصه، إخطار مديريات الشؤون الاجتماعية المختصة كل ستة أشهر ببيان إجمالي عن عدد الوظائف التي يشغلها المعوقون، والأجر الذي يتقاضاه كل منهم، وذلك طبقاً للأوضاع التي يحددها وزير الشؤون الاجتماعية.¹

وبالرغم من أهمية الاجراء الذي تطلبته المادة الخامسة عشرة حيث يكاد يكون الوسيلة الرقابية الوحيدة التي أقرها القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ على وحدات الجهاز الإداري بالدولة والقطاع العام لضمان الوفاء بالتزامها بتشغيل ذوي الإعاقة، في إطار النسبة الإلزامية التي حددها القانون، فإن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة قد خلا من أي إجراء مماثل، مكثفياً بما تتطلبه المادة الثانية والعشرون من إعطاء المجلس

¹ وقد صدر قرار وزير التأمينات والشؤون الاجتماعية رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، بتاريخ ٢-٨-١٩٧٦ متضمناً للأوضاع والشروط التي تطلب القانون تنظيمها بواسطة اللائحة التنفيذية. فنصت المواد ١٧-١٨-١٩ من هذه اللائحة على الآتي:

المادة ١٧ "يكون إخطار مديريات القوى العاملة لمديريات الشؤون الاجتماعية بالبيان الشهري عن المعوقين الذين تم تشغيلهم في الجهاز الإداري للدولة والهيئات والوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام في اليوم الخامس على الأكثر من كل شهر، وذلك طبقاً للنموذج رقم (٣) المرفق بهذا القرار." المادة ١٨ "يكون إخطار مديريات القوى العاملة لمديريات الشؤون الاجتماعية المختصة بالبيان الإجمالي كل ستة أشهر عن عدد الوظائف التي يشغلها المعوقون والأجر الذي يتقاضاه كل منهم وذلك طبقاً للنموذج رقم (٣) المرفق بهذا القرار."

المادة ١٩ "يفتح بالوزارة حساب خاص لرصد حصيلة الغرامات المحكوم بها طبقاً للمادة رقم (١٦) من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه يخصص للصرف منه في إعانة الهيئات العاملة في مجال رعاية المعوقين عند قصور ميزانياتها عن الوفاء بالتزاماتها أو للتوسع في توفير خدمات التأهيل. ويكون الصرف بموافقة وكيل الوزارة المختص بناء على اقتراح الإدارة العامة للتأهيل الاجتماعي."

القومي للأشخاص ذوي الإعاقة بالتنسيق مع الوزارة المختصة بمتابعة الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون للتأكد من وفائها بالالتزام بتشغيل النسبة المقررة للمعوقين، وظروف العمل الخاصة بهم، وفرص تشغيلهم وكذلك جميع الالتزامات الأخرى التي تتطلبها هذا القانون في شأن تشغيلهم، وذلك في ضوء القواعد والشروط التي يصدر بتحديددها قرار من رئيس مجلس الوزراء.

أما عن الجزاء الرئيسي الذي اعتمده التشريعات المصرية بوجه عام إزاء تخلف الجهات الحكومية عن تخصيص نسبة الخمسة في المئة من وظائف العاملين بها لصالح ذوي الإعاقة، فقد تمثل في توقيع عقوبات جنائية بالحبس والغرامة على المسؤولين في الجهات الحكومية المخاطبة بأحكام هذا القانون،^١ حيث أوجبت المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ الحكم على المسؤولين بالجهات الحكومية التي لم تستوف النسبة المشار إليها في القانون، بعقوبة الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه والحبس مدة لا تتجاوز شهرا أو بإحدى هاتين العقوبتين.^٢ وقد رددت المادة السادسة عشرة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ ذات الحكم مع تغليب العقوبة لتصل إلى الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تتجاوز ثلاثين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

^١ وقد حددت المادة ١٦ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ المقصود بالمسؤولين بوحدة الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام الذين يخالفون أحكام المادة العاشرة من هذا القانون بأنهم كل من يملك سلطة التعيين في هذه الجهات.

^٢ قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥ والمعدل بقانون رقم ٤٩ لعام ١٩٨٢ بتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٢ المادة رقم ١٦. تجدر الإشارة إلى أن معاقبة المسؤولين في الجهات الحكومية الخاضعة لأحكام هذا القانون بالعقوبات المشار إليها في المتن لم يكن منصوص عليه في النسخة الأصلية للقانون الصادرة عام ١٩٧٥، وإنما استحدثته بموجب التعديلات التي أدخلها بواسطة القانون رقم ٤٩ لعام ١٩٨٢، أما النص الأصلي فقد كان يسمح فقط بتوقيعها على أصحاب الأعمال الذين يتمتعون عن الوفاء بالتزامهم بتخصيص نسبة خمسة في المئة من إجمالي عدد الوظائف في الوحدات التي يمتلكونها.

وإذا كان توقيع عقوبات جنائية على المسؤولين بالجهات الحكومية المخاطبة بأحكام هذه القوانين حال مخالفتها لالتزامها بتخصيص نسبة خمسة في المئة من إجمالي عدد وظائفها لصالح المعوقين هو أمرًا قد يسجله البعض لصالح المشرع المصري، فإننا نرى على العكس من ذلك عدم جدوى هذه العقوبات الجنائية، خاصة وأنه لم يسجل في تاريخ القضاء المصري منذ لحظة صدور القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ وحتى إلغائه بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ أية أحكام صادرة بالغرامة أو بالحبس على المسؤولين بالجهات الحكومية التي تخضع لأحكام هذا القانون تطبيقاً لهذه المادة، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن سبب إصرار المشرع المصري على الإبقاء على هذه العقوبات الجنائية في القانون الجديد مع علمه بعدم انطباقها في الواقع العملي.

وعلى أية حال، فالإلى جانب الجزاء الجنائي المتقدم، أجاز المشرع المصري توقيع جزاء آخر ذي طبيعة مالية على الجهات الحكومية المخاطبة بأحكام هذا القانون حال رفضها تعيين المعوق المرشح لها، بالرغم من عدم استيفائها لنسبة الخمسة في المئة المشار إليها في القانون، إذ ألزمت المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٥ الملغي هذه الجهات بأن تدفع شهرياً للمعوق المؤهل الذي رشح لها وامتنعت عن استخدامه مبلغاً يساوي الأجر أو المرتب المقرر أو التقديري للعمل أو الوظيفة التي رشح لها، وذلك اعتباراً من تاريخ إثبات المخالفة لمدة سنة ما دامت لم تقم بإزالة المخالفة وتعيينه أو يثبت إلحاقه بعمل آخر خلال هذه السنة.^١ ولم يختلف

^١ قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين بتاريخ ٣-٧-١٩٧٥ والمعدل بقانون رقم ٤٩ لعام ١٩٨٢ بتاريخ ٢٦/٠٦/١٩٨٢ المادة رقم ١٦ يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (٩) من هذا القانون بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً والحبس مدة لا تتجاوز شهراً، أو بإحدى هاتين العقوبتين. كما يجوز الحكم بإلزام صاحب العمل بأن يدفع شهرياً للمعوق المؤهل الذي رشح له وامتنع عن استخدامه مبلغاً يساوي الأجر أو المرتب المقرر أو التقديري للعمل أو الوظيفة التي رشح لها وذلك اعتباراً من تاريخ إثبات المخالفة - ولا يجوز الحكم بإلزام صاحب العمل بهذا المبلغ لمدة تزيد على سنة، ويزول هذا الإلزام إذا قام بتعيين المعوق لديه، أو إذا التحق المعوق فعلاً بعمل آخر وذلك من

الأمر بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨، إذ تضمنت المادة الخامسة والخمسون حكماً مماثلاً لما ورد في المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥^١.

وإذا كان النص المصري المقرر لهذا الجزاء يتفق مع النص الذي تضمنه القانون الفرنسي من حيث طبيعة الجزاء ومضمونه، بحسبان أن كلا الجزائين ذو طبيعة مالية، ويتمثلان في إلزام الجهات الحكومية بدفع جزاء مالي يعادل إجمالي ما كان سوف يتقاضاه المرشح المعوق من مستحقات مالية خلال مدة عام واحد لو تم تعيينه في هذه الجهات، فإنهما يتباينان من عدة نواح؛

تاريخ تعيين أو التحاق المعوق بالعمل ويجب على صاحب العمل تنفيذ الحكم بإلزامه بإداء المبلغ المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره والاستمرار في هذا الأداء شهرياً في الميعاد المحدد بالحكم . وفي حالة امتناع صاحب العمل عن أداء الأجر أو المرتب المشار إليه إلى المعوق في الميعاد المقرر يجوز تحصيله بناء على طلب العامل بطريق الحجز الإداري، وأداءه إليه دون أي مقابل أو أية رسوم من أي نوع كان، ولا يستفيد المعوق إلا من أول حكم يصدر لصالحه وفي حالة تعدد الأحكام بإلزام أصحاب الأعمال بالدفع عند تعددهم تؤول إلى وزارة الشؤون الاجتماعية المبالغ المحكوم بها في الأحكام الأخرى وتخصص هذه المبالغ للصرف منها في الأوجه والشروط وطبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة التالية. وتتعدد العقوبات بتعدد الذنن وقعت في شأنهم الجريمة، كما تتعدد العقوبات بتعدد الامتناع عن تشغيل المعوق الواحد تطبيقاً لحكم المادة (٩) وذلك عن كل سنة يحصل فيها الامتناع بالنسبة له . ويعاقب كل من يخالف أحكام المادة (١٥) بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوعين وبغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين . وتقام الدعوى في جميع الأحوال على صاحب العمل أو وكيله أو المدير المسئول ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ في العقوبات المالية.

راجع في تطبيق أحكام هذه المادة الأحكام القضائية التالية:

- محكمة النقض مدني الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٢ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٥-٩-٢٠٠٥، مكتب فني ٥٦، رقم الصفحة ٧٧٧
- محكمة النقض، مدني، الطعن رقم ١٣١٤٤ لسنة ٧٨ قضائية، تاريخ الجلسة ١٦-٢-٢٠١٠، مكتب فني ٦١، رقم الصفحة ٢٣٧

١ قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، الجريدة الرسمية العدد ٧ "مكرر (ج)" بتاريخ ٢٠١٩-٢-٢٠١٨ - يعمل به من تاريخ ٢٠١٨-٢-٢٠١٨. تنص المادة ٥٥ "يجوز الحكم بإلزام صاحب العمل أو المسئول عن الجهة الملزومة بتشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة بأن يدفع شهرياً للشخص ذي الإعاقة الذي رشح للعمل لديه وامتنع عن توظيفه مبلغاً يساوي الأجر أو المرتب المقرر أو التقديري للعمل أو للتوظيفة التي رشح لها، اعتباراً من تاريخ ثبوت ارتكاب الجريمة ولمدة لا تتجاوز سنة. وبوقف هذا الالتزام إذا التحق الشخص ذو الإعاقة بعمل مناسب في ذات الجهة أو في غيرها. يعاقب كل من يخالف هذا الحكم بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز ثلاثين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتتعدد الغرامات بتعدد الحالات التي وقعت في شأنها الجريمة"

فمن ناحية أولى، يختلف النصان في تحديد شخص المستفيد أو المستحق لهذه المبالغ. ففي حين ألزم القانون المصري الجهات الحكومية الخاضعة لأحكام قانون تأهيل المعوقين، بأن تدفع شهرياً للمعوق المؤهل الذي رشح لها وامتنعت عن استخدامه، مبلغاً يساوي الأجر أو المرتب المقرر أو التقديري للعمل أو الوظيفة التي رشح لها، وذلك اعتباراً من تاريخ إثبات المخالفة، ولمدة لا تزيد على سنة، فإن الجهات الحكومية المخاطبة بأحكام القانون الفرنسي تلتزم بدفع مبلغ سنوي يعادل قيمة الرواتب وغيرها من المستحقات التي كانت سوف تؤديها للموظفين من ذوي الإعاقة خلال مدة عام في حدود نسبة التوظيف التي نص عليها القانون - على النحو السابق بيانه - لصندوق توظيف ذوي الإعاقة في الوظائف العامة والذي أنشأه المشرع خصيصاً لتعزيز فرص ذوي الإعاقة في تقلد الوظائف العامة.

ومن ناحية ثانية، يختلف النص المصري عن النص الفرنسي في السبب الموجب لدفع هذه المستحقات. ففي حين لا تلتزم الجهات الحكومية، وفقاً للقانون المصري، بأداء الجزاء المالي إلا في الأحوال التي تمتنع فيها عن تعيين المرشحين إليها من ذوي الإعاقة - وليس كجزاء عن عدم استيفائها للنسبة المشار إليها في القانون -، فإن النص الفرنسي يلزم الجهات الحكومية بدفع المبالغ المالية التي نص عليها القانون عن كل عام يثبت فيه عدم استيفائها للنسبة المشار إليها في القانون.

ومن ناحية ثالثة يختلف النص المصري عن النص الفرنسي في أسباب زوال أو انقضاء التزام الجهات الحكومية بأداء هذا المبلغ المالي. ففي حين يزول التزام الجهات الحكومية في القانون المصري في الأحوال التي تقوم فيها بتعيين المعوق لديها، أو في الأحوال التي يلتحق فيها المعوق فعلياً بعمل آخر، فإن الالتزام في القانون الفرنسي لا يسقط إلا باستيفاء الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون للنسبة المشار إليها في القانون.

ومن ناحية رابعة وأخيرة، يختلف النص المصري عن النص الفرنسي من حيث الإجراءات المطلوبة لتوقيع الجزاء والسلطة المختصة بتوقيعه. ففي حين يتطلب المشرع المصري لتوقيع الجزاء المنصوص عليه لجوء المعوق المستبعد من التعيين إلى القضاء المختص وحصوله على حكم نهائي بتوقيع هذا الجزاء على الجهة الراضة لتعيينه، فإن القانون الفرنسي يلزم الجهات الحكومية بأداء الجزاء المالي لصالح صندوق توظيف ذوي الإعاقة سنويًا بمجرد عدم استيفائها للنسبة المشار إليها في القانون، ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي في هذا الخصوص، حيث يتم تحصيل هذه المبالغ بواسطة محاسب الخزنة العامة، وفقًا للقواعد المطبقة على استرداد المستحقات غير الضريبية.

ونعتقد أن الاختلافات المتقدمة بين النصين الفرنسي والمصري تجعل من النص الفرنسي أكثر قدرة وفاعلية على تحقيق الغاية المتوخاة أصلاً من وراء إقرار هذين النصين، ألا وهي ضمان التزام الجهات الحكومية في جميع الأوقات بتخصيص نسبة السنة بالمئة من الوظائف الحكومية لصالح الأشخاص من ذوي الإعاقة. ويدعم هذا الاستنتاج ما ورد بإحدى التقارير الحديثة الصادرة عن صندوق توظيف ذوي الإعاقة في الوظائف العامة FIPHEP في مايو ٢٠١٦، حيث أعلن الصندوق ارتفاع معدلات توظيف ذوي الإعاقة في وظائف الدولة والقطاع الإقليمي والقطاع الصحي لتصل إلى 5,17% من إجمالي عدد الوظائف الحكومية في هذه القطاعات، وهو ما يقترب كثيرًا من النسبة التي أقرها القانون.¹

¹ Le fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, Forte progression du taux d'emploi des personnes en situation de handicap dans la Fonction publique, 25-5-2016. Available at <http://www.fiphfp.fr/Le-FIPHFP/Actualites-du-FIPHFP/Forte-progression-du-taux-d-emploi-des-personnes-en-situation-de-handicap-dans-la-Fonction-publique>

المطلب الثاني

الأسلوب التعاقدى لتعيين ذوي الإعاقة في الوظائف العامة

بالرغم من اعتماد التنظيم القانوني الفرنسي على نظام المسابقات كقاعدة عامة في خصوص التعيين في الوظائف العامة، إلا أن المشرع الفرنسي قد أجاز بموجب المواد رقم ثلاثة وأربعة وخمسة من القانون رقم 87-517 المتعلق بتوظيف ذوي الإعاقة، اللجوء إلى الأسلوب التعاقدى لإلحاق ذوي الإعاقة بالوظائف العامة في الدولة والقطاع الإقليمي والقطاع الصحي.¹ وقد أكد المشرع في القانون رقم 102-2005 المتعلق بالمساواة في الحقوق والفرص، والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة إمكانية لجوء الجهات الإدارية إلى هذا الأسلوب الاستثنائي لتشغيل ذوي الإعاقة بالوظائف العامة، موسعاً من نطاق هذه الوسيلة ليسمح للجهات الحكومية من استخدامها لتعيين ذوي الإعاقة في جميع المستويات الوظيفية (المستوى أ وب وج) خلافاً للقانون رقم 87-517 الذي كان يقصرها على المستويات الدنيا (ج- ود).²

ويمثل إمكانية لجوء جهة الإدارة إلى الأسلوب التعاقدى في تعيين ذوي الإعاقة بالوظائف العامة أحد أهم مظاهر التمييز الموضوعي التي أخذ بها التنظيم القانوني الفرنسي لصالح طائفة ذوي الإعاقة بغرض ضمان المساواة

Un taux d'emploi confirmant la mobilisation de l'ensemble des employeurs du secteur public

Les trois fonctions publiques voient leur taux d'emploi légal augmenter :

Fonction publique territoriale : 6,22%

Fonction publique de l'Etat : 4,18%

Fonction publique hospitalière : 5,41%

¹ Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés art. 3,4 et 5.

² Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Article 32, 33 et 35

الكاملة والحقيقية.¹ كما يساهم هذا الأسلوب التعاقدي من ناحية أخرى إلى حد كبير في ضمان وفاء الجهات الإدارية بالتزامها بتخصيص نسبة لا تقل عن ستة بالمائة من وظائفها الداخلية لصالح ذوي الإعاقة.²

أولاً: - مدة العقد:

تقتضي هذه الوسيلة التعاقدية، قيام الجهة الإدارية بتعيين ذوي الإعاقة ممن توافر فيهم شروط شغل الوظائف العامة بواسطة عقود محددة المدة، وذلك لفترة تماثل فترة الاختبار في الكيان الوظيفي الذي ألحق به.³ وتكون مدة هذا العقد في غالب الأحوال عام واحد، غير أنها يمكن أن تمتد لفترة أطول من ذلك في بعض الوظائف العامة.⁴

ويحق للجهة الإدارية أن تقوم بتجديد هذا العقد لمرة واحدة حال عدم قدرتها على التأكد من صلاحية المعوق من النهوض بواجبات وأعباء الوظيفة المعين بها، وذلك بشرط ألا تتجاوز مدة العقد الجديد مدة العقد السابق.

¹ Hervé Rihal, Concours et personnes handicapées : la reconnaissance d'un droit à l'aide, Note sous CE 18 novembre 2009 Op.cit., p. ٣.

² Francis Kessler, L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, RDSS 2005 P. 382; V. Desgardin Emploi et développement durable : place des travailleurs handicapés, Rép. min. n° 52227, JOAN Q 6 oct. 2009 « L'auteur affirme que « Cette voie (la voie contractuelle) est cependant un moyen de remplir leur obligation d'emploi, à hauteur de 6 %, de personnes handicapées. »

³ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, Article 32, 33 et 35

⁴ Ibid. Voir aussi Rémy Fontier, Les modalités d'évaluation des travailleurs handicapés pour leur accès sans concours à la fonction publique, AJFP 2015 p.342.

كذلك فإن مدة العقد تزيد في الأحوال التي يشغل فيها الموظف المعاق وظيفة بدوام جزئي، حيث تجدر الإشارة إلى أن قانون المساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لذوي الإعاقة قد أجاز لذوي الإعاقة الجسيمة الحق في شغل الوظائف العامة بدوام جزئي، وهو الأمر الذي يقتضي إطالة الفترة الزمنية للعقد حتى تثبت الجهة الإدارية من صلاحية الموظف للنهوض بأعباء وواجبات الوظيفة.

ويشغل ذوو الإعاقة في تلك الفترة ذات المركز القانوني للموظف تحت الاختبار الذي إلتحق بالوظيفة بناء على النتيجة النهائية لمسابقات التعيين، فيكون له كل ما لهذا الموظف من حقوق وعليه ما على هذا الموظف من واجبات.¹

ثانياً: - تنفيذ العقد:

تخضع عقود التوظيف المبرمة بين الجهات الحكومية وذوي الإعاقة لأحكام المرسوم رقم 95-979 والمتعلق بتوظيف ذوي الإعاقة في الوظائف العامة بالدولة والرسوم رقم 96-1087 والمتعلق بتوظيف ذوي الإعاقة في الوظائف العامة بالقطاع الإقليمي والرسوم رقم 97-185 الخاص بتوظيف ذوي الإعاقة بالوظائف العامة بالقطاع الصحي.² وتتطابق الأحكام الموجودة

¹ Décret n°95-979 du 25 août 1995 modifié relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour l'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat art. 5; Décret n°96-1087 du 10 décembre 1996 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour l'application de l'article 38 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, art. 6 ; Décret n°97-185 du 25 février 1997 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique hospitalière pris pour l'application de l'article 27 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, art. 5. « pendant toute la période de contrat mentionnée à l'article 5, les agents bénéficient d'une rémunération d'un montant équivalent à celle qui est servie aux fonctionnaires stagiaires issus du concours externe pour l'accès au cadre d'emplois dans lequel les agents ont vocation à être titularisés. »

² Décret n°95-979 du 25 août 1995 modifié relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour l'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat; Décret n°96-1087 du 10 décembre 1996 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour l'application de l'article 38 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

في هذه المراسيم، حيث تقضي جميعها بخضوع الموظفين من ذوي الإعاقة خلال مدة العقد، شأنهم في ذلك شأن باقي الموظفين في فترة الاختبار، لعدد من دورات التدريب المهني التي تختلف بطبيعة الحال بحسب الوظيفة المعين عليها.¹

كذلك يخضع ذوو الإعاقة خلال هذه الفترة لمتابعة شخصية ومستمرة على المستوى المهني والصحي بغرض تيسير انخراطهم المهني. إذ يتولى الرئيس المباشر أو رئيس الهيئة القائمة على التدريب المهني للموظف، وضع تقرير شامل عن تقييم كفاءته المهنية un rapport d'appréciation خلال فترة العقد، ويتولى الطبيب المختص وضع تقرير بخصوص صلاحيته البدنية والعقلية للنهوض بتبعات الوظيفة، على أن يرفق هذين التقريرين بملف خدمة الموظف.²

وفي نهاية مدة العقد، تتولى الجهة الإدارية المختصة النظر في الصلاحية المهنية évaluation de compétence لكل موظف معوق ألحق بالوظيفة بواسطة هذا الأسلوب، وذلك في ضوء التقارير المرفقة، وبعد إجراء مقابلات شخصية مع كل موظف على حده.

فإذا قدرت الجهة الإدارية في ضوء ما سبق استيفاء المرشح لشرط الصلاحية المهنية، أصدر قراراً بتثبيته بالوظيفة التي التحق بها بواسطة

portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ; Décret n°97-185 du 25 février 1997 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique hospitalière pris pour l'application de l'article 27 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

¹ Décret n°95-979 du 25 août 1995 art. 6; Décret n°96-1087 du 10 décembre 1996, art. 7; Décret n°97-185 du 25 février 1997, art. 6.

² Ibid.

العقد.¹ أما إذا قدرت الجهة الإدارية من خلال ملف خدمة الموظف وبعد مقابلته عدم صلاحيته للنهوض بواجبات وأعباء الوظيفة، فلها في هذه الحالة

¹ Décret n°95-979 du 25 août 1995 art. 8; Décret n°96-1087 du 10 décembre 1996, art. 8; Décret n°97-185 du 25 février 1997, art. 8. « A l'issue du contrat, l'appréciation de l'aptitude professionnelle de l'agent par l'autorité disposant du pouvoir de nomination est effectuée au vu du dossier de l'intéressé et après un entretien de celui-ci avec un jury organisé par l'administration chargée du recrutement.

I. - Si l'agent est déclaré apte à exercer les fonctions, l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination procède à sa titularisation après avis de la commission administrative paritaire du corps concerné. Lors de la titularisation, la période accomplie en tant qu'agent contractuel est prise en compte dans les conditions prévues pour une période équivalente de stage par le statut particulier. Lors de la titularisation, l'agent est affecté dans l'emploi pour lequel il a été recruté comme agent non titulaire.

II. - Si l'agent, sans s'être révélé inapte à exercer ses fonctions, n'a pas fait la preuve de capacités professionnelles suffisantes, l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination prononce le renouvellement du contrat pour la période prévue à l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, après avis de la commission administrative paritaire du corps au sein duquel l'agent a vocation à être titularisé. Une évaluation des compétences de l'intéressé est effectuée de façon à favoriser son intégration professionnelle. Si l'appréciation de l'aptitude de l'agent ne permet pas d'envisager qu'il puisse faire preuve de capacités professionnelles suffisantes dans le corps dans lequel il a vocation à être titularisé, le renouvellement du contrat peut être prononcé, après avis de la commission administrative paritaire de ce corps, en vue d'une titularisation éventuelle dans un corps de niveau hiérarchique inférieur.

III. - Si l'appréciation de l'aptitude de l'agent ne permet pas d'envisager qu'il puisse faire preuve de capacités professionnelles suffisantes, le contrat n'est pas renouvelé, après avis de la commission administrative paritaire du corps concerné. L'intéressé peut bénéficier des allocations d'assurance chômage en application de l'article L. 351-12 du code du travail.

IV. - Lorsque l'agent a suivi la formation initiale prévue par le statut particulier du corps dans lequel il a vocation à être titularisé, il subit les épreuves imposées aux fonctionnaires stagiaires du corps avant leur titularisation, dans les mêmes conditions, sous réserve des aménagements éventuels imposés par son handicap.

بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المشتركة La Commission Administrative Paritaire ¹ أن ترفض تثبيته وتسريحه من الخدمة، ويكون لذوي الإعاقة في تلك الحالة الحق في الحصول على إعانة البطالة allocation d'assurance chômage ².

أما إذا لم تستطع الجهة الإدارية أن تثبت من مدى صلاحية المعوق للقيام بأعباء وواجبات الوظيفة، كما هو الحال إذا لم تتح له الفرصة الفعلية في إثبات قدراته المهنية، فلها أن تقوم في هذه الأحوال، بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المشتركة La Commission Administrative Paritaire بتجديد العقد لمدة أخرى مماثلة للمدة العقد الأول ³.

L'appréciation de son aptitude professionnelle est assurée par le jury désigné pour apprécier l'aptitude professionnelle des élèves de l'école, auquel est adjoit un représentant de l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination ainsi qu'une personne compétente en matière d'insertion professionnelle des personnes handicapées. Cette appréciation est faite à la fin de sa scolarité. Au vu de l'appréciation de l'aptitude professionnelle de l'agent, il lui est fait application soit du I, soit du II, soit du III du présent article. L'affectation de l'agent titularisé en fin de scolarité est régie par les dispositions du présent décret, sans qu'il lui soit fait application des dispositions applicables aux fonctionnaires stagiaires titularisés dans le corps. Lorsque le statut particulier du corps dans lequel l'agent a vocation à être titularisé, ou le décret réglant la situation des fonctionnaires stagiaires scolarisés au sein de l'école, prévoit que les fonctionnaires nommés dans le corps sont astreints à rester au service de l'Etat pendant une durée minimale, cette obligation est appliquée, dans les mêmes conditions, à l'agent recruté selon le mode de recrutement prévu par le présent décret.

¹ وقد اشترط القضاء الفرنسي لمشروعية قرار الجهة الإدارية برفض تعيين الموظف أو تجديد عقده ضرورة استيفائه لجميع الإجراءات التي تطلبها القانون، والتي من بينها الحصول على رأي اللجنة الإدارية المشتركة، حول صلاحية الموظف للقيام بتبعات الوظيفة. أنظر في تأكيد ذلك الحكم التالي للمحكمة الإدارية بطولون

TA Toulon, 8 juill. 2010, n° 0900276, M. Arnaud.

² Décret n°95-979 du 25 août 1995 art. 8; Décret n°96-1087 du 10 décembre 1996, art. 8; Décret n°97-185 du 25 février 1997, art. 8.

³ Décret n°95-979 du 25 août 1995 art. 9; Décret n°96-1087 du 10 décembre 1996, art. 9; Décret n°97-185 du 25 février 1997, art. 9

وقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي الإجراءات المتقدمة من قبيل الإجراءات الجوهرية التي يتعين على الإدارة استيفائها قبل إنهاء خدمة الموظف المعوق المعين بعقد، وإلا كان قرارها معيباً ومستوجباً للإلغاء،

« La situation de l'agent dont le contrat a fait l'objet d'un renouvellement dans les conditions posées soit par l'article 7 soit par le II ou par le IV de l'article 8 ou par le II de l'article 8 du présent décret est examinée à l'issue de cette période : s'il a été déclaré apte à exercer les fonctions, l'agent est titularisé dans les conditions posées au I ou au IV de l'article 8. La prise en compte de l'ancienneté acquise s'effectue dans les conditions prévues par le statut particulier. Cette prise en compte est limitée à la durée initiale du contrat avant renouvellement. une année pour les agents mentionnés au II de l'article 8; si l'agent n'est pas déclaré apte à exercer les fonctions, le contrat ne pouvant être renouvelé, l'intéressé peut bénéficier des allocations d'assurance chômage mentionnées au III de l'article 8 du présent décret. »

وقد أكدت المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة نانسى في أحد أحكامها الحديثة أنه يمكن للجهة الإدارية أن تستند في قرارها الصادر برفض تثبيت الموظف المتعاقد إلى رأي اللجنة الإدارية المشتركة، إذا كان رأي هذه الأخيرة قد استند على أسباب جدية تتعلق بعدم صلاحية الموظف المهنية للقيام بأعباء وواجبات الوظيفة، كأن يكون استخلاص عدم كفايته مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من عجز الموظف عن التعاون مع زملائه في العمل الجماعي، وعدم احترامه لتعليمات رؤسائه، وعجزه المستمر عن تنظيم عمله بالشكل المناسب. أنظر في ذلك الحكم التالي:

Cour Administrative d'Appel de Nancy, 3ème chambre - formation à 3, 17/06/2010, 09NC00856, Inédit au recueil Lebon. « Considérant, en deuxième lieu, que M. A, reconnu travailleur handicapé par la COTOREP, soutient que son insuffisance professionnelle ne pouvait pas être invoquée, dès lors que ses handicaps physiques étaient connus de l'administration ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier, et notamment du compte rendu de la commission administrative paritaire, que les difficultés, jamais résolues, de l'intéressé, concernaient sa capacité à travailler en équipe, à communiquer, à organiser son travail et à respecter les consignes, et n'étaient pas liées à ses aptitudes physiques ; que le refus de titularisation litigieux a ainsi été décidé pour des motifs tirés de l'insuffisance professionnelle, et non de l'incapacité physique du requérant ; que le moyen doit ainsi être écarté. »

وذلك بالنظر لما تمثله هذه الإجراءات من ضمانات جوهرية فرضها القانون لحماية الموظفين من ذوي الإعاقة ضد أي تمييز غير مشروع.¹

وتأكيدًا لما تقدم، ذهبت المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة نانسي، إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر من إحدى الجهات الإدارية برفض تجديد عقد أحد موظفيها من المعاقين، حيث رأت المحكمة أن خلو ملف الدعوى مما يفيد خضوع الموظف لأية دورات تدريبية خلال فترة التعاقد بالتطبيق لأحكام القانون، وكذلك خلوه من تقارير المتابعة الشخصية، وتقرير الصلاحية التي أوجب القانون وضعها وضمها إلى ملف خدمة الموظف المعاق قبل انتهاء مدة العقد الأول، يدل بما لا يدع مجالاً للشك على عدم احترام الجهة الإدارية للإجراءات والشكليات التي أوجب القانون استيفاءها، ويوصم من ثم القرار الصادر بإنهاء خدمته بعدم المشروعية.²

وقد بينت المحكمة جليًا في هذه القضية أن سلطة الجهة الإدارية في عدم تجديد العقد لعدم صلاحية الموظف المهنية ليست طليقة من كل قيد، وإنما يتعين أن يكون قرارها في ذلك الشأن مستخلصًا من وقائع صحيحة ومنتجة في الدلالة على عدم صلاحية الموظف للوظيفة، ذلك أن القانون قد أوجب أن

¹ CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, Danthony, Lebon ; AJDA 2012. 7 ; AJDA 2012. 195 , chron. X. Domino et A. Bretonneau ; ibid. 1484, étude C. Mialot ; D. 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; AJDI 2014. 16, étude S. Gilbert ; ibid. 2015. 25, chron. S. Gilbert ; AJCT 2015. 388, étude R. Bonnefont ; RFDA 2012. 284, concl. G. Dumortier ; ibid. 296, note P. Cassia ; ibid. 423, étude R. Hostiou. « un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de cette décision ou s'il a privé l'intéressé d'une garantie ».

يتم تقدير صلاحية الموظف المهنية في ضوء تقرير الصلاحية الذي أناط القانون رئيسه المباشر أو السلطة القائمة على تدريبه المهني بوضعه، وانتهت في ضوء ما تقدم إلى أن خلو أوراق القضية من أية مستندات دالة ومنتجة على صلاحية الموظف المهنية من عدمه يجعل من قرار الجهة الإدارية بعدم تجديد العقد موصومًا بعدم المشروعية ومستوجبًا للإلغاء.¹

وفي جميع الأحوال، فإنه يتعين على الجهة الإدارية في نهاية مدة العقد المجدد أن تتبع ذات الإجراءات التي أوجب القانون اتباعها أثناء تنفيذ العقد الأول بشأن تقدير صلاحية الموظف. فإن قدرت صلاحية الموظف المعوق، أصدرت قرارًا بتثبيته. أما إن قدرت من واقع ملف خدمته عدم صلاحيته، فليس لها من خيار حينئذ سوى تسريحه من الخدمة دون الإخلال بحقه في الحصول على إعانة البطالة.

وقد أكدت المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس ما تقدم في أحد أحكامها الحديثة الصادرة بتاريخ ١٣-٢-٢٠١٥، حيث قضت بأن تقدير الجهة الإدارية لصلاحية الموظف المهنية في نهاية مدة العقد المجدد، يتعين أن يتم في ضوء ذات الإجراءات التي أوجب المشرع اتباعها لتقدير صلاحيته المهنية في ضوء العقد الأول، وذلك بحسبان أن تلك الإجراءات إنما تطلبها

¹ Cour Administrative d'Appel de Nancy, 3ème chambre - formation à 3, 17/06/2010, 09NC00993, Inédit au recueil Lebon. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le second contrat de Mme A, qui prenait effet à compter du 1er avril 2006, a été conclu sur le fondement des dispositions de l'article 1er du décret du 10 décembre 1996 ; qu'en application des dispositions de l'article 8 II et III, l'administration était dans l'obligation de se prononcer sur l'aptitude de l'intéressée à exercer ses fonctions avant de décider de ne pas la titulariser et de ne pas renouveler son contrat ; que dès lors le conseil général du Bas-Rhin ne pouvait pas légalement mettre fin aux fonctions de Mme A pour le seul motif tiré de ses insuffisances professionnelles ; que, par suite, la décision attaquée doit être annulée.

المشرع كضمانة جوهرية لحماية الموظف المعاق.¹ وانتهت في خصوص القضية المعروضة عليها إلى أن امتناع الجهة الإدارية عن إجراء مقابلة شخصية مع الموظف المعني في نهاية مدة العقد المجدد بالمخالفة لأحكام القانون، علاوة على عدم اتباعها للإجراءات التي تطلبها القانون لتقدير صلاحية الموظف المهنية في نهاية كل من العقد الأول والعقد المجدد من شأنه أن يوصم القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف بعدم المشروعية استناداً إلى تخلف ركن الشكل والإجراءات الذي يتطلبه القانون في هذا القرار.²

المطلب الثالث

استثناء ذوي الإعاقة من شرط الحد الأقصى للسنة القانونية

للتعيين ببعض الوظائف العامة

تضمنت غالبية مسابقات التعيين بالوظائف العامة في دولة فرنسا حتى وقت ليس ببعيد شروطاً تتعلق بتحديد حدود عمرية قصوى لا يمكن بعدها

1

Cour administrative d'appel de Paris, 6ème Chambre, 13/02/2015, 13PA01681, Inédit au recueil Lebon. « 5. Considérant que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de cette décision ou s'il a privé l'intéressé d'une garantie ; que les dispositions précitées de l'article 8 du décret du 10 décembre 1996 relatives aux modalités d'évaluation des compétences des travailleurs handicapés, destinées à favoriser leur intégration professionnelle, énoncent des garanties dont la privation est susceptible de constituer une irrégularité de nature à entacher d'illégalité la décision de refus de renouvellement de leur contrat ».

Voir aussi Rémy Fontier, Les modalités d'évaluation des travailleurs handicapés pour leur accès sans concours à la fonction publique, AJFP 2015 p.345-46.

² Cour administrative d'appel de Paris, 6ème Chambre, 13/02/2015, 13PA01681, Inédit au recueil Lebon.

التنافس للتعيين بالوظائف المعلن عنها، حيث استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٤٦ على تأكيد مشروعية مثل هذه الشرط،^١ مع الاعتراف للجهات الحكومية بسلطة تقديرية واسعة في استثناء بعض الفئات من هذه الحدود العمرية القصوى، حال عدم وجود أية نصوص لائحية تمنع ذلك.^٢

وتطبيقاً لذلك القضاء، فقد تضمنت كثير من القرارات التنفيذية لقوانين التعيين بالوظائف العامة نصوصاً تسمح لهيئات الدولة وأجهزتها بتحديد الحد الأقصى للسن القانونية للولوج إلى وظائفها، ومن قبيل الأمثلة على ذلك، المرسوم رقم 85-1229 الخاص بتحديد الشروط العامة للتعيين بالوظائف العامة بالقطاع الإقليمي، حيث نصت المادة الأولى منه على أن يتم تحديد الحد الأقصى لسن التعيين بوظائف القطاع الإقليمي في اللوائح الوظيفية الخاصة بكل جهة.^٣ وتطبيقاً لهذا الشرط كان يُشترط في المرشح للتعين بوظيفة الأمين الإقليمي للمكتبات *conservateur territorial des bibliothèques* وكذلك الأمين الإقليمي للتراث الفرنسي *conservateur territorial des bibliothèques* ألا يزيد عمره عن ثلاثين عاماً.^٤

¹ Conseil d'État, 1er mars 1946, Lauletta

² Conseil d'Etat, 1 / 4 SSR, du.8 mars 1989, 68369, mentionné aux tables du recueil Lebon:

³ Décret n°85-1229 du 20 novembre 1985 relatif aux conditions générales de recrutement des agents de la fonction publique territoriale, art. 1 « L'âge limite pour le recrutement des fonctionnaires territoriaux est fixé par chaque statut particulier. »

⁴ ASSEMBLÉE NATIONALE, Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de la Loi (N° 1137) tendant à supprimer les limites d'âge pour les concours de la fonction publique, http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1517.asp#P110_8317

ويرجع البعض السبب الرئيسي في تبرير اشتراط حد أقصى للسنة القانونية للتعين بالوظائف العامة إلى صعوبة التوفيق بين حالات التعيين في سن متأخرة، وبين حصول الموظف على مسار مهني مرضي يخوله في نهاية هذا المسار الحق في الحصول على معاش تقاعدي، ويزداد الأمر صعوبة في الوظائف التي يحال فيها الموظفون إلى التقاعد في أعمار مبكرة، كذلك الوظائف المتعلقة بالإشراف على السجن، وكذلك وظائف جهاز الشرطة، ووظائف الملاحة الجوية.¹

ونظرًا لما تمثله مثل هذه الشروط من تمييز قد يرقى في بعض الأحيان إلى تمييز غير مبرر في مجال التعيين بالوظائف العامة بالدولة، فقد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم 2-1066-2001 بشأن مكافحة التمييز والقرار بقانون رقم 3-901-2005 بتعديل نص المادة السادسة من القانون رقم 83-634 La loi portant droit et obligations des fonctionnaires⁴، حيث قيد بموجب تلك التعديلات من سلطات الجهات الإدارية في اشتراط حدود عمرية قصوى للتعين في الوظائف العامة.

وقد حظرت هذه التعديلات على الجهات الحكومية تطلب مثل هذا الشرط في مسابقات التوظيف بوجه عام، مع استثناء مسابقات التوظيف المتعلقة بالوظائف النشطة les emplois classés dans la catégorie

¹ *Ibid.*

² Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

³ Ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 relative aux conditions d'âge dans la fonction publique et instituant un nouveau parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière et de la fonction publique de l'Etat.

⁴ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

active وهي تلك الوظائف التي قد يتعرض شاغلها لخطر معين، أو الوظائف التي تتطلب من شاغليها مجهودًا استثنائيًا يبرر إحالتهم إلى التقاعد في سن مبكرة، أو الوظائف التي يشترط للتعين فيها توافر عدد معين من سنوات الخبرة أو الأقدمية في المرشحين لها.¹ وتطبيقًا لهذه التعديلات، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم له عام ٢٠١٠ إلى إلغاء نتيجة إحدى مسابقات التوظيف التي عقدها المركز الوطني للبحث العلمي Le Centre National de la Recherche Scientifique للتعين في وظيفة مدير للبحث العلمي من الدرجة الثانية، بسبب استبعاد القائمين على المسابقة لإحدى المرشحات البالغ عمرها اثنان وستون عامًا ميلاديًا، وذلك لما ينطوي عليه هذا القرار من تمييز ضدها على أساس السن بالمخالفة للقانون.²

وإذا كان التطور التشريعي والقضائي السالف قد انتهى إلى تقييد سلطة الجهات الحكومية في اشتراط حد أقصى للسن القانونية للتعين بالوظائف العامة، فقد كان لذوي الإعاقة، حتى قبل هذا التطور، وضع خاص بالنسبة لهذه النوعية من الشروط المتطلبة لشغل الوظائف العامة، حيث حرص

¹ *Ibid.* art. 6 « Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.... De même, des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires dans les corps, cadres d'emplois ou emplois conduisant à des emplois classés dans la catégorie active au sens de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi. »

² Conseil d'État, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 07/07/2010, 322636

المشروع الفرنسي على تضمين قوانين التوظيف بالوظائف العامة بالدولة وكذلك الوظائف العامة بالقطاع الإقليمي والقطاع الصحي لنصوص صريحة تقضي باستثناء ذوي الإعاقة من الشروط المتعلقة بالحد الأقصى للسنة القانونية اللازمة للتعيين في بعض الوظائف العامة.¹

ويمثل الاستثناء السالف الصورة الثالثة من تدابير التمييز الموضوعي التي أقرت بها المشروع الفرنسي لذوي الإعاقة في مجال التعيين بالوظائف العامة، حيث تأتي هذه الصورة من صور التمييز الموضوعي في إطار سعي المشروع الفرنسي لتيسير انخراط ذوي الإعاقة في الوظائف العامة، إذ أصبح لذوي الإعاقة بموجب هذا الاستثناء كامل الحق في دخول مسابقات التعيين بالوظائف العامة بالدولة أو القطاع الإقليمي أو القطاع الصحي أو الالتحاق بهذه الوظائف بواسطة الأسلوب التعاقدية دون التقيد بالحدود العمرية القصوى التي قد تتطلبها الجهات الحكومية للتعيين بوظائفها.²

¹ La loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat art. 5; La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, art. 35 ; La loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, art. 27 . « Les limites d'âge supérieures fixées pour l'accès aux grades et emplois publics régis par les dispositions du présent chapitre ne sont pas opposables aux personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail. (ensemble des bénéficiaires de l'obligation d'emploi...

II- Les personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du corps dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat. »

² Ministère de la Fonction Publique, L'insertion Professionnel des Personnes Handicapées dans la Fonction Publique, Cadres Légaux

الخاتمة

عينا في هذه الدراسة ببيان أهم الآليات القانونية اللازمة لكفالة حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من الأفراد.

فعرضنا في الفصل الأول من هذه الدراسة للتطور الذي شهده تعريف مفهوم الإعاقة وتأرجحه بين النموذجين الطبي والاجتماعي، ولآثار كل من هذين النموذجين على التنظيمات القانونية المعنية بأوضاع ذوي الإعاقة وكفالة حقوقهم وحررياتهم، ثم تناولنا بعد ذلك لمفهوم الإعاقة في النظامين القانونين المصري والفرنسي، وتأثير المفاهيم التي اعتنقها كل منهما على السياسات التشريعية في التعامل مع ذوي الإعاقة، وأخيراً للتطورات التي شهدها القانون الدولي في مجال تحديد مفهوم الإعاقة.

أما الفصل الثاني، فتناولنا فيه لمضمون حق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة، حيث بينا بدايةً مضمون كل من المساواة القانونية والمساواة الفعلية أمام الوظائف العامة، ثم عرضنا بعد ذلك للتحوّل الذي شهده مضمون مبدأ المساواة لذوي الإعاقة أمام الوظائف العامة وتحوّله من المساواة القانونية إلى المساواة الفعلية، ثم تناولنا الأساس الدستوري والقانوني لحق ذوي الإعاقة في المساواة أمام الوظائف العامة في القانون المقارن والقانون الدولي، وأخيراً عرضنا لأهم الآليات التي اعتمدها القانون المقارن لكفالة المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين في التعيين أمام الوظائف العامة.

أما الفصل الثالث، فتناولنا فيه حق ذوي الإعاقة في التمييز الموضوعي في مجال التعيين بالوظائف العامة، حيث عرضنا في البداية لمضمون التمييز

الموضوعي، وأهم المبررات التي قيل بها في تبريره، وكذلك لأوجه الشبهة والاختلاف بينه وبين الترتيبات التيسيرية المعقولة، ثم تناولنا بعد ذلك الأساس الدستوري والقانوني لحق ذوي الإعاقة في التمييز الموضوعي في مجال التعيين بالوظائف العامة في القانون المقارن والقانون الدولي، وأخيراً تناولنا لأهم صور التمييز الموضوعي التي اعترف بها القانون المقارن لذوي الإعاقة في التعيين بالوظائف العامة.

وقد أصبحنا بعد الانتهاء من هذه الدراسة على قناعة تامة، ويقين خالص، بأنه لا سبيل لكفالة حقوق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة بالدولة واقعيًا وعمليًا إلا من خلال اعتماد الأنظمة القانونية لسياسات تشريعية، تقوم في جوهرها على تحقيق المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين من ناحية أولى، وعدم التمييز ضدهم بسبب عجزهم من ناحية ثانية.

وتحقيق ذلك لا يرتبط لزومًا بالاعتراف لذوي الإعاقة بالحق في الحصول على تدابير التمييز الموضوعي، وإنما يقتضي - على نحو ما بينا - العمل على إزالة ما يواجهه المعوقون من عوائق اجتماعية تتعلق بموقف المجتمع إجمالاً من ذوي الإعاقة ونظرته السلبية إليهم من ناحية، وعوائق بيئية تتعلق بعدم تمهيد البيئات المحيطة بهم لاستقبالهم من ناحية أخرى. ولا سبيل لمواجهة هذه العوائق إلا بالاعتراف لذوي الإعاقة بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة نظرًا لاتصالها الوثيق بمتطلباتهم الخاصة وارتباطها اللصيق بأوضاعهم الاستثنائية، إذ يعد الاعتراف بها الضمان الوحيد لتحقيق المساواة الحقيقية لذوي الإعاقة بغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة.

على أن ما تقدم لا يعني على الإطلاق التقليل من أهمية تدابير التمييز الموضوعي بمختلف صورها، ولو باعتبارها على الأقل حلول وقتية، وذلك

لما لها من آثار إيجابية وفعالة في كفالة تمتعهم بحقهم في التعيين بالوظائف العامة، والقضاء على ظاهرة التمثيل المنخفض لهم في الواقع العملي بالوظائف العامة.

وأتساقاً مع قناعتنا، فقد خصنا من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات اللازمة لكفالة حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

نتائج البحث والتوصيات

- ضرورة عدول التشريعات الوطنية لذوي الإعاقة عن النموذج الطبي في تعريف الإعاقة والأخذ بالنموذج الاجتماعي بدلاً منه، بحسبان أن هذا الأخير لا يقصر مفهوم الإعاقة على حالة العجز أو القصور التي يعاني منها المعوق فحسب، بل يمتد ليشمل، فضلاً عن ذلك، الحواجز البيئية والعادات الاجتماعية التي تحرم المعوقين أو تنتقص من قدراتهم على المشاركة الكاملة والمتساوية في الحياة العادية.
- إن اعتماد بعض التشريعات الوطنية للمفهوم الاجتماعي للإعاقة كان له بالغ الأثر في التحول في السياسات الوطنية في التعامل مع ذوي الإعاقة، حيث كان من شأنه؛
 - تسليط الضوء على القدرات والطاقت والملاكات الكامنة في أشخاص ذوي الإعاقة، والعمل على استغلالها بهدف إدماجهم بفاعلية في مجتمعاتهم.
 - تعزيز ثقة المعوقين بأنفسهم وتشجيع مشاركتهم في المجالات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية.
 - تغيير نظرة المجتمع السلبية تجاه ذوي الإعاقة.
 - تكريس وتعزيز حقوق ذوي الإعاقة وحررياتهم الأساسية على قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.

- العدول عن الحلول التقليدية التي تبناها الاتجاه الطبي في التعامل مع ظاهرة الإعاقة، والتركيز عوضاً عن ذلك على إزالة العوائق البيئية والاجتماعية التي تحول دون مشاركة ذوي الإعاقة على نحو فعال في المجتمع، وعلى قدم المساواة مع غيرهم من المواطنين.
- حظر النص في تشريعات التوظيف الوطنية على أي صورة من صور التمييز ضد ذوي الإعاقة.
- ضرورة اعتماد التشريعات الوطنية لمبدأ المساواة الفعلية بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين أمام الوظائف العامة وذلك من خلال تحقيق أمرين أساسيين، وهما؛
- ضرورة المغايرة في المعاملة بين ذوي الإعاقة وغيرهم من المواطنين بسبب اختلاف مراكزهما القانونية.
- ضرورة مراعاة هذه المعاملة المغايرة للاحتياجات أو المتطلبات الخاصة بذوي الإعاقة، وذلك من خلال الاعتراف لهم بالحق في الحصول على الترتيبات التيسيرية المعقولة.
- تعزيز مفهوم الترتيبات التيسيرية المعقولة واعتماده في الخطط والاستراتيجيات الخاصة بالوزارات المختلفة.
- أن يتم تقدير الصلاحية الوظيفية لذوي الإعاقة عند ترشحهم للعمل بالوظيفة العامة في ضوء الوسائل الممكنة للحد من الآثار السلبية للإعاقة.
- ضرورة الاعتراف لذوي الإعاقة بالحق في الحصول على التدابير الملائمة خلال مسابقات التوظيف بالوظائف العامة.
- ضرورة الاعتراف لذوي الإعاقة بالحق في الحصول على التدابير الملائمة أثناء العمل الوظيفي، والتي من أهمها التدابير المتعلقة بتهيئة

بيئة العمل، والتدابير المتعلقة بتهيئة الوظائف التي يشغلها ذوي الإعاقة، والتدابير المتعلقة بإعادة التعيين الوظيفي، والتدابير المتعلقة بتهيئة أوقات العمل الوظيفية.

- ضرورة التطبيق الفعلي لتدابير التمييز الموضوعي التي تقرها التشريعات الوطنية، ولو كحل وقتي لضمان تمثيل ذوي الإعاقة في الوظائف العامة على نحو يتناسب مع أعدادهم في الواقع العملي.
- العمل على زيادة النسبة الإلزامية المخصصة لذوي الإعاقة من إجمالي عدد الوظائف في الجهات الحكومية المخاطبة بأحكام تشريعات ذوي الإعاقة.
- ضرورة تضمين تشريعات التوظيف أو التشريعات المعنية بذوي الإعاقة لجزاءات فعالة يتم توقيعتها على الجهات الحكومية بشكل دوري حال عدم استيفائها للنسبة الإلزامية المنصوص عليها في القانون، وذلك على غرار الجزاء الذي أورده القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٥-١٠٢ والخاص بالمساواة في الحقوق والفرص والمشاركة والمواطنة لأشخاص ذوي الإعاقة.
- اعتماد الأسلوب التعاقدية الذي أخذت به تشريعات التوظيف الفرنسية لتعينهم بالوظائف العامة، إلى جانب أسلوب المسابقات في الوظائف التي يشترط للتعين بها تجاوز المسابقة، وذلك لتيسير التحاقهم بهذه الوظائف وضمان تمثيلهم فيها في حدود النسب التي أقرتها التشريعات الوطنية.

تم بحمد الله وتوفيقه

مراجع باللغة العربية

- دكتور أحمد سيد أحمد محمود، الحماية الإجرائية للمعوقين في القضية: نحو عدالة اجتماعية إجرائية في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠٠٠.
- دكتور إسماعيل البدوي، مبدأ المساواة في النظم المعاصرة، مجلة مصر المعاصرة، ١٩٨١.
- دكتور أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- دكتور أنور أحمد رسلان، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- دكتور حسام فرحات، الحماية الدستورية للحق في المساواة، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
- دكتورة رشا جواد جمعة، مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ضمن تطبيقات القضاء الإداري، مجلة القانون، كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠٠١.
- دكتورة سميحة لعقابي بشير الشريف، المساواة في تقلد الوظيفة العامة - المظاهر والضمانات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.
- دكتور شحاته أبو زيد شحاته دياب، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.
- دكتور شمس الدين بشير الشريف، الجدارة في تقلد الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤.

- دكتور صالح سويلم الشرفات، دراسة تحليلية للاتفاقية الدولية لحقوق ذوي الإعاقة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر (٢٠١٥).
- دكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.
- المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.
- دكتور محمد باهي أبو يونس، الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٩.
- دكتور محمد عبد الرحمن الدسوقي، شغل الوظيفة العامة في ضوء المتغيرات المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- دكتور محمود سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٠.
- دكتور مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٥.
- دكتور مهند نوح ودكتور ياسر الحويش، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، ٢٠٠٩.
- موايسي بوعلام، حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ٢٠١٤.

مراجع باللغة الإنجليزية

- Aaron A Dhir, Human Rights Treaty Drafting Through the Lens of Mental Disability: the Proposed International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, 41 Stan. J. Int'l L. 181 (2005).
- Amy Raub, Isabel Latz, Aleta Sprague, Michael Ashely and Jody Heymann, Constitutional Rights of Persons with Disabilities: an Analysis of 193 Constitutions, 29 Harv. Hum. Rts. J. 203 (2016).
- Ana Elena Abello Jimenez, Criminalizing Disability: The Urgent Need of a New Reading of the European Convention on Human Rights, 30 Am. U. Int'l L. Rev. 285 (2015).
- Arlene S. Kanter,
 - The Law: What's Disability Studies Got to do with it or An Introduction to Disability Legal Studies, 42 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 403 (2011).
 - The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law, 25 Ga. St. U. L. Rev. 527 (2009).
- Camilla Parker & Luke Clements, the UN Convention on the Rights of Persons With Disabilities: A New Right to independent living?, E.H.R.L.R.2008, 4, 508-523.
- Charles Manga Fombad, the Constitutional Protection against discrimination in Botswana, I.C.L.Q. 2004, 53(1), 139-170 (2004).
- Fay Faraday, Access to Social programs,: Substantive Equality under the Charter of Rights, 21 Nat'l J. Const. L. 111 (2006).
- Karon Monaghan, Constitutionalizing Equality : New Horizons, E.H.R.L.R. 2008, 1, 20-43.

- Kenneth Davis, *Undo Hardship : An Argument for Affirmative Action as a Mandatory Remedy in Systematic Racial Discrimination Cases*, 107 *Dick. L. Rev.* 503 (2003).
- Janet E. Lord, David Suozzi and Allyn L. Taylor, *Lessons from the Experience of U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Addressing the Democratic Deficit in Global Health Governance*, 38 *J.L. Med. & Ethics* 564 (2010).
- Marcia H Rihoux, Lee Ann Bassler & Melinda Jones, eds, *Critical Perspective on Human Rights and Disability law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers (2011).
- Mark C. Weber, *Disability Rights, Welfare Law*, 32 *Cardozo L. Rev.* 2483, 109 (2011).
- M. David Lepofsky, "The Canadian Judicial Approach to Equality Rights: Freedom Ride or Rollercoaster?"(1992) 1 *N.J.C.L.* 315.
- Nurul Izza Idris, *Rethinking the Value of Preferential Treatment*, *UCL Juris. Rev.* 2009, 15, 45-71.
- Peter Blanck, "The Right to Live in the World": *Disability Yesterday, Today, and Tomorrow*, 13 *Tex. J. C.L. & C.R.* 367 (2008).
- Rachel Heather Hinckley, *Evading Promises: the Promise of Equality under U.S. Disability Law and How the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities Can Help*, 39 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 185 (2010).
- Ravi Malhotra, *The United Nations Convention on the Rights of Persons With Disabilities in Canadian and American Jurisprudence*, 32 *Windsor Y.B. Access to Just.* 1, 2 (2015).
- Samuel Bagenstos, *Subordination, Stigma, and Disability*, 86 *Va. L. Rev.* 397, 457-58, 2000.

- Theresia Degener, Disabled Persons and Human Rights: The Legal Framework, in Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments 13 (Theresia Degener & Yolán Koster-Dreese eds., 1995).

مراجع باللغة الفرنسية:

- Augustine Boujeka, Égalité de traitement et handicap : à propos de la proposition de directive européenne du 2 juillet 2008, RDSS 2009, P.92
- Code de travail français
- D. lochak, Mutation des droits de l'homme et mutation du droit, RIEJ 1984, n. 13
- D. Sabbagh, « les politiques de discrimination positives et la théorie de la justice de John Rawls », Droits Revue Française de théorie juridique 1999, vol. 29, p. 177-194.
- D. Tharaud et V. Van Der Plancke, « Imposer des "discriminations positives" dans l'emploi : vers un conflit de dignités ? », in S. Gaboriau et H. Pauliat (dir.) « *Justice, éthique et dignité* », Limoges, PULIM, 2006
- Daniel Sabbagh, « les politiques de discrimination positives et la théorie de la justice de John Rawls », Droits Revue Française de théorie juridique 1999, vol. 29, p. 177-194
- Daniel Sabbagh, les politiques de discrimination positive et la théorie de la justice de John Rawls, Droits. Revue française de théorie juridique 1999, vol. 29, p. 177.
- Delphine Tharaud et Véronique Van Der Plancke, « Imposer des « discriminations positives » dans l'emploi : vers un conflit de dignités ? », dans « *Justice, éthique et dignité* » (dir. S. Gaboriau et H. Pauliat), Limoges, PULIM, 2006, pp. 177-240.

- Didier Jean-Pierre, Recrutement des handicapés dans la fonction Publique: de nouveaux moyens, La semaine Juridique Administration et Collectivités territoriales n. 10, 7 Mars 2005, 1122.
- É. Alfandari, Réflexions sur l'absence de définition juridique du handicap, RDSS, N.2, 1985
- F. Kessler, L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, RDSS 2005
- Fontier, Travailleur handicapé * Fonctionnaire stagiaire * Concours de la fonction publique * Absence de prise en compte du handicap * Droit à compensation, Op. Cit., p.174, p. 1. : Voir aussi, V. Desgardin Emploi et développement durable : place des travailleurs handicapés, Rép. min. n° 52227, JOAN Q 6 oct. 2009.
- Francis Kessler, L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, RDSS 2005 P. 382; V. Desgardin Emploi et développement durable : place des travailleurs handicapés, Rép. min. n° 52227, JOAN Q 6 oct. 2009.
- Georges khairallh, « le Raisonnable en droit français – développements récents » RTD civ. 1984, p. 455.
- Gilles Péllissier, Le Principe d'égalité en. Droit public, L. G. D. J, Paris, 1996.
- Gilles Péllissier, Le Principe d'égalité en. Droit public, L. G. D. J, Paris, 1996
- H. Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, RD55 2005
- Hervé Rihal, Concours et personnes handicapées : la reconnaissance d'un droit à l'aide, Note sous CE 18 novembre 2009, M. Wright, n° 318565, RDSS 2010, 349.
- Hervé Rihal, L'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique après la loi du 11 février 2005, RDSS, 2005 P. 394.

- Hervé Rihal, La conceptualisation du handicap en droit français : l'aptitude à l'emploi à la lumière de la jurisprudence administrative, RDSS 2011, p. 816;
- J. Chevalier, Réflexions conclusives sur « handicap et aptitude à l'emploi », RDSS, 2011
- J.-F. Spitz, Rousseau et la tradition révolutionnaire française: Une énigme pour les républicains, Les Études philosophiques, No. 4, Rousseau et les républicanismes modernes (Octobre 2007), Presses Universitaires de France, pp. 445-461, 445
- Jean-Fabien Spitz, ROUSSEAU ET LA TRADITION RÉVOLUTIONNAIRE FRANÇAISE: UNE ÉNIGME POUR LES RÉPUBLICAINS, Les Études philosophiques, No. 4, Rousseau et les républicanismes modernes (Octobre 2007), Presses Universitaires de France.
- Joel Mekhantar, La lutte contre les discriminations en matière d'accès aux emplois publique, AJFP 2011
- Jose Woehrling, “ L'obligation d'accommodement Raisonnable et L'adaptation de la Société a la Diversité Religieuse”, Revue de droit de Mc Gill, vol. 3 1998, p.328.
- L. Joly, « L'emploi des personnes handicapées entre discriminations et Egalité », Nouvelle Bibliothèques de thèses, volume 147, 2015.
- Les Grandes Décisions des Cours Constitutionnelles européennes, Dalloz, (2008). P.228
- Michelle de Villiers, Dictionnaire de droit constitutionnel, A. Colin, Paris, 1999.
- Morgan Sweeney, Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination, Revue de droit du travail, 2012, p. 87.
- Morgan Sweeney, Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination, Revue de droit du travail, 2012, p. 87.

- N. Amrous, M. Barhoumi, « Emploi et Chômage des personnes handicapées », Synthèses stat', DARES, N. 1, NPOV. 2012, P.19-20.
- Nurul Izza Idris, Rethinking the Value of Preferential Treatment, UCL Juris. Rev. 2009, 15, 45-71, p. 55.
- O. Jouanjan, Le Principe D'égalité devant la loi en droit allemand, préface M. Fromont, Paris, Economica, 1992
- Olivia Bui-Xuan, le droit public français entre universalisme et différencialisme, Economica, coll. « Corpus/Essais », 2004.
- P. Bloch, C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud (dir.), Différenciation et Indifférenciation des personnes dans le Code Civile, Economica, Coll. « Etudes juridiques », 2006
- P. Gilbert, les classifications dans le domaine de handicap, centre de ressources en SMS d'Ile de France, Colloque Handicap et enjeux de société, janv. 2006
- P. Risselin, « Vingt ans de politiques sociales du handicap dans le cadre de la loi d'orientation du 30 juin 1975 : bilan et perspective), RFAS 1998/1
- P. Risselin, Vingt ans de Politiques sociales du handicap dans le cadre de la loi d'orientation du 30 Juin 1975 : Bilan et perspectives », RFAS 1998/1.
- Ph. Didier-Courbin et Pascale Gilbert, La politique en faveur des personnes handicapées en France trouve ses racines dans l'histoire, RF Aff. Soc, 2005
- Ph. Pédrot, Handicap, aptitude à l'emploi et vulnérabilité, RDSS, 2011.
- Quinn & Degener, « Les personnes sont le principe et la fin du droit ». Portalis. J.E.M. Portalis, Discours préliminaire au Code Civile (an IX)
- S. Ebersold, l'invention du handicap : la normalisation de l'infirme, éd. CTNERHI, PUF, 1992

- S. Milano, Conception et définitions du handicap, RDSS (2015)
- Sophie Fantoni-Quinton, Les contours de l'obligation de reclassement des agents publics pour inaptitude médicale : un élément de gestion des ressources humaines, AJFP 2015 p.78

تقارير و مصادر رقمية:

- ASSEMBLÉE NATIONALE, Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de la Loi (N° 1137) tendant à supprimer les limites d'âge pour les concours de la fonction publique, http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1517.asp#P110_8317
- Ministère de la Fonction Publique, L'insertion Professionnel des Personnes Handicapées dans la Fonction Publique, Cadres Légaux et éléments Statistiques, DGAFP, Décembre 2006, P. 9-10. http://www.handipole.org/IMG/pdf/insertion_fonction_publique.pdf
- Conseil d'Etat, Rapport Public 1996, Considérations générales : sur le principe d'égalité, la documentation française, 1997