E

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/19
16 June 2005

ARABIC
Original: ENGLISH

المجلس الاقتصـــادي والاجتماعي

لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة السابعة والخمسون

البند ٤ من جدول الأعمال المؤقت

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

دراسة حول مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تقرير أولي مقدم من المقرر الخاص السيد مارك بوسويت

موجز

عيّنت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، في قرارها ٢٠٠٤/٥، السيد مارك بوسويت مقرراً خاصاً لإجراء دراسة عن مبدأ عدم التمييز على نحو ما تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بالاستناد إلى ورقة العمل التي أعدها السيد إيمانويل ديكو (E/CN.4/Sub.2/2004/24) والتعليقات التي وردت بشأنها والمناقشات التي أجريت في الدورة السادسة والخمسين للجنة الفرعية. ويقتصر هذا التقرير الأولي على استعراض بعض الدراسات الأكاديمية لطابع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد تمّ التمييز، في هذه المؤلفات الأكاديمية، بين الحقوق التي تقتضي امتناع الدول عن اتخاذ إجراءات معينة والحقوق التي تقتضي تدخلاً فعلياً للدول. ويلاحظ التقرير أن آليات تنفيذ شتى الحقوق والالتزامات المذكورة متباينة بشكل عام. ويشدّد على تساوي فئتي الحقوق كلتيهما من حيث الأهمية وطابع الإلحاح، وأن عدم احترام أي حق من الحقوق يؤثر سلباً على الحقوق الأخرى. وتشمل الحقوق التي يتضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كالحق في التعليم ومجانية التعليم، عناصر من فئتي الحقوق. وأخيراً، يلاحظ التقرير أن حظر التمييز يسري على حقوق الإنسان كافة وإن كانت له آثار أبعد مدى في الحقوق التي تنطوي على التزامات إيجابية. وسيتطرق المقرر الخاص، في تقريريه المرحلي والنهائي، إلى العناصر التي يمكن أن تتيح التثبت من وقوع انتهاك لحظر التمييز في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

المحتويات

	الفقـــــرات	الصفحة
مقدمـــة	١ -٢	٣
أولاً - الطـــابع القانوني للحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.....	٣ -٣٤	٣
ثانياً - مبدأ عدم التمييز والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافيـــة	٣٥-٤٠	١٢

مقدمة

١- طلبت اللجنة الفرعية، في قرارها ١٣/٢٠٠٣، إلى السيد ايمانويل ديكو إعداد ورقة عمل عن مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بناءً على طلب من اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقدّم السيد ديكو ورقة العمل المذكورة إلى اللجنة الفرعية في دورتها السادسة والخمسين (E/CN.4/Sub.2/2004/24). وعيّنت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، في قرارها ٥/٢٠٠٤، السيد مارك بوسويت مقرراً خاصاً لإجراء دراسة عن مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بالاستناد إلى ورقة العمل التي أعدها السيد إيمانويل ديكو والتعليقات التي وردت بشأنها والمناقشات التي أجريت في الدورة السادسة والخمسين للجنة الفرعية. وأقرّت لجنة حقوق الإنسان، في قرارها ١٠٥/٢٠٠٥، تعيين السيد بوسويت.

٢- وفي الفترة القصيرة بين تاريخ اتخاذ القرار والتاريخ المطلوب لتقديم هذا التقرير الأولي، لم يسع المقرر الخاص سوى إعداد ملخص لبعض الكتابات المتعلقة بالطابع القانوني للحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد أسهم المقرر الخاص في هذا النقاش من خلال مؤلفات سابقة له، كان بعضها مثاراً للجدل، بسبب سوء الفهم والتفسير في بعض الأحيان. وبما أن سوء الفهم والتفسير قد يخلان بالفهم الصحيح لطبيعة الحقوق الاجتماعية ويحولان دون إعمالها بفعالية، فقد يجدي إيضاح بعض عناصر هذا الجدل بغية استثارة الفكر بشأن هذه الحقوق.

أولاً - الطابع القانوني للحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

٣- كرّس المقرر الخاص اهتماماً كبيراً للطابع القانوني للحقوق الاجتماعية في رسالة الدكتوراه التي نشرها عام ١٩٧٦[(١)]. وورد فيها أن المفهوم التقليدي لحقوق الإنسان، كما نشأ في الغرب، قد قصر مفهوم حقوق الإنسان على الحقوق المدنية وحدها. بيد أن إدراج الحقوق الاجتماعية في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان[(٢)] قد جاء نتيجة للضغوط التي مارستها الدول الاشتراكية ودول العالم الثالث.

٤- وأُعطيت الأولوية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المعتمدة في عام ١٩٥٠، إلى "الحقوق والحريات الأساسية" لأنه كان قد تم الاعتراض على تضمينها الحق في التعليم والحق في الملكية. وأورد السير ديفيد ماكسويل فايف، في تقريره بشأن مشروع الاتفاقية الذي قدمه إلى الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا، ثلاث حجج ضد إدراج هذين الحقين، هي: (أ) صعوبة تفسير هذين الحقين وتطبيقهما قضائياً؛ (ب) عدم تعريفهما، حتى في الدساتير الوطنية، بطريقة تتيح فرض عقوبات قانونية؛ (ج) صعوبة معرفة الحدود التي ينبغي التوقف عندها لدى تعريف الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. وفي غياب الإجماع بين حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، لم يُدرج هذان الحقان في الاتفاقية عند توقيعها في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠. وبعد إحالة هذين الحقين ثلاث مرات إلى لجنة الخبراء، أمكن إدراجهما في (أول) بروتوكول إضافي للاتفاقية تم توقيعه في ٢٠ آذار/مارس ١٩٥٢. بيد أن صياغة الحق في الملكية كانت سلبية.

٥- ويتضمن الميثاق الاجتماعي الأوروبي، الموقّع في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦١، ١٩ مادةً في الجزء الأول منه و٧٢ فقرة في الجزء الثاني. وتعتبر الأطراف المتعاقدة الجزء الأول بمثابة "إعلان عن الأهداف" التي تصبو إلى تحقيقها بكافة الوسائل المناسبة، فيما تعتبر نفسها ملزمة فقط بخمس على الأقل من المواد السبع المشار إليها تحديداً، إضافة إلى ما لا يقل عن ١٠ مواد أو ٤٥ فقرة في المجموع. ولا يمكن تصور وجود خيار كهذا يتيح لدولة طرف إمكانية اختيار الحقوق التي تقبل الالتزام بها في اتفاقية تتعلق بالحقوق المدنية مثل الاتفاقية الأوروبية. فخلافاً للاتفاقية الأوروبية التي تنصّ على إنشاء محكمة أوروبية لحقوق الإنسان تضمّ قضاةً وتكون مختصة بإصدار أحكام ملزمة قانوناً، ينص الميثاق الاجتماعي الأوروبي فقط على أنه يجوز للجنة الوزراء أن توجه إلى الأطراف المتعاقدة توصيات تستند إلى التقارير التي قدمتها.

٦- ويختلف طابع التعهدات التي تتخذها الدول الأطراف اختلافاً كبيراً في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، المعتمدين في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦. فمن جانب، تنصّ الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد "بأن تتخذ خطوات بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما في المجالين الاقتصادي والتقني، *بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة*، للتواصل تدريجياً إلى إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد إعمالاً كاملاً بجميع السبل المناسبة، بما في ذلك ، بوجه خاص باعتماد تدابير تشريعية". وتنص الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، من جانب آخر، على أن تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد "*باحترام* الحقوق المعترف بها فيه *وبكفالة* هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها ..." (أضيفت الخطوط المائلة للتأكيد).

٧- وينبغي مراعاة الالتزامات المتخذة لدى الانضمام إلى العهد الأخير متى بدأ سريانه، بينما يجوز الوفاء تدريجياً بالالتزامات المتخذة في العهد الأول. وتمثل الموارد المتاحة لأي دولة طرف عاملاً ينبغي أخذه في الاعتبار عند تقييم أداء هذه الدولة فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ولكن ليس فيما يتعلق بالحقوق المعترف بها في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٨- كما أن آلية الإشراف المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أضعف بكثير من تلك المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فالأول ينصّ فقط على تقديم الدول الأطراف تقارير لإحالتها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للنظر فيها. وبالإضافة إلى ذلك، فليس للمجلس سوى أن يقدّم "إلى الجمعية العامة بين الحين والآخر تقارير تشتمل على توصيات ذات طابع عام وموجزاً للمعلومات الواردة من الدول الأطراف" (المادة ٢١). على أن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينصّ على إنشاء لجنة معنية بحقوق الإنسان تتألف من خبراء مستقلين. وعلاوة على ذلك، لا يقتصر اختصاص هذه اللجنة على دراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف فحسب، وإنما يمكن تخويلها أيضاً اختصاصات بتلقي البلاغات المشتركة بين الدول والنظر فيها إلى جانب البلاغات الفردية التي يُدّعى فيها تقصير دولة طرف عن الوفاء بالتزاماتها بموجب هذا العهد. وللجنة أن تصدر "ملاحظات عامة" على التقارير وأن تعدّ تقريراً عن البلاغات المشترك بين الدول وأن ترسل "آراءها" حول البلاغات الفردية.

٩- وبالاستناد إلى التحليل السابق، بدا أن من الممكن اقتراح مخطط نظري يميز الحقوق المدنية عن الحقوق الاجتماعية. ورئي أن لكل فئة منهما معنى مستقلاً في ميدان حقوق الإنسان، لا يتصل بالمعنى الذي قد يكون لها في القانون المدني أو التشريع الاجتماعي. واعتبر أن الجهود المالية المطلوب بذلها من جانب الدولة لمراعاة الحق المعني بالأمر تمثل معياراً أساسياً للتمييز بين الحق المدني والحق الاجتماعي[٣]. وذكر صراحة أن من الخطأ الاعتقاد بأن مراعاة الحقوق المدنية والسياسية لن تتطلب من الدولة بذل جهود مالية: ستكون هذه الجهود المالية أقل فقط من تلك التي يمكن التذرع بها لتبرير التقاعس عن احترام الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. وبالإضافة إلى ذلك، تم التشديد على أن حقاً ما لا يقتضي جهداً مالياً إضافيا لمجرد كونه حقاً اجتماعياً، ولكن كونه حقاً اجتماعياً يجعله *يقتضي* بذل هذا الجهد[٤].

١٠- ومن هذا المنظور، يتبين أن:

(أ) الحقوق المدنية تقتضي من الدولة واجب *الامتناع*، بينما تقتضي الحقوق الاجتماعية منها واجب *التدخل*؛

(ب) الحقوق المدنية تفرض على الدولة التزامات *سلبية*، بينما تفرض الحقوق الاجتماعية عليها التزامات *إيجابية*؛

(ج) محتوى الحقوق المدنية *ثابت* بالضرورة (أي أن محتوى هذه الحقوق الدنيا يجب ألا يتفاوت من دولة إلى أخرى)، بينما محتوى الحقوق الاجتماعية قد يكون *متفاوتاً* من دولة إلى أخرى حسب الموارد المتاحة لكل دولة وأولوياتها في إعمال هذه الحقوق؛

(د) الحقوق المدنية لها طابع *مطلق* لأنها متأصلة في الكرامة الإنسانية ولأن القانون الوضعي يقتصر على حماية مصلحة (أو شيء) يملكه الإنسان فعلاً، بينما الحقوق الاجتماعية لها طابع *نسبي*، إذ لا يمكن التذرع بها إلا في حدود التدابير التشريعية اللازمة لتحديد طرائق وشروط التمتع بها[٥].

١١- ونتيجة لذلك، تختلف طرائق تنفيذ كلتا فئتي الحقوق وفقاً لما يلي:

(أ) *الاختصاص الزماني*: تجب مراعاة الحقوق المدنية فوراً، بينما يمكن إعمال الحقوق الاجتماعية تدريجياً عندما لا تكون الموارد المتاحة كافية؛

(ب) *الاختصاص الموضوعي*: تجب مراعاة جميع الحقوق المدنية مراعاةً تامة، بينما يجوز إعمال الحقوق الاجتماعية جزئياً عندما لا تكون الموارد المتاحة كافية؛

(ج) *الاختصاص الشخصي*: يحق لكل إنسان التمتع بالحقوق المدنية كافةً، بينما لن يتسنى لكل فرد التمتع على الدوام بكافة الحقوق الاجتماعية تمتعاً فورياً[٦].

١٢- فعندما لا يتوفر لدى الدولة الطرف ما يكفي من الموارد لإعمال كافة الحقوق الاجتماعية للجميع في وقت واحد، فإنها تكون انتقائية في تحديد أولوياتها من حيث *الاختصاص الزماني والموضوعي والشخصي*. وهنا

بـــالذات يحتل مبدأ حظر التمييز مكانة بارزة جداً. فلهذا المبدأ، عند تطبيقه على الحقوق الاجتماعية، آثار أبعد مدى بكثير من آثاره عند تطبق الحقوق المدنية.

١٣- وتفـــاوت طابع الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية يفسر أيضاً سبب تطور آلية الإشراف على الحقوق المدنية أكثر منها على الحقوق الاجتماعية. وبما أن ما من عامل اقتصادي يمكن أن يبرر عدم مراعاة الحقوق المدنية، فـــيجوز إخضاع هذه الحقوق بسهولة للرقابة القضائية. وتترتب التبعات السياسية على انتهاك حق من الحقوق المدنية، لا على إعماله. وبما أن تحديد الأولويات في مجال إعمال الحقوق الاجتماعية، محكوم إلى حد كبير بقيود مالية واقتصادية، فهو مسألة سياسية لا مسألة قانونية. وحتى على الصعيد الوطني، تكون الحقوق الاجتماعية التي تستفيد مـــن أنظمة مفصلة وغالباً معقدة، هي الوحيدة التي يمكن إخضاعها للرقابة القضائية ضمن الحدود التي تنص عليها هذه الأنظمـــة. أما على الصعيد الدولي، فإن آلية رقابة الحقوق الاجتماعية ليست بشكل عام آلية قضائية - ولا حتى شبه قضائية - وإنما إدارية أو سياسية فحسب[٧].

١٤- وتـــتوقف جدوى إقامة نظام دولي لحماية الحقوق المدنية، إلى حد كبير، على كفاءة آلية الإشراف التي ينشئها هذا النظام. وفيما يتعلق بهذه الحقوق، يكون للجانب المؤسسي أهمية أكبر من الجانب المعياري، إذ يمكن للقضاة إنفاذ هذه الحقوق حتى في غياب أنظمة مفصلة تنص على طرائق تطبيقها. أما فيما يتعلق بالحقوق المدنية الـــتي تفتقر بشكل عام إلى آلية رقابة بالغة التطور، فسيتوقف أي نظام دولي لحماية هذه الحقوق، إلى حد كبير، على دقة صياغة الأحكام المعيارية. ولا يمكن المطالبة بالتمتع بأي حق اجتماعي إلا في حدود إعماله بموجب أنظمة مفصـــلة تنص على هذه الحقوق. فالاعتراف بالحقوق المدنية فعل مثبت للحقوق لأن الدولة غير ملزمة، في مجال الحقوق المدنية، بأن توفر للفرد شيئاً لا يملكه بعد، وإنما عليها أن تحمي ذلك الشيء (أي الحريات الأساسية) من تدخل الدولة[٨].

١٥- وقـــد بحث السيد أ. و. فيرداغ[٩] أيضاً، في نشرة صدرت عام ١٩٧٨، أن الطابع القانوني للحقوق التي يتم منحها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وشدّد على "وجوب الإنفاذ" كعنصر أساسي في مفهوم "حق الشخص" لـــه على ما يبدو الغلبة في القانون الدولي. ومن هذا المنطلق، خلص إلى أن "الحقوق التي يجب إنفاذها هي وحدها التي ينبغي اعتبارها حقوقاً "قانونية بمعنى الكلمة". وبرفض اعتبار غياب الدعم المالي من جانب الدولة معياراً للتفرقة بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية[١٠]، يرى فيرداغ أن وجوب إنفـــاذ الحقوق هو المفتاح الأساسي لتحديد طابعها القانوني. وفي رأي فيرداغ أن الحق، كي يصبح حقاً قانونياً، يجب أن يكون له تعريف قانوني، فحينها فقط يمكن إنفاذه قانوناً، وحينها فقط يمكن اعتباره خاضعاً للقضاء[١١]. ويفـــيد بـــأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي ينصّ عليها العهد المسمّى باسمها قد لا تكون واجبة التنفيذ[١٢] - باستثناء عدد قليل منها.

١٦- ويخلـــص فـــيرداغ[١٣] إلى أن الحقوق التي يتم منحها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تبدو "غير متجانسة" للأسباب التالية:

(أ) تتضـــمن الفئة الأولى حقوقاً اجتماعية في شيء متوفر فوراً وبدون تكلفة، وبالتالي فهي ليست واجبة التنفيذ بحد ذاتها (مثل حرية تشكيل النقابات والحق في الإضراب)؛

(ب) تتضمن الفئة الثانية من الحقوق الاجتماعية (كالأمن الاجتماعي أو المأكل أو الملبس أو الرعاية الصحية) حقوقاً في أشياء متوفرة فوراً تقتضي تكاليف معينة، ولكن يمكن تجزئتها لخدمة أعداد متفاوتة من الأشخاص؛

(ج) تتضمن الفئة الثالثة حقوقاً اجتماعية في أشياء غير متوفرة، أو متوفرة بشكل محدود، ولكن أي قرار بزيادة المرافق الضرورية لإنفاذ هذه الحقوق (كالحق في العمل أو في سكن "لائق" أو في التعليم) لصالح جميع المؤهلين للتمتع بها، يشكل مسألةً سياسية إذ يتطلب، في جملة أمور، تكاليف باهظة[١٤]. وبما أن النفقات اللازمة لأي إضافة هي بالضرورة مسألة أولويات اقتصادية واجتماعية وثقافية، فإن تنفيذ هذه الأحكام هو الآخر مسألة سياسية، لا مسألة قانونية، ومن ثم لا مسألة حقوق.

١٧- وعليه، يقترح فيرداغ[١٥] أن "من التضليل اعتماد صكّ يوحي عنوانه وصياغة أحكامه ذات الصلة بمنح "حقوق" للأفراد، وإن بدا في الواقع أنه لا يمنحها أو يمنحها فقط بصورة هامشية". ويعتبر أن "من المؤسف أن يتم، بهذه الطريقة إدراج مفهوم "حق" في القانون الدولي يختلف تماماً عن مفهوم "حق الفرد" كما يتم فهمه تقليدياً في القانون الدولي وتطبيقه عملياً". ويخشى أن ينتقص هذا المفهوم "من الفعالية والقوة التي ينبغي أن تتصف بها المعايير القانونية، وأن يكون له من ثم تأثير سلبي على النظام القانوني ككل". ومع ذلك، يضيف إضافةً هامةً بقوله إن "ذلك لا يعني أن ما ينبغي تنفيذه وإعماله بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لا يتسم بأهمية كبيرة، لأنه يتسم بها بالتأكيد. ولا يمكن التمتع بالحقوق المدنية والسياسية تمتعاً حقيقياً في ظل ظروف اقتصادية واجتماعية وثقافية بائسة. وما يتم التأكيد عليه فقط هو أن الوسيلة القانونية المختارة، أي تلك التي تمنح فيما يبدو حقوقاً للأشخاص، ليست وسيلة مناسبة، وأنه كان ينبغي استخدام أساليب أكثر ملاءمة مثلاً التعهد بتنفيذ برامج"[١٦] وتفيد الجملة الأخيرة من مقالة فيرداغ بأنه "باستثناء الظروف التي تكون للعوامل الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية فيها أهمية ضئيلة أو محدودة، ومع مراعاة أوجه التفرقة المبينة أعلاه، فإن الحقوق التي يتم منحها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حقوق تافهة الأهمية من الناحية القانونية بحكم طابعها"[١٧].

١٨- وعلى مر السنين، راق للكثيرين التهوين من شأن الفوارق القضائية بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية. ولا تزال المسألة مطروحةً حول ما إذا كان تشويش الفرق بين فئتي الحقوق هاتين يسهم في زيادة فهم التحديات التي تواجه ضحايا انتهاكات هذه الحقوق، وما إذا كان ذلك يساعد في إيجاد طرق ووسائل لوضع حد لهذه الانتهاكات. ولا يتعلق الجدل بتاتاً بإيلاء إحدى فئتي الحقوق أهمية تختلف عن الفئة الأخرى. فكل إنسان يتطلع إلى التمتع بحقوقه كافةً، بغض النظر عن كونها حقوقاً مدنية أو اجتماعية. وليس الرفاه الاجتماعي والاقتصادي أقل أهمية أو إلحاحاً[١٨] من حرية الرأي، ولكن ما قد يتباين هو مدى إسهام الصكوك القانونية في إعمال فئة من هذه الحقوق دون الأخرى.

١٩- وكان المقرر الخاص الحالي قد أكد بالفعل في عام ١٩٧٥/١٩٧٦، على طابع الترابط بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية، وذلك بالتشديد على أن تناقص درجة التمتع بحقٍ من حقوق الإنسان لا بد أن ينعكس على التمتع بالحقوق الأخرى[١٩]. وأكّدت الجمعية العامة، في قرارها ١٣٠/٣٢ المعتمد في ١٦ كانون الأول/ديسمبر

١٩٧٧، أن "جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية مترابطة لا تتجزأ، وأن تنفيذ الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينبغي أن يحظى باهتمام متكافئ وعناية عاجلة"[٢٠].

٢٠- بيد أن السيد غ.ج.هـ. فان هوف[٢١]، قد انتقد بشدة في نشرة صدرت عام ١٩٩٠، "مدرسة الفكر" التي يمثلها السيد م. بوسيوت والسيد إ. فيرداغ. وكان أكثر ما انتقده عبارة فيرداغ القائلة إن "الحقوق التي يتم منحها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حقوق تافهة الأهمية من الناحية القانونية بحكم طابعها". وكما كتب فان هوف محقاً[٢٢]، فإن فيرداغ "يركز كل اهتمامه تقريباً على جانب "حقوق" (الأفراد)" بينما هو يجذب الانتباه إلى "الوجه الآخر من العملة"، والذي لا يقل أهمية في نظره، أي "جانب "التزامات" (الدول)". ويستطرد فان هوف قائلاً "إن الخطر الذي ينشأ نتيجة لذلك هو الخلط مثلاً بين ما يُسمى بالأثر المباشر لأحكام المعاهدة، الذي تحسمه درجة دقة القاعدة، وبين طابع الإلزام القانوني للقاعدة، الذي لا تحسمه درجة دقتها". ويبدو أن من الممكن الاتفاق مع الباحثين معاً: فمن جانب، تعدّ الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ملزمةً قانوناً بأحكامه دون أدنى شك، رغم غياب إمكانية الإنفاذ القانوني عبر المحاكم (وهو ما لا يعدّ مستغرباً في القانون الدولي على الإطلاق). ومن جانب آخر، فإن صياغة معظم أحكام هذا العهد تفتقر إلى الدرجة الكافية من الدقة والكمال التي تكفل إنفاذها قضائياً.

٢١- ويرى السيد فان هوف أن من "الصعب تأييد" الفروق "البعيدة الأثر" التي طرحها السيد بوسيوت في "صيغتها المتصلبة"[٢٣] ومع أن هذه الفروق، تشكل في رأيه[٢٤] "أدوات تحليل مفيدة"، تم تطبيقها "بأسلوب صارم". ويرفض السيد فان هوف العبارة القائلة "إن القانون الوضعي، باعترافه بالحقوق المدنية، لا يمكن أن يحمي الأشياء التي يملكها الفرد فعلاً"[٢٥] لأنها "تستند إلى بعض مفاهيم القانون الطبيعي". والفكرة الواردة في هذه العبارة هي أن موضوع الحق المدني أو منفعته ليس شيئاً تعطيه الدولة وإنما هو ملكٌ لكل فرد بغض النظر عن تكفل القانون بحمايته. ومن المسلم به مع ذلك أنه لا يصبح حقاً ملموساً إلا عندما يحظى بحماية قانون (وضعي) (ومن ثم خارج نطاق القانون الطبيعي). فالدولة بالفعل ليست من يمنح الحياة أو الحرية للشخص، وإنما يتعين عليها فقط حماية هذه الحقوق عن طريق عدم حرمان أي شخص من حياته أو حريته (ليس بصورة تعسفية على الأقل). ومن المنطلق ذاته، لا يجوز للدولة التدخل بشكل تعسفي في خصوصية أي شخص أو شؤونه العائلية أو مسكنه أو مراسلاته أو حرية الفكر والوجدان والمعتقد أو حرية التعبير أو حرية التجمع وتشكيل الجمعيات وما إلى ذلك. وعلى العكس، فإن المأكل (وهو المثال الذي استخدمه فان هوف في مقابل الحق في الحياة) ليس شيئاً يملكه الفرد لمجرد كونه إنساناً ولا ينبغي للدولة التدخل فيه (إذا كان شخصٌ ما لا يملك الحياة لكونه ميتاً، فلا جدوى من حماية الدولة حقه في الحياة). فالحق في المأكل، كحقٍ اجتماعي، يتطلب من الدولة أن تتدخل فعلياً باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتوفير الطعام لشخص جائع (هو بحكم تعريفه شخص يفتقر إلى الطعام).

٢٢- وبالطبع، كما أوضح فان هوف[٢٦]، فإن "النفقات التي تنطوي عليها مثلاً إقامة انتخابات حرة وسرية أو إنشاء نظام قضائي ونظام مساعدة قانونية مناسبين، قد تكون باهظة". ومع ذلك، فبالمقارنة بالنفقات التي يقتضيها توفير الرعاية الصحية المناسبة والتعليم المجاني والمأكل والمسكن اللائق، وبشكل أكثر عمومية، مزايا الضمان الاجتماعي الذي يؤمن دخلاً بديلاً للمسنين والمرضى والعاطلين عن العمل، لكل شخص، فإن النفقات اللازمة لاشتغال وزارة الداخلية أو وزارة العدل تعدّ زهيدة بالمقابل. وفي جميع الأحوال، فإن كل دولة ذات سيادة "قادرة

وعازمـــة على تنفيذ الالتزامات" المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة يُفترض، مبدئياً، أن يكون باستطاعتها تحمل النفقات التي يقتضيها احترام الحقوق المدنية على النحو المعرّف أعلاه (وليس بالضرورة نفقات نظام ضمان اجتماعي متكامل).

٢٣- ولقد اكتسب مفهوم حقوق الإنسان قوةً جعلت الخطاب السياسي يترع إلى وصف كل هدف منشود أو طمـــوح بأنـــه حـــق من حقوق الإنسان. ولا يخفى أن للجميع، رجالاً ونساءً، طموحات متنوعة، الكثير منها مشروع. والمجتمع العادل يجب أن يبذل كل ما في وسعه لتحقيق هذه الطموحات. بيد أن القانون (والمفارقة أن المحامين يعرفون ذلك أكثر من غيرهم) ليس أداةً يمكن أن تضمن تحقيق الطموحات البشرية كافة. ولا صلة لقدرة القانون أو عدم قدرته على حماية أي طموح بشري بأهمية هذا الطموح أو حتى مشروعيته، وإنما بمحتواه. فالعديد مـــن الطموحـــات فائقة الأهمية ومشروعة تماماً، ولكنها غير مناسبة للحماية القانونية ولا ينبغي وصفها بحقوق إنســـان. وليس في الحياة أهم من السعادة. ولكن الاعتراف بالحق في السعادة كحق من حقوق الإنسان أمرٌ ليس لـــــه معـــنى. ووصف بعض الطموحات المشروعة بأنها "حقوق" مضمونة دولياً رغم التثبت من عدم ملاءمتها لـــلحماية القضـــائية لـــن يفضي إلا إلى التوهم بالتقدم. وإن اللامبالاة في استخدام مفردتي "الحقوق" و"حقوق الإنسان" تُضعف مفهوم حقوق الإنسان برمته. والتباس المصطلحات تنخر في صلب مفهوم حقوق الإنسان. وما يبقى فقط في غياب إنفاذ حقوق الإنسان إنفاذاً قضائياً هو مظهر الحماية القانونية. والحقيقة أن السعي إلى تحقيق اقتصاد فاعل يقترن بنظام اجتماعي منصف هو الذي سيكفل بتحسين الظروف الاجتماعية - اقتصادية للبشرية أكثر من أي آلية قانونية دولية[٢٧].

٢٤- ولا يخلـــو مفهوم حقوق الإنسان ذاته من الغموض. وحق الإنسان هو، بمعناه التقليدي، مصلحة يحميها القانون ويوجب تنفيذها القضاء. ولا يزال هذا المعنى منطبقاً على الحقوق المدنية. بيد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان قـــد ضُمّن أيضاً الحقوق الاجتماعية بدون تعريفها تعريفاً دقيقاً بما فيه الكفاية ليتيح للقضاء إنفاذها. وبذلك تمّ التخلي عن مفهوم أن حقوق الإنسان تمثل ضمانات دنيا للحقوق التي يجب بل يمكن أن يتمتع بها كل شخص عن طريق الإنفاذ القضائي[٢٨].

٢٥- وبالتالي، فإن ليس جميع الحقوق حقوقَ إنسان وليس جميع حقوق الإنسان حقوقاً واجبة التنفيذ قضائياً. عـــلى أن إدراج الحقـــوق الاجتماعية، مع عدم وجوب إنفاذها قضائياً في مفهوم حقوق الإنسان، لا يبرر عدم وجـــوب إنفاذ الحقوق المدنية بعد ذلك إنفاذاً قضائياً. فتوسيع مفهوم حقوق الإنسان ليشمل الحقوق الاجتماعية يدلّ على أن الحقوق الاجتماعية تختلف عن الحقوق المدنية، وإلا لكانت قد أدرجت في هذا المفهوم منذ البداية. وتجـــاهل الفرق بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية ينطوي على مخاطرة مزدوجة: (أ) المخاطرة بأن يعتقد البعض أن الـــتزامات الدول بالاعتراف بالحقوق المدنية لا تقلّ إبهاماً عن التزاماتها في مجال الحقوق الاجتماعية؛ (ب) المخاطرة بخلق انطـــباع بـــأن الآليات القانونية مناسبة لتوفير كافة المزايا التي يُفترض أن تتيحها الحقوق الاجتماعية للإنسانية، من عمل وتعلـــيم ومـــأكل وصحة ومسكن وما إلى ذلك. وأياً كانت الحجج المؤيدة لتوسيع نطاق مفهوم حقوق الإنسان ليشمل حقوقاً لا تخضع للقضاء، فمن الصعب رؤية جدوى تمييع الفروق القضائية بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية.

٢٦- واعتبر السيد باتريس ماير - بيش[٢٩]، في رسالة الدكتوراة التي نشرها عام ١٩٩٢، أن النهج الذي اتبعه الســـيد بوســـيوت "أصولي" أكثر من اللازم ولا يراعي تداخل الحجج الشاملة[٣٠]. ويصرّ بشكل خاص على ما

يسمّى "الحقوق المختلطة" مثل حرية تكوين النقابات والحق في الملكية وحقوق الطفل[٣١]. وفي رأيه أن إنشاء معايير وضعية، هو الشيء الوحيد الذي يتمّ بشكل أبطأ بالنسبة للحقوق الاجتماعية عنه بالنسبة للحقوق المدنية[٣٢]. وهو يخشى أن يتم التذرع بمبدأ التطبيق التدريجي لتبرير أي تفسير فضفاض للمعايير الدولية وأن يعتقد البعض أن مجرد الاعتراف بالحقوق المدنية والنصّ على مراقبتها قضائياً يكفي لتطبيقها فعلياً[٣٣].

٢٧- وأقرّت السيدة كيتي ارامبولو[٣٤]، في رسالة الدكتوراة التي نشرتها عام ١٩٩٩، بأن السيد بوسيوت يعطي فئتي حقوق الإنسان كلتيهما "أهمية متساوية"، ولكن معياره الأساسي لامتناع الدولة أو تدخلها "ليس دقيقاً" ويعتري منطقه "العديد من الشوائب"[٣٥]. وترى السيدة ارامبولو[٣٦] أن هذا هو الوضع بصفة خاصة عند التذرع "بالصياغة المبهمة والتجريدية" للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في حين يمكن اعتبار أن صياغة بعض الحقوق المدنية والسياسية قد تمت بنفس درجة الإبهام والتجريد

٢٨- ويبدو أن هذا الانتقاد يستند إلى سوء فهم: غني عن البيان أن العديد من الحقوق المدنية قد صيغ بأسلوب مبهم وتجريدي. ولكن الفرق بين فئتي الحقوق يكمن تحديداً في أن الحقوق المدنية، بسبب خصائصها المبينة أعلاه، مناسبةٌ تماماً للبتّ فيها قضائياً رغم صياغتها المبهمة والتجريدية في كثير من الأحيان، بينما تحتاج الحقوق الاجتماعية، بسبب خصائصها أيضاً، إلى مزيد من الإيضاحات التشريعية أو التنظيمية لتحديد الالتزامات التي تقع بالضبط على عاتق الدول المطلوب منها إنفاذ هذه الحقوق. ولكي يتمكن قاضٍ من البتّ فيما إذا كانت دولة ما تفي بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان تجاه الأفراد تكون درجة الدقة المطلوبة عند الادعاء بانتهاك حقٍ من الحقوق الاجتماعية (مما يقتضي تدخلاً إيجابياً من قِبَل الدولة) أكبر بكثير من تلك المطلوبة عند الادعاء بانتهاك حقٍ من الحقوق المدنية (مما يقتضي أساساً التزاماً سلبياً يتمثل في عدم التدخل). وبطبيعة الحال، متى وضع حق اجتماعي تنصّ عليه اتفاقية دولية موضع التنفيذ في التشريع الوطني، وهو ما يمثل عادة عملية بالغة التفصيل والدقة، جاز إخضاعه تماماً لقرارات قضائية.

٢٩- وعلاوةً على ذلك، ما من شك في أن ليس للدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما تنصّ على ذلك مبادئ لمبورغ بشأن تنفيذ هذا العهد (١٩٨٦)، حق "تأجيل إلى ما لا نهاية بذل الجهود التي تكفل الإعمال الكامل" للحقوق المنصوص عليها في هذا العهد، أو كما أوضحت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم ٣ حول طبيعة التزامات الدول الأطراف، المعتمد في عام ١٩٩٠، أن على هذه الدول التحرك في أسرع وقت ممكن نحو إعمال هذه الحقوق والتزامها باتخاذ خطوات فوراً للوفاء بالتزاماتها بموجب العهد[٣٧]. وقد كانت السيدة أرامبولو[٣٨] محقةً في ما ذكرته بأنه "مهما يكن حجم الموارد المتاحة للدولة، فإنها يجب أن تبذل أقصى ما في وسعها في حدود قيودها المالية، للوفاء بالتزاماتها بموجب العهد، بغية التوصل إلى إعمال الحقوق التي ينصّ عليها العهد إعمالاً تاماً".

٣٠- ويقول غونتر مايس[٣٩]، في أطروحة أعدّها لنيل شهادة الدكتوراة ونُشرت عام ٢٠٠٣، إنه لا يمكن الاستمرار في تقسيم حقوق الإنسان تقسيماً صارماً إلى فئتين[٤٠]. ويعرّف مايس الحقوق الاجتماعية بأنها الحقوق الأساسية المرتبطة بالعلاقات التي ينطوي عليها القانون الاجتماعي[٤١] (ويفضّل الحديث عن الحقوق الأساسية التي لها جوانب اجتماعية وليس "كلاسيكية")[٤٢]. وهو يرفض التعارض بين الحقوق الكلاسيكية والحقوق الاجتماعية باعتباره تعارضاً غير صحيح أساساً لأن حقوق الإنسان تتضمن عموماً كلتا المجموعتين من الخصائص[٤٣]. ويخلص

مـــايس، مستشهداً بالفقه القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى أن الكثير من هذه الحقوق يتضمن جوانـــب من الحقوق الاجتماعية وجوانب من الحقوق الكلاسيكية على حد سواء[٤٤]؛ وأن الالتزامات الإيجابية والسلبية ليست متداخلة بشدة فحسب وإنها تؤثر على بعضها البعض تأثيراً حاسماً أيضاً[٤٥]؛ وأن ثمة جوانب هامة من الحقوق الاجتماعية تُكفل من خلال الحماية الموسعة للحقوق الكلاسيكية[٤٦].

٣١- وبتمحـــيص التحليل الذي أجراه مايس، يظهر أن موقفه الحازم ضد الفصل الصارم للحقوق الاجتماعية عـــن الحقـــوق الكلاسيكية يبدو خطابياً أكثر منه موضوعياً. فالواقع أن مايس يخلص إلى أن الحقوق الاجتماعية والحقوق الكلاسيكية ليست واحدة وأن ثمة فروقاً بين فئتي الحقوق هاتين، ولكنّ ثمة تداخلاً وترابطاً بينهما[٤٧]. ومتى سلّمنا بإمكانية التمييز بين الجوانب الاجتماعية والجوانب الكلاسيكية لحقوق الإنسان، فإن من المجدي تحليل الخصائص المختلفة لهذه الجوانب والتبعات المترتبة على هذه الاختلافات.

٣٢- والتحليل النظري للاختلاف بين فئتي حقوق الإنسان الأساسيتين لا غاية له سوى الإسهام في التوصل إلى فهم أفضل لخصائص هذه الحقوق، وذلك بتوضيح أسباب اعتماد صكوك مختلفة لفئات الحقوق المختلفة. وينبغي الإقـــرار بأن المحامين والدبلوماسيين والساسة الذين صاغوا العهدين لم يتفطنوا دائماً إلى أهمية هذا الفرق وأسبابه وتـــبعاته، بل إن هذا الفرق فرض نفسه عليهم. فالسبب في صياغة عهدين متمايزين لم يكن ايديولوجية ليبرالية تتعامى عن الاحتياجات الاجتماعية للإنسانية، ولا جهلاً بحقائق العالم، ولا إهمالاً مؤسفاً ولا تغافلاً[٤٨].

٣٣- ولم يكن القصد من هذا التحليل قط أن يُطبق بصورة متصلبة[٤٩] ليفرض على كل حق تفسيراً جامداً ذا عواقب بعيدة المدى، بغض النظر عن نوايا الأطراف المتعاقدة والصياغة المحددة للحق المعني وسياقه وطرائق تطبيقه. وإنمـــا هـــو مجرد أداة مناسبة لفهم الخصائص القانونية لفئات حقوق الإنسان المختلفة فهماً أفضل[٥٠]. وإن هذا التصـــنيف لا يمـــنع أياً من مؤلفي صكوك حقوق الإنسان أو المشرّعين الوطنيين من تحديد المدى الذي يعتزمون الالتزام فيه بالأحكام القانونية التي يضعونها. كما أنه لا يمنع الهيئات الإشرافية التي تنشئها الاتفاقيات الدولية أو القضاة الوطنيين من تفسير هذه الأحكام وفق نواياهم. فذلك إنما يسهم في جعلهم أكثر إدراكاً لتبعات صياغاتهم أو تفسيراتهم. فالحق الذي يعتبر عموماً حقاً مدنياً، عندما يُصاغ أو يُفسر بطريقة تفرض تدخلاً فعلياً من الدولة، يفقد الخصائص التقليدية للحق المدني ويكتسب خصائص الحق الاجتماعي[٥١].

٣٤- وثمـــة نقطة هامة هي أن الحق نفسه قد ينطوي على عنصر مدني وآخر اجتماعي في الآن ذاته، بدرجات متفاوتة. ومن الأمثلة الجيدة على ذلك حق الإنسان في التعليم. فمن الممكن تماماً التمييز بين الحق في التعليم، الذي هو حق اجتماعي، من جهة، وحرية التعليم التي هي حق مدني، من جهة ثانية. فالأخيرة تقتصر على ضمان حق (أو بتعـــبير أفضـــل، حرية) أي شخص (أو مجموعة أشخاص) في إنشاء مدرسة من اختياره وحق أي شخص في إرسال أطفاله إلى المدرسة التي يختارها. وهذه الحرية لا تستتبع الحق في الحصول على إعانات من الحكومة أو الحق في الاعتراف بالشهادات الصادرة عن مثل هذه المدرسة الخاصة. ولكن حظر إنشاء مثل هذه المدرسة الخاصة أو الالتحاق بها يكون منافياً لحرية التعليم. ويكون التزام الدولة تجاه مثل هذه المدرسة الخاصة التزاماً بعدم التدخل، كما هو شأن الحقوق المدنية أو الحريات الأساسية الأخرى. أما الحق في التعليم فيقتضي من الحكومة إنشاء أنظمة مدرســـية، عـــلى الـــنحو الذي تنص عليه المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

والثقافية، بحيث يكون التعليم الابتدائي متاحاً "مجاناً للجميع"، فيما يتعين تعميم التعليم الثانوي (والتعليم العالي) وجعله "متاحاً للجميع بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجياً بمجانية التعليم".

ثانياً – مبدأ عدم التمييز والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

٣٥- تكتسي التفرقة بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية أهمية خاصة عندما تُثار مسألة التمييز. فعندما يُمنع شخصٌ من الالتحاق بمدرسة خاصة، تكون حرية هذا الشخص في التعليم قد انتُهكت، وبالتالي يكون الشخص قد تعرض أيضاً للتمييز ضد حقه في حرية التعليم. والأمر ذاته ينطبق على كل شخص يُمنع من الحصول على تعليم ابتدائي مجاني. ومن المثير للاهتمام ملاحظة أن الحق في التعليم الابتدائي المجاني، رغم كونه يشكل قطعاً حقاً اجتماعياً، قد حظي بسبب صياغته الدقيقة، بشكل استثنائي، بنفس الحماية التي تحظى بها الحقوق المدنية. أما بالنسبة للتعليم الثانوي والتعليم العالي، فإن مبدأ إتاحة هذا التعليم مجاناً ليس مضموناً للجميع على الفور. ونتيجة لذلك، فإن مجرد عدم حصول شخصٍ ما على التعليم المجاني في الجامعة لا يُشكل انتهاكاً لهذا الحق. وإنما يكون الحق في التعليم قد انتُهك إذا حُرم الشخص من مجانية التعليم الجامعي بصورة تمييزية.

٣٦- وليس لحظر التمييز "وجودٌ مستقل"، بمعنى أنه يجب أن يُنظر إليه دائماً في سياق حقٍ معين. وينحصر حظر التمييز في بعض الصكوك الدولية في الحقوق التي يضمنها الصك ذاته، الذي يتضمن حظرَ التمييز. ومن الأمثلة على هذا النوع من الحظر المحدود للتمييز الفقرة ١ من المادة ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. أما أمثلة الحظر العام للتمييز فتشمل المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٢٤ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ٣ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة ١ من البروتوكول الإضافي رقم ١٢ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وليس لتضييق حظر التمييز أي آثار اشتراعية: فهو لا يعني ضمناً عدم حظر التمييز في الحقوق التي لا ينصّ عليها الصك المعني. بل إن له آثاراً مؤسسية فقط: إذ يستبعد من اختصاصات الهيئة الإشرافية التي ينشئها الصكّ المعني سلطة تحديد ما إذا كان اختلاف المعاملة في سياق هذا الحق تمييزياً أم لا.

٣٧- وبأي حال من الأحوال، فإن حظر التمييز لا ينطبق على المسائل التي لا ينظمها القانون. وعندما تُستشعر ضرورة لتوسيع نطاق حظر التمييز إلى المسائل التي لا يسري عليها بالفعل، فإنه يكفي إخضاع هذه المسائل للقانون كي يسري عليها حظر التمييز. وبما أن التمييز هو عبارة عن تفرقة تعسفية في التمتع بحقٍ من الحقوق (مصلحة يحميها القانون) فإن الحماية القانونية التعسفية لا يمكن أن تصحّ لأنها تنافي قاعدة أعلى (يتضمنها الدستور الوطني أو الاتفاقيات الدولية) تنصّ على حظر مثل هذه التفرقة. ويتمثل القيد الوحيد على تدخل القانون في المسائل التي لا يحميها القانون بعد في الحق في الخصوصية، الذي يشكل بحد ذاته حقاً أساسياً من حقوق الإنسان. بيد أن القانون هو الذي يعيّن حدود الحق في الخصوصية.

٣٨- ولا ينبغي الخلط بين عدم وجود حظر للتمييز بشكل مستقل وإمكانية "التطبيق المستقل" لحظر التمييز. فحظر التمييز يُطبق بشكل مستقل عندما يتسنى تحديد وجود تمييز في حق لم يُنتهك بحد ذاته. وهو وضع ممكن

تماماً في سياق الحقوق الاجتماعية. فبما أن إعمال هذه الحقوق يمكن أن يتم تدريجياً، وبالنظر إلى أن قلة الموارد المتاحة قد تفرض على الدولة تحديد الأولويات في مجال إعمال هذه الحقوق، فضلاً عن مقتضيات مبادئ الاختصاص الزماني والموضوعي والشخصي، فإن مجرد عدم تمتع شخص ما بحق اجتماعي معين في فترة معينة من الفترات لا يشكل بحد ذاته انتهاكاً لهذا الحق. ولكن إذا تمكن هذا الشخص من البرهنة على أن ثمة أشخاصاً آخرين يمكن أن يتمتعوا بهذا الحق - بموجب التشريعات أو الأنظمة الوطنية - وأنه مُستبعد من فئة هؤلاء الأشخاص على أسس لا صلة لها بالحق المعني، فإنه يعتبر ضحية تمييز فيما يتعلق بهذا الحق. وكنتيجة لحظر التمييز، يصبح من حق هذا الشخص التمتع بهذا الحق رغم أن أياً من الصكوك الدولية أو أحكام القانون الوطني المعنية بهذا الحق لا تنصّ على حقه في التمتع بالحق المذكور. وهو ما يُدعى "الأثر الخلاّق" لحظر التمييز. فالشخص يصبح مخولاً للتمتع بحق من الحقوق استناداً إلى مبدأ حظر التمييز، بغض النظر عن كون الأحكام الدولية والوطنية التي تتناول هذا الحق لا تمنحه هذا الحق تحديداً.

٣٩- وبطبيعة الحال، فإن الصكوك الدولية قد تحدد الشروط التي يحقّ بموجبها للأشخاص التمتع بأي حق من الحقوق الاجتماعية. وفي هذه الحالة، يكون بوسع الهيئات القضائية الوطنية إنفاذ هذه الحقوق بنفس الطريقة التي تعمل بها على إنفاذ الحقوق المدنية. وبما أن لإعمال الحقوق الاجتماعية تأثيراً اقتصادياً كبيراً، وحيث إن الموارد المتاحة قد تتفاوت تفاوتاً واسعاً بين دولة وأخرى، فمن الصعب وضع معايير دنيا متفق عليها عالمياً. لذا، فقد يتعين إتاحة مجال واسع للدول كي تحدّد أولوياتها في هذا المجال. وعادةً ما يُترك أمر وضع الأولويات للسلطات السياسية في الدولة وليس لسلطاتها القضائية. وعلى الصعيد الدولي بشكل خاص، تُعرض الدول عن إخضاع خياراتها السياسية للهيئات الدولية التي قد تكون لها سلطة اتخاذ قرارات ملزمة قانوناً قد تكون لها انعكاسات مالية كبيرة.

٤٠- ويسري مبدأ حظر التمييز على الحقوق الاجتماعية والحقوق المدنية على حد سواء. بيد أن آثار هذا الحظر تكون أوسع نطاقاً بكثير في حالة الحقوق الاجتماعية. فالواقع أنه من الصعوبة بمكان العثور على أمثلة لانتهاك حظر التمييز في سياق حق من الحقوق المدنية، بدون أن يكون هذا الحق نفسه قد تعرض للانتهاك في الآن ذاته، وذلك على النقيض من الحقوق الاجتماعية. وبالتالي فإن من المهم بصفة خاصة محاولة التوصل إلى فهم أفضل للعناصر التي تتيح التثبت من وقوع انتهاك لحظر التمييز في سياق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وستُترك هذه المهمة للتقريرين المرحلي والنهائي اللذين يعتزم المقرر الخاص تقديمهما إلى اللجنة الفرعية.

Notes

[1] Marc Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Brussels, Bruylant, 1976, 262 p. An advance publication of the relevant chapters can also be found in the *Human Rights Journal/Revue des droits de l'Homme* of 1975 (pp. 783-820) under the title "*La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels*".

[2] Bossuyt, "La distinction …", p. 785.

[3] It may be even more correct to state that it is the "economic impact" of the measures required from the State to respect the right in question that is the relevant criterion. If those measures do not go beyond what is expected from a State to respect the rule of law, it should be considered to be a civil right. If the economic impact of the necessary measures requires the Government, in view of the scarcity of the resources available, to fix priorities in the implementation of the different rights, it should be considered to be a social right.

[4] Bossuyt, *L'interdiction …*, p. 185 (the exclamation point was inserted in the original text published in 1975/1976). It has never been claimed that if a right is contained in an international instrument which, according to its title, is supposed to guarantee either civil or social rights, every right contained in that instrument should necessarily have the characteristics of, respectively, civil or social rights, as mentioned above. The approach taken was exactly the opposite: if a right has those respective characteristics, it should be considered to be a civil or a social right. For that reason, examples given by critics of "social rights" not requiring any financial effort or of "civil rights" requiring such efforts are missing the point.

[5] Ibid., pp. 185-187.

[6] Ibid., pp. 187-188.

[7] Ibid., pp. 188-190.

[8] Ibid., pp. 190-191.

[9] E.W. Vierdag, "The Legal Nature of the Rights granted by International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, pp. 69-105. In his Ph.D. thesis, *The Concept of Discrimination in International Law with Special Reference to Human Rights*, published in 1973 in The Hague, however, Vierdag had stated (p. 76) "there is nothing in the nature of the rights to warrant such a clear-cut division into types on the basis of State action or abstention".

[10] This rejection is based on the outcome that trade union rights and the right to strike are considered by Bossuyt as civil rights since their enjoyment requires no financial support on the part of the State (Vierdag, "The Legal Nature …", p. 82). "The right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice" is guaranteed in article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, but also as an aspect of everyone's right to freedom of association with others "including the right to form and join trade unions for the protection of his interests" in article 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Is it - despite its quite identical wording - a civil right in the latter and a social right in the former? Does a civil right - formulated as an aspect of a "freedom" - become a social right because it is included in a convention guaranteeing social rights? If the distinction between civil and social rights is not based on the extent of intervention (rather than abstention) required from the State, on what criterion is the distinction based?

[11] Ibid., pp. 76-77.

[12] Vierdag (ibid., pp. 92-93) argues his views as follows: "a remedy [against a violation of a social right] would imply the competence of a court to compel the administration to take measures creating conditions under which a social right can be enjoyed. Such a competence would, however, cover utterly political questions, and would thus nullify the separation of powers that is the cherished basis of the system of government in a great many countries. It would turn the judiciary into a political organ. How is a court of law to protect, say, the enjoyment of the right to work? How is it to judge and to declare *on the basis of the law* that a policy of full employment is not effective, and should be realised in another way?" With respect to article 2, paragraph 1, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Vierdag (ibid., p. 101) concludes: "It is highly improbable that as a consequence of this obligation individuals would be effectively protected against inaction on the part of governments if confronted with a worsening economic, social or cultural situation. It is all the more unlikely that, on the basis of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [ICESCR], they would be effectively ensured continuously improving economic, social and cultural conditions."

[13] Ibid., pp. 102-103.

[14] It is striking that, while rejecting the absence of financial support on the part of the State as an adequate criterion for the differentiation between civil and social rights, Vierdag nevertheless distinguishes among the rights guaranteed in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights a first category that is immediately available at no "cost", a second category that is immediately available but which demands "expenditure" and a third category that is of no or limited availability and which involves "considerable expenditure".

[15] Ibid., p. 103.

[16] In referring to C.W. Jenks (*Social Justice in the Law of Nations. The ILO Impact after Fifty Years*, London, 1970, pp. 70-79), E.A. Landy (*The Effectiveness of International Supervision. Thirty Years of ILO Experience*, London, 1966, chap. I) and N. Valticos (*Droit International du Travail*, Paris, 1970, p. 157), Vierdag (ibid., pp. 104-105) notes that "ILO Conventions already deal with social rights in a more precise and detailed way, and in several instances go further than the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [ICESCR]" and "The machinery of supervision of the ILO is a very sophisticated one, in comparison to which the regulation laid down in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [ICESCR] can only be characterised as poor."

[17] Ibid., p. 105.

[18] Bossuyt, *L'interdiction …*, p. 210: "*Le caractère relatif des droits socio-économiques ne veut nullement dire que la réalisation de ces droits est pour l'homme moins importante ou moins urgente que le respect des droits civils. La distinction ne se fonde pas sur une quelconque priorité dans les besoins des hommes, car l'épanouissement libre de l'homme requiert aussi bien la réalisation des droits sociaux que le respect des droits civils. La distinction entre ces deux catégories de droits n'est pas non plus une distinction de valeur entre droits primaires et droits secondaires; elle n'est pertinente que du point de vue de la technique juridique*."

[19] Ibid., p. 195: "*la jouissance moindre d'un droit se répercute inexorablement sur la jouissance des autres droits de l'homme*".

[20] In the Vienna Declaration and Programme of Action adopted by the World Conference on Human Rights on 25 June 1993 it was reaffirmed that "All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis."

[21] G.J.H. van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views", in P. Alston and K. Tomasevski, *The Right to Food*, The Hague, Nijhoff, 1990, pp. 97-110.

[22] Ibid., p. 101.

[23] Ibid., p. 103.

[24] Ibid., p. 105.

[25] Ibid., p. 104.

[26] Ibid., p. 103.

[27] Marc Bossuyt, "International Human Rights Systems: Strengths and Weaknesses", in K.E. Mahoney and P. Mahoney, *Human Rights in the Twenty-first Century*, Kluwer, 1990, pp. 52-55.

[28] Ibid., p. 54.

[29] Patrice Meyer-Bish, *Le corps des droits de l'homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'homme*, Fribourg, 1992, 401 p.

[30] Ibid., p. 135.

[31] Ibid., pp. 141-142.

[32] Ibid., p. 152.

[33] Ibid., p. 155.

[34] Kitty Arambulo, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Theoretical and Procedural Aspects*, Antwerp, Intersentia, 1999, 449 p.

[35] Ibid., pp. 71, 75 and 81.

[36] Ibid., p. 75.

[37] Quoted by Arambulo, p. 80.

[38] Ibid.

[39] Gunter Maes, *De afdwingbaarheid van sociale rechten* (The enforceability of social rights), Antwerp, Intersentia, 2003, 523 p.

[40] Ibid., p. 28, No. 55.

[41] Ibid., p. 29, No. 58.

[42] Ibid., p. 30, No. 61.

[43] Ibid., p. 42, No. 77.

[44] Ibid., p. 488, No. 951.

[45] Ibid., p. 490, No. 956.

[46] Ibid., p. 491, No. 958.

[47] Ibid., No. 959.

[48] Cf. Bossuyt, *L'interdiction* …, p. 184.

[49] See ibid., p. 195, note 10: "*Ici, comme d'habitude dans les sciences humaines, il n'y a pas que du noir et du blanc. Il y a du gris, surtout du gris, du gris foncé et du gris clair*."

[50] It is no different from other legal distinctions, such as the one between public law and private law, the one between codification and progressive development of international law or the one between a unitarian and a federal or a confederal State. Several legal concepts contain elements of public law as well as elements of private law. Nearly all international conventions elaborated under the auspices of the International Law Commission contain provisions of codification and provisions of progressive development of international law. Institutions of one and the same State can, despite what may be claimed (or proclaimed) by its constitution, contain in varying degrees elements of a unitarian, a federal or a confederal State. No one would nevertheless claim that such legal categorizations are inaccurate, imprecise, difficult to uphold, dangerous or regrettable.

[51] For instance, if a traditional civil right such as the "right to privacy" is interpreted as a right that requires from the State the elaboration of an extensive programme of isolation of houses in order to protect persons living in the neighbourhood of an airport against excessive noise during night-time, that right will in that interpretation lose the characteristics of a social right. On the contrary, when a right contained in an international instrument on social rights is implemented in the national legislation of a State party in a manner such that it can be immediately and fully guaranteed to all, it will be judicially enforceable, as is the case with traditional civil rights.

– – – – –