



الجمهورية التونسية
وزارة العدل



قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي



الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

الأمم المتحدة
حقوق الإنسان
مكتب المفوض السامي



**قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي
الإطار القانوني والتطبيقات القضائية في تونس**

تم اعداده في عام 2016

تم تحديثه في أكتوبر 2018

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

أهداف الدليل:

تعتبر الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية جزءا من المنظومة القانونية الدولية لحقوق الإنسان التي تتميز بصبغتها الكونية والمتراطة وغير القابلة للتجزئة. وعلى غرار الحقوق المدنية والسياسية تهدف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى حماية الكرامة الإنسانية من خلال الالتزامات التي تفرضها على الدولة سواء كانت التزامات إيجابية أي القيام بعمل أو سلبية بالامتناع عن إتيان عمل معين.

وقد تبين أنه من الضروري إرفاق منهج التعريف بهذه الحقوق والحماية التي توفرها ومستوى تطورها وتقدمها في تونس ببرنامج تدعيم قدرات مختلف الأطراف المعنية بفهم هذه الحقوق، وكذلك الالتزامات المترتبة عنها و الوسائل (خاصة القضائية) المتوفرة للمناضلة من أجل الاحترام التام لهذه الحقوق و تجسيدها واقعيا وفعليا.

يعتبر الإطار القانوني النافذ اليوم في تونس ملائما ويتعين استغلاله بصفة كلية.

يتمثل الهدف من هذا العمل في تمكين المشتغلين في المجال القانوني من قضاة، ومحامين ومهتمين بمسألة الحقوق من أداة عمل مرجعية تسمح:

1) التعايش مع طبيعة التزامات الدولة التونسية تجاه هذه الحقوق وخصوصياتها والمبادئ التي تقوم عليها.

2) تحديد و تشخيص الخروقات المحتملة لالتزامات الدولة التونسية بالنظر لتعهداتها في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

شكر خاص:

تم تطوير هذا الدليل بجهود من السيدة دوللي حمد نجار ، دكتورة في القانون ، السيد عصام لحمير ، قاضي ، السيد هشام الحامي ، قاضي والسيدة ساندر راتجين من اللجنة الدولية للحقوقيين.(ICJ) و كانت قد نشرت اللجنة دليل بعنوان "تقاضي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المستوى الوطني" والذي شكل أساساً لهذا العمل. وقد تم التوقيع على شراكة محددة مع اللجنة الدولية للحقوقيين لتكييف محتويات هذا الكتاب مع نظام القانون المدني ، على الرغم من أنه تم في بعض الأحيان اختيار أمثلة للفقه المقارن من نظام القانون الأنجلو أمريكي لتوضيح بعض المسائل المهمة.

بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجدر الثناء لمشاركتهم في تطوير هذا الدليل لكل من السيد محمد طاهر حمدي ، المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء (ISM) ، والسيد رياض الصيد ، المدير العام لمركز الدراسات القانونية والقضائية (CEJJ) ، والسيد محمد سعيد مدير الدراسات والتدريب في المعهد العالي لمهنة المحاماة (ISPA).

وأخيراً ، استفاد هذا الدليل أيضاً من مساهمات السيد خالد الماجري ، دكتور في القانون ، لترجمة من الفرنسية إلى العربية ، فضلاً عن العمل التنسيقي للسيدة سينابو ديا مع السيدة هاجر بويحي ، من مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان في تونس.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

كلمة شكر:

المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان في تونس

يسر «مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان في تونس» أن يضع على ذمة العاملين في المجال القانوني في تونس و بصفة عامة عموم التونسيين هذا الكتيب المتضمن لمجموع المعارف و المعلومات المتصلة بمحور يكتسي اليوم أهمية بالغة و يشهد تصاعدا مطردا ودقة متناهية في مختلف مناطق العالم ألا وهو «التقاضي في خصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تمثل صنفا متميزا من حقوق الإنسان»،

ولئن كانت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كبقية حقوق الإنسان حقوقا كونية وغير قابلة للتجزئة و مترابطة وقابلة للتقاضي فإن التزامات الدولة بشأنها تكتسي صبغة خصوصية.

ويكون من الضروري حسن معرفة هذه الالتزامات بهدف تأمين رواج هذه الحقوق أو الدفاع بصفة عادلة و فاعلة عنها.

واعتبارا لخصوصية التزامات الدولة في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإن فض النزاعات المتصلة بهذه الحقوق يستوجب معرفة خاصة تمكن من تقدير ما إذا كانت هذه الحقوق تحظى باحترام فعلي و حماية وتجسيد واقعي. كما تستوجب أيضا معرفة جيدة بهذه الآليات والوسائل التي تسمح بتسهيل التقاضي بشأنها طبقا لما تبناه فقه القضاء وطبقه على المستوى الوطني والإقليمي والدولي.

ولئن يأمل مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان بتونس من خلال إعداد ونشر هذا العمل إلى مزيد التعريف بهذه الحقوق و طرق التقاضي بشأنها في تونس فإنه يأمل أيضا وعلى مدى أطول في المساهمة في:

- إنتاج فقه قضاء غزير ومناصر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
- تحقيق ولوج أحسن للقضاء ومساواة أوسع بين المواطنين والمواطنات التونسيين والتونسيات من جهة والأجانب في تونس من جهة أخرى بخصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- تأمين تقدّم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس وذلك من خلال احترام أكبر و حماية أوسع وإنفاذها بصفة عامة.

قراءة طيبة لكم جميعا.

ديمتري شالف

ممثل المفوضية السامية

تونس ماي 2017

كلمة المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

شهدت وظيفة القاضي تغيرا جذريا عبر التاريخ، فالقاضي لم يعد مجرد تقني مختص في مجال القانون يعبر بقراءة عن إرادة المشرع... حيث تراجع دور القاضي كحكم وأصبح اليوم المدرب الذي يصنع اللعب ويأمر به ويوجهه.

فالقاضي مدعو اليوم إلى الاضطلاع بدور الحامي للنظام الاجتماعي والأخلاقي حيث تتحدث اليوم عن القاضي حامى الأطفال..والأسرة..والمؤسسة التي تمر بصعوبات وتحدث خاصة عن القاضي حامى الحقوق والحريات وهو الدور الراقى الذي لأسنده له الدستور بالفصل 49.

وهذه الأبعاد الجديدة لوظيفة القضاء تستدعي ثقافة جديدة أو بالأحرى إيديولوجيا حقوق الإنسان.

وتأسيسا على ذلك فإن المعهد الأعلى للقضاء ملزم بالاضطلاع بدوره في الترويج لهذه الثقافة الجديدة الكونية والإنسانية وذلك من خلال برامج التكوين الموجهة للملحقين القضائيين وكذلك بالنسبة للقضاة المباشرين.

ويمثل هذا الدليل المتعلق بقابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي أداة بيداغوجية قيّمة في مجال التكوين .

وأتوجه بهذه المناسبة بالشكر إلى المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان على حزمها في النهوض بحقوق الإنسان في تونس مع التأكيد على الدور الحماي للقاضي .

محمد الطاهر حمدي

المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

تونس ماي 2017

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

كلمة مدير الدراسات و التكوين بالمعهد الأعلى للمحماة

تستمد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أهميتها من امتداد المجالات التي تشملها وصبغتها الحيوية. وهو السبب الذي يدفع كل الدول إلى الالتزام - في حدود إمكانياتها - باتخاذ كل التدابير الضرورية وبصفة خاصة اعتماد نصوص تضمن هذه الحقوق. ولئن كان الأمر يستلزم قوانين جيدة تعبّر عن النوايا الحسنة إلا أنه يبقى غير كاف.

إن الاعتراف القانوني بهذه الحقوق لا يمكن أن ينتج آثاره إلا إذا قدمت الدول الدليل على فعالية هذه الحقوق.

إن المجتمع المدني والمحامون خاصة مدعون إلى الاضطلاع بدور ريادي لوضع هذه الحقوق موضع التجسيد ويتعين عليهم تشجيع ودفع المواطنين للانتصاف القضائي كلما حصل انتهاك لحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية.

وبالاعتماد أساسا على مختلف الأحكام الدستورية وكذلك على مختلف المواثيق الدولية و الإقليمية التي انضمت إليها الدولة التونسية يتعين على القضاة المساهمة في هذا المجهود للنهوض بهذه الحقوق وحمايتها.

ويعتبر هذا العمل دعوة جيدة لتجسيد هذه الحقوق الأساسية. وهو يتميز بتنوع المحتوى وثرائه ويمثل نظرا لذلك مرجعا متميزا وأداة عمل جيدة لكل الفاعلين المعنيين بالنهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحمايتها.

نور الدين الغزواني

مدير المعهد الأعلى للمحماة

تونس ماي 2017

كلمة المدير العام لمركز الدراسات القانونية و القضائية

إن تكريس الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دستوريا بعد انضمام بلدنا إلى مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتصلة بها والمصادقة عليها جعل مسألة تجسيد هذه الحقوق تحديا حقيقيا في هذه المرحلة الانتقالية.

هذه الحقوق غير المنفصلة وذات الصبغة الكونية تمثل إحدى أكبر اهتمامات المشرعين المعاصرين وتعتبر بصفقتها تلك جزءا لا يتجزأ من القانون الداخلي.

إن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أصبحت تمثل اليوم جزءا مكتملا من قانوننا وتميل إلى أن تصبح الجزء الأكثر حراكا.

والرهان الأساسي اليوم في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هو العمل على تطبيقها واحترامها وحمايتها.

إن فاعلية هذه الحقوق ونجاعة الحماية التي تستوجبها مرتبطة بنشرها وانتشارها والتعريف بها لدى طيف عريض من الناس.

وهذا ما يمر حتما عبر التحسيس والأخذ بزمام الأمور من قبل السلط العمومية والفاعلين في المجتمع المدني والمواطنين على اختلاف مشاربهم. ويمثل هذا الدليل وسيلة فضلى لتحقيق هذا الهدف.

إن دور القاضي يعتبر حاسما في مجال التقاضي بخصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحمايتها ويمثل تنوع فقه القضاء وراثته دليلا قاطعا على ذلك.

وقد تم إعداد هذا الدليل باعتماد منظور رحب متعدد الاختصاصات يجمع بين النظري والتطبيقي مع الحرص على استخلاص نتائج حاسمة.

كما يوفر هذا الدليل التلاؤم بين القانون الداخلي والقانون الدولي فقد تضمن جردا لواقع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مشرى برؤية واضحة لفقه القضاء المقارن.

وإذ نشيد بالأشخاص الذين بادروا بإنجاح هذا العمل وتنظيمه وتأمين التنسيق العلمي والمساهمة فيه فإننا نأمل أن لا يبقى عملا جامدا وأن يكون بادرة قابلة للتحيين والإثراء في

مجال يشهد حراكا مستمرا.

ويأمل مركز الدراسات القانونية والقضائية الذي ساهم في مختلف مراحل هذا العمل أن يجد فيه القضاة والمحامون والحقوقيون وغيرهم من المشتغلين بالحقل القانوني أداة عمل أساسية خاصة في حل النزاعات المتصلة بتلك الحقوق بما يسمح لهم بالتقدم في اكتشاف القانون بقطع النظر عن المنظومة القانونية التي ينتمون إليها.

رياض الصيد

المدير العام لمركز الدراسات القانونية والقضائية

تونس ماي 2017

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

قائمة المختصرات

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	CADHP	الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
Convention internationale sur les droits de l'enfant	CDE	الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل
Convention internationale sur les droits des personnes handicapées	CDPH	الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (aussi connue en Tunisie sous son acronyme Anglais CEDAW)	CEDEF	اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة
Commission internationale des juristes (ICJ en anglais)	CIJ	لجنة الحقوقيين الدولية
Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	CnADHP	للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب
Code des obligations et des contrats	COC	مجلة الإلتزامات والعقود
Comité des droits économiques sociaux et culturels	CODESC	اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
Cour européenne des droits de l'homme	CrEDH	المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
Droits de l'homme	DDH	حقوق الانسان
Droits économiques sociaux et culturels	DESC	الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme	HCDH	المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الانسان أو كذلك المفوضية العليا لحقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة
Nations Unies	NU	الأمم المتحدة
Obligations extraterritoriales	OET	الالتزامات الدول خارج حدودها الإقليمية
Observation générale	OG	التعليقات العامة أو كذلك الملاحظات العامة

الفهرس

المقدمة:

- 1- التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: تفييد الأحكام المسبقة والمسقطه 14
- 2- من التقاضي إلى الحق في الولوج إلى القضاء: 15
- أ- الانتصاف الفعال في القانون الدولي: 15
- ب- الحق في الانتصاف الفعال ووضع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المنظومة القانونية الداخلية: 17

الفصل الأول: المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

- I. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 21
- II. اللجنة وتعليقاتها العامة 22
- III. الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الانسان 29

الفصل الثاني: آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

- I. على الصعيد الدولي: آليات نظام حقوق الإنسان للأمم المتحدة 34
- 1.1 عمل هيكل المعاهدات 35
- i- وظيفة شبه قضائية 35
- ii- وظيفة الرصد على تلك الحقوق بواسطة سيرورة متابعة منتظمة، وتقاسم المعلومات 40

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

- 41 2.1 الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان
- 43 3.1 الإستعراض الدوري الشامل لمجلس حقوق الإنسان
- 44 **II. في المستوى الإقليمي: الأدوات والآليات للاتحاد الإفريقي**
- 45 1.2 الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب
- 46 2.2 اللجنة الافريقية لحقوق الإنسان والشعوب وإجراءاتها
- 50 3.2 المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب
- 50 4.2 مقارنة بين المحكمة واللجنة

الفصل الثالث: مراقبة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

- 53 **I. مراقبة احترام التزامات الدول في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية**
- 53 1.1 الالتزامات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
- 54 i. الالتزام بالتحقيق التدريجي
- 55 ii. الالتزامات الفورية
- 57 iii. الالتزامات المرتبطة بالمحتوى الأساسي الأدنى ومستوى العيش اللائق
- 59 iv. المساعدة والتعاون الدوليان
- 59 2.1 الالتزامات العامة والمبادئ الشاملة لحقوق الإنسان
- 60 i. التزام الاحترام
- 60 ii. الالتزام بالحماية
- 63 iii. الالتزام بالتطبيق
- 65 iv. احترام المبادئ الكونية والأساسية لحقوق الإنسان
- 69 v. التزامات الدول الخارجة عن حدودها الإقليمية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

II. أمثلة من الإخلالات بالالتزامات الدولية للدول في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

- 71 1.2 انتهاكات ياغفال من الدول

71	2.2 انتهاكات توقعها تصرفات الدولة
71	i الإخلاء القسري والحق في السكن اللائق
72	ii انتهاكات حق المشاركة في الحياة الثقافية
73	iii انتهاكات الحق في التعليم
73	iv انتهاكات للحق في الغذاء الكافي
74	v انتهاك الحق في الصحة
74	vi انتهاك حق الفرد في أن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من تأليفه
75	vii انتهاك الحق في الضمان الاجتماعي
75	viii انتهاك الحق في الماء
76	ix انتهاك الحق في العمل
76	x انتهاك مبدأ المساواة وعدم التمييز
79	3.2 التكيفات الأخرى الممكنة للانتهاكات:
82	III. مراقبة احترام المبادئ العامة للقانون:
82	1.3 الطابع المعقول:
82	i. الطابع المعقول في نزاعات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:
84	ii. تطبيقات: أمثلة الخيار في الهيئات القضائية
84	2.3 تناسب التضييق من الحق:
86	3.3 العدالة الاجرائية واحترام الضمانات المخولة من القانون:

الفصل الرابع : الجوانب الإجرائية

88	I. انطلاق الاجراءات :
90	1.1 فحص صحة الأسس الموضوعية :
90	2.1 توفير المعلومات للضحايا / الموكلين عن حقوقهم وسبل الانتصاف:
92	3.1 التمكين المادي: الاعانة العدمية :
94	II. مسائل حول اقامة البيّنة :

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

94	1.2 الحق في المعلومة :
95	2.2 قلب عبء الاثبات :
96	3.2 تذرع الدولة بقلة الموارد :
97	4.2 حلفاء من اجل توفير الادلة :
99	5.2 مصادر المعلومة والتحليل اللازم :
100	III - الطعون وجبر الضرر :
100	3.1 الهدف : تجنب ضرر يستحيل جبره
102	3.2 أنواع الطعون وجبر الضرر :
106	IV - متابعة تنفيذ القرارات القضائية :

الفصل الخامس : الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

109	I . الاختصاص والإجراءات
109	1.1 الاختصاص
109	i القضاء العدلي والإداري
110	ii المحكمة الدستورية
110	iii الهيئات الدستورية المستقلة
111	2.1 الإجراءات
111	i. أمام المحكمة الدستورية
111	ii أمام المحكمة الإدارية
112	i بخصوص مجلة الشغل
113	ii في ما يخص قانون الضمان الاجتماعي والحماية الاجتماعية
113	iii في ما يخص المسؤولية الفردية
114	II . الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس
114	2.1 الحق في الصحة

114	i الإطار التشريعي
117	ii أمثلة فقه القضاء
118	2.2 الحق في التعليم
118	i الإطار التشريعي
120	ii أمثلة فقه القضاء
121	3.2 الحق في العمل
121	i الإطار التشريعي
121	ii أمثلة فقه قضاء
128	4.2 الحق في الضمان الاجتماعي
128	i الإطار التشريعي
129	ii أمثلة فقه قضاء
130	5.2 الحق في السكن
130	i الإطار التشريعي
130	ii أمثلة فقه قضاء
131	6.2 الحق في الماء والربط بالصرف الصحي
131	i الإطار التشريعي
132	ii أمثلة فقه قضاء
133	7.2 الحقوق الثقافية
133	i الإطار التشريعي
134	ii أمثلة فقه قضاء
136	الملاحق
136	الملحق الاول: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
144	الملحق الثاني: التعليق العام رقم 3: طبيعة التزامات الدول الأطراف
149	الملحق الثالث: التعليق العام رقم 9: التطبيق المحلي للعهد
154	الملحق الرابع: اعلان الحق بالتنمية
157	الملحق الخامس: مثال شكوى أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: البلاغ 1/2013، ميغيل أنخيل لوبيز رودريغيز ضد إسبانيا، الحق في الضمان الاجتماعي، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة السابعة والخمسون (2016)
157	الملحق السادس: مثال شكوى أمام اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: البلاغ 2/2014، ا. د. ج ضد إسبانيا، الحق في السكن اللائق، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة الخامسة والخمسون (2015)
177	

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

المقدمة:

تعتبر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حقوقا أساسية تتعلق بمكان العمل والضمان الاجتماعي والحياة العائلية والمساهمة في الحياة الثقافية وإتاحة سبل الحصول على السكن والغذاء والماء والعلاج الصحي والتعليم.¹

ومن أهم خصوصيات هذه الحقوق أنها:

- تطبق على كل البشر على قدم المساواة دون تمييز
- تؤدي إلى التزامات ملموسة وحقيقية تحمل على الدولة.
- أنها حقوق قابلة للتقاضي بشأنها كافة الحقوق التي يمكن إثارتها أمام الهيئات القضائية المؤهلة للنظر فيها.

وقد أظهرت المحاكم في كافة أرجاء العالم ممانعة في الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية معتبرة أن هذه الحقوق من اختصاص وأنظار أصحاب القرار والمسؤولين السياسيين.

إلا أنه وبعد مدة طويلة من العمل على تنفيذ هذه الأحكام المسبقة والمسقطه أصبح اليوم القبول واسعا بقابلية هذه الحقوق للتقاضي وأنها تمنح الحق في الانتصاف الفعال بما في ذلك أمام القضاء الوطني على غرار ما استقر عليه العمل بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية.

1 - التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: تنفيذ الأحكام المسبقة والمسقطه

مثلت الأحكام المسبقة والمسقطه والإنكار الذي يحوم حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لمدة طويلة عاملا مشطا لعزائم الهيئات القضائية وشبه القضائية منعهما من القيام بدور فعال في حماية هذه الحقوق.

وتتصل هذه الأحكام المسقطه أساسا بطبيعة هذه الحقوق (وبالتالي طبيعة التزامات الدولة المتعلقة بها) وكذلك قدرة وشرعية الهيئات القضائية وشبه القضائية في النظر في حالات انتهاك هذه الحقوق.

بالنسبة إلى الصنف الأول من الأحكام المسبقة المتعلقة بما يعتري الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من غموض:

يتجه في بادئ الأمر الإشارة إلى أن الصبغة العامة لأحكام المواثيق الأولى لحقوق الإنسان لا تخص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحدها إذ نستشف هذه السمة مثلا من الحقوق المدنية والسياسية. وبمرور الزمن مكن تطور تأويل القواعد الوطنية والدولية من إثبات أن محتوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا يختلف جوهريا عن محتوى الحقوق المدنية والسياسية.

إن الحقوق كافة تتضمن مزيجا من الحرية ومن الحقوق تفرض بذلك على الدول التزامات سلبية وإيجابية.

1 أسئلة يتكرر طرحها بخصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المفوضية السامية لحقوق الإنسان، جذاذة إعلامية عدد 30، ص. 2.

ونظرا إلى أن الأمر عام ومشارك بين كافة حقوق الإنسان فإن وضع تدابير تشريعية وإدارية وكذلك التأويل من قبل القضاة يكون ضروريا لتحديد خصوصية محتوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفي هذا الإطار فإنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى تطور فقه القضاء الصادر عن الهيكل الأممية، الذي كان له الأثر المميز - وما زال - على مدى توفر الانتصاف الوطني وجدواه وكذلك على مستوى تطور فقه القضاء المتعلق بالقواعد المنظمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المستويات الإقليمية والوطنية كما سيتم بيانه بالمبحثين الثاني والثالث من هذه الدليل.

أما بالنسبة إلى الصنف الثاني من الأحكام المسبقة المعارضة والرافضة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإن حججها الأساسية سياسية وإجرائية و تتضمن أساسا الفرضيات التي تتمسك بأن تفحص بعض السياسات والقوانين الاجتماعية يتطلب اتخاذ قرارات لها أثر مالي على الخزينة العامة. وبذلك فإن الخوض في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمثل تطفلا على مجال السلطة التشريعية والتنفيذية.

وعلاوة على ذلك فإنه غالبا ما تتم إثارة مسألة عدم تسليح الهيئات القضائية أو شبه القضائية بترسانة إجرائية وبخبرة فنية تؤهلها للبت في القضايا الجماعية أو الفردية المعقدة المتصلة بالسياسات الاجتماعية والاقتصادية.

غير أنه وكما سيتم بيانه بالمبحث الرابع من هذا الدليل فقد ثبت في مختلف أرجاء العالم أن الهيئات القضائية أو شبه القضائية تتطور في إيجاد الحلول للعوائق التي تعطل التقاضي في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو ما يثبت أن المحاكم وغيرها من الهيكل القضائية يمكنها بل ومن واجبها الاضطلاع بالدور المسند إليها في إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

2 - من التقاضي إلى الحق في الولوج إلى القضاء

رغم ما أثير حوله من نقاش حاد ومعارضات فإن التقاضي في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أضحى يلاقي قبولا واتساعا وقد تم خلال العشريات الأخيرة تحقيق تطور هام لضمان الانتصاف الفعال في حالة انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أ- الانتصاف الفعال في القانون الدولي

من المبادئ العامة للقانون أن ضمان الحقوق يجب أن يكون مصحوبا بالتمكين من الانتصاف الفعال في حالة الانتهاك.

ويحظى هذا المبدأ بقبول متسع ومتسارع على المستوى الدولي يتصل أساسا بما تشهده الهيئات القضائية الداخلية في عديد الدول من دعوة مطردة للتعاطي مع المسائل المرتبطة بهذه الحقوق (انظر الفصل الثالث من هذا الدليل)

وقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم 3 على أنه من بين «التدابير التي يمكن اعتبارها ملائمة نجد إضافة إلى التدابير التشريعية، التدابير التي تخول أصحاب الحقوق حق الانتصاف القضائي باعتبار أن هذه الحقوق قابلة للإثارة أمام المحاكم بحسب النظام القانوني الوطني».

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

تضم لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 81 خبيراً وتتولى مهمة متابعة احترام الدول الأعضاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لالتزاماتها ومدى إنفاذها على مستوى الواقع والتطبيق.

ويتمثل دور هذه اللجنة في إرشاد الدول في تنفيذ وإدراج العهد الدولي حيز التطبيق وذلك من خلال ما تقدمه من توصيات (وتسمى «ملاحظات نهائية») بمناسبة تفحصها للتقارير الدورية التي ترفعها الدول الأعضاء حول درجة تنفيذ العهد الدولي في الدول المعنية أو ما تصدره اللجنة بصفة وقتية وعرضية من «تعليقات عامة» بخصوص بعض المسائل المطروحة حديثاً أو كذلك عند تدقيق محتوى الالتزامات المتصلة ببعض بنود العهد الدولي.

وتجدر الإشارة إلى وجود لجان مماثلة بالنسبة إلى كل واحد من المواثيق الدولية الكبرى لحقوق الإنسان.¹

و ليكون الانتصاف «فعالاً» يتعين أن يضمن للراغبين في التتبع ولوجاً سريعاً إلى سلطة مستقلة متمتعة بنفوذ يخولها الحسم فيما إذا كان هناك انتهاك للحقوق، كما يخولها الإذن برفع هذه الانتهاكات والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

ويعرّف الحق في الانتصاف الفعال على مستوى القانون الدولي من خلال عدد من آليات حقوق الإنسان التي تعترف بهذا الحق بصفة صريحة وعلنية في صورة وجود انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها من بينها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 8) وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 2 الفقرة 3)، وقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عدة مناسبات على ضرورة ضمان الدول الأعضاء في العهد الدولي إمكانية الانتصاف لصاحب الحق.² وذكرت اللجنة الأهمية المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية³ في عدة مناسبات تعرضت فيها إلى الولوج إلى العدالة بالنسبة لضحايا انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنّ الدول الأعضاء عليها أن تضمن أن يكون الانتصاف فعالاً بالنسبة لأصحاب الحقوق.

وأكدت اللجنة في تعليقها العام رقم 9 المتعلق بتحديد محتوى التزامات الدول على المستوى الوطني في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه من المبادئ العامة للقانون الدولي أنه: «يجب أن ينتفع كل شخص أو مجموعة متضررة من وسائل التعويض أو الانتصاف المناسب والوسائل الضرورية التي تجعل السلط تدرك تبعاً لتنفيذ تصرفاتها»⁴.

وأوضحت اللجنة أيضاً أنها تعتبر أن إيجاد انتصاف قضائي وطني في صورة انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عنصراً مكملاً ومتمماً لالتزامات الدول بموجب المادة 1-2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يفرض على الدول «أن تسلك جميع السبل المناسبة» لتجسيم الحقوق المضمنة بالعهد الدولي كما أضافت اللجنة أن «السبل الأخرى المتبعة من قبل الدول قد تكون غير مناسبة إذا لم تكن مدعومة ومتممة بإجراءات الانتصاف القضائي»⁵.

2 يمكن أيضاً أن نذكر:

-إعلان الأمم المتحدة حول المبادئ الأساسية للعدالة الخاصة بضحايا الإجرام وضحايا تجاوز السلطة الذي يكرس مبادئ النفاذ إلى العدالة والمعاملة المنصفة للضحايا.

- مبادئ ماستريخت التوجيهية المتعلقة بانتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1997) التي تعرض إلى أهمية هذه المجموعة من الحقوق وإلى انتهاكات هذه الحقوق إما باقتراف أفعال أو بالامتناع عن فعل وإلى المسؤولية عن الانتهاكات وإلى حق الضحايا في انتصاف فعال.

- المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي التي وقعت المصادقة عليها بدون تصويت في العام 2005 في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة.

3 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 9، فق. 2 و3.

4 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 9، فق. 2. نفسه

5 نفسه، فق. 2 و3. انظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

ولتتمكن الدولة من الإيفاء بالتزاماتها بما في ذلك المترتبة عن المادة 1-2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنه لا يجب الاكتفاء بوضع آليات التقاضي، وإنما يجب أن يكون التقاضي فعليا أي أنه يسمح بإثارة انتهاكات الحقوق ويكون سهل الولوج وملائما فمن العناصر الأساسية للحق في التقاضي الفعلي هو أنه يجب أن يؤدي إلى رفع الانتهاك وكذلك إلى «تعويض تام وحقيقي ... يكون أساسا في شكل إرجاع أو تعويض أو جبر ضرر ورضا مع ضمان بعدم التكرار».⁶

ب- الحق في الانتصاف الفعال ووضع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المنظومة القانونية الداخلية

يسعى أصحاب الحقوق إلى تحقيق العدل على المستوى الوطني بصفة أولية ويفسر هذا الخيار بأسباب عملية. إذ أن اللجوء إلى الهيئات القضائية أو شبه القضائية يستوجب رصد استثمارات هامة من حيث الزمن ومن حيث الأموال، فضلا عن ضرورة استيفاء الشرط المبدئي العام والمتعلق باستنفاد سبل الانتصاف داخليا قبل أن يلجأ الضحية إلى الآليات الدولية.⁷

ويكون إدراج العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن القانون الداخلي مسألة أساسية.

واستنادا إلى التعليق العام رقم 9 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإنه يتعين على الدول الأعضاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن تضمن حدا أدنى من حماية الحقوق المضمنة بالعهد يكون مساويا على الأقل للحماية التي يمكن أن تتوفر عندما يطبق العهد بصفة مباشرة وكلية.

وبالتالي فإنه يتعين على القاضي الوطني على الأقل أن يعتمد عند تأويل القانون الوطني تأويلا مطابقا للالتزامات الدولية التي تعهدت بها دولته من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفي ضوء هذه الأحكام القانونية الدولية لحقوق الإنسان التي تتكامل ويدعم بعضها البعض، وسعيا للتطابق التام والحيلولة دون غموض مع هذه الأحكام اعتمدت عدة دول منها إصلاحيا انتقاليا ودستوريا وذلك بإدماج قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بما فيها تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن نظامها الدستوري أو التشريعي الجديد، كما تولت هذه الدول تحديد آليات التطبيق والانتصاف الممكن في حالة الانتهاك.

والاعتراف الدستوري بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (على غرار الدستور التونسي لسنة 2014 - انظر الفصل الخامس من هذا الدليل) المضمنة بموجب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أو على الأقل في إطار التشريع الداخلي للبلد، يوفر بصفة عامة الحماية الأوفر للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وهي أيضا الطريقة المثلى لضمان «الأمن» والسلامة القانونية.

6 انظر الفقرة «تاسعا» (جبر ما يتكبد من ضرر) من المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي. أقرت هيئات مراقبة المعاهدات الأممية كذلك أن هذه الأشكال وهذه العناصر للتعويض عن الضرر الحاصل هي جزء لا يتجزأ من الالتزامات الناشئة عن كل معاهدة من هذه المعاهدات. وهذا ما أقرته بالخصوص لجنة حقوق الإنسان في تعليقها العام عدد 31،

Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004)، § 16-18

أما لجنة مناهضة التعذيب فقد أقرت نفس تعريف التعويض في تعليقها العام رقم 3

(Doc. ONU CAT/C/GC/3 (2012)

وبالخصوص في فقرته 6.

7 انظر الإحالة رقم 9.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

إن توفير الوضوح بهذا الشكل للجهات الفاعلة في منظومة العدالة وكذلك لأصحاب الحقوق يمثل شرطا أساسيا لضمان ولوج ضحايا انتهاكات هذه الحقوق للقضاء.

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المضمونة بالدستور التونسي لسنة 4102

لم يتضمن دستور سنة 9591 أحكاما خاصة بضمان أي من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باستثناء حق الملكية (الذي يصنف عادة ضمن الحقوق المدنية). وهو ما يمكن اعتباره تطورا هاما على مستوى الدستور الجديد الذي يعكس من هذه الناحية تطلعات المواطنين الذين كانوا المحرك الأساسي لثورة جانفي 1102.

فمن ناحية أولى مثل الفصل 8 من الدستور فصلا متميزا يكرّم الشباب بوصفه القوة الفاعلة في بناء الوطن ويحمّل الدولة واجب تنمية قدرات الشباب وتفعيل طاقته على تحمل المسؤولية وتوسيع اسهامه في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية.

يعكس الفصل 21 الإيجاب الذي نال المجموعة الوطنية أثناء الثورة ويجعل من العدالة الاجتماعية والتنمية المتوازنة بين الجهات (إقرار مبدأ التمييز الإيجابي) تنصيحا وجوبيا تلتزم بمقتضاه الدولة بالاستغلال الرشيد للثروات الوطنية.

وأخيرا التزمت الدولة التونسية بأن تهيئ بصفة عامة للمواطنين «أسباب العيش الكريم» (الفصل 12). وأشار الفصل 01 من الدستور إلى واجب دفع الضرائب ومكافحة الفساد وحسن التصرف في المال العمومي ومقاومة الغش والتهرب الجبائي (هو ما يمكنها من الوفاء بالتزاماتها).

وإلى جانب ذلك نجد في الصياغة النهائية للدستور التونسي إقرارا لأغلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المذكورة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومنها: الفصل 33: الحريات الأكاديمية و حرية البحث العلمي - الفصل 83: الحق في الصحة الذي يشمل العلاج و الوقاية ويتضمن أيضا ضمان العلاج المجاني لفاقد السند ولذوي الدخل المحدود - الفصل 04: الحق في العمل و الفصل 14: حق الملكية - الفصل 24: الحق في الثقافة - الفصل 34: الحق في ممارسة الأنشطة الرياضية والترفيهية - الفصل 54: الحق في بيئة سليمة ومتوازنة - الفصل 93: الحق في التعليم و قد تم اعتماده في نهاية الأمر بعد جدل طويل بخصوص تجذير الهوية العربية الإسلامية و ترسيخ اللغة العربية و دعمها وتعميم استخدامها في حين أثير الجدل حول «الانفتاح على اللغات الأجنبية والحضارات و ثقافة الحقوق الإنسانية».

وفي مقابل ذلك شهد الدستور التونسي تغييبا لبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل الحق في الغذاء والحق في السكن. ومع ذلك، تنص المادة 12 على أن الدولة تهيئ للمواطنين «أسباب العيش الكريم».

لقد أصبحت قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي مقبولة في عديد البلدان بشكل واضح. إذ تعهدت هيئات قضائية تابعة للدول الأعضاء في العهد من مختلف أنحاء العالم - كما هو الشأن في الفيلبين- بقضايا تتعلق أساسا بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وفي عدد كبير من هذه القضايا قام المدعون وكذلك المحاكم بالإحالة المباشرة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتباره سندا وأساسا للدعوى بالنسبة للمدعين، و باعتباره أساسا للأحكام النهائية بالنسبة للمحاكم.

وإلى جانب الإجراءات التي تم إرساؤها على المستوى الوطني فقد تبين إرساء فقه قضاء إقليمي بخصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مؤسس على قرارات الهيكل الإقليمية التي تعنى بحقوق الإنسان مثل اللجنة الأوربية للحقوق الاجتماعية⁸ أو اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

8 الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دليل موجه إلى الهيكل الوطنية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 2004، ص. 92.

وإلى جانب الضمانات الدستورية فإن الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإنفاذها في الواقع من خلال القانون الإداري والتراتيب يضطلع بدور هام ومبدئي باعتبار أن الدساتير والقوانين تتجنب الخوض في الجزئيات وترسي بالتالي حماية ومبادئ عامة.

إن ضبط الترتيبات الضرورية بصفة دقيقة ومفصلة لإنقاذ القوانين الدستورية والاتفاقيات يعتبر مسألة أساسية تجعل الولوج للقضاء مسألة ممكنة للجميع وتمكن من التمتع بهذه الحقوق عمليا.



الفصل الأول:

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

الفصل الأول:

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

سيتم التركيز خلال هذا الفصل على العرض الموسّع للقواعد الدولية في مجال الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية بهدف تشجيع الناشطين في مجال تطبيق القانون التونسي على اعتماد هذه القواعد في أوسع نطاق ممكن عند ممارستهم لعملهم أمام مختلف درجات القضاء الوطني.

كرّس الدستور التونسي لسنة 2014 بالفصل 20 منه علية المعاهدات المصادق عليها - بما في ذلك تلك المتعلقة بحقوق الإنسان- على التشريع الوطني: «المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي و المصادق عليها أعلى من القوانين و أدنى من الدستور.» وبالتالي فإنّ هذه المعاهدات تنزّل بين القوانين و الدستور في السلم الهرمي للقواعد القانونية التونسية.

ومن الضروري أن يعرف المشتغلون بتطبيق القانون التونسي القواعد الدولية ذات الصلة وأن يتولوا تطبيقها في جميع النزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وعليه فإن الرجوع إلى القواعد الدولية المحددة للالتزامات والانتهاكات بخصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمكن أن يساهم في سدّ الفراغ التشريعي الذي يمكن أن يعرفه التشريع التونسي في هذا المجال كما يمكن من إنشاء القواعد المتصلة بحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتأييل الموجود منها.

1 - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تعتبر القواعد المضمنة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصدر الأول للالتزامات في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ويضمن هذا العهد الذي يعتبر الميثاق الدولي الأساسي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مجموعة من الحقوق المتضمنة لـ:

- 1- حق تقرير المصير(المادة الأولى)،
- 2- الحق في مساواة الذكور والإناث في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة الثالثة)،
- 3- الحقوق المتعلقة بالتمتع بالحق في العمل والحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية (المادتان 6 و7)،
- 4- الحق في تكوين النقابات والحق في الانضمام إليها (المادة 8)،
- 5- الحق في الضمان الاجتماعي والتأمينات الاجتماعية - وتعرف في القانون التونسي بالتغطية الاجتماعية- (المادة 9)،
- 6- الحق في الحماية والمساعدة الأسرية (المادة 10)،
- 7- الحق في مستوى معيشي كاف بما في ذلك الحق في الغذاء والكساء والمأوى (المادة 11)،
- 8- الحق في الصحة (المادة 12)،
- 9- الحق في التربية والتعليم (المادة 13) بما في ذلك التعليم الابتدائي الإلزامي والمجاني والحق في القبول بالتعليم الثانوي والعالي للجميع،
- 10- الحقوق الثقافية بما في ذلك الحق في المشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بفوائد التقدم العلمي والاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية للشخص الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه (المادة 15).

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

ويتجه التذكير أنه في تاريخ نشر هذا الدليل هناك 164 دولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من بينها تونس. وقد التزمت هذه الدول بصفة قطعية باحترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإنفاذها طبق ما تضمنه العهد الدولي.

أمضت الدولة التونسية العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 30 أفريل 1968 وتمت المصادقة عليه دون أي تحفظ في 18 مارس 1969.

والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - شأنها شأن بقية حقوق الإنسان - تمثل في ذات الوقت حقوقا «حريات» وحقوقا «دائمية» كما سيتم بيانه لاحقا بالمبحث الثالث من هذا الدليل.

ويحمل على الدول الالتزام بالامتناع عن عرقلة التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويحمل عليها أيضا الالتزام باتخاذ كل التدابير لمنع الغير من عرقلة التمتع بتلك الحقوق.

وأخيرا يجب على الدول اتخاذ مختلف التدابير الإيجابية التي من شأنها أن تضمن وتؤمن الحدّ الأوفر من التمتع بتلك الحقوق للكافة.

II - اللجنة وتعليقاتها العامة

تؤمّن لجنة الأمر المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مراقبة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقد أحدثت هذه اللجنة وهي هيئة خبراء مستقلين - بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 17 لسنة 1985 المؤرخ في 23 ماي 1985 لتتولى وظائف الرصد المسندة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة طبق ما تضمنه الجزء الرابع من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وبالإضافة إلى مهامها في متابعة إنفاذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من قبل الدول الأطراف تضطلع اللجنة بدور أساسي في مجال تأويل قواعد العهد الدولي. وهي تقدّم في هذا المجال منذ سنة 1989 توصيات حول طرق إنفاذ العهد الدولي الخاص في شكل «تعليقات عامة» تهدف إلى انجاز وتنفيذ جيّد للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتّصل بأربعة مجالات كبرى:

- طرق تقديم الدول الأطراف في العهد الدولي للتقارير الدورية وتدابير المساعدة التقنية في مادة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- المضمون الدقيق والمفصّل للالتزامات الدول بالنسبة لأغلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المضمنة بالعهد الدولي الخاص.
- المضمون الأكثر تفصيلا والأكثر تدقيقا للالتزامات الدول لضمان التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لبعض المجموعات الخصوصية.
- التوصيات حول بعض الأسئلة العامة المتعلقة بالدول ونظام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المستوى الوطني.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

وفي ما يلي قائمة التعليقات العامة الصادرة عن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى حد هذا التاريخ.

قائمة التعليقات العامة

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجموعات الخصوصية	الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخصوصية	الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلاقات مع الدولة على المستوى الوطني
<p>التعليق العام رقم 5: المعوقون</p> <p>التعليق العام رقم 6: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكبار السن</p>	<p>التعليق العام رقم 4: الحق في السكن الملائم (المادة 11(1) من العهد)</p> <p>التعليق العام رقم 7: الحق في السكن الملائم (المادة 11(1) من العهد): حالات إخلاء المساكن بالإكراه</p> <p>التعليق العام رقم 11: خطط العمل من أجل التعليم الابتدائي (المادة 14)</p> <p>التعليق العام رقم 12: الحق في الغذاء الكافي (المادة 11)</p> <p>التعليق العام رقم 13: الحق في التعليم (المادة 13)</p> <p>التعليق العام رقم 14: الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12)</p> <p>التعليق العام رقم 15: الحق في الماء (المادتان 11 و 12 من العهد)</p> <p>التعليق العام رقم 17: حق كل فرد في أن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من تأليفه</p>	<p>التعليق العام رقم 3: طبيعة التزامات الدول الأطراف</p> <p>التعليق العام رقم 8: العلاقة بين العقوبات الاقتصادية واحترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية</p> <p>التعليق العام رقم 9: الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التطبيق المحلي للعهد</p>

9 التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية متوفرة في لغات عديدة على الرابط التالي:

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

<p>التعليق العام رقم 16 (2005) المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)</p> <p>التعليق العام رقم 20: عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرة 2 من المادة 2)</p>	<p>التعليق العام رقم 18: المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية</p> <p>التعليق العام رقم 19: الحق في الضمان الاجتماعي (المادة 9)</p> <p>التعليق العام رقم 21 : حق كل فرد في أن يشارك في الحياة الثقافية (الفقرة 1 (أ) من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)</p> <p>التعليق العام رقم 22 : (2016) بشأن الحق في الصحة الجنسية والإنجابية 2 (المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)</p> <p>التعليق العام رقم 23 : (2016) بشأن الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية 3 المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)</p>	<p>التعليق العام رقم 10 دور مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية</p> <p>التعليق العام رقم 24 (2017)التزامات الدول في مجال أنشطة الشركات.</p>
<p>التعليق العام التعليق العام رقم 1: تقديم الدول الأطراف تقاريرها التعليق العام رقم 2: التدابير الدولية للمساعدة التقنية</p>		

إن معرفة محتوى هذه التعليقات العامة واعتمادها كمرجع تكون أكثر أهمية بالنسبة إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي ظلت لوقت طويل ومازالت إلى الآن ضحية أفكار مسبقة وسوء فهم لمحتواها من ذلك مثلا أن الحق في السكن الملائم لا يعني أن الدولة ملزمة بتوفير السكن لكل فرد. وكذلك الشأن بالنسبة للحق في العمل الذي لا يعني أن الدولة ملزمة بتوفير العمل لكل شخص. وتنطبق نفس هذه القاعدة على الحق في الصحة الذي لا يعني أن الدولة ملزمة بضمان الصحة الجيدة لكل شخص.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

والواقع أن مضمون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كما تم تحديده وإعداده من قبل لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تبرز أن هذه الحقوق تقتضي حريات بالنسبة إلى تصرفات تعسفية واعتباطية ويتعين أن تمكن من ولوج مادي واقتصادي لأملاك وخدمات ومعلومات بمواصفات جيّدة ومقبولة ثقافياً.

• المكونات الأساسية و التأسيسية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

• التوافر: ومعنى ذلك وجود العدد الكافي في نفس البلد المعني من التجهيزات والبنية التحتية والإطار البشري وغيره من الأشياء الضرورية لتمكين تمتع الشعوب بهذا الحق.

• إمكانية الوصول: وتكتسي أبعاداً متداخلة

- **عدم التمييز:** أن تكون إمكانية الوصول إلى الحق متاحة للجميع سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون دون تمييز من أي نوع. وخاصة للمجموعات الأكثر ضعفاً (أو ما يعبر عنه في القانون التونسي بالمجموعات الهشة)

- **إمكانية الوصول المادي:** يمكن أن تكون جغرافية (مراكز صحية بالمناطق الريفية، مدارس بالأحياء) ويمكن أن تكون مادية محضة (التجهيزات الخاصة بالأشخاص الحاملين لإعاقة) أو فنية (التعليم عن بعد باستعمال الوسائل التقنية الحديثة).

- **إمكانية الوصول الاقتصادي:** ويعني أن تكون في متناول الجميع من الناحية المالية.

- **إمكانية الوصول والتكّيف:** ومعنى ذلك أن التجهيزات والبنية التحتية والموارد البشرية وغيرها مما هو أساسي للتمتع بالحق المعني يجب أن تتكّيف مثلاً مع الثقافة (مع لغة الأقلية العرقية بالبلد إن وجدت) مع السنّ (مصلحة طب الأطفال وطب المسنين) مع الجنس (مصلحة الصحة الجنسية و الإنجاب بالنسبة للنساء)...

- **الجودة:** لا يمكن الحديث عن تمتع كلي وتام بالحق إذا لم تكن الخدمات والأملاك والبنية التحتية وغيرها على مستوى من الجودة كاف و مرضي.

وبذلك فقد أمكن إلى غاية هذا التاريخ للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعريف تسعة حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية بأكثر دقة وتفصيل التعهدات المحمولة على الدول بدقة في ما يتعلق باحترام وحماية وإنفاذ تلك الحقوق.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

المحتوى الأساسية والتعليقات العامة للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية	الحقوق والمواد المضمنة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
<p>التعليق العام رقم 18</p> <ul style="list-style-type: none"> • الحماية ضد العمل القسري. الحق في قبول اختيار عمل • الحق في أجر عادل، مكافأة متساوية لدى تساوي قيمة العمل • الحق في الصحة والسلامة المهنية • الحماية في الوصول إلى الاستخدام والحماية ضد الطرد غير الشرعي دون تمييز وخاصة بالنسبة للأفراد والمجموعات المحرومة والمهمشة بما يسمح لهم بحياة كريمة. • الحق في الترفيه والتحديد المعقول للعمل. • الحق في تكوين النقابات والاشتراك فيها، الحق في الإضراب 	الحق في العمل: المادة 6:
<p>التعليق العام رقم 23</p> <ul style="list-style-type: none"> • أجرا منصفا. • مكافأة متساوية لدى تساوي قيمة العمل دون أي تمييز • مكافأة تخول كل العمال عيشا كريما لهم ولأسرهم. • الوقاية من الحوادث والإصابات المضررة بالصحة والمرتبطة بالعمل. • الترقية إلى مرتبة أعلى ملائمة على أساس اعتبار وحيد يتعلق بالأقدمية والكفاءة. • تحديد ساعات العمل اليومية والأسبوعية. • مدة الاستراحة اليومية والأسبوعية والإجازات السنوية مدفوعة الأجر وكذلك المكافأة عن أيام العطل الرسمية. • صيغ مرنة في تنظيم العمل. 	شروط عمل عادلة ومرضية المادة 7:
<p>التعليق العام رقم 19</p> <ul style="list-style-type: none"> • انتفاع الجميع بصفة متساوية بحماية ملائمة ضد مجموعة من الأخطار الأساسية والأخطار الاجتماعية. • الوصول إلى نظام اجتماعي يضمن على الأقل لمجموع الأشخاص وأسرههم مستوى أساسيا من الخدمات تمكنهم من الانتفاع على الأقل بالعلاج الصحي الأساسي وإقامة وسكن أساسي والتزود بالماء والربط بالصرف الصحي أو بما يعرف في تونس بالربط بشبكة التطهير و الحصول على مواد غذائية والأشكال الأولية للتعليم. • الحق في عدم رفض التغطية الاجتماعية بصفة اعتبارية وتعسفية. 	الحق في الضمان الاجتماعي: المادة 9

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

<p>التعليق العام رقم 4 والتعليق العام رقم 7</p> <ul style="list-style-type: none"> • ضمان الأمن في شغل المسكن للجميع بما يضمن لهم الحماية القانونية من إخلائه بالإكراه أو المضايقة أو غير ذلك من التهديدات وبالتالي جعلهم دون مأوى. • الوصول بصفة سهلة وميسرة إلى مخططات التهيئة أو التخطيط المدني ومرافق الصحة الأساسية وذلك لجميع الأشخاص. 	<p>الحق في السكن الملائم: المادة 11</p>
<p>التعليق العام رقم 12</p> <ul style="list-style-type: none"> • إرضاء الجميع بالنواة الصلبة لهذا الحق: أن يكون الشخص بمنأى عن الجوع. • توافر الغذاء للجميع من حيث الكم والكيف بشكل يسمح بتلبية الحاجيات الغذائية لكل الأفراد وخلو الغذاء من المواد الضارة وكونه مقبولاً في سياق ثقافي معين. 	<p>الحق في الغذاء الكافي: المادة 11</p>
<p>التعليق العام رقم 15</p> <p>الحق لكل فرد في الحصول على كمية من الماء تكون كافية ومأمونة ومقبولة ميسورة التكلفة لاستخدامها في الأغراض الشخصية والمنزلية، وهو أمر ضروري للحد من مخاطر الإصابة بالأمراض.</p>	<p>الحق في الماء: المادة 11</p>
<p>التعليق العام رقم 14</p> <ul style="list-style-type: none"> • ينبغي أن يتمتع الجميع، بدون تمييز، بإمكانية الاستفادة من خدمات الصحة الأساسية بما في ذلك المرافق والسلع والخدمات والأدوية الأساسية. • الحق في الوقاية من الأمراض المزمنة ومنها الحق المتصل بالصحة الجنسية والإنجابية. • الحق في التمتع بمحيط صحي في مكان العمل و الوصول إلى مستوى أساسي أدنى من التغذية والسكن والربط الصحي. <p>التعليق العام رقم 22</p> <ul style="list-style-type: none"> • عدد أدنى من المؤسسات والمرافق والتجهيزات والبرامج لتمتع الجميع بمختلف تشكيلات العلاج الصحي الجنسي والإنجابي. • الوصول المأمون في معنى التوافر المادي والجغرافي بالنسبة للمناطق المعزولة والمجموعات المهمشة. • مرافق العلاج الصحي الجنسي والإنجابي بتكلفة مقبولة مالياً من الجميع. • حق كل الأفراد والمجموعات بما في ذلك المراهقين والشباب في الحصول على المعلومة الواقعية بخصوص مختلف جوانب الصحة الجنسية والإنجابية. WW 	<p>الحق في الصحة: المادة 12</p>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

<p>التعليق العام رقم 13</p> <ul style="list-style-type: none"> • الوصول إلى التعليم الأساسي وضمان تعليم ابتدائي إلزامي والالتحاق المجاني بالتعليم للجميع. • الالتحاق بالتعليم الثانوي والجامعي في متناول الجميع. • حرية الأولياء في اختيار المدارس لأبنائهم. 	<p>الحق في التعليم: المادة 13</p>
<p>التعليق العام رقم 15</p> <ul style="list-style-type: none"> • حق كل فرد في الحماية الفعالة للمصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من تأليفه. 	<p>حق الشخص في حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه: المادة 15</p>
<p>التعليق العام رقم 21</p> <ul style="list-style-type: none"> • خلق مناخ يسمح للشخص سواء بصفة فردية أو في إطار جمعية مع أشخاص آخرين أو في إطار جماعات أو مجموعات بالمشاركة في الحياة الثقافية بحسب اختياره. • الحق لكل شخص في تحديد ما إذا كان يرغب في التعريف بنفسه أو لا سواء في إطار جماعة أو مجموعات والحق في تغيير الخيارات. • حق كل شخص في أعمال ممارساته الثقافية. 	<p>حق كل فرد في المشاركة في الحياة الثقافية: المادة 15</p>

وقد دأبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على هيكلة تعليقاتها العامة على النحو التالي:

- أولاً - مقدمة ومنطلقات أساسية
- ثانياً - المضمون المعياري
- ثالثاً - مواضيع محددة ذات انطباق عام
- رابعاً - التزامات الدول الأطراف (الالتزامات القانونية العامة - الالتزامات القانونية المحددة - الالتزامات الدولية - الالتزامات الأساسية)
- خامساً - الانتهاكات
- سادساً - التنفيذ على المستوى الوطني
- سابعاً - التزامات الجهات الفاعلة الأخرى غير الدول

III- الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان

الحقوق الإنسانية غير قابلة للتجزئة ومتراطة ومتصلة ببعضها البعض اتصالاً متيناً. ويتجه التأكيد على أن آليات حماية الحقوق المدنية والسياسية أو حماية حقوق العمال يتعين أخذها في الاعتبار واستعمالها عند الاقتضاء من قبل المشتغلين بالقانون والمنتدبين في النزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفي نفس هذا السياق فإن اتفاقيات منظمة العمل الدولية وتوصياتها ترسي قواعد وتعطي توجيهات لحماية الحقوق في العمل بما في ذلك في مجال السلامة والصحة في العمل، والحريات النقابية أو بالنسبة لوقت العمل والأجر¹⁰.

وأخيراً فإن بعض آليات حقوق الإنسان تحمي أصحاب الحقوق الخصوصية وتعتبر بذلك تدقيقاً لقواعد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومتمماً هاماً لها.

قائمة الآليات الدولية لحقوق الإنسان المنضمة إليها تونس

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية منذ سنة 1969
البروتوكول الاختياري العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انشأ إجراءات الانتصاف الفردي منذ سنة 2011
الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري منذ سنة 1967
اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة منذ سنة 1985
البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة منذ سنة 2008
اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب أو اللإإنسانية أو المهينة منذ سنة 1988
البروتوكول الاختياري لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب المتعلق بإنشاء نظام للزيارات المنتظمة منذ سنة 2011
اتفاقية حقوق الطفل منذ سنة 1991
البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة منذ سنة 2002
البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية للأطفال منذ سنة 2002
البروتوكول الاختياري الثالث لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات منذ 2018
اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة منذ سنة 2008
البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الذي أنشأ آلية الإبلاغ الفردي منذ سنة 2008
الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص ضد الاختفاء القسري منذ سنة 2011

10 من أجل قائمة كاملة لمعايير المنظمة الدولية للعمل، انظر

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f.....p=NORMLEXPUB>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

أمثلة عن الحقوق:

من بين الحقوق ذات الصلة المضمونة للمرأة بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يمكن الإشارة إلى :

المادة 10

• تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة لكي تكفل لها حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في ميدان التربية، وبوجه خاص لكي تكفل، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

• المساواة بين الرجل والمرأة في ميدان العمل ، الحق في التمتع بنفس فرص العمالة ، الحق في المساواة في الأجر المادة 11

• الحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل، بما في ذلك حماية وظيفة الإنجاب. المادة 11

• الحق في الضمان الاجتماعي، ولا سيما في حالات التقاعد والبطالة والمرض والعجز والشيخوخة وغير ذلك من حالات عدم الأهلية للعمل، وكذلك الحق في إجازة مدفوعة الأجر المادة 11

• الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة. المادة 12

• الحق في خدمات مناسبة في ما يتعلق بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، موفرة لها خدمات مجانية عند الاقتضاء، وكذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة المادة 12¹¹

• الحق في الاستحقاقات العائلية المادة 13

• الحق في فرصة الحصول على الائتمانات والقروض الزراعية، وتسهيلات التسويق، والتكنولوجيا المناسبة، والمساواة في المعاملة المادة 14

• الحق في الاشتراك في الأنشطة الترويحية والألعاب الرياضية وفي جميع جوانب الحياة الثقافية. المادة 13

• الحق في أن المشاركة في التنمية الريفية والاستفادة منها والمشاركة في وضع وتنفيذ التخطيط الإنمائي على جميع المستويات، والحق في برامج الضمان الاجتماعي والتأمين الصحي في أماكن العمل والحق في إبرام العقود وإدارة الممتلكات والحقوق في ما يتعلق بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكنهم وإقامتهم. المادة 15 .

• الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل، المادة 16

• نفس الحقوق والمسؤوليات للمرأة والرجل أثناء الزواج وعند فسخه،

• نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول، المادة 16

• نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بمقابل أو دون مقابل المادة 16¹²

أحكام اتفاقية حماية حقوق الطفل ذات الصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخاصة بالأطفال:

11 انظر التعليق العام عدد 24 حول الفصل 12 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1999.

12 انظر التعليق العام عدد 29 حول المادة 16 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 2013.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

- الحق في حصول الطفل على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية، وبخاصة تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية، المادة 17
- حق الانتفاع بخدمات ومرافق رعاية الطفل التي هم مؤهلون لها لأطفال الوالدين العاملين المادة 18 .
- حق الطفل المعوق عقليا أو جسديا في حياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع. المادة 23
- حق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع الدول الأطراف وتكفل للطفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته، رهنا بتوفر الموارد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب، والتي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونهم. المادة 23¹³
- حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي المادة 24¹⁴
- الحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمين الاجتماعي المادة 26
- حق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي المادة 27
- حق الطفل في التعليم، بأن يكون التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا مجانا للجميع وجعل التعليم العالي، بشتى الوسائل المناسبة، متاحا للجميع على أساس القدرات المادة 28
- حق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفي الفنون المادة 31¹⁵
- واعتمادا على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة يتعين أخذ الحقوق التالية بعين الاعتبار
- ضمان تمتع النساء والفتيات تمتعا كاملا وعلى قدم المساواة بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وكفالة التطور الكامل والتقدم والتمكين للمرأة المادة 6 .
- الحق الأصيل في الحياة و ضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة فعليا بهذا الحق على قدم المساواة مع الآخرين المادة 10 .
- يتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية على قدم المساواة مع الآخرين في جميع مناحي الحياة. و حق الأشخاص ذوي الإعاقة، على أساس المساواة، في ملكية أو وراثة الممتلكات وإدارة شؤونهم المالية وإمكانية حصولهم، بالتساوي مع غيرهم، على القروض المصرفية والرهون وغيرها من أشكال الائتمان المالي، المادة 12
- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من المشاركة الفعالة في مجتمع حر والوصول إلى التعليم بشكل يحقق أقصى قدر من النمو الأكاديمي والاجتماعي، ويتفق مع هدف الإدماج الكامل. إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على التعليم العالي والتدريب المهني وتعليم الكبار والتعليم مدى الحياة دون تمييز وعلى قدم المساواة مع الآخرين. المادة 24

13 انظر التعليق العام رقم 9 للجنة حقوق الطفل (2006): حقوق الأطفال ذوي الإعاقة.

14 انظر التعليق العام للجنة حقوق الطفل عدد 15 حول حق الطفل في التمتع بأحسن حالة صحية ممكنة (المادة 24)، 17 أبريل 2013.

15 التعليق العام للجنة حقوق الطفل عدد 17 حول حق الطفل في الراحة والترفيه واللعب والأنشطة الترفيهية والثقافية والفنية (المادة 31)

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضي

المحتوى المعياري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

- حق الأشخاص ذوي الإعاقة في التمتع بأعلى مستويات الصحة دون تمييز على أساس الإعاقة المادة 25
- حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل، على قدم المساواة مع الآخرين؛ ويشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه أو يقبلونه بحرية في سوق عمل وبيئة عمل منفتحتين أمام الأشخاص ذوي الإعاقة وشاملتين لهم ويسهل انخراطهم فيهما. المادة 27
- حق الأشخاص ذوي الإعاقة في التمتع بمستوى معيشي لائق لهم ولأسرهم، بما في ذلك ما يكفيهم من الغذاء والملبس والسكن، وفي مواصلة تحسين ظروف معيشتهم، وتتخذ الدول الخطوات المناسبة لصون هذا الحق وتعزيز إعماله دون تمييز على أساس الإعاقة. المادة 28
- حق الأشخاص ذوي الإعاقة في المشاركة في الحياة الثقافية على قدم المساواة مع الآخرين، و المشاركة، على قدم المساواة مع الآخرين، في أنشطة الترفيه والتسلية والرياضة المادة 30

ما هي علاقة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالحق في التنمية ؟

ينص إعلان الأمم المتحدة حول الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والمؤرخ في 4 ديسمبر 1986 على «الحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق والتمتع بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية التي بجميع حقوق الإنسان و الحريات الأساسية لا يمكن أن تتحقق بالكامل، والاستفادة من هذا التطور.»

وتسلّم الدول الأعضاء بالأمم المتحدة بما فيها تونس بموجب هذا الإعلان بأن التنمية هي التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية الشاملة.

ويذكر هذا الإعلان بأن العمل على تحقيق التنمية الاقتصادية ليس هدفاً في حدّ ذاته ويتعين جعل التمتع بالحريات الأساسية وبالحقوق الإنسانية (بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) شرطاً أساسياً لتحقيق التنمية ، وهكذا يذكر الإعلان صراحة بأن الحقوق الإنسانية غير قابلة للتجزئة ومترابطة.

ويضع الحق في التنمية الإنسان كموضوع رئيسي للتنمية وينبغي أن يكون المشارك النشط والمستفيد من الحق في التنمية التي تهدف إلى التحسين المستمر «لرفاهية السكان بأسرهم والأفراد جميعهم على أساس مشاركتهم النشطة والحرّة والمجانية والهامة.»

وهكذا فإن الحق في التنمية لا يمثل مسألة إحسان وإنما مسألة تمكين واستقلالية الأشخاص ، وقد حدد الإعلان العوائق التي تحول دون التنمية وتمكين الأفراد والشعوب ، ويستدعي وجود مناخ مناسب وحوكمة جيدة على المستوى الوطني والدولي وتحسين مسؤولية متحملي الالتزامات حكومات - وواهبين - ومنتفعين - منظمات دولية - شركات عبر وطنية ومجتمع مدني.

وبما أنّ الإعلان لا يكتسي قوة إلزامية فإنّ مسألة دفع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدفاع عنها تندرج ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يحظى بقوة إلزامية والذي يمكن أن يسهم عملياً في إعمال الحق في التنمية في تونس.

الفصل الثاني:

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
على الصعيدين الدولي والإقليمي

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

الفصل الثاني: آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

لا مفرّ من أن نستنتج أنه ما أن يقع الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حتى يُطرح مشكل تطبيقها، وهذا للتذكير بأنّ مجرد الاعتراف بها وإدماجها في التشريعات الوطنية لا يكفيان لضمان التمتع بتلك الحقوق الإنسانية. ومن أجل ضمان تفعيلها أحدثت أنظمة حماية ومراقبة متطورة على الصعيدين الدولي والإقليمي. وتشتمل هذه الأنظمة على حد سواء على آليات شبه قضائية وأخرى غير قضائية يقع بيانها في هذا الفصل، وفي وسع المشتغلين بتطبيق القانون الرجوع إليها.

تنويه

يمكن للضحايا الذين انتهكت حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وممثلهم أن يثيروا قضيتهم لدى آليات شبه قضائية دولية أو إقليمية لحماية حقوق الإنسان، ولكن بعد استنفاد جميع مسالك التقاضي الوطنية أو عندما تنعدم الآليات القضائية للبلاد أو تكون غير ناجعة في التطبيق.

وكما أشارت إليه اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية سيراك وسيسر ضدّ نيجيريا سنة 2002 (96/155)، «فإنّ أحد الأهداف التي يرمى إليها شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية هو أن تتاح الفرصة للقضاء الداخلي أن يتخذ قرارات في حالات قبل أن يتم عرضها على أنظار منتدى دولي تجبّيا لإصدار أحكام متناقضة مع قوانين وطنية ودولية. وعندما لا يؤخذ أحد الحقوق في الاعتبار مسبقا في التشريع الداخلي، وكذلك عندما لا يمكن توقع أي قضية، فإنّه يقع استبعاد كل نزاع ممكن. وكذلك عندما لا ينظم الحق جيدا فإنه لا يمكن أن تتوفر طرق تقاض ناجعة أو أية طرق أخرى.

ويوجد مبرر آخر لاستنفاد مسالك التقاضي الداخلية، يتمثل في وجوب إعلام الحكومة المعنية بحالة خرق انتهاك حقوق الإنسان كي تتمكن من معالجتها قبل أن تدعى إليها أمام محكمة دولية.» (الفقرتان 37 و 38).4

1- على الصعيد الدولي: آليات نظام حقوق الإنسان للأمم المتحدة

لما كانت آليات النظام الدولي لحقوق الإنسان محددة فعليا بسيادة الدول فإنها تتعلّق بشكل كبير بتقاسم المعلومات وتحليل وضعيّة تلك الحقوق عموما أو بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية خصوصا.

ومع ذلك - فضلا عن الفرصة التي تتيحها الآليات الدولية للفت الانتباه إلى إحدى القضايا في سياق متابعة سياسات الدول وتقاريرها الدورية - فإن بعض هذه الآليات الدولية يوفر أيضا إجراءات رفع الدعاوى والشكايات والتحقيق.

وهذه الآليات على نوعين:

- الهياكل المحدثة باسم معاهدات دولية لحقوق الإنسان سمّيت بهياكل المعاهدات واللجان، وهي مكلفة بمتابعة تطبيق تلك الاتفاقيات (1.1)

- وأجهزة ميثاق الأمم المتحدة، ومن ضمنها مجلس حقوق الإنسان بما يوفّره من إجراءات متابعة لحقوق الإنسان على نوعين هما جهاز الإجراءات الخاصّة (1.2) وآلية الاستعراض الدوري الشامل (1.3).

1.1 عمل هيكل المعاهدات

i. وظيفة شبه قضائية

يمكن لهيكل المعاهدات أو اللجان¹⁶ أو الأجهزة شبه القضائية أن تصدر قرارات في شكاوى (بلاغات فردية) عرضها عليها شخص أو عرضها عليها أشخاص، ويفترض في هذا القرار أن تطبقه الدولة المعنية. وقد مُنحت لها هذه الوظيفة شبه القضائية إما بواسطة مصادقة الدول الأعضاء على بروتوكول اختياري، أو بواسطة أحكام في المعاهدة نفسها تقضي بتصريح الدول الأعضاء بقبولها وتسمح لها هذه الوظيفة بمعالجة تلك البلاغات الفردية، والمبادرة بتحقيقات في حالة صدور ادعاءات خرق أو انتهاك للحقوق المعنية بالاتفاقية داخل الدول الأعضاء.¹⁷

يوجد إحدى عشر جهازا للمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان يراقب تطبيق المعاهدات الدولية الأساسية الخاصة بتلك الحقوق. ويمكن لثلاثة من تلك الأجهزة أن تعالج شكاوى شخصية:

1. لجنة حقوق الإنسان بفضله بروتوكولها الاختياري الأول (وقع تبنيه يوم 23 مارس سنة 1976 وأصبح ساري المفعول يوم 16 ديسمبر سنة 1996).
2. لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بفضله بروتوكوله الذي وقع تبنيه يوم 10 ديسمبر سنة 2008، وصار ساري المفعول يوم 05 ماي سنة 2013).
3. لجنة العمل على القضاء التمييز العنصري، إن صرحت الدولة المعنية حسب المادة 14 من الاتفاقية.
4. لجنة العمل على القضاء على التمييز ضد المرأة بفضله بروتوكولها لاختياري (المتبني يوم 10 ديسمبر سنة 1999، وصار ساري المفعول يوم 20 ديسمبر سنة 2000).
5. لجنة مناهضة التعذيب، وذلك إن صرحت الدولة المعنية حسب المادة 22 من الاتفاقية.
6. اللجنة الفرعية للوقاية من التعذيب.
7. لجنة حقوق الطفل، بفضله بروتوكولها الاختياري الثالث.
8. لجنة العمال المهاجرين (لم يدخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ لكونه لم يحصل بعد على العدد الأدنى الضروري من المصادقات).
9. لجنة الأشخاص حاملي الإعاقة (بفضله بروتوكوله الاختياري المتبني يوم 13 ديسمبر سنة 2006 الذي أصبح ساري المفعول يوم 03 ماي سنة 2008).
10. لجنة الاختفاء القسري⁵، إن صرحت بذلك الدولة المعنية حسب المادة 31 من الاتفاقية.

لا يوجد إذن بروتوكول اختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على غرار البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا منذ يوم 10 ديسمبر سنة 2008 والذي دخل حيز النفاذ يوم 05 ماي سنة 2013، أي بعد ثلاثة أشهر من إيداع الأداة العاشرة للمصادقة و 47 سنة بعد تبني العهد. ذلك أن الأفكار الخاطئة والأحكام المسبقة قد منعت زما طويلا إقامة آلية شكاوى أو بلاغات لدى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وهكذا فإنه إن وقع تبني المعاهدتين الدوليتين العامين المتعلقةتين بحقوق الإنسان أي العهد الدولي الخاص

<http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> 16

17 للحصول على قائمة الآليات الناشئة عن معاهدات حقوق الإنسان ولاكز معلومات حول الهياكل المعاهدية الأممية المخولة لتلقي الشكاوى يمكن زيارة الموقع:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#ftn1>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في وقت واحد سنة 1966، فإنّ العهد الأخير وحده قد حظي على الفور بتبني آلية بلاغات شخصية بواسطة بروتوكول الحق به، تُعدّ في الوقت الراهن 155 دولة عضواً فيه.¹⁸

معايير مقبولة الشكاوى:

تطبّق جميع آليات البلاغات التي أنشأتها تلك البروتوكولات الاختيارية، نفس معايير مقبولة البلاغات التي على الخبراء معرفتها ليتمكنوا من استخدامها بنجاحة.

وتتضمّن تلك المعايير الشروط التالية:

- يجب أن تتعلّق البلاغات بأحكام المعاهدات المعنية
- يمكن أن تُقدّم البلاغات من قِبَل أشخاص وباسم أشخاص (أو مجموعات أشخاص) يرجعون بالنظر إلى قضاء الدولة العضو
- يجب ألا تكون البلاغات مجهولة الهوية، وأن لا تمثّل تعسفاً في استعمال الحق في تقديم مثل هذا البلاغ أو أن تكون غير قابلة للانسجام مع أحكام المعاهدة المعنية.
- يجب أن لا تتعلّق البلاغات بمسألة ما تزال بصدد البحث لدى هيكل دولي آخر للتحقيق أو التسوية، على أن تكون كل طرق التقاضي الداخلية المتاحة قد استُنفدت ما عدا في حال تجاوزت الإجراءات أجالاً معقولة.

وأما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصفة أدق فإنّ المادة الثالثة من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تنصّ على شروط المقبولة لدى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كما يلي:

«1. لا تنظر اللجنة في أي بلاغ دون التثبت من أنّ جميع طرق التقاضي الداخلية قد استُنفدت. غير أنّ هذه القاعدة لا تطبّق في الحالات التي تتجاوز فيها إجراءات الانتصاف الأجل المعقولة.

2. تصرّح اللجنة بعدم مقبولة كل بلاغ:

- (أ) لم يقع تقديمه في غضون اثني عشر شهراً بعد استنفاد جميع طرق الانتصاف الداخلي، ما عدا في الحالات التي يقيم فيها المبلغ الدليل على استحالة تقديم البلاغ في الأجل المذكور.
- (ب) يتعلّق بوقائع سابقة زمنياً لتاريخ دخول العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيز النفاذ بالنسبة للدولة العضو المعنية، باستثناء الحالات التي يمكن فيها للمبلغ إثبات استمرار تلك الوقائع بعد ذلك التاريخ.
- (ج) له علاقة بمسألة كانت نظرت فيها أو كانت موضوع نظر أو هي بصدد النظر في إطار إجراءات تحقيق أخرى أو تسوية على الصعيد الدولي
- (د) غير منسجم مع أحكام العهد
- (د) لا أساس له بصفة جلية أو مدعّم على نحو غير كاف أو مستند بصفة حصرية إلى معلومات أذاعتها وسائل الإعلام .
- (هـ) يمثّل تعسفاً في استعمال حق تقديم بلاغ
- (و) مجهول الهوية أو لم يقع تقديمه كتابة

18 البروتوكول الإضافي الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد في 16 ديسمبر 1966 والداخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

محتوى الشكوى:

توجد عموماً مطبوعة على صفحة الإنترنت لكل لجنة يجب تعميمها من المبلغ. ومع ذلك من المفيد معرفة أنّ المعلومات التالية مطلوبة حول المسائل الآتي ذكرها:

حول الضحية و/أو المرسل:

يجب أن توفر الشكوى المعلومات الأساسية حول الضحية المفترضة والدولة المعنية على حد سواء. أمّا إذا أرسلت الشكوى باسم شخص آخر فلا بدّ من إثبات موافقته (لا يُطلب في الموافقة شكل معيّن). وأمّا إذا تعدّر إثباته فعلى مرسل البلاغ ذكر السبب بدقّة.

وإذا كانت المعلومات حسّاسة والشكاوى منشورة على صفحة الإنترنت للجنة المعنية، فإنه من الممكن للمرسل أن يطلب إبقاء هويته (أو هوية الضحية المفترضة) و/أو العناصر التي يمكن أن تتيح تعيينها، سرّية. كما يمكن للجان أن تقرّر حسب تقديرها عدم نشر بعض تلك العناصر.

حول الوقائع:

يعتبر من المسائل الأساسية أن تُقدّم الوقائع مرتبة ترتيباً زمنياً وبأكثر الطرق كمالاً ودقّة. وتشدد توصيات اللجان على أن يذكر المدعي أي حق أو حقوق يعتبرها منتهكة بموجب هذه الوقائع وسبب ذلك. و من الممارسات الجيدة في هذا الشأن أن يذكر الشاكي أي أصناف الانتصاف التي يأمل الحصول عليها من الدولة المعنية، في حال انتهت اللجنة إلى أنّ الوقائع تمثّل انتهاكاً فعلياً.

حول استنفاد طرق الانتصاف:

على مرسل الشكوى أن يفصّل كل المراحل المقطوعة أمام كل هيئة قضائية وطنية تدرجاً إلى أعلى هيئة منها ممكنة أو موجودة. وإذا كانت بعض أصناف الانتصاف جارية في انتظار الحكم فيها أو لم يقع استنفادها فلا بد من أن ينصص عليها.

وينبغي على صاحب الشكوى أيضاً أن يذكر إن كان أودع شكوى لدى آلية أخرى للتحقيق أو الوساطة (mediation) الدوليين.

وينبغي أن تكون نُسخ الوثائق لا الأصول محرّرة بإحدى اللغات الرسمية للأمم المتحدة¹⁹ (وإن أمكن بالإنجليزية أو الفرنسية). وإذا كانت الوثائق محرّرة بلغة غير رسمية داخل نظام الأمم المتحدة فلا بد من توفير نسخة كاملة محرّرة بلغة رسمية أو ملخّص منها. ويجب أن تُرتّب الوثائق ترتيباً زمنياً وترقّم بعد ذلك، وأن تُرفق كل وثيقة بوصف وجيز لمحتواها. ولا ينبغي أن تتجاوز الشكوى 50 صفحة، فإن زادت عليها بـ 20 صفحة فلا بد من توفير ملخّص لها بخمس صفحات في الحد الأقصى.

وصف الإجراء:

- تسجيل قبول الشكوى: ما إن يتم استلام الشكوى ويقع استيفاء العناصر المذكورة أسفله حتى تسجل الشكوى رسمياً لتنظر فيها اللجنة. وعندئذ يعلم المرسل بذلك.

- النظر في إمكان قبول الشكوى: تتمثّل هذه المرحلة في دراسة المسائل الشكلية التي على الشكوى أن تستوفيها كما هو منصوص عليه في معايير القبول أعلاه.²⁰ فإن قُبلت الشكوى أعلنت الدولة المعنية وعليها

19 اللغات الرسمية لمنظومة الأمم المتحدة هي العربية والصينية والإنجليزية والفرنسية والروسية والإسبانية.

20 http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx...symbolno=CRPD/C/D/2/2010&Lang=en 20

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

أن تجيب في ظرف 6 أشهر بداية من تاريخ إعلامها بذلك من قبل اللجنة. ويمكن للدولة المعنية المنازعة في مقبولة الشكوى وذلك خلال الشهرين الأولين من تاريخ الإعلام.

- يُعلم الشاكي بالملاحظات التي أرسلتها الدولة، وله أن يعلّق عليها.

- إذا لم تُجب الدولة في الأجل المحدد فإن اللجنة تنظر عندئذ في الشكوى على أساس المعلومات التي حصلت عليها من الشاكي.

- دراسة فحوى الشكوى: تقوم هذه الدراسة على جوهر الشكوى، وتنظر فيها اللجنة في دورة مغلقة، وأكثر اللجان تقوم بذلك على أساس وحيد هو المعلومات المكتوبة المقبولة (لا تقوم اللجنة بتحقيقات).

- قرار اللجنة: ما إن تصدر اللجنة قراراً في الشكوى حتى تبليغ به الدولة المعنية والشاكي في آن واحد؛ وتضعه على صفحتها على الأترنيت باعتباره جزءاً من اجتهادات اللجنة.

وإن قضت اللجنة بأن لا وجود لانتهاك حُفظت الشكوى.

وإذا قضت اللجنة بوجود انتهاك فللدولة المعنية 180 يوماً لتقديم جوابها وبيان الإجراءات والتدابير المزمع اتخاذها لتطبيق توصيات اللجنة الواردة في قرارها؛ وعندئذ يبلغ الشاكي بجواب الدولة للتعليق عليه. ويتواصل الاتصال والحوار بين الدولة واللجنة إلى حين تطبيق التدابير الكافية من قبل الدولة.

تنويه: لا يوجد إجراءات استئناف لقرارات اللجنة. ذلك أنّ قراراتها تمثل اجتهادات قضائية بما لها من سلطة تأويل المعاهدة المعنية. وقد طوّرت كل اللجان إجراءات متباعدة قراراتها بما أنّها تعتبر أنّ الدول بموجب المصادقة على البروتوكول الاختياري أو بواسطة تصريح ما قد قبلت هذا الإجراء وتلتزم تبعاً لذلك بقبول قرارات اللجنة.

لم تنضم تونس بعد إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولذلك لا يستطيع خبراء القانون التونسيون في الوقت الحاضر استخدام هذا الإجراء.

وللحصول على لمحة حول حالات الشكوى (عددها قليل لكون البروتوكول لم يصبح ساري المفعول إلا ابتداء من شهر ماي سنة 2013) ودراساتها من قبل اللجنة المعنية بالحقوق الثلاثة انظر مثالا الملحق وارجع إلى صفحة الويب التالية:

<http://jurisohchro.org/en/search/results?Bodies=9&sortOrder=Date>

وعلى العكس من ذلك نذكر بأن تونس في الوقت الراهن عضو في الأدوات الأخرى التي يمكن الانتصاف الفردي بواسطتها: البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري حول اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والبروتوكول الاختياري الثالث لاتفاقية حقوق الطفل وهذه الأدوات الإجرائية تتيح تقديم شكاوى أو بلاغات شخصية سارية المفعول في تونس ويمكن إذن للخبراء التونسيين استخدامها على الفور لفضح الانتهاكات الواردة في أحكام هاتين المعاهدتين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ومن أجل الاطلاع على مثال من قرارات اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حول الشكوى الشخصية انظر الملحق ص..... وكذلك مثال من دراسة شكوى من قبل لجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (بلاغ عدد 2/2010 تاريخ التقرير يوم 4 أفريل 2014 المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي هذه الحالة نعني الحق في العمل الوارد أسفله):

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

صاحبة البلاغ هي ليليان غرونينغر فرنسية الجنسية تقدم هذا البلاغ باسم ابنها الحامل لإعاقة من زوجها وباسمه الشخصي. وتؤكد المبلغة أن ابنها كان ضحية انتهاك من قبل ألمانيا لحقوقه المضمونة في المواد 3 و 4 و 8 و 27 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (الاتفاقية).

وسجلت اللجنة حجة الأم التي تؤكد أن المساعدة على الاندماج هي الإجراء الوحيد للتمييز الإيجابي المتوفر لمساعدة ابنها على الاندماج في سوق الشغل. ونهت اللجنة إلى أن الفقرتين الفرعيتين «د» و «و» من الفقرة الأولى من المادة 27 من الاتفاقية تكرسان الحق في الاستفادة من التدابير الملائمة للنهوض بالتشغيل كحق الحصول فعلياً على خدمات التدريب المهني وعلى المساعدة على البحث عن شغل والحصول عليه (أ و ب من الفقرة 1 من المادة 4 والفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية)

إن اللجنة - وهي تتصرف بمقتضى المادة 5 من البروتوكول الاختياري المتعلقة بالاتفاقية- تقدر في ضوء ما سبق أن الدولة العضو لم تفي بالتزاماتها المفروضة عليها (بموجب الفقرة الفرعية «د» «و» «هـ» من الفقرة 1 من المادة 27 مقرونة بالفقرات الفرعية «أ» «ب» «س» «و» من المادة 3 و الفقرات الفرعية «أ» «ب» من الفقرة 1 من المادة 4 والفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية)

ونتيجة لذلك دعت اللجنة الدولة العضو إلى العمل بالتوصيات التالية²¹:

أ) توصيات خاصة بابن الشاكية:

على الدولة العضو أن تتخذ تدابير لتدارك إخلالها بالتزاماتها التي تفرضها عليها الاتفاقية نحو ابن الشاكية، ولا سيما بإعادة النظر في حالته وتطبيق كل التدابير المنصوص عليها في القانون الداخلي للنهوض بالتشغيل في ضوء أحكام الاتفاقية وأن تمنح الدولة العضو أيضاً تعويضاً مناسباً خاصة المصاريف المتحملة لعرض البلاغ المذكور.

ب) توصيات عامة:

اعتباراً لتبني تشريع الدولة العضو المتعلق بهذه المسألة قبل المصادقة على الاتفاقية فقد وجب عليها اتخاذ التدابير الكفيلة بعدم تكرار مثل تلك الانتهاكات، ولا سيما بمراجعة فحوى برنامج منح المساعدات وطريقة اشتغاله الموجه إلى إدماج الأشخاص ذوي الإعاقة المستمرة، وذلك من أجل ضمان الاحترام التام للمبادئ المقررة في الاتفاقية، بحيث يمكن للمشغلين المفترضين الاستفادة فعلياً من البرنامج عند الاقتضاء (الفقرة الفرعية 7).

وأخيراً طبقاً للمادة 50 من البروتوكول الاختياري والمادة 75 من النظام الداخلي للجنة فإن الدولة العضو مدعوة إلى إبلاغ اللجنة في أجل ستة أشهر بجواب مكتوب تشير فيه إلى التدابير التي يمكن أن تتخذها في ضوء نتائج اللجنة وتوصياتها، والدولة مدعوة أيضاً إلى نشر النتائج الراهنة والأمر بترجمتها في لغة رسمية (من لغات الأمم المتحدة) وتوزيعها على نطاق واسع بشكل يسهل الوصول إليه لدى جميع مواطني تلك الدولة (الفقرة الفرعية 8)²².

تنويه: يجد الخبراء الراغبون في الحصول على معلومات مفصلة حول البروتوكولات الاختيارية، بما في ذلك الإجراءات التي وضعتها تلك الأدوات وطرق تقديم البلاغات، روابط مفيدة في قاعدة بيانات الأمم المتحدة، جامعة لكل قرارات أجهزة مراقبة معاهدات حقوق الإنسان: <http://juris.ohchr.org>

21 توجيهات متعلقة بالتقارير الخاصة التي يتوجب على الدول الأعضاء تقديمها طبقاً للمادتين 16 و 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية E/C.12/2008/2 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 24 مارس 2009.

22 وقع اعتماد ميثاق الاتحاد الإفريقي بمدينة لومي (الطوغو) في 11 جويلية 2000.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

ii- وظيفة الرصد على تلك الحقوق بواسطة سيرورة متابعة منتظمة، وتقاسم المعلومات

تؤدي اللجان دور الرصد هذا على أساس التقارير الرسمية المحالة إليها دوريا من قبل الدول الأعضاء، وكذلك على أساس التقارير المتناوبة المودعة من قبل المجتمع المدني ووكالات الأمم المتحدة الحاضرة في البلد المعني.

إن سيرورة المتابعة المنتظمة لإنفاذ الاتفاقية المعنية بالدول الأعضاء فيها تتيح إمكان عرض تام للمعلومات حول وضعيات خاصة لانتهاك حقوق الإنسان.

السيرورة هي التالية:

المرحلة الأولى: تقارير الدول الأعضاء: تقرير أولي تعقبه تقارير دورية

تقدم الدولة العضو تقريرا في السنة التالية لدخول الاتفاقية حيز النفاذ، يسمى «تقريراً أولياً» يصف التدابير ذات الطابع التشريعي والقضائي والإداري أو غيرها مما تبنته لتطبيق الاتفاقية،

وينبغي للدولة العضو بعد ذلك أن تعدّ تقريرا يسمى «تقريراً دورياً» بما أنه يجب أن يقدم (عادة) مرة واحدة كل أربع سنوات. فهو يصف مظاهر التقدم في الموضوع والممارسات الحسنة، ولكن كذلك العراقيل القائمة في إنفاذ كل مادة من مواد الاتفاقية خلال الفترة المعنية، وكذلك التدابير المحتمل اتخاذها لمتابعة الملاحظات النهائية السابقة الصادرة عن اللجنة.²³

تنويه: توصي اللجنة الدول الأعضاء بإشراك المجتمع المدني في صياغة تقاريرها، وتطلب التنصيص في تقريرها على ما إذا تم إشراكها ام لا .

المرحلة الثانية: التقارير الموازية:

بالإضافة إلى التقرير المقدم من قبل الدولة فإن اللجنة تنظر أيضا في تقريرين آخرَين يسميان «موازيين»: التقرير المتناوب للمجتمع المدني وتقرير وكالات الأمم المتحدة الحاضرة في البلاد.

وهذان التقريران في غاية الأهمية بما أنهما يسمحان لأعضاء اللجنة باستكمال المعلومات المعطاة من قبل الدولة وتعميق فهمهم لمستوى تطبيق الاتفاقية في بلد معين. ويستخدمون هذين التقريرين ليطلبوا من الدولة تدقيقات ومعلومات تكميلية أو لإثارة مسائل لم تشر إليها الدولة في تقريرها، وذلك بإرسال أسئلة إضافية. ولذلك يتزايد تعاون المنظمات غير الحكومية الوطنية والدولية لإعداد جماعي للتقارير الموازية.²⁴

تنويه: يمكن للخبراء التونسيين المنخرطين في نزاع يخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التفكير في الاتصال بمكونات المجتمع المدني التي تقدم تقارير موازية.

المرحلة الثالثة: حوار تفاعلي وملاحظات ختامية

ما إن يتم النظر في التقارير الوطنية والموازية حتى تطلب اللجنة معلومات تكميلية من الدولة. ثم تستقبل وفدا حكوميا في قصر الأمم المتحدة بجنيف لمناقشة كل المعلومات التي تلقته أثناء «الحوار التفاعلي». وفي ختام هذا اللقاء حيث استطاعت الدولة أن تفسّر مظاهر التقدم والصعوبات القائمة في ما يتعلق بالحقوق، يشرع أعضاء اللجنة في تحرير استنتاجاتها وتوصياتها للدولة المعنية: إنها الملاحظات الختامية.

23 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد في 27 جوان 1981 ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986.

(OUA CAB/LEG/67/3 rev.5, 21 I.L.M.58 (1982

<http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr> 24

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

وتتضمن الملاحظات الختامية عامة:

- بابا حول «المظاهر الإيجابية» مراعاةً لنظام ترتيب مواد الاتفاقية
- بابا عنوانه «موضوعات الانشغال والتوصيات الأساسية» ويشمل المشاكل ذات الأهمية الخاصة لدى البلد المنظور فيه، وترتّب تلك الموضوعات حسب أهميتها، مع تقديم مقترحات اللجنة الملموسة لمساعدة تلك الدولة على حل موضوعات الانشغال.

نظرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في التقرير الدوري الثالث لتونس في الدورة الثالثة والثلاثين لمجلس حقوق الإنسان التي انعقدت في شهر سبتمبر 2016 .

تقرير الدولة التونسية وقائمة الأسئلة المطلوبة من تونس من قبل اللجنة والتقارير الموازية المقدمة من قبل المجتمع المدني وكذلك التوصيات الختامية للجنة الموجهة لتونس متوفرة جميعها على الصفحة التالية <http://layouts/tbinternet ohchr.org /http://countries.aspx ?CountryCode=Tun&Lang=FR/TreatyBodyEternal/>

يمكن للخبراء التونسيين الرجوع إلى صفحة الويب نفسها للحصول على كل التقارير الدورية والمتناوبة حول تونس والمقدمة إلى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (وأجهزة أخرى تابعة للمعاهدة منذ المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

2.1 . الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان:

يتعلق الأمر بخبراء مستقلين منتخبتين أو معيّنين من قبل الدول الأعضاء في مجلس حقوق الإنسان الذين يعملون إما بمفردهم (في هذه الحالة يسمون المقررين الخاصين أو الخبراء المستقلين)، وإما يعملون في فريق مكون من أربعة خبراء أو خمسة (في هذه الحالة يسمون مجموعة عمل)، وهؤلاء يتابعون الوضعية العامة لحقوق الإنسان في بلد بعينه (ولاية قطرية : تفويض حسب البلد) أو يتابعون موضوعات معيّنة (ولاية مواضيعية : تفويض حسب الموضوع).

يعالج الخبراء المستقلون مسائل مفهومية مهمة في تقارير خاصة بموضوعات معينة أو زيارة يمكن أن تكون مفيدة للناشطين الباحثين عن أدلة مادية ومعينات. ومن المفيد والمهم إذن الرجوع إلى صفحة الإجراءات الخاص للاطلاع على كيفية تأويل التزامات الدولة عامة حول الحق المعني (تقارير عامة) و/أو التزامات تونس خاصة، في حالة التقارير المحررة عقب زيارة رسمية أدت للبلاد.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة المكلفة حتى هذا اليوم بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي التالية (تتضمن صفحاتها العناوين البريدية والالكترونية التي يمكن الاتصال بها):

- المقرر العام حول الحق في التنمية (تفويض أنشئ سنة 2016 ، خبير في انتظار التسمية)
- مجموعة العمل حول مسألة حقوق الإنسان والشركات متعددة الجنسيات ومؤسسات أخرى (2011)
<https://goo.gl/TvSi7K>
- المقرر الخاص حول حقوق الإنسان والبيئة (2012) <https://goo.gl/tevPdR>
- المقرر الخاص في مجال الحقوق الثقافية (2009) <https://goo.gl/UX8irC>
- المقرر الخاص حول الحق في الماء الصالح للشرب والصرف الصحي (2008)
<https://goo.gl/XW4HKJ>
- المقرر الخاص حول حق كل شخص في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكن بلوغها
(2002) <https://goo.gl/SSs6db>
- المقرر الخاص حول حقوق الشعب الأصلية (2001) <https://goo.gl/SFRkLh>
- الخبير المستقل المكلف بالنظر في أموال الدين الخارجي والالتزامات المالية الدولية المتعلقة بالدول حول الممارسة الكاملة لجميع حقوق الإنسان وخصوصا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (2000) : <https://goo.gl/zT2SFU>
- المقرر الخاص حول السكن اللائق باعتباره عنصرا من الحق في مستوى كاف من العيش وكذلك حول الحق في عدم التمييز في هذا الصدد (تفويض أحدث سنة 2000) :
<https://goo.gl/tLqwUD>
- المقرر الخاص حول الحق في الغذاء (2000) : <https://goo.gl/sCvtri>
- المقرر الخاص حول الحق في التعليم (1998) <https://goo.gl/25cLrv>
- المقرر الخاص حول الفقر الشديد وحقوق الإنسان (1998) <https://goo.gl/AoFdvS>
- المقرر الخاص حول انعكاسات التصرف في المنتجات والفضلات الخطيرة والتخلص منها بطريقة بيئية وعقلانية مراعية لحقوق الإنسان (1995) : <https://goo.gl/6QcBLU>
- كل صفحات الواب لكل إجراء خاص تشتمل على عناوينها الالكترونية والبريدية وكذلك استبيانات تعمّر لارسال المعلومات.
- الخبراء الراغبون في ارسال معلومات حول ادعاء انتهاكات للإجراءات الخاصة يجدون معلومات مفيدة على الصفحة التالية: <https://goo.gl/tFQW4x>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

للإجراءات الخاصة عموماً ثلاث ولايات:

(1) تنظر وتراقب الوضعيات في مجال حقوق الإنسان وتنصح وتحزّر تقريراً حول تلك الوضعيات تنشر للعموم.

(2) تقوم أيضاً بزيارات للبلد للنظر في الطريقة التي تطبّق بها الحقوق، وتقدّم نتائجها إلى مجلس حقوق الإنسان، وتوجّه توصيات إلى البلدان المعنية.

(3) أكثرها تستجيب للشكاوى الصادرة عن أفراد، وتتعلق بحقوق الإنسان الراجعة لولايتها، وذلك بتوجيه رسائل إلى الدول لتبلغها بادعاءات أو بلاغات، وتلتزم منها اتخاذ تدابير لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

هذا الاجراء الأخير يشبه نوعاً من الإجراءات في شكوى يطلب بموجبه الضحايا أو ممثلوهم من صاحب ولاية الإجراء الخصوصي التدخل في القضية، وذلك بالدخول في حوار مع الدولة المعنية. ويمكن للخبير المستقل أن يطلب إلى الدولة أيضاً اتخاذ تدابير فورية قصد الوقاية من الضرر الذي لا يمكن إصلاحه لدى ضحية فعلية أو محتملة. وهو ما يقترب كثيراً من التدابير الوقائية للأجهزة القضائية أو شبه القضائية.

في غداة ثورة 2011 أرسلت تونس رسالة تمثل في دعوة مفتوحة إلى جهاز التدابير الخاصة. ومعنى ذلك أن كل الخبراء بإمكانهم طلب القيام بزيارة رسمية إلى تونس، و توجيه رسائل إدعاءات أو دعوات عاجلة إلى الحكومة التونسية. ومنذ ذلك الوقت أنجز هذا الجهاز 8 زيارات رسمية إلى تونس إثنان منها تعلقتا مباشرة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، منها زيارة المقرر الخاص بالحق في التعليم التي أنجزت خلال الفترة المتراوحة بين 30 أفريل و 9 ماي 2012 (يمكن الاطلاع على تقرير الزيارة بالملحق) و زيارة الخبير المستقل المكلف بالتّظر في تداييات الدين الخارجي والالتزامات المالية الدولية المتعلقة بالدول على حقوق الإنسان عامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية خاصة.

3.1 الاستعراض الدوري الشامل لمجلس حقوق الإنسان

وأخيراً أحدثت آلية الاستعراض الدوري الشامل بمقرر الجمعية العامة للأمم المتحدة 60/251 يوم 15 مارس 2006 وهو سبب إنشاء مجلس حقوق الإنسان. إنه إجراء مراقبة منتظمة بين الحكومات تتكفل بها الدول النظراء (les états-pairs) ويرمي إلى تقييم وضعية حقوق الإنسان في بلدان العالم ، ونسميه «دورياً» لأنه ينظر في كل دولة (الواحدة تلو الأخرى في دورة معينة ، ويدوم هذا بين أربع وخمس سنوات للنظر فيها جميعاً) في قصر الأمر بجنيف (سويسرا)، و نسميه «شاملاً» لأنه ينظر في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. علماً بأنه لا توجد آلية كونية أخرى من هذا النوع في الوقت الحاضر.

إنّ الأمر يتعلق بآلية تعاونية أساسها حوار تفاعليّ مع المشاركة التامة للبلد المعني ومراعاة حاجياته في موضوع دعم القدرات.

ولئن كان المكان المخصص للمسائل المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية محدوداً فإن المنظمات غير الحكومة والخبراء ، يمكنهم استخدام هذه السيورة لتشجيع الدول على مناقشة هذه المسائل وعلى إصدار توصيات توجيهية وإيجاد حلول.

ولإعداد هذه الدراسة فإن على الدولة التي ستقع دراستها أن ترسل تقريراً إلى ثلاث دول أعضاء (تحدّد

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

بالقرعة وتسمى «الترويكا» ستقود المناقشات. وكما هو الشأن بالنسبة لأجهزة المعاهدات فإن التقرير يُستكمل بتقارير متناوبة للمجتمع المدني ووكالات الأمر المتحدة. فمن الممكن إذن لأشخاص وجمعيات وخبراء قانون أن يلفتوا الانتباه إلى انتهاكات فردية في هذه التقارير الموازية.

الخبراء الذين يرغبون في مزيد المعلومات حول الاستعراض الدوري الشامل يمكنهم الرجوع إلى المعلومات المتوفرة على موقع المنظمة غير الحكومية « UPRInfo » على العنوان التالي: www.upr-info.org/fr

مرت تونس في مناسبتين على آلية الاستعراض الدوري الشامل : واحدة سنة 2008 وثانية سنة 2012. ومرت في مرة ثالثة في ماي 2017.

وللوصول إلى محتوى تقارير الدولة التونسية والتقارير الموازية والتوصيات التي أصدرتها الدول إلى الحكومة التونسية ، يُرجى الرجوع إلى الصفحات التالية :

- دراسة الحلقة الأولى : 08 أبريل 2008

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TNSession1.aspx>

- دراسة الحلقة الثانية : 22 ماي 2012

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TNSession13.aspx>

- دراسة الحلقة الثالثة : 02 ماي 2017 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TNindex.aspx>

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/TNindex.aspx>

II. في المستوى الإقليمي: الأدوات والآليات للاتحاد الإفريقي

في المستوى الاقليمي توفر أنظمة حقوق الإنسان هي أيضا فرصا متنوعة.

إن تونس، باعتبارها عضوا في الاتحاد الإفريقي وعضوا في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، فإنه يمكن للنشطاء في مجال القانون الرجوع إلى قائمة الحقوق التي يضمنها الميثاق بما في ذلك ما يتصل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1.2) فضلا عن أحكام الميثاق فإن قرارات قضائية ثرية قد وقع تطويرها أيضا من قبل اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (2.2).

وأما النظام الاقليمي الآخر الذي كان يمكن أن يهّم تونس فهو نظام الجامعة العربية. ولكن هذا النظام غير قابل للتطبيق في الحاضر، ذلك أن تونس لم تصادق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 (وجه إليه نقد شديد لعدم احترامه للمبادئ والمعايير الخاصة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان).

تونس عضو في الاتحاد الإفريقي وكانت عضوا في منظمة الوحدة الإفريقية السابقة للاتحاد الإفريقي، وقد صادقت على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1983 والبروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الخاص بحقوق النساء بإفريقيا (يدعى «بروتوكول ما بوتو») سنة 2018.

ومع ذلك فإن تونس ليست بعد طرفا في الأدوات الأخرى لحقوق الإنسان الإفريقية مثل الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

1.2 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب²⁵ هو أداة إقليمية لحقوق الإنسان ، أصبحت سارية المفعول سنة 1986 . وتعدّ اليوم 53 دولة عضواً²⁶ أي ما يقارب كل دول القارة (باستثناء المغرب وجنوب السودان).

يقوم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وللشعوب على المبادئ المكونة لميثاق منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً) الذي يكرّس الحرية والمساواة والعدالة والكرامة أهدافاً مركزية، ويعيد تأكيد عدم قابلية تجزئة جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكونيتها.²⁷

يكرّس هذا الميثاق أيضاً الالتزام بالقضاء على جميع أشكال التمييز على أساس العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني والجنس واللغة والدين والآراء السياسية. ويجدد في الختام دعوته إلى انخراط الدول الإفريقية في مبادئ حقوق الإنسان الواردة في الأدوات المتبناة تحت إشراف الأمم المتحدة.²⁸

وبالإضافة إلى هذه المبادئ الأساسية فإن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يضمن حقوقاً اقتصادية واجتماعية وثقافية خصوصية ولاسيما :

• الحق في التملك الذي لا يمكن أن يحدّد بالقانون إلا في حال الضرورة العامة أو لفائدة المصلحة العامة (المادة 14)

• الحق في العمل في ظروف عادلة ومرضية، والحق في أجر مساو لطبيعة العمل

• الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكن بلوغها (المادة 16)

• الحق في التعليم (المادة 17) .

• الحق في المشاركة الحرة في الحياة الثقافية للجماعة (المادة 17)

• الحق في حماية الأسرة (المادة 18)

و من بين الأحكام الأخرى الوجيهة المتصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن المادتين 20 و21 تشتملان على أحكام مهمة تتعلق بحقوق جماعية ، وتضمن على الترتيب حرية تقرير مصير الشعوب والتملك الحرّ للموارد والثروات الطبيعية. وكذلك الشأن بالنسبة إلى المادة 24 التي تضمن حق جميع الشعوب في بيئة مرضية شاملة ملائمة لنموها.

وتكرّس المادة 26 حكماً خاصاً بضمان الانتصاف القضائي في حالة انتهاك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، ويقضي بالتزام الدول ب«ضمان استقلال المحاكم والسماح بإنشاء وتطوير المؤسسات الوطنية الملائمة المكلفة بالنهوض بالقوانين والحريات وحمايتها...»

25 نوطنة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

26 نوطنة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، نفسه

27 المواد 30 إلى 62 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

28 يدفع المدعون بكون الحكومة النيجيرية قد تعدّت على حقهم في الصحة وحقهم في بيئة سليمة اللذين تراسهما تباعاً المادتان 16 و24 من الميثاق الإفريقي وذلك من خلال رفضها القيام بالالتزامات الدنيا المتعلقة بهذه الحقوق. كما يدفع المدعون بأن هذا التعدي من طرف الحكومة قد تم من خلال: مشاركتها المباشرة في تلويث الهواء والماء والتربة وهو ما أضر بصحة شعب أوغوني، نقاعسها عن حماية الشعب الأوغوني من الأضرار التي تسببت بها شركة شال ان. ان. بي. سي. بل واستعمال قوات الأمن لتسهيل التسبب في هذه الأضرار، النقاعس في توفير أو تمكين بعض الأطراف من إجراء دراسات حول المخاطر المحتملة أو الحقيقية على البيئة والصحة التي تسبب فيها الأنشطة البترولية.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

وفي الختام فإن هذا الميثاق قد أنشأ لجنة لمراقبة تطبيقه ودراسة الشكاوى أو البلاغات، هي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (وسمي بعد ذلك ميثاق اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب)²⁹. وفي ما يلي وصف لآلياتها.

2.2 اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وإجراءاتها :

أولت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب عبر أحكامها القضائية وطبق القانون الدولي، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب باعتباره يشتمل على قوانين تابعة للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لم تكن مضمونة بشكل صريح في الميثاق. وقد أسهم أيضا إسهاما كبيرا في تطوير فهم جيد لالتزامات الدول في باب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كما هو مبين في الفصل الثالث من هذا الدليل.

و بقطع النظر عن الآليات القضائية وشبه القضائية وإجراءات الإبلاغ فإن النظام الإفريقي يوفر فرصا أخرى للحصول على معلومات مفيدة وكذلك على تصريحات تتعلق بالمسائل القانونية والسياسية المتضمنة لدعوى انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

i. البلاغات الفردية :

للأشخاص والمجموعات إمكانية تقديم بلاغات إلى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حال ادعاء انتهاكات للحقوق المضمونة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب مع احترام شروط القبول التي نصت عليها المادة 56 من هذا الميثاق وهذه الشروط هي :

1. تعيين هوية المبلّغ وإن طلب من اللجنة الحفاظ على السريّة
2. أن تكون منسجمة مع ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية (السابقة للاتحاد الإفريقي) أو منسجمة مع الميثاق الحالي.
3. عدم الاحتواء على ألفاظ جارحة أو ثالبة للدولة المتهمّة أو مؤسساتها أو منظمة الوحدة الإفريقية
4. عدم الاقتصار على تجميع أخبار أذيعت من قبل وسائل اتصال جماهيرية.
5. تكون البلاغات لاحقة لاستنفاد جميع وسائل الانتصاف الداخليّة إن وجدت، ما لم يظهر للجنة أنّ الإجراء الخاص بطرق الانتصاف يطول بصفة غير طبيعية.
6. أن تقدّم في أجل معقول بعد استنفاد وسائل الانتصاف الداخليّة أو منذ التاريخ الذي ضبطته اللجنة.
7. عدم التعلق بحالات وقعت تسويتها بطريقة مطابقة إمّا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وإمّا لميثاق منظمة الوحدة الإفريقية وأحكام الميثاق الحالي.

يمكن للخبراء الراغبين في مزيد المعلومات زيارة الموقعين التاليين:

<https://goo.gl/SkvEYi>

<https://goo.gl/hYwGXW>

وبالإضافة إلى ذلك يجدون معلومات حول فقه قضاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في الرابطين التاليين:

<https://goo.gl/U6RW36>

<https://goo.gl/4h8tc8>

اتخذت اللجنة الإفريقية المذكورة قرارات هامة حول قضايا تهم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وأشهرها قضية SERAC و CESR ضدّ نيجيريا سنة 2002 (155/96) التي تمس عددا كبيرا من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وتحيل على تأويلين للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (التعليقان العامان عدد 4 و 7).

في البداية لخصت اللجنة الوقائع كما يلي :

«يدعى البلاغ أن الحكومة العسكرية النيجيرية متورطة مباشرة في استغلال النفط بواسطة شركة حكومية (الشركة الوطنية النيجيرية للنفط) التي تملك معظم الأسهم في مجموعة شركات مع شركة شال للنفط، وأنّ أنشطة هذه المجموعة قد سببت أضرارا خطيرة على البيئة ومشاكل صحية لسكان شعب الأوغوني بسبب تسمم البيئة».

ثمّ نصت اللجنة على ما يُنتظر عموما من الحكومات بمقتضى الميثاق، وبصفة أخص بالنظر إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية :

■ « الحق في بيئة عامّة مرضية كما هو مضمون بمقتضى المادة 24 من الميثاق الإفريقي أو الحق في بيئة سليمة كما هو معروف، يفرض نتيجة ذلك ، التزامات واضحة للحكومة. وهذا يتطلب من الدولة أن تتخذ تدابير معقولة وتدابير أخرى لمنع التلوث والتدهور البيئي و تشجيع المحافظة على البيئة وضمان تنمية مستدامة تحافظ عليها، واستخدام الثروات الطبيعية» (الفقرة 52).

« ينبغي أن يتضمّن احترام الحكومة لروح المادتين 16 و 24 من الميثاق الإفريقي أيضا الأمر أو على الأقل السماح بالمراقبة العلمية المستقلة للبيئات المهددة وأن تفرض إنجاز دراسات ونشرها حول التأثير الاجتماعي والبيئي قبل أيّ تنمية صناعية كبيرة ، والقيام بمراقبة ملائمة، وإعلام الجماعات المعرّضة للأنشطة والمنتجات الخطرة، وتوفير إمكانية الاستماع للأفراد وإشراكهم في القرارات ذات العلاقة بالتنمية التي تخصّ مجموعتهم » (الفقرة 53).

■ في ما يتعلق بالحق في السكن « يفرض هذا الحق في حدوده الدنيا على الحكومة النيجيرية عدم تدمير مساكن مواطنيها وعدم عرقلة جهود الأفراد أو الجماعات لإعادة بناء منازلهم المدمّرة. إن التزام الدولة باحترام حقوق السكن يقتضي أن تمتنع هي وأجهزتها وأعاونها عن القيام أو إشهار أو السماح بممارسات أو سياسات أو تدابير قانونية تنتهك سلامة الأفراد أو تؤدي إلى الاعتداء على حريتهم في استعمال هذه الأدوات أو ثروات أخرى بالطريقة التي يرونها الأنسب للاستجابة لحاجات الفرد في السكن والعائلة والمجموعة. إن التزامات الحكومة بالحماية تجبرها على منع انتهاك حق كل فرد في السكن من قبل أي شخص آخر أو فاعلين غير منتبئين إلى مؤسسات الدولة مثل أصحاب الأملاك والباعثين العقاريين ومالكي الأراضي، وعندما تحدث

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

هذه الانتهاكات فإنه فيتعين عليها أن تتصرف بشكل يمنع مزيد الحرمان ويضمن الوصول إلى طرق الانتصاف. إن الحق في الإيواء (السكن) هو أكثر من سقف يوّي الفرد. إنه يشمل حقه في أن يعيش بلا منغصات وأن يعيش في سلام سواء تحت سقف أم لا... (الفقرة 61)

تؤدي حماية الحقوق المضمونة بالمواد 14 - 16 - 18 الفقرة الفرعية 1 إلى النتيجة نفسها. وأما ما يخص الحق السابق، وفي حالة شعب الأوغوني لم تَفِ الحكومة النيجيرية بهذين الالتزامين وهما أدنى الالتزامات. لقد دمرت الحكومة منازل هؤلاء وقراهم، ثم وبواسطة قوات الأمن أثارت البعض منهم واستفزتهم (رسلة) واعتدت بعد ذلك في بعض الأحوال وقتلت وأطلقت النار على مواطنين أبرياء حاولوا العودة لإعادة بناء بيوتهم المدمرة. هذه الأعمال تمثل انتهاكات جسيمة للحق في السكن الذي نصت عليه المواد (14 و 16 و 18 الفقرة الفرعية 1 من الميثاق الإفريقي (الفقرة 62). وأشارت اللجنة أيضا في قرارها إلى التعليق العام عدد 4 (1991) للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حول الحق في السكن اللائق الذي ينص على أن: « كل الأشخاص ينبغي أن يملكووا إجارة مضمونة تمكّنهم من الحماية القانونية ضدّ الطرد القهري والمضايقة وكل تهديد آخر».

وبمقتضى هذا الحق اعتبرت اللجنة أن سلوك الحكومة النيجيرية يعبر بوضوح عن انتهاك لهذا الحق الذي يتمتع به شعب الأوغوني من حيث هو حق جماعي (الفقرة 63).

■ وأما الحق في الغذاء فإنه « لا يمكن فصله عن كرامة الذات الإنسانية، وهو نتيجة ذلك يُعدّ أساسيا للتمتع بالحقوق الأخرى وتحقيقها كالحق في الصحة والتعليم والعمل والمشاركة السياسية. لذلك طلب الميثاق الإفريقي والقانون الدولي من نيجيريا حماية مصادر الغذاء وتحسينها، وضمان الحصول على الغذاء اللائم لجميع المواطنين. إن الحق في الغذاء يقتضي - ودون الإشارة إلى الالتزام بتحسين الإنتاج الغذائي وضمان الحصول عليه - من الحكومة النيجيرية ألا تدمر مصادر الغذاء وألا تسممه. ولا ينبغي لها أن تسمح للخواص بالأمر نفسه، ولا أن تمنع وتعرقل الجهود التي يبذلها السكان لتوفير الغذاء.» (الفقرة 65)

وانتهت اللجنة في الأخير إلى أن «الحقوق الجماعية، البيئية والاقتصادية والاجتماعية هي عناصر أساسية مكوّنة لحقوق الإنسان في إفريقيا (...). واللجنة تتنهد هذه الفرصة لتوضح أنه لا يوجد حق في الميثاق الإفريقي لا يُستطاع العمل به. وكما هو مشار إليه أعلاه لم تستجب الحكومة النيجيرية للحد الأدنى من انتظارات هذا الميثاق.» (الفقرة 68)

«ولا تريد اللجنة الإفريقية تحميل المسؤولية للحكومات التي تعمل في ظروف صعبة وهي تحاول تحسين مستوى العيش لدى مواطنيها. ومع ذلك فإن وضعية شعب أوغوني يقتضي من وجهة نظر اللجنة، أن تراجع الحكومة موقفها إزاء الادعاءات الواردة في البلاغ المذكور» (الفقرة 69).³⁰

ii. آليات أخرى للجنة

تتمتع اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كباقي الآليات الدولية لحقوق الإنسان بصلاحيّة النظر في التقارير الدورية للدول المتعلقة بمستوى أدائها من حيث تطبيق أحكام الميثاق الإفريقي. وتبعا لهذا النظر تنشر اللجنة ملاحظات ختامية من شأنها أن توفر للخبراء تصريحات مهمة حول مسألة معينة أو حول وضعية بلد معين. ولها أيضا إمكانية إرسال وفد إلى دول أعضاء معينة، شرط موافقتها. ويمكن أن يكون هدف هذه المهام التحقيق في مشاكل أو النهوض بالحقوق.³¹

<http://www.achpr.org.fr> 30

31 توجد تقارير المهام على الصفحة التالية: <http://www.achpr.org/mechanisms>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

وبالإضافة إلى ذلك يمكن للجنة إحداث آليات خاصة تهتم بمسائل معينة أو سيرورات مخصوصة، بما في ذلك النظر في البلاغات³². ومن تلك الآليات ما سنبينه أسفله، وهي على قدر كبير من الواجهة من أجل النهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحمايتها:

مجموعات العمل

أهم ما أحدثته اللجنة من آليات هو مجموعة العمل حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد تبنت سنة 2011 وثيقة وأطلقتها لاستكمال وتدقيق الأحكام المضمنة في الميثاق. ونعني التوجيهات والمبادئ حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب³³. وترمي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بهذه الأداة غير الملزمة أن ترشد الدول الأعضاء لفهم جيد لالتزاماتها في ما يخص الميثاق في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن تتمكن من تنفيذها.

وقد تبنت مجموعة العمل هذه الخطوط التوجيهية الخاصة بتقارير الدول الأعضاء حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الميثاق الإفريقي (الخطوط التوجيهية تونس 2011). وقد وقع تبني تلك الخطوط لمساعدة الدول الأعضاء في الميثاق على إعداد تقاريرها في ما يخص الوفاء بالتزاماتها لتمتع مواطنيها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب المادة 62 من الميثاق. على أنه ينبغي اتباع أن تلك الخطوط التوجيهية في وقت واحد مع الخطوط التوجيهية لسنة 1989 والمتعلقة بإعداد التقارير الوطنية الدورية كما ينص عليه الميثاق.

كما أنه على مجموعة العمل أن تشير إلى المبادئ والخطوط التوجيهية حول تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة في الميثاق، والتي وقع تبنيها يوم 26 ماي سنة 2010، وهي التي تفسر بشكل أكثر تفصيلا التزامات الدول الأعضاء بمقتضى الميثاق.

وبالإضافة إلى مجموعة العمل الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أحدثت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أجهزة أخرى يُعتبر عملها وجيها من أجل النهوض بتلك الحقوق وحمايتها. وتشتمل تلك الأجهزة بصفة خاصة على لجنة حماية الأشخاص المتعاشين مع فيروس السيدا (الأيذز)، والأشخاص المعرضين إلى خطر الإصابة به والمصابين به، ومجموعة العمل حول حقوق المسنين وذوي الإعاقة، ومجموعة العمل حول صناعات الاستخراج والبيئة وانتهاكات حقوق الإنسان.

المقررون الخاصون

يمكن لولاية المقررين الخاصين المحدثة من قبل اللجنة الإفريقية المذكورة أن توفر فرصا إضافية للحصول على تصريحات عمومية حول مسائل معينة ووضعيات في بعض البلدان، كما توفر فرصا لتوعية مختلف الفاعلين حول شأن معين. وتتمثل مهمة هؤلاء المقررين في النهوض بقوانين الميثاق الإفريقي وأحكامه المتصلة بولايتهم، ولا سيما عبر تحرير دراسات حسب نوع الموضوع وتقارير، ومن مهامهم صياغة قرارات تتعلق بمظاهر مهمة من ولايتهم، وكذلك زيارات ومهام تحقيق في بعض البلدان، وعبر التعاون مع الفاعلين الحكوميين وغير الحكوميين ذوي الصلة على المستوى الوطني والدولي.

ومما يندرج في التفويضات الوجيهة في ما يخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المقرر الخاص للمدافعين عن حقوق الإنسان، والمقرر الخاص لحقوق النساء في إفريقيا، والمقرر الخاص للاجئين وطالبي اللجوء والمهاجرين والأشخاص المبعدين.

32 أنشأت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب طبقا لنظامها الداخلي مجموعة عمل خاصة حول البلاغات في دورتها العادية عدد 50 المنعقدة من 24 أكتوبر إلى 5 نوفمبر 2011 وذلك من أجل تسهيل دراسة البلاغات المتلقاة والإعداد لقراراتها حول المقبولية وحول الأصل.

33 توجيهات ومبادئ حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والى وقع إعلانها على الملأ في 25 أكتوبر 2011 خلال الدورة العادية عدد 50 للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المنعقدة من 24 أكتوبر إلى 5 نوفمبر 2011.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

للحصول على القائمة الكاملة للآليات الخاصة للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وتركيباتها وعملها يمكن للخبراء الرجوع إلى الموقع التالي:
<http://www.achp.org/fr/mechanisms>

3.2 المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

تكمّل المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المحدثة يوم 9 جوان سنة 1998 بروتوكول أوغادوغو، وظانف الحماية التي أسندها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة 2 من بروتوكول أوغادوغو). ولها الصلاحية الكاملة في البت في كل القضايا والخلافات المعروضة عليها في ما يتعلق بتأويل الميثاق وتطبيقه والبروتوكول، وكل أداة ذات صلة بحقوق الإنسان صادقت عليها الدول المعنية. وإن حصل اعتراض على صلاحيتها في النظر في مسألة معينة فإن المحكمة هي التي تبت في ذلك. (المادة 3 من البروتوكول)

وأما ما يتعلق بالشكاوى المدرجة من قبل المنظمات غير الحكومية والأفراد فإن المادتين 6 و 34 من البروتوكول المحدت للمحكمة تنصان على معايير إمكان القبول التالية:

«زيادة على شروط المقبولية السبعة المضبوطة في المادة 56 من الميثاق الإفريقي، فإن القضايا المعروضة مباشرة أمام أنظار المحكمة من قبل الأفراد والمنظمات غير الحكومية لا تقبل إلا إذا صدر عن الدولة المشتكى بها تصريح موافق تماما للمادة 5 (3) من البروتوكول المحدت للمحكمة، وقابل بصلاحيتها في قبول مثل تلك الشكاوى».

قامت تونس في 13 أبريل 2017 ممثلة بوزير خارجيتها بالتوقيع على التصريح الذي يقبل صلاحية المحكمة في قبول الشكاوى

4.2 مقارنة بين المحكمة واللجنة³⁴

أقرّ البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في ديباجته بالتقدم الذي أحرزته اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، منذ إنشائها في عام 1987، في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب.

ثم نصّ البروتوكول في المادة الثانية منه على أن ولاية المحكمة هي استكمال الوظائف الوقائية الموكلة إلى اللجنة.

غير أنه، وعلى عكس قرارات اللجنة التقدمية بشكل عام بشأن حماية حقوق الإنسان والتي لا تعدو كونها توصيات، دون وجود قوة ملزمة، فإن قرارات المحكمة ملزمة بموجب المادة 30 من البروتوكول حيث تتعهد الدول الأطراف في هذا البروتوكول بالالتزام بقرارات المحكمة في أي نزاع تكون طرفاً فيه وتنفيذها خلال المهلة الزمنية التي تحددها المحكمة.

بالإضافة إلى ذلك، يمنح البروتوكول اللجنة الأفريقية الفرصة لإحالة قضية إلى المحكمة فيما يتعلق بانتهاك حقوق الميثاق الأفريقي من قبل دولة طرف في البروتوكول. ويعتبر هذا الاختصاص الجديد للجنة ذا أهمية خاصة بالنسبة للأفراد والمنظمات غير الحكومية التي لا تتاح لهم الفرصة لرفع قضية مباشرة أمام المحكمة

34 للمزيد من المعلومات (باللغة الفرنسية): <https://www.fidh.org/IMG/pdf/GuideCourAfricaine.pdf>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

آليات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيدين الدولي والإقليمي

لأن دولتهم لم تصدر الإعلان بقبول الاختصاص بموجب المادة 34.6 من البروتوكول.

ويوضح الجدول المقارن أدناه أهم نقاط الاختلاف بين المحكمة واللجنة:

(المحكمة (في دور التقاضي)	اللجنة (في دور الحماية الموكول إليها من خلال إجراء المراسلات)	
البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب	الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب	النظام التأسيسي
11 قاض	11 مفوض	التركيبة
شكوى	مراسلة	الإجراء
<ul style="list-style-type: none"> ▪ اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ▪ الدول الأطراف في البروتوكول ▪ المنظمات الحكومية الدولية الإفريقية ▪ المنظمات غير الحكومية التي لها صفة مراقب لدى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ▪ والأفراد طالما أودعت الدولة المشكو ضدها الإعلان الذي يعترف بالاختصاص القضائي للمحكمة قبول قضايا الأفراد والمنظمات غير الحكومية 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ الدول الأطراف ▪ الأفراد ▪ المنظمات غير الحكومية 	الإحالة
ملزم	تحفيزي	القرار

3

الفصل الثالث :

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

الفصل الثالث: رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

إنّ الأجهزة القضائية وشبه القضائية الوطنية مدوّعة إلى أداء دور هام في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بمراقبتها أيضا لمدى احترام الدول لالتزاماتها.

وكما لاحظت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام عدد 3 (طبيعة التزامات الدول الأعضاء، المادة 2 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) لسنة 1990، فإنّ «من بين التدابير التي قد تعتبر مناسبة، إضافة إلى التشريع، توفير سبل التظلم القضائي في ما يتعلق بالحقوق التي يمكن، وفقا للنظام القانوني الوطني، اعتبارها حقوقا يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم..» (الفقرة 5)³⁵

وسيهتمّ هذا الفصل بتقديم طبيعة التزامات الدول المختلفة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمنطقة كذلك على جميع حقوق الإنسان الأخرى، قبل إعطاء أمثلة ونماذج تجسّد الانتهاكات الممكنة لهذه الالتزامات، والتركيز في الأخير على مراقبة مدى احترام المبادئ العامة للقانون الذي يتعين إجراؤه.

1. مراقبة احترام التزامات الدول في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

في ضوء القانون الدولي تحدث الانتهاكات عندما تُخلّ الدول بالتزاماتها، وتفشل في تمتيع مواطنيها بهذه الحقوق دون تمييز واحترامها وحمايتها وتطبيقها، سواء كان ذلك بأفعالها أو بامتناعها عن اتيان الأفعال.

وبالإضافة إلى الالتزامات العامة التي تنطبق على جميع حقوق الإنسان مدنيّة كانت أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية فإن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد أسهمت بطريقة مميزة في «ضبط تلك الحقوق»، وذلك بتدقيق طبيعة ومدى التزامات الدول في ما يعنيهها، وإعادة النظر في الوقت نفسه في الفكرة القائلة بأنّ قبول الانتصاف في تلك الحقوق قد يفتح الباب واسعا أمام كل أنواع الطلبات غير المعقولة إزاء الدول.

1.1 الالتزامات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تنص المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المذكورة على ما يلي:

1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية.

2. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

35 http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

3. للبلدان النامية أن تقرر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين.»

وقد تم لاحقا تفصيل هذه الالتزامات المشار إليها أول مرة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من قبل اللجنة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقاتها العامة. كان ذلك في البداية بواسطة تعليق حول طبيعة الالتزامات في موضوع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عموما (التعليق العام عدد 3 الذي كنا قد أشرنا إليه آنفا) ، ثم بمرور الأعوام بتعليقات تتعلق بحقوق معينة حسب تطور المسائل الدولية الكبرى في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي. (قارن ذلك بالجدول المدرج بالفصل الثاني، ص. xxxxx)

وهكذا فمن المتفق عليه أن التزامات الدول الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تتمثل في ضمان هذه الحقوق بطريقة تدريجية، ولكن بالاستخدام الأقصى للمصادر والإمكانات المتاحة. وهكذا فإن الحد الأدنى الأساسي من هذه الحقوق، يجب أن يوضع في جميع الأحوال على ذمة السكان، وإن لزم الأمر اللجوء إلى مساندة وتعاون دوليين.

i. الالتزام بالتحقيق التدريجي

يقوم مفهوم «التحقيق التدريجي» على الفكرة القائلة بأن تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مجملها «لا يمكن عموما أن يضمن في حيز زمن قصير بسبب الظروف العالمية والصعوبات التي يجابهها كل بلد يسعى جاهدا إلى ضمان الممارسة التامة لتلك الحقوق»³⁶.

و قد استُخدم هذا التحديد في الغالب لتبرير تقاعس الدول في هذا الشأن. غير أنّ اللجنة المعنية بتلك الحقوق قد نهبت إلى أنّ التدرّج «لا ينبغي أن يؤوّل على نحو قد يفرغ الالتزام المقصود من كل مضمون فعلي»³⁷ لذلك نصّت اللجنة مراعية سبب وجود العهد على أن المادة 2 «تفرض الالتزام بالعمل بأكثر ما يمكن من السرعة والنجاعة» على التطبيق الكامل لمقتضيات العهد³⁸. ولا ينبغي للدول أن تبقى معطلة في هذا المجال، كما لا ينبغي لها أن تؤجّل إعداد التدابير والعمل بها للوصول إلى ممارسة تامة للحقوق الثلاثة. وينبغي أن تكون هذه الخطوات مدروسة ومحددة وهادفة بشكل واضح إلى الوفاء بالالتزامات المعترف بها في العهد³⁹.

تنبيه: أبرزت اللجنة أنه حتى في أوقات وجود قيود شديدة على الموارد، سواء بسبب عملية التكيف أو بسبب الانتكاس الاقتصادي أو غير ذلك من العوامل، يمكن، بل يجب، حماية أفراد المجتمع المنتمين إلى الشرائح الهشة باعتماد برامج هادفة منخفضة التكلفة.⁶

وهكذا فعلى الدولة أن تستنفر كل جهودها الممكنة من أجل إتاحة التمتع بهذه الحقوق بأقصى ما تسمح به الثروات المتوفرة، حتى إن كانت محدودة. فهذه الثروات يمكن أن تكون مالية أو بشرية أو لوجستية (داخلية أو خارجية).

على أننا نلاحظ أن كثيرا من اتفاقيات حقوق الإنسان تعترف بأنّ تحقيق بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتطلب وقتا، وتتيح للدول كما هو مبين أسفله، تحقيق تلك الحقوق بصفة تدريجية.

36 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 3، ف. 9.

37 نفسه.

38 نفسه.

39 نفسه، ف. 2.

بنود «التحقيق التدريجي» ضمن أجهزة الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان 7

■ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المادة 2 الفقرة 1

«تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية.»

■ الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل (المادة 4):

« تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي.»

■ الاتفاقية الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (المادة 4 ، الفقرة 2):

« في ما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتعهد كل دولة من الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة بأقصى ما تتيحه الموارد المتوافرة لديها، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي، للتوصل تدريجيا إلى إعمال هذه الحقوق إعمالا تاما، دون الإخلال بالالتزامات الواردة في هذه الاتفاقية والواجبة التطبيق فورا، وفقا للقانون الدولي.»

ii. الالتزامات الفورية

لئن أرسى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التزاما بالتحقيق التدريجي في ما يتعلق بالحقوق المضمونة بموجب العهد (المادة 1-2) فقد انتهت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهيئات قانونية أخرى إلى أن بعض مكونات تلك الحقوق لا تخضع للتدرج .

ويفرض الالتزام بـ «التصرف قصد الضمان التدريجي للممارسة الكاملة للحقوق... بكل الوسائل المناسبة» أيضا التزامات فورية باتخاذ تدابير مقصودة وموجهة بصفة محددة⁴⁰. وتشمل التدابير التشريعية كتلك الرامية إلى تحويل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى قانون داخلي، وكذلك وضع الانتصاف القضائي والإداري على ذمة من يريده. ويمكن أن تشمل أيضا تدابير أخرى مثل التدابير الإدارية والمالية والتعليمية والاجتماعية.⁴¹

وعليه فإن الالتزامات الفورية تشمل العناصر التالية:

■ تطوير خطط عمل وطنية في مجال التعليم والصحة والمياه والصرف الصحي.

■ إلغاء كل أشكال التمييز وتجريمها، (مهما كان أساسه سواء الجنس أو الأصل القومي أو الاثني أو السن أو الإعاقة أو الانتماء الجغرافي...). ومن أمثلته عدم تسجيل أطفال من شريحة اجتماعية معينة في المدرسة، أو عدم فتح باب التشغيل لشريحة معينة من السكان، أو الحد من الحق في الميراث بالنسبة إلى النساء.

■ ضمان الالتزامات الدنيا المتعلقة بكل حق

40 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 3، فق. 2.

41 نفسه، فق. 3، 5.7.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضل

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

■ عدم اتخاذ تدابير من شأنها أن تؤدي إلى تراجع وضعية الحائزين على حقوق (مبدأ عدم التراجع principe de non-régression). ومن أمثله فرض مصاريف التمدرس في التعليم الابتدائي أو إلغاء مجانية العلاج للشرائح الهشة.

■ تحقيق جميع الحقوق التي لا تتطلب مصادر تمويل. ومن أمثله حق تكوين نقابات والانخراط فيها (المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، وحق الحصول على أجر مساو للعمل المنجز دون تمييز (المادة 7. أ)

وبالإضافة إلى ذلك نصت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقاتها العامة على أن بعض أحكام العهد الدولي «قابلة لأن تُطبَّق على الفور من قبل أجهزة ذات طابع قضائي وأخرى في إطار عديد الأنظمة القانونية الوطنية»⁴².

وتشمل تلك الأحكام:

- عدم التمييز (المادة 2، الفقرة 2)
- المساواة بين الرجل والمرأة (المادة 3)
- حق تكوين النقابات والانخراط فيها، وحق الإضراب (المادة 8)
- الالتزام بحماية الأطفال والمراهقين ضد الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي (المادة 10، الفقرة 3)
- الحق في تأجير مساو لقيمة العمل دون أي تمييز (المادة 7)
- إجبارية التعليم الابتدائي ومجانيته للجميع (المادة 13، الفقرة 2)
- الالتزام باحترام حرية الأولياء في اختيار مؤسسات تعليمية لأطفالهم غير العمومية، على أن تكون مطابقة للمعايير الدنيا في مجال التعليم (المادة 13، الفقرة 3)
- الالتزام بحماية حرية الأفراد والأشخاص المعنويين في إنشاء وإدارة مؤسسات تعليمية مطابقة للمعايير الدنيا (المادة 13، الفقرة 4)
- الالتزام باحترام الحرية اللازمة للبحث العلمي والأنشطة الإبداعية (المادة 15، الفقرة 3)

ويتواصل تطبيق هذه الالتزامات في كل الأوقات، وحتى في وقت الأزمات الاقتصادية.⁴³

وترتبط الالتزامات ذات التطبيق الفوري بمفهوم ضمان «النواة الأساسية أو المحتوى الأدنى» لكل حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ويشمل هذا الالتزام مستوى أدنى من الالتزامات الأساسية للدولة كالالتزام السلمي بعدم التدخل بطريقة اعتباطية في ممارسة الأفراد لحقوقهم.

42 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 3، فقرة 5. نفسه

43 نفسه، فقرة 12.

مسألة أساسية: منع التدابير التراجعية Mesures régressives

بالإضافة إلى فرض الالتزام بالتدرج بالسرعة والنجاعة الممكنة لبلوغ الأهداف المحددة من قبل العهد الدولي، فقد منعت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بوجه عام التدابير التي يمكن أن تؤدي إلى تراجع في مستوى التمتع بتلك الحقوق⁸. وقد عبرت اللجنة عن ذلك بعبارة «التدابير التراجعية» لتصف بعض ممارسات الدول المسيئة لحماية الحقوق المذكورة القائمة:

” فإن أية تدابير تراجعية متعمدة في هذا الشأن سوف تتطلب دراسة متأنية للغاية وسوف يلزم تبريرها تبريراً تاماً بالإشارة إلى كامل الحقوق التي ينص عليها العهد وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى ما هو متاح من موارد.“

لا شك في أن التدابير التراجعية لا تنسجم مع العهد الدولي. ولذلك فعلى الدول التي قد تلجأ إليها أن تقدم الدليل على شرعيتها، مع مراعاة تامة لأحكام حالات الحد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة في المادة الرابعة من العهد⁹. فينبغي لكل دولة تتخذ تدبيراً تراجعيًا أن تثبت أن ذلك يمثل ضرورة مطلقة لتحقيق هدف لا مناص منه، وأنه لا يوجد بديل ولا تدبير آخر أقل تحديداً لتلك الحقوق¹⁰.

iii. الالتزامات المرتبطة بالمحتوى الأساسي الأدنى ومستوى العيش اللائق

المحتوى الأساسي الأدنى: أهم مظهر في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هو مفهوم المحتوى الأساسي لكل حق من الحقوق. وهذا المحتوى (يسمى أيضا «النواة الصلبة» أو «الحد الأدنى الحيوي») يولد التزاماً فورياً لدى الدول لتستجيب إلى هذه العتبة على الأقل. وقد وقعت صياغة هذا المفهوم في البداية كي لا تُترك للدول سلطة تقديرية واسعة جداً في تأويل التزاماتها بتلك الحقوق وتطبيقها⁴⁴.

ورغم أن الهدف الأقصى للدول هو إتاحة ممارسة كل الحقوق، فإن بعض عناصر هذه الحقوق تُعتبر أساسية وجوهريّة أكثر من غيرها، و الالتزام بتحقيق المستويات الدنيا من التمتع بها ينبغي أن يكون ذا أولوية وأثر فوري. وهكذا فإن ضمان التمتع بالمحتوى الجوهرية يمكن أن يُعتبر عتبة لا يجوز خرقها لدى الجميع وفي كل الظروف، وينبغي للدول - وهي تُقبل على تحقيق الحقوق - أن تنطلق من ذلك المفهوم⁴⁵. وإذا لم تصل الدولة إلى هذه العتبة أي عتبة المحتوى الأساسي الأدنى فإن الإخلال بالتزامات ضمان الحقوق يعد مفترضاً. ويجب أن يتحقق التطبيق التدريجي للحقوق انطلاقاً من الاستجابة للمحتوى الأساسي الأدنى لكل حق.

وقد وصفت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أهمية هذا الالتزام كما يلي: «يقع على كاهل كل دولة عضو الالتزام الجوهرية الأدنى لتضمن على الأقل الاستجابة لجوهر كل حق من الحقوق»⁴⁶.

غير أن المحتوى الأساسي الأدنى لبعض الحقوق يبدو أوضح من البعض الآخر. فالمادة 14 من العهد الدولي على سبيل المثال تنص بوضوح على أن التعليم الابتدائي على الأقل ينبغي أن يكون مجانياً وإجبارياً للجميع.

44 انظر التعليق العام رقم 3 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و

Magdalena Sepúlveda, 'The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', Intersentia, 2003, p. 25-75

45 حسب مبادئ ماسزيخت التوجيهية المتعلقة باتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنه «ولمّا كان إعمال معظم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إعمالاً تاماً لا يتحقق إلا بالتدرج، وهو ما ينطبق بالفعل أيضاً على معظم الحقوق المدنية والسياسية، فإن ذلك لا يعبر من طبيعة التزام الدول القانوني الذي يقتضي اتخاذ بعض الإجراءات فوراً وإجراءات أخرى في أقرب وقت ممكن. وبناء عليه، فإن على الدولة إثبات أنها تحترز تقدماً قابلاً للقياس صوب إعمال الحقوق المعنية إعمالاً تاماً. ولا يجوز للدولة أن تلجأ إلى الأحكام المتعلقة بـ«الإعمال التدريجي» المنصوص عليها في المادة 2 من العهد كذريعة لعدم الامتثال. كما لا يحق لها تبرير الاستثناءات أو القيود المفروضة على الحقوق المعترف بها في العهد بسبب اختلاف الخلفيات الاجتماعية والدينية والثقافية» (المبدأ التوجيهي رقم 8). كما أنه «وفق ما تشره مبادئ ليمبورغ 25-28، وما تؤكد لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ما يصدر عنها من اجتهادات، فإن ندرة الموارد لا تعفي الدول من بعض الالتزامات الدنيا في ما يتعلق بإنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية» (المبدأ التوجيهي عدد 10).

46 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 3، فقرة 10.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضل

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

وتجب الإشارة إلى أن المحتوى الأساسي الأدنى لحقوق الإنسان ليس مفهوما جامدا بل هو مفهوم لا يتوقف عن التطور في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي، والتغيرات المجتمعية.

إنّ اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد أكدت أنّ تضاؤل الثروات أمر قد يعترض طريق الدول، وهو ما يمكن أن يؤخذ في الاعتبار عند تقييم مدى احترامها لالتزاماتها بالاستجابة للمحتوى الأساسي الأدنى، دون أن تنسى أن تلك الثروات يمكن أن تستنفد بفضل الدعم والتعاون الدوليين.

غير أن اللجنة لفتت الانتباه، بغض النظر عن مستوى الثروات، إلى أنه مطلوب من الدول أن تستخدم كامل ثرواتها المتاحة لتكون الأولوية ضماناً التمتع بالمحتوى الجوهري لكل حق. «فحتى في حالة النقص الحاد في الثروات فإنه من الممكن والواجب حماية الفئات الهشة من المجتمع بفضل وضع برامج خصوصية غير مكلفة نسبياً»⁴⁷.

لقد تم الاعتراف بمبدأ المحتوى الأساسي الأدنى من قبل أنظمة وطنية متنوعة. ففي ألمانيا على سبيل المثال قررت المحاكم أن المبادئ الدستورية للدولة الراعية (أو الدولة الاجتماعية) والكرامة البشرية يمكن أن تترجما بالتزامات إيجابية ينبغي أن تضمن للأشخاص عند الحاجة «الحد الأدنى الحيوي» الشامل للحصول على الغذاء والسكن والمساعدة الاجتماعية.⁴⁸

مستوى العيش اللائق

إن الحق في الحد الأدنى من مستوى العيش، وإن كان مبدءاً مستقلاً في بعض الهياكل القضائية، فإنه يظل شديد الارتباط بمفهوم المحتوى الأساسي الأدنى لكل حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالتزام الدول بالاستجابة إليها.

لقد تم استخدام من قبل المحاكم الألمانية والسويسرية لحماية تلك الحقوق، ولا سيما من أجل حماية مستوى أساسياً أدنى من التمتع بالحق في المساعدة الاجتماعية، والحق في مستوى عيش لائق، والحق في التعليم.

وقد كانت المسألة بالنسبة إلى المحكمة الدستورية الألمانية (18 جويلية 2012) تتعلق بمعرفة إن كان مبلغ الإعانات الاجتماعية المقدمة نقدا لطالبي اللجوء ينسجم مع الحق الأساسي في الحد الأدنى من العيش باعتباره متولداً عن الحق في الكرامة البشرية (الفصل 1.1 من القانون الأساسي الألماني) الذي يتم تأويله في ترابط مع مبدأ الحماية الاجتماعية (الفصل 1.20 من القانون الأساسي).

وقررت المحكمة أن الأحكام المنظمة للإعانات نقدا في وضعية اللجوء تخرق الحق الأساسي في ضمان الحد الأدنى من العيش الكريم، المحمي بموجب القانون الأساسي الألماني (الفقرة 1). ذلك أنّ هذا الحق ذو طابع كوني، وينطبق على حاملي الجنسية والأجانب على حد سواء. ويشمل « الوجود المادي للكائن البشري أي الغذاء والملبس والأدوات المنزلية والسكن والتدفئة والصحة وقواعد حفظها وضمانات إمكان إقامة علاقات مع الآخرين ودرجة دنيا من المشاركة في الحياة الاجتماعية والثقافية والسياسية، لكون الكائن البشري لا يوجد بالضرورة إلا في سياق اجتماعي.»

وقد أكدت المحكمة أن « اعتبارات سياسة الهجرة الداعية إلى تقليل الإعانات لطالبي اللجوء واللاجئين تجنبا للتحفيز على الهجرة، لا يمكن أن تبرر أي تخفيض للخدمات دون مستوى الحاجات المادية والاجتماعية الثقافية... إن الكرامة البشرية... لا ينبغي أن تتغير في ضوء اعتبارات سياسة الهجرة.»

47 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 3، فقرة 12. نفسه

ICJ Justiciability Study, p. 25 48

انظر كذلك الفصل الخامس من

ICJ Practitioners Guide N°8

والخلاصة أنّ المحكمة أمرت المشرّع بتبنيّ فوريّ لأحكام جديدة في ما يخص الإعانات المقدّمة نقدا لطالبي اللجوء، بما من شأنه أن يضمن لهم الحد الأدنى من العيش الكريم.⁴⁹

iv. المساعدة والتعاون الدوليان

يحدث في الغالب أن تفتقر الدول السائرة في طريق النمو أو تلك التي تكون في وضع انتقالي إلى الثروات الضرورية لضمان الممارسة الكاملة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل مواطنيها على الفور أو في أجل قريب. لذلك قضى العهد الدولي لا بتطبيق تام وفوري بل بتحقيق تدريجي لتلك الحقوق في حدود الثروات المتاحة. غير أنّه يفرض على الدول في الحالات القصوى قبول المساعدة الخارجية من أجل بلوغ هذا الهدف. فعلى الدول إذن أن تفي بالتزاماتها بما ينسجم مع المادة الثانية من العهد الدولي «بمجهودها الشخصي وبالمساعدة والتعاون الدوليين على حد سواء». وهذا يعني أن هذا الحكم يتضمّن التزاما مزدوجا: قبول المساعدة من ناحية وتوفيرها لمن يستحقها من ناحية أخرى.

- إذا عجزت الدولة عن الاستجابة لالتزاماتها إزاء الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأُتيحت لها في الوقت نفسه مساعدة خارجية، فلا ينبغي لها أن تختار الانعزالية ولا أن تتحصّن وراء إيديولوجية قائمة على الاكتفاء الذاتي الفوري⁵⁰. بل إنّ مساعدة كهذه ينبغي أن تعتبر جزء من ثرواتها المتوفرة.

- وأمّا الدول التي لديها ما يكفي من الموارد لتدعم دولا أخرى لا تكفي مواردها المالية لضمان التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لجميع الأشخاص الراجعين إليها بالنظر فمن واجبها أن تفعل ذلك. وإنّ الأمر الخاص بالمساعدة والتعاون الدوليين ينسحب على هذين المعنيين. وإذا أخلت الدول القدرة على بذل المساعدة بالتزامها في هذا الشأن كليا أو جزئيا فعليها أن تبرر أفعالها أو امتناعها.⁵¹

2.1 الالتزامات العامة والمبادئ الشاملة لحقوق الإنسان

يجب على الدول بالإضافة إلى الالتزامات التي تنطبق بشكل خصوصي على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن تتخذ تدابير تمكنها من احترام الالتزامات والمبادئ العامة والشاملة التي تنطبق على جميع حقوق الإنسان، مهما كانت طبيعتها، وهي:

(1) التزام الاحترام (أي احترام الالتزامات والمبادئ المذكورة)

(2) التزام الحماية ضد الانتهاكات المرتكبة من الآخرين

(3) الالتزام بتطبيق الحقوق.⁵²

49 http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/Is20120718_1bvl001010en.html

50 حسب التعليق العام رقم 3 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: «ثمة عنصر أحي للمادة (12) لا بد من توجيه النظر إليه وهو أن تتعهد جميع الدول الأطراف «بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني...خطوات...». وتلاحظ اللجنة أن واضعي العهد أرادوا من عبارة «بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة» أن تشير في آن واحد إلى الموارد القائمة داخل الدولة وإلى الموارد المتاحة من المجتمع الدولي من خلال التعاون والمساعدة الدوليين. وعلاوة على ذلك، إن الأحكام المحددة الواردة في المواد 11 و15 و22 و23 تؤكد كذلك الدور الجوهرى لهذا التعاون في تيسير الأعمال الكامل للحقوق ذات الصلة. وفي ما يتعلق بالمادة 22، فإن اللجنة قد وجهت النظر بالفعل في التعليق العام 2 (1990) إلى بعض الفرص والمسؤوليات القائمة في ما يتعلق بالتعاون الدولي. كما أن المادة 23 تنص بالتحديد على «توفير مساعدة تقنية»، وكذلك على أنشطة أخرى، بوصفها من بين الوسائل التي تتيح اتخاذ «التدابير الدولية الرامية إلى كفالة أعمال الحقوق المعترف بها...» (فقرة 13).

51 الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دليل موجه إلى هيكل حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 2004، ص. 15.

52 حول الالتزامات الثلاثة انظر:

Olivier De Schutter, International human rights law: cases, materials, commentary - Cambridge University Press, United Kingdom, 2010

انظر كذلك: اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 12، في 15، عدد 14، في 37-34 وعدد 19، في 43.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

i. التزام الاحترام

يقتضي التزام الاحترام أن تمتنع الدولة في ممارستها لوظائفها عن إضرار أصحاب الحقوق في انتفاعهم المتوفر بحق معين.

وتفرض التزامات الاحترام عددا من الالتزامات السلبية (أي عدم انتهاك الحق)، وهي التزامات غير خاضعة في أغلب الحالات للتحقيق التدريجي.

إن هذه الالتزامات تطبق بصفة كاملة وفورية ولا تختلف في طبيعتها عن الالتزامات في مجال الحقوق المدنية والسياسية.

ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن هذا الالتزام بالاحترام ككل التزام بحقوق الإنسان، يستتبع أيضا تدابير إيجابية كوضع مؤسسات ملائمة وضمن نظام قضائي ناجع لقيادة التحقيقات وتوفير درجات التقاضي وجبر الضرر في حالة انتهاك للحقوق من قبل أعوان الدولة.

ففي قضية معروضة على أنظار المحكمة الأردنية العليا (عدد 43/1968) منع المجلس البلدي أحد باعة الخضر والفواكه من ممارسة مهنته، والحال أن الدستور الأردني ينص على حق العمل في الفقرة الأولى من المادة 23.

وهذا الحق مضمون للعاملين في القطاع العمومي وللعاملين لحسابهم الخاص. غير أن الدولة تفرض قوانين لتنظيم الممارسة الحرة للمهن. وقد قدرّ القضاة أن المجلس البلدي قد تجاوز سلطاته. وحتى وإن سمح نظام المراقبة وتنظيم الأموال العمومية والأنشطة التجارية والصناعية في المنطقة البلدية، للمجلس البلدي بإصدار قرارات حاسمة تخص تلك الأموال والأنشطة، فإن ممارسة تلك السلطة لا ينبغي أن تضرّ بحق الأشخاص في ممارسة مهنتهم وفق المادة 23 من الدستور (هكذا كرّس القضاة مقتضيات العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).⁵³

ii. الالتزام بالحماية

يقتضي الالتزام بالحماية أن تتخذ الدولة تدابير لمنع الآخرين من الإضرار بتمتع كل شخص بحقوقه.

وينطبق هذا الالتزام في وضعيات عدم التساوي في الإمكانات بين فرد وآخر، ولا سيما إذا كان أحدهما صاحب شركة خاصة من الحجم الكبير.⁵⁴

ويركّز هذا الالتزام على سعي الدولة الذي هو ضروري لمنع أو إنهاء أو الحصول على جبر للضرر و/أو تسليط العقوبة في حال تداخل أطراف أخرى. ويمكن للفاعلين الخواص هم أيضا أن يرتكبوا انتهاكات للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعليهم عندئذ أن يتحملوا التبعات المترتبة عنها. ذلك أن القانون المتعلق بحقوق الإنسان لم يعد يتعلق ببساطة بمجال القانون العام، ولكن أصبح يمتد إلى دائرة القانون الخاص. ولهذا السبب فإن الفاعلين الخواص مدعوون إلى احترام حقوق الإنسان، والدولة تلتزم في المقابل بضمان حماية تلك الحقوق في مواجهة الانتهاكات من قبل أطراف لا ترتبط بشكل عام بالدولة.

Jurisprudence in the application of Human Rights Standards in Arab Courts, Samia Bourouba, Raoul Wallenberg Institute, 2016, p. 53

et s 81

54 المبادئ التوجيهية الخاصة بالشركات وبحقوق الإنسان: تفعيل الإطار المرجعي للأمم المتحدة «الحماية، الاحترام والتعويض»، تقرير الممثل الخاص للأمين العام المكلف بمسألة حقوق الإنسان والشركات العابرة للقارات والمؤسسات الأخرى، اعتمد من قبل مجلس حقوق الإنسان بقراره عدد (2011) A/HRC/RES/17/4: «تلتزم الدول بالحماية عندما يقوم الغير بما في ذلك الشركات بانتهاك حقوق الإنسان على إقليمها أو على مناطق تابعة لولايتها. يقتضي هذا الوضع اتخاذ إجراءات مناسبة لمنع هذه الانتهاكات من الوقوع وفي صورة وقوعها للتحقيق في شأنها ومعاينة مقررته والإصلاح عبر السياسات والقوانين والقواعد والإجراءات القضائية». حول التزامات الدول المرتبطة بالانتهاكات التي تترتها الشركات التجارية في حق الأطفال انظر لجنة حقوق الطفل، التعليق العام عدد 14 (2013) حول حق الطفل في أن تكون مصلحته الفضلى الاعتبار الأساسي (المادة 3 فقرة 1)، (2013) CRC/C/GC/16

من ذلك أنه في سنة 2011 صادق مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة على «المبادئ الموجهة الخاصة بالشركات وحقوق الإنسان»⁵⁵، وهذه المبادئ الواحدة والثلاثون التي هي ثمرة ست سنوات من المشاورات مع الشركات والحكومات وأعضاء من المجتمع المدني والمشرعين والقانونيين والمستثمرين وفاعلين آخرين معنيين، توّضح مسؤولية الشركات في مجال حقوق الإنسان، مع التذكير في الوقت نفسه بالالتزام الأساسي الذي يفرض على الدولة حماية حقوق الإنسان ضد انتهاكات الأطراف الأخرى، ولا سيّما الشركات.

تنويه: للاطلاع على أمثلة فقه قضائية حول هذه المسألة نُحيل على اللجنة الدولية للحقوقيين التي أنتجت سلسلة دراسات حول النفاذ إلى العدالة لضحايا الاعتداءات المرتكبة من قبل الفاعلين الخواص. 11 ورغم أنّ تلك الدراسات تركّز على السياق القانوني الخاص بالبلد الذي خُصصت له كل دراسة فإنها توفر مؤشرات مهمة جدا في ما يتعلق بالفرص والتحديات التي تعترض الضحايا في سعيهم إلى تعهيد المحاكم بتعسف الفاعلين الخواص. وتمنح كذلك تحليلا مفصلا لمجالات الانتصاف الوطنية، ومدى توفرها ونجاحاتها. وقد يجد الخبراء التونسيون فائدة في الرجوع إلى تلك الوثائق من أجل تحليل مقارن، وذلك بالتركيز خاصة على البلدان التي لها تقاليد قانونية مشابهة.

وهذا الالتزام تؤديه الدولة عادة عبر:

- تعديل الدولة سلوك الفاعلين الخواص، وكذلك مراقبة تقييم احترامها للحقوق.
- تطبيق العقوبات الإدارية والقضائية ضد كل طرف لا يحترم الحقوق كالمشغلين ومالكي العقارات ومزودي الخدمات الصحية أو التعليمية والصناعات الملوثة أو المزودين الخواص للغذاء والماء.⁵⁶
- وضع طرق الانتصاف على ذمة الضحايا الذين اعتدى عليهم أطراف آخرون
- جاء هذا الالتزام إذن ليستكمل أنشطة أخرى للدولة كمواءمة القانون وتطبيقه.

55 هذه المبادئ متوفرة على الرابط التالي:

[_http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR)

FR.pdf 65

الدراسات حول الصين وإفريقيا الجنوبية وكولمبيا وبولونيا والهند والبرازيل والكونغو والبيرو متوفرة على الرابط التالي:

<http://www.icj.org/category/publications/?theme=international-economic-relations>

56 مبادئ ماسزيخت التوجيهية المتعلقة بانتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1997): «تنظيم الأنشطة التي يقوم بها الأفراد أو المجموعات من أجل منعها من انتهاك الحقوق

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (فق. 15-د).

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

لذلك وجب أن يضمن التزام الحماية حمايةً محسوسة ضد عدد من السلوكيات التعسفية مثل:

- الإخلاء القسري المرتب من قبل الفاعلين الخواص
- ظروف العمل السيئة في سوق الشغل في القطاع الخاص
- الإخلال بالمعايير الصحية والتعليمية في القطاع الخاص
- أشكال التمييز في عقود التزويد بالخدمات الأساسية كالصحة والماء والسكن والتعليم
- فسخ تلك العقود أو تنقيحها بطريقة تعسفية⁵⁷

وفي القضيتين المتعلقةين بالمذبحتين اللتين ارتكبتها المجموعات شبه العسكرية في كولومبيا سنتي 2005⁵⁷ و 2006⁵⁸ اعتبرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أن ذلك يُعد من قبيل عدم احترام الدولة الكولومبية لالتزامها بحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فقد كانت المذبحتان سببا في الترحيل القسري وتشريد السكان المدنيين، وكذلك فقدانهم منازلهم ووسائل معاشهم.

وهكذا اعتبر القضاة الدولة مسؤولة في القضيتين، عن عدم حماية المدنيين ضد هجمات المجموعات شبه العسكرية، وهو الدور الموكول للجيش الكولومبي الذي كانت له سلطة على المنطقة.⁵⁹

وفي كينيا تركزت قضية المحكمة العليا (2012)⁶⁰ على دستورية قانون مكافحة التقليد لسنة 2008 بسبب تأثيرها السلبي في الحصول على الأدوية الجنيسة لعلاج السيدا. وكان يغلب على مواد القانون الخلط بين الأدوية الجنيسة والأدوية المقلدة، وهو ما يجعل تطبيق تلك الأحكام مسببا لعقوبات مدنية وجنائية لشركات صناعة الدواء التي تصنع أدوية جنيسة، بحيث يضيق كثيرا إمكان الحصول على الأدوية بأسعار معقولة في كينيا. وهذا يضر بدوره بالحق في الكرامة البشرية والصحة والحياة. ولذلك قررت المحكمة أن الأحكام المعنية غير دستورية، ودعت الدولة إلى إعادة النظر في أحكام المادة الثانية من قانون مكافحة التقليد (الفقرتان 87 و 88). وبيّنت أن الحق في الحياة والكرامة البشرية والصحة كما يحميها الدستور تشمل الحصول على الأدوية الأساسية والمعقولة، بما فيها الأدوية الجنيسة. كما قدّرت أيضا أن الحقوق الأساسية - وهي في هذه القضية الحق في الحياة والحق في الكرامة البشرية والصحة - تُقدّم على حق الملكية الفكرية.

وأشارت المحكمة في قرارها إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك التعليق العام عدد 14 حول الحق في الصحة، معتبرة أن فشل الدولة في وضع الشروط التي تخول لمواطنيها أن يعيشوا حياة سليمة لا يعني سوى أنها انتهكت الحق في الصحة (الفقرات 59-58 و 63-61).⁶¹

وكذلك الشأن أيضا في قرار صادر عن القضاء المغربي يجسد التزام الدولة بحماية حقوق الإنسان ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وهذه الحالة تخصّ مواطنا يعمل في شركة نسيج منذ سنوات عديدة، وقع طرده من عمله لأخذه أحد منتجات الشركة (بها عيوب بالنسبة إليه) على خلاف النظام الداخلي. فما كان من محكمة الدرجة الأولى إلا أن رفضت الدعوى، وأجبرت الشركة على دفع تعويض بسبب الإيقاف عن العمل. ونتج عن ذلك أن استأنف المدعي الحكم لإلغائه.

57. فق. 167-189.

58. فق. 172-200.

Les tribunaux et l'application des Droits économiques sociaux et culturels, Etude comparative d'expériences en matière de justiciabilité, Commission internationale de juristes, 2010, p. 49

60. تتناول هذه القضية التزامات الدول بشأن الحقوق وبالخصوص الالتزام بالاحترام والالتزام بالحماية.

61. <http://dontradeourlivesaway.files.wordpress.com/2012/04/Kenya-Judgment-petition-no-409-of-2009.pdf>

وحسب المحكمة فإن العلاقات الشغلية هي ممّا نظمتها جيدا مختلف النصوص القانونية. وقد أدرج العهد الدولي في المادة 1-6 الحق في الشغل، وألزم الدول الأعضاء باتخاذ التدابير الضرورية لحماية هذا الحق، ومنه الالتزام بحماية العمال من الطرد التعسفي. ومن أجل ضمان أفضل حماية للأجراء نصّت الاتفاقية المتعلقة بإيقاف العلاقة الشغلية بمبادرة من المشغل (1982) في مادتها الرابعة على ما يلي:

” لا ينبغي أن يُسرح العامل إلا بتوفّر علة مقبولة لتسريحه، تكون على صلة بقدرات العامل أو سلوكه أو قائمة على ضرورات تواصل اشتغال الشركة أو المؤسسة أو الخدمة“.

كما اشترطت الاتفاقية أيضا على المشغل أن يتّبع بعض الإجراءات قبل الشروع في أي طرد ليتيح للعامل فرصة الدفاع عن نفسه. وقد صادقت المغرب على هذه الاتفاقية، وتحتوي تشريعات هذا البلد في إطار احترام هذه الالتزامات الدولية وبموجب قانون الشغل، على أحكام تتعلق بحالات الإيقاف عن العمل (المادة 35).

وعندما عاد القضاة إلى قانون الشغل قرّروا مع ذلك أنّ أخذ منتج غير صالح للاستهلاك لا يُعدّ خطأ فادحا، لا سيّما أنّ المادة 38 تنصّ على وجوب أن يتبّى المشغل مبادئ العقوبات التأديبية التدريجية.

لذلك قرّر القضاة أن المشغل لم يحترم الإجراءات، ولم يمكّن العامل من الدفاع عن نفسه طبق أحكام المادتين 62 و 63 من قانون الشغل، في حين أنّ العامل احترم القواعد المتصلة بالمصالحة، واتجه إلى متفقد الشغل. وكل ما سبق تعرّضت له الاتفاقية عدد 158 لمنظمة العمل الدولية (1982).

وهكذا قرّر القضاة أنّ العامل قد أطرده طردا تعسفيا، أنّه يستحقّ تعويضا متوافقا مع ما تقرّره الأجهزة الدولية والوطنية.⁶²

iii. الالتزام بالتطبيق

يعكس الالتزام بالتطبيق المبدأ الذي تعبّر عنه عبارة « بكل الوسائل المناسبة » الواردة في المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويقتضي من الدول اتخاذ تدابير تشريعية وإدارية ومالية وقضائية وتدابير أخرى لفائدة الممارسة الكاملة للحقوق، بما في ذلك الاعتماد على التعاون والمساعدة الدوليين. ويمكن لهذا الالتزام أن يشمل واجبات من قبيل:

- تيسير الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لتمكين المواطنين من التمتع بالحقوق، وكذلك النفاذ إلى المعلومات

- النهوض بالتمتع بالحقوق، بما في ذلك من خلال الحملات التحسيسية

- توفير الأموال والخدمات الضرورية للتمتع بالحقوق كما هو الحال في المساعدة الغذائية على سبيل المثال، عندما يجد الأفراد أنفسهم عاجزين عن توفير غذائهم بأنفسهم لأسباب خارجة عن إرادتهم.

غير أنّ تأثير الالتزام ومحتواه الدقيق في التطبيق يتوقّفان على السياق الخاص، ولكن يترتّب عليه بصفة عامّة وضع الدولة إطارا مؤسسيا لإتاحة تجسيد الحقوق في الواقع. وهو ما يمكن أن يأخذ أشكالا مختلفة.

ففي البرازيل أشارت المحاكم إلى أنّه بالنظر إلى أحد الأحكام الدقيقة بالدستور الذي سنّ الحق في التعليم فإنّ الدولة ملزمة بضمان التحاق الأطفال بدور الحضنة أو رياض الأطفال حتى سنّ السادسة. وهكذا قدّرت المحكمة البرازيلية الفدرالية العليا أن وضع هذا الحكم الدستوري موضع التنفيذ لا يمكن أن يُترك للسلطات الإدارية لتقرّر فيه ما تشاء.⁶³

Jurisprudence in the application of Human Rights Standards in Arab Courts, Samia Bourouba, Raoul Wallenberg Institute, 2016, p 62

.et s 81

.Tribunal suprême fédéral du Brésil, RE 436996/SP (opinion écrite par le juge Celso de Mello), 26 octobre 2005 63

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

قررت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أخذاً في اعتبارها محدودية الثروات، في قضية بروهيت ومور ضد غامبيا (2003)⁶⁴، أن على الدولة أن « تتخذ تدابير محسوسة وهادفة مع استخدام ما تملكه من ثروات استخداماً تاماً» لوضع الحق في الصحة موضع التنفيذ.

لذلك فإنّ التشريع المطبّق على الأشخاص ذوي الاضطرابات العقلية، بسبب خلوه من الأهداف العلاجية، ومن الأحكام المتعلقة بالموارد الضرورية وبرامج العلاج الواجب وضعها، قد اعتُبر منتهكاً للحق في الصحة. وتبعاً لذلك طلبت اللجنة من الدولة إلغاء النصوص التشريعية في الغرض وتعوّضها بحيث يستفيد الأشخاص ذوو الاضطرابات العقلية من الرعاية الطبية والمادية الكافية.

وبعبارة أخرى يُنتظر من الدول تبني مقاربة استشرافية من أجل مضاعفة فرص الحصول على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وضمان تمتّع الجميع بالحد الأدنى من المحتوى الأساسي الأدنى لتلك الحقوق.

وتبتهت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أنّ الالتزام بترتيب أثر للحقوق المعنية يشمل في الواقع مكوّنين اثنين هما: تيسير ممارسة تلك الحقوق من ناحية وضمانها من ناحية أخرى. ويفترض الالتزام الأول أن تؤخذ مبادرات إيجابية لضمان التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وأما الثاني فيفرض على الدولة توفير الخدمات المباشرة أو غير المباشرة عندما يجد أفراد وجماعات أنفسهم، لأسباب خارجة عن إرادتهم، في وضعية يستحيل عليهم فيها ممارسة الحقوق المقصودة بالوسائل المتاحة لديهم.

إنّ الالتزام بالتطبيق يترتب عليه القيام بأعمال إيجابية نشيطة، وهذا يعني نتيجة لذلك أن انتهاكات هذا الالتزام تحدث بامتناع الدولة عن القيام بهذه الأعمال⁶⁵. ورغم أن احترام هذا المستوى من الالتزام أو عدمه يمكن أن يظهر أكثر صعوبة من حيث التعريف ومن حيث بيان الحدود فإنّ العديد من الأحكام القضائية تثبت أن مراقبة معيّنة في هذا الميدان تبدو ممكنة.

إنّ هذا الالتزام يؤكد على:

- تعيين الوضعيات الإشكالية
- تقديم المساعدة عند الضرورة
- خلق ظروف تسمح لأصحاب الحقوق بأن يديروا بكل حرية طرق الوصول إلى الإعانات وكل أشكال الحماية التي حصلوا عليها بعنوان حقوقهم
- القضاء على العراقيل القائمة في طريق ممارستهم التامة لحقوقهم
- وضع تدابير لتغيير السلوكيات والمناويل الاجتماعية والثقافية التمييزية التي تعاقب المجموعات المهمّشة والمحرومة
- ويمكن أن يوفّر الالتزام بالتطبيق حماية ضدّ:
- الإخلالات بالمعايير الأساسية المتصلة بجودة الخدمات
- الإخلالات بالمعايير الإجرائية في مجال التخطيط والتطبيق وتقييم الخدمات
- عدم كفاية الوسائل الممنوحة
- الإخلالات بالالتزامات التشريعية
- الإخلالات بتزويد الخدمات لأولي الحق⁶⁶.

http://www.achpr.org/files/sessions/33rd/comunications/241.01/achpr33_241_01_fra.pdf 64

65 انظر الفقرة 2 من هذا الفصل.

66 أمثلة من فقه قضاء المحاكم الدولية وهيكل المعاهدات حول انتهاك الالتزام بالتفصيل:

; R.K.B. c. Turquie, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Communication n° 28/2010, 24 février 2012 ; Association internationale « Autisme-Europe » c. France, Comité européen des droits sociaux, n° 1/2002, 7 novembre 2003

أمثلة من فقه قضاء المحاكم الوطنية حول انتهاك الالتزام بالتفصيل :
 le Gouvernement de la République de l'Afrique du Sud et autres c. Irene Grootboom et consorts, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 octobre 2000 ; Union of India c. « Union of India » et autres, Coursuprême de l'Inde, 2 mai 2003 ; Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Accion Social - Estado Nacional s/amparo ley16.688, Cour suprême d'Argentine, 1er juin 2000 ; Soobramoney c. Ministère de la santé, Courconstitutionnelle de l'Afrique du Sud, 1998 (1) SA 765 (CC), 27 novembre 1997.

وفي ما يلي أمثلة من الالتزام بالاحترام والالتزام بالحماية والالتزام بتطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

- الحق في العمل
- الاحترام: لا ينبغي أن تلجأ الدولة إلى فرض العمل القسري ولا رفض إمكانيات التشغيل للمعارضين السياسيين.
- الحماية: على الدولة أن تسهر على أن يطبق المشغّلون في القطاع العام كما في القطاع الخاص مبدأ الأجر الأدنى.
- التمهيد للتطبيق: على الدولة أن تنهض بممارسة الحق في العمل بصياغة برامج تعليمية وإعلامية لفائدة السكان.
- الحق في الماء
- الاحترام: لا يحقّ للدولة أن تقطع الماء لأي شخص دون احترام الإجراء القانوني.
- الحماية: إذا كان التزويد بالماء مضمونا أو مراقبا من قبل القطاع الخاص ينبغي للدولة أن تضع قانونا تنظيميا مناسباً للأسعار بحيث تكون التعريفات عند الاقتضاء معقولة.
- التمهيد للتطبيق: على الدولة أن تتخذ تدابير تضمن ربط جميع المساكن تدريجيا بشبكة التزويد بالماء الصالح للشرب.
- الحق في الصحة:
- الاحترام: لا ينبغي أن تمنع الدولة الحصول على التجهيزات الصحية على أساس تمييزي.
- الحماية: على الدولة أن تراقب جودة الأدوية المروّجة في البلاد من قبل المزوّدين العموميين والخواص.
- التمهيد للتطبيق: على الدولة أن تسهّل ممارسة الحق في الصحة، على سبيل المثال، بإطلاق حملات التلقيح العام للأطفال.
- الحق في التعليم:
- الاحترام: يجب أن تحترم الدولة حقّ الأبوين في اختيار مدرسة أطفالهما بحرية.
- الحماية: على الدولة أن تسهر على عدم منع البنات من الالتحاق بالمدرسة من قبل أيّ طرف بما في ذلك الأبوين.
- التمهيد للتطبيق: ينبغي للدولة أن تتخذ إجراءات ملموسة لتضمن تعليما مناسباً من حيث مضمونه الثقافي للأقليات والسكان الأصليين، وجيدا للجميع.

iv . احترام المبادئ الكونية والأساسية لحقوق الإنسان

فضلا عن الالتزامات المتعلقة بالمحتوى المعياري لكل حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمكن للهيئات القضائية الاعتماد على المبادئ السلوكية والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان لتأدية دورها في الرقابة.

أ. الكرامة البشرية:

غالبا ما استُخدمت حماية الكرامة البشرية من قبل المحاكم الدستورية لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء بطريقة متّحدة بمبادئ أخرى (مثل المحتوى الأساسي الأدنى أو مستوى العيش الأدنى) أو باعتبارها معيارا مستقلا. وهذا في غاية الأهمية في السياقات التي لا تكون فيها الحقوق مضمونة بشكل صريح من قبل التشريعات الوطنية.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

وتوفّر قضية ليون جوزيف وشركائه ضدّ مدينة جوهانزبورغ وشركائها المعروضة على المحكمة الدستورية لإفريقيا الجنوبية يوم 9 أكتوبر 2009 مثالا لحالات تطبيقية حيث أولت الهيئات القضائية مظاهر من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتبارها عناصر ضرورية لحماية الكرامة.

ففي هذه القضية اعتبرت المحكمة الدستورية أنّ إيقاف التزويد بالكهرباء لا يمثل نوعا من التدابير التراجعية فحسب، في انتهاك للالتزام باحترام الحق في المسكن اللائق المضمون بموجب الدستور، بل كذلك نوعا من الاعتداء على الكرامة البشرية.⁶⁷

ب. المساواة وعدم التمييز:

إنّ مبدأي المساواة وعدم التمييز «الشموليين» قابلان للتطبيق على جميع الحقوق الإنسانية، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

فقد منعت المادة الثانية من العهد الدولي كل تمييز قائم على «العرق واللون والجنس واللغة والدين والرأي السياسي وكل رأي آخر، والأصل الوطني والاجتماعي والثروة والولادة أو كل وضعية أخرى [مشابهة]» على اعتبار وجوب تطبيق هذا المبدأ الأعلى على جميع الحقوق الواردة في العهد.

يُضاف إلى ذلك أنّ المادة الثالثة من العهد تفرض التزامات على الدول الأعضاء بتحقيق الحق في المساواة بين المرأة والرجل في ما يخص التمتع بجميع الحقوق الواردة بهذا العهد. ويمنح أيضا دلالة وتطبيقا خاصا للالتزام بعدم التمييز والمساواة في حقوق خصوصية كتطبيق مبدأ عدم التمييز، والأجر المتساوي أو التعليم الابتدائي الإجباري المجاني للجميع.⁶⁸

فقد أوضحت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ملاحظتها العامة عدد

20⁶⁹ أهمية المادة الثانية والتزامات الدولة الخصوصية الناشئة عنها. وقد خصصت كذلك قائمة أسباب التمييز المباشر أو غير المباشر المحظورة، ولا سيّما الأسباب التي يمكن أن تُفهم ضمينا من العبارة «أو كل وضعية أخرى» الواردة في المادة الثانية من العهد المذكور. وقد أولت اللجنة تبعا لذلك القائمة غير الحصرية للمادة الثانية باعتبارها تشمل الإعاقة والعمر والجنسية والوضعية العائلية والزوجية والاتجاه الجنسي والنوع الاجتماعي والحالة الصحية ومكان الإقامة والوضعية الاقتصادية والاجتماعية.⁷⁰

وقد وقع دعم أهمية عدم التمييز والمساواة في النزاع حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالاستناد إلى أنّ الدولة لا ترى تطبيق هذه المبادئ مقصورا على المستوى الشكلي.

ودققت اللجنة رأيها بأن المساواة لا ينبغي أن تُعتبر كما لو أنها مقصورة على الجانب القانوني أو الشكلي (تكافؤ الفرص). ولكنها تشمل في الحقيقة أيضا الجانب الواقعي (المساواة في الحصول على الفرص) أو الملموس (المساواة في النتيجة). وتقتضي المساواة اتخاذ تدابير إيجابية، سواء كانت وقتية أو دائمة حسب الحاجات، وذلك من أجل تعويض بعض أشكال التمييز التاريخية أو الهيكلية. وتؤكد اللجنة أنّ «الدول الأعضاء يمكنها في بعض الحالات، وأحيانا يكون واجبا عليها، تبني تدابير خاصة للتخفيف من الوضعيات التي تؤيد التمييز، أو للقضاء عليها. وهذه التدابير مشروعة لكونها تتمثل وسيلة معقولة وموضوعية وملائمة لتدارك تمييز ما يزال مكرّسا في الواقع...»⁷¹

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/30.html> 67

68 تضمن المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية «أجرا منصفا وتعويضا مساويا لعمل مساو دون أي تمييز» كما تنص مادته 13 على أنّ «الدول الأطراف في هذا العهد تحترف بحق كل شخص في التعليم».

69 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 20، (2009) E/C.12/GC/20

70 نفسه، فقي، 27-35.

71 نفسه، فقي، 9.

ويُضاف إلى ذلك في الختام المعايير التي انخرطت فيها الدول الأعضاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ومركز حل النزاعات CEDR، والاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، التي تحتوي على التزامات خصوصية للدول الأعضاء في موضوع احترام عدم التمييز والمساواة في الحماية.

المساواة وعدم التمييز القائم على الجنس: فرضت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أيضاً الالتزام بضمان التمتع المتساوي بكل الحقوق بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعدم التمييز القائم على الجنس. وتفرض اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الدول أن تتخذ تدابير كثيرة متنوعة هادفة لمكافحة ومنع التمييز ضد النساء.⁷² ومما اقتضته الاتفاقية إلزام الدول باتخاذ تدابير خصوصية ضرورية لاحترام وضمان حقوق متساوية للنساء في مجالات الصحة⁷³ والشغل⁷⁴ والترية⁷⁵ والأسرة والعلاقات الزوجية⁷⁶. وهكذا فإن المقاربة التي اختارتها اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 20 تتأكد مطابقتها لأحكام المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ما يتعلق بالتدابير الخاصة الوقائية الرامية لبلوغ المساواة الفعلية.⁷⁷

المساواة وعدم التمييز القائم على العرق:

في ما يتعلق بالتدابير الوقائية الخاصة بالتمييز الإيجابي لا بد من الإشارة إلى أنّ مركز حل النزاعات CEDR يدعو هو أيضاً الدول الأعضاء إلى اتخاذ مثل تلك التدابير حين تكون ضرورية لضمان التمتع المتساوي بكل الحقوق، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁷⁸، لكل الفئات المحرومة بسبب عرقها أو لونها أو أصولها أو جنسيتها أو أصلها الإثني.

ففي قضية براون ضد "المجلس المدرسي" (1954) اعتبرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أنّ الفصل العنصري في المدرسة يُعدّ انتهاكاً لبند في الدستور الأمريكي يقضي بحماية المساواة في العدالة. وأشار قضاة المحكمة العليا إلى "أننا نستخلص أن المذهب القائل بـ"مفصولين ولكن متساوين" لا مكان له [في دستورنا]. إن وجود مؤسسات مدرسية يُفصل البيض فيها عن السود يمثل من حيث طبيعته عدم مساواة".⁷⁹

المساواة وعدم التمييز القائم على السن:

في مجال حقوق الطفل أوجبت اتفاقية حقوق الطفل «أن تكون مصلحة الطفل العليا في المقام الأول في جميع القرارات التي تخص الأطفال سواء كانت صادرة عن مؤسسات الحماية الاجتماعية العمومية أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الأجهزة التشريعية»⁸⁰.

من ذلك قضية س. ل. وج. ل. ضد كرواتيا (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) التي تتعلق بالظروف التي تمّ بها تحويل ملكية فيلا كانت على ملك طفلين قاصرين. وقد أبرز القرار اتساع دور سلطات الدولة في حماية

72 المادة 2 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة. انظر أيضاً لجنة منع التمييز ضد المرأة، التعليق العام عدد 28 بخصوص الالتزامات الجوهرية للدول الأعضاء الناشئة عن المادة 2 من

(CEDEF، CEDAW/C/G/28 (2010)

73 المادة 12 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة. انظر أيضاً لجنة منع التمييز ضد المرأة، التعليق العام عدد 24 «النساء والصحة» (1999) (A/54/38/Rev.1, Chap. I

74 المادة 11 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

75 المادة 10 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

76 المادة 16 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة. انظر أيضاً لجنة منع التمييز ضد المرأة، التعليق العام عدد 21 «المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية» (1994) (A/47/38

77 المادة 4 (1) من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة. انظر أيضاً لجنة منع التمييز ضد المرأة، التعليق العام عدد 25 «الإجراءات الوقائية الخاصة» (2004)

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11

78 المادة 5 من اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز العنصري.

<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>

80 المادة 3(1) من اتفاقية حقوق الطفل.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضل

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

مصالح الطفلين المتأتبة من الميراث.⁸¹

وتتمثل أهمية القرار في هذه القضية في بيان الالتزامات الإيجابية التي تتكفل بها الدولة عندما تكون مصالح الأطفال المالية في الميزان. وكانت المحكمة قد أبرزت الأهمية القصوى لحماية مصلحة الأطفال العليا في القرارات التي تعنيهم. والقرار المذكور يستخلص النتائج من زاوية المادة الأولى من البروتوكول عدد 1. وبالنسبة للمحكمة فإن الخدمات الاجتماعية والهياكل القضائية كلاهما يستهدفان ضرورة ضمان حماية مصالح الأطفال المتأتبة من الميراث بطريقة ملموسة، بما في ذلك التصرفات السيئة الصادرة عن الغير. غير أن الواقع أن قرارات السلطات المختصة المتورطة في الصفة تكشف عن نقائص، ولا سيما في ما يلي. فلم تحرص مصالح الخدمات الاجتماعية على الصرامة الضرورية لتقدير التأثير السلبي المحتمل لاتفاق التبادل على مصالح الطفلين. وقد أغفلت الدوائر المدنية الأخذ في الاعتبار خصائص الوضعية التي وُجد فيها الأشخاص المعنيون بهذه الإحالة للملكية.⁸²

المساواة وعدم التمييز القائم على الإعاقة

في ما يتعلق باتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ألزمت الدول الأعضاء بضمان غياب التمييز والمساواة الملموسة لصالح الأشخاص الذين يعيشون بأحد أنواع الإعاقة، وذلك باتخاذ التدابير الضرورية لتهيئة معقولة لحاجاتهم.⁸³ وقد عرّفت المادة الثانية من هذه الاتفاقية "الترتيبات التيسيرية المعقولة" بكونها: «التعديلات والترتيبات اللازمة والمناسبة التي لا تفرض عبئا 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».⁸⁴

المساواة وعدم التمييز إزاء المهاجرين

اعترفت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بقابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتطبيق على المهاجرين، وأشارت في تعليقها العام عدد 20 (2009) حول عدم التمييز في ممارستها (المادة 2، الفقرة 2) إلى أن «الحقوق المنصوص عليها في العهد تطبق على الجميع بمن فيهم غير المواطنين، كاللاجئين وطالبي اللجوء والأشخاص عديمي الجنسية والعمال المهاجرين وضحايا الاتجار الدولي، بغض النظر عن المركز القانوني والوثائق القانونية».

81 قررت والدة الطفلين بالاتفاق مع زوجها (وهو والد إحدى البنات) بيع المنزل مما استوجب الحصول على ترخيص من المصالح الاجتماعية. وفي الأثناء تعرّض الزوج إلى تبعات جزائية أدت إلى دخوله إلى السجن. فقام محامي الزوج بتحركات بخصوص ذلك العقار وقرر أن لا يبيعه بل أن يكتفي بمبادلته مع والدة الزوجة مقابل عقار آخر أقل قيمة. وبعد الاستماع إلى الأمر وافقت المصالح الاجتماعية على هذه المبادلة. على إثر ذلك قام الزوج بصفته وصيا على الأطفال بتحركات من أجل إبطال اتفاق المبادلة الذي لم يكن متفقا مع مصالح المالكين ولكن دون جدوى. فقد رفضت المصالح الاجتماعية طلبه دون أن تأخذ بعين الاعتبار عديد المعطيات من قبيل أن المالكين قاصران وأن الوصي عليهما مسجون ووالدهما تعاني من صعوبات مالية كبيرة وأن تدخل المحامي بذلك الشكل في عملية التفتيت في العقار هو من قبيل تضارب المصالح.

82 hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR

83 المادة 5 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة: «1- تقرر الدول الأطراف بأن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون وبمقتضاه ولهم الحق دون أي تمييز وعلى قدم المساواة في الحماية والفائدة اللتين يوفرهما القانون. 2- تحظر الدول الأطراف أي تمييز على أساس الإعاقة وتكفل للأشخاص ذوي الإعاقة الحماية القانونية المتساوية والفعالة من التمييز على أي أساس. 3- تتخذ الدول الأطراف، سعيا لتعزيز المساواة والقضاء على التمييز، جميع الخطوات المناسبة لكفالة توافر الترتيبات التيسيرية المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة. 4- لا تعتبر التدابير المحددة الضرورية للتجديد بالمساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة أو تحقيقها تمييزا بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية.»

84 المادة 2 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

٧.التزامات الدول الخارجة عن حدودها الإقليمية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

إن كل الالتزامات بحقوق الإنسان بما فيها تلك المتصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تنطبق أيضا على الدول خارج حدودها. وقد جعل الإيقاع المتسارع للعولمة الاقتصادية احترام تلك الالتزامات عنصرا أكثر أهمية في ميدان حقوق الإنسان.

ففي عالم يتميّز بارتباط متعاطم بين الدول فإن المحافظة على تصور تقليدي للالتزامات والمسؤوليات المتصلة بحقوق الإنسان التي تميل إلى اعتبار الدولة داخل حدودها المدين الأصلي بجملة من الالتزامات، تنذر بخلق نقائص خطيرة في مجال الحماية. إن تأثير الفاعلين الآخرين على الدولة الوطنية في تحقق حقوق الإنسان بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أمر لا ينكره أحد، وهو موثوق على نحو واسع من قبل حركة حقوق الإنسان. غير أن هذا الدور للفاعلين الآخرين يطرح مشاكل جديدة وقضايا على المشتغلين بالمجال القانوني في مستويات متنوعة.

وهذا ما جعل لجنة الحقوقيين الدولية وجامعة ماستريخت تبادران إلى وضع صيرورة أفضت إلى صياغة مبادئ ماستريخت المتعلقة بالالتزامات للدول خارج حدودها الإقليمية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁸⁵، التي صاغها خبراء قانونيون دوليون من الطراز العالّي، وبينهم مقرررون خاصون للأمم المتحدة وأعضاء من هيكل المعاهدات التابعة للمنظمة. وقد وقع تبني تلك المبادئ بصفة نهائية سنة 2011 من أجل توضيح هذا البعد الخارج عن حدود الدول في موضوع حماية حقوق الإنسان، وذلك بالإشارة لما يمكن أن يمثل إخلالا بها، ومتى تقع المسؤولية فيها على عاتق الدول، وتقديم مقترحات في غاية الأهمية في ما يتعلق بطرق الانتصاف إذا حدثت إخلالات أو انتهاكات.

وقد عرفت هذه المبادئ بالالتزامات خارج الحدود الإقليمية للدول لاحترام حقوق الإنسان وحمايتها ووضعها موضع التنفيذ فرديا وجماعيا. وهي كما يلي:

(أ) الالتزامات المتعلقة بأفعال أو إغفال لبعض الحقوق على أرضها أو خارجها، ويكون لها آثار على التمتع بحقوق الإنسان خارج أرض الدولة المعنية.

(ب) الالتزامات ذات الطابع العالمي المذكورة في ميثاق الأمم المتحدة وفي الأجهزة المعنية بحقوق الإنسان، والتي تدعو إلى اتخاذ تدابير بشكل منفصل ومتصل في إطار التعاون الدولي من أجل تحقيق حقوق الإنسان على الصعيد الكوني.⁸⁶

لقد وضعت مبادئ ماستريخت أساسا للصلاحيات والمسؤوليات التي تمكّن من تطبيق الالتزامات خارج الحدود الإقليمية للدول، وتقييم مدى احترامها. وبوجه خاص دقت المبادئ المذكورة الحالات التي تنطبق عليها في:

(أ) وضعيات تمارس فيها الدولة سلطتها أو رقابتها الفعلية، سواء مورست هذه الرقابة أو لم تمارس طبق القانون الدولي،

(ب) وضعيات تسبّب فيها أفعال الدولة وإغفالاتها آثارا متوقعة على التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء على أراضيها أو خارجها،

85 مبادئ ماستريخت المتعلقة بالالتزامات الدول خارج إقليمها في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (2011)، متوفر على الرابط التالي:

http://www.etoconsortium.org/en/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=22

86 مبادئ ماستريخت المتعلقة بالالتزامات الدول خارج إقليمها في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (2011)، المبدأ 8. نفسه

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

ج) وضعيات تتصرف فيها الدول بشكل منفصل أو متصل، سواء بواسطة سلطتها التنفيذية أو التشريعية أو القضائية، تكون فيها قدرة على ممارسة تأثير حاسم أو اتخاذ تدابير من أجل تحقيق الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية، خارج أراضيها، وذلك في إطار احترام القانون الدولي⁸⁷.

تثار مسؤولية الدولة إذا كان تصرفها ينتهك التزاماتها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أو إذا صدر فعل أو إغفال عن طرف غير حكومي يمكن أن تحمل على الدولة مسؤوليته⁸⁸. وللدول التزامات سلبية وأخرى إيجابية خارج أراضيها. فلا ينبغي لها أن تُضرّ بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأشخاص الذين يعيشون في دولة أخرى. وعليها أن تحمي هؤلاء ضدّ الأضرار التي يسببها أطراف يسوون وضعياتهم أو يراقبونها أو لهم قدرة على التأثير فيها. وعلى الدول المساهمة في وضع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية موضع تنفيذ في العالم كله، باستخدام القدر الأقصى من الموارد المتاحة.

وأخيراً حُصص الجزء الأخير من مبادئ ماستريخت للالتزام بتقديم تقرير حول مسألة الانتصاف في حال وجود إخلالات بالالتزامات خارج الحدود الإقليمية للدول.

ولا شكّ في أنّ هذه المسائل تكتسي درجة بالغة من الأهمية بالنسبة إلى عمل خبراء القانون. إنّ الآليات الوطنية والدولية التي تتيح إجبار الدول على تقديم تقرير هي في الغالب لا تملك وسائل جيدة لمعالجة دعاوى تثار فيها مسؤولية فاعلين أجانب وشركات متعددة الجنسيات، أو أيضا بصفة عامة لمعالجة إخلالات مجموعة دول.

علي أننا نلفت النظر إلى أنّ تقدّما ملحوظا قد حصل في هذا المجال: فقد بدأت بعض الإجراءات الخاصة أو أجهزة المعاهدات داخل الأمر المتحدة بتقييم ومعالجة وضعيات انتهت فيها إلى وصف أفعال الدول الأجنبية أو الفاعلين خارج حدودهم الوطنية بأنّها انتهاكات لالتزامات هؤلاء الفاعلين بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان (لكونها أجهزة غير قضائية لا تحددها اعتبارات إجرائية أو معيارية كما هو حال المحاكم الوطنية).

غير أنّ هذه الأجهزة الدولية لا تحظى دائما بنجاعة الأجهزة القضائية والإدارية التي تكون لقراراتها قوة القانون، وذلك في حدود اعتبار بعض الدول ملاحظات تلك الأجهزة الدولية وآراءها مجرد توصيات. ولكن هذا الميدان من التنازع حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سيشهد تطورات مهمة في السنوات القادمة. وفي انتظار ذلك بدأ الخبراء الجامعيون والمدافعون عن حقوق الإنسان بتحليل وضعيات حقيقية وافترضية تتعلق بالالتزامات خارج الحدود الإقليمية للدولة التي يمكن أن تكون موضوع اهتمام من قبل المحاكم وأجهزة أخرى قانونية وشبه قانونية وطنية ودولية⁸⁹.

87 المبدأ 9 من مبادئ ماستريخت. نفسه

88 المبدأ 11 والمبدأ 12 من مبادئ ماستريخت. نفسه

89 من أجل أمثلة بخصوص الالتزامات خارج الحدود الإقليمية للدولة (ETO) ومبادئ ماستريخت انظر على العنوان الإلكتروني الخاص بـ ETO Consortium: <http://etoconsortium.org/>

. وعلى وجه الخصوص فإنّ اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد وجهت حديثا العديد من التوصيات للمجر وبلجيكا والنرويج من أجل التزامات خارج إقليمها:

انظر الملاحظات النهائية حول المجر في 2013: E/C/AUT/CO/4, § 11-12 وحول بلجيكا: E/C/12/BEL/CO/4, § 22 وحول النرويج: E/C/12/NOR/CO/5, § 6

وعلى المستوى الوطني انظر أيضا الرأي الاستشاري للجنة حقوق الإنسان الفرنسية حول الخطة الوطنية المستقبلية بخصوص الشركات وحقوق الإنسان الذي يحيل صراحة إلى مبادئ

ماستريخت وبالتحديد إلى التزام الدولة الفرنسية بحماية الأشخاص في الخارج ضد انتهاكات حقوق الإنسان الناشئة عن شركات تابعة لولايتها، متوفر على:

<http://www.etoconsortium.org>

II. أمثلة على الإخلالات بالالتزامات الدولية للدول في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

ما الأمثلة الواردة بهذا الدليل إلا أمثلة توضيحية لما يمكن أن يمثّل انتهاكا للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

1.2 انتهاكات بإغفال من الدول

تأسست الأغلبية القصوى من الدعاوى التي نظرت فيها المحاكم الوطنية والدولية، على الادعاء بأن الإدارة لا تفي بالتزامها التشريعي، إمّا لعدم مطابقة القانون أو أمر ترتبي للالتزامات التشريعية أو دستورية لصالح الحقوق، وإمّا لانتهاك السلطات للمنع المفروض لتصرف معيّن.

فالأجهزة القضائية وشبه القضائية قلما تراقب إغفالا كاملا من لدن الدولة⁹⁰، لذلك عليها في الغالب أن تنظر في قوانين وتراتب يدو أنها تضع واجبات أو موانع دستورية، اتفاقية أو تشريعية على نحو غير ملائم. وعلى سبيل المثال فإنّ الدعوى الشهيرة المثارة في جنوب إفريقيا Grootboom المتعلقة بالحق في السكن، وكذلك الدعوى الخاصة بالحق في الصحة Treatment Action Campaign⁹¹ توضحان كيف وجد القضاة انتهاكات بإغفالات جزئية من قبل الدولة. فقد اعتبرت المحكمة الدستورية الجنوب افريقية أن البرنامج العمومي المتبني لوضع بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية موضع التنفيذ لم يكن كافيا لاحترام المعايير القانونية الجاري بها العمل بالنسبة إلى هذا الحق. وبعبارة أخرى فإنّ الوسائل المختارة كانت غير كافية مقارنة بالالتزامات القانونية لأن تلك الوسائل أقصت مجموعة معينة من الأفراد. وفي دعاوى أخرى⁹² لم يكن الإسقاط يتعلق بإقصاء فئة من أصحاب الحقوق، ولكن بالأحرى إقصاء مظاهر مهمة من أحد الحقوق، ومن الموارد والخدمات الأساسية لتحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو نقص الوسائل المالية أو المادية المخصصة لوضع البرنامج المعني موضع التطبيق.

وبعبدا عن الإغفالات التشريعية فإن الانتهاكات بالإغفال يمكن أن تتأثّر من البرامج أو الخطط الإدارية التي كان بوسع الدولة القيام بها لينعكس أثر الحق الدستوري أو العرفي على الممارسة. غير أن إغفالات تحدث أيضا في أغلب الأحوال في مجال تسوية أنشطة المؤسسات و التوقي من التعسف الذي يمكن أن ترتكبه. وكما ذكرنا بذلك في ما تقدّم فعلى الدولة أن تتأكد مثلا في إطار التزامها بالحماية، من أنّها وضعت القوانين والتراتب الضرورية لمنع كل الأطراف بما في ذلك المؤسسات من الإضرار بالتمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

2.2 انتهاكات توقعها تصرفات الدولة

يمكن أن تنتهك الدول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتصرفاتها.

ونقدّم في ما يلي دون ادعاء الحصريّة حوصلة لعمل اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مجال التأويل والتعليقات العامة، كما تعرض أمثلة من الأفعال القابلة لأن تُعتبر انتهاكات لأنواع من تلك الحقوق في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتبيّن هذه الأمثلة تبعا لذلك ما يمكن أن يكون موضوعا للانتصاف على الصعيد الوطني.

90 انظر أيضا على سبيل المثال: القرار 53-2005 / 55-2005 الصادر في فيفري 2013، الغرفة الدستورية للمحكمة العليا بالسلفادور حول تجاهل المسرع بصفة تامة لواجب إصدار قانون يحدد

قيمة التعويضات للعمال، إصدار النصوص الرئيسية اللازمة سواء منها التشريعية أو الإدارية من أجل تفعيل مقتضيات الدستور هو أمر أساسي لتلافي الضباية القانونية والحد من العواقب التي تعترض مستعملي مرفق القضاء. وقع التأكيد على هذه الضرورة في القرار 53-2005 / 55-2005 الصادر في فيفري 2013 والمذكور أعلاه. ففي هذا القرار اعتبرت الغرفة الدستورية أنّ الدولة مخطئة بتجاهلها التام والحال أنه كان عليها تطبيقا لأحكام الفصل 252 من الدستور إصدار قانون تنظيمي لتفعيل الفصل 38 من الدستور الذي يضمن حقوق العمال في حالة الاستقالة.

Le Gouvernement de la République d'Afrique du sud et autres c. Irene Grootboom et autres, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, Décision 2001 (1) SA 46 (CC) 91

.(2000); Ministère sud-africain de la santé c. Treatment Action Campaign, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, Décision 2002 (5) SA 721 (2002)

.CJ Justiciability Study, p. 40 et 41 92

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

i الإخلاء القسري والحق في السكن اللائق

يوجد فقه قضاء ثري في مجال معالجة انتهاكات الحق في السكن اللائق وحقوق أخرى سببها عمليات الإخلاء التي لا تحترم معايير الإجراءات الواجب اتباعها حسب القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الوطني. وحسب الإطار المعياري القابل للتطبيق فقد تأسست القرارات القضائية على الحق في السكن اللائق نفسه، أو على حقوق أخرى ومبادئ دستورية مثل الحق في التملك، والحق في الحياة الخاصة، وحق العيش بكرامة وعدم التمييز والمساواة أمام القانون.

وزيادة على الإخلاء القسري يمكن أن تنتهك الدول الحق في السكن المناسب لا سيما إذا منعت الأشخاص من بناء مساكنهم في احترام لثقافتهم وحاجاتهم.

الحق في السكن والتعارض مع المصلحة العامة:

يتزايد اهتمام خبراء القانون بمسألة الحد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعلنة من قبل الدول بحجج ترتبط بالمصلحة العامة أو كذلك بالمصلحة المشتركة. ويحدث هذا بصفة خاصة جدا في حالات الترحيل والإبعاد والانتزاع من أجل المصلحة العامة كما يحدث خاصة في حالات الترحيل والنقل والانتزاع.

ورغم أن للدول أهدافا وخططا مشروعة للتنمية إلا أن حجج المصلحة العامة كثيرا ما استُخدمت لتبرير وضعيات تُنتهك فيها حقوق الأفراد أو مجموعات الأفراد.

ويضع هذا النوع من الدعاوى القضاة (وإلى حد ما المحامين المعنيين بتلك القضايا) في مواجهة مسائل معقدة يصعب سياسيا تسويتها، وتقتضي التوفيق بين مصالح متضاربة. وقد اتخذت الهيئات القضائية وشبه القضائية المختلفة مجموعة هامة من القرارات تخص هذه المسائل، حيث انتهت إلى البت في شرعية حجج الدولة في موضوع المصلحة العامة، والأمر بإجراءات من نوع إيقاف المشاريع احتراماً للمعايير الإجرائية، ولا سيما الالتزام بالتشاور الحقيقي مع الأشخاص المعنيين عند ثبوت تجاهلهم. والجزء الأكبر من تلك القرارات القضائية يتعلق بالسكان المحليين.

وفي هذا السياق يوقّر قرار اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 2010 المتعلق بالسكان المحليين الأندروا بكينيا إطارا حديثا وصالحا للنظر في حجج المصلحة العامة.

فقد بينت اللجنة أخذه في الاعتبار المعايير والقرارات الدولية ذات الصلة، أن المادة 14 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يفترض تعليلا مزدوجا هو وحده الذي يُجيز التعدي علي أراضي شعب الأندروا: وهو أن يكون ذلك في خدمة ضرورة عمومية لهذه المجموعة أو من أجل مصلحة عامة لها وأن يحصل طبقا للقوانين ذات العلاقة. وهكذا رفضت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الاكتفاء بالحجة الوحيدة التي قدمتها الدولة، والمتضمنة أنها تصرفت في إطار المصلحة العامة. وبالإضافة إلى ذلك ذكرت اللجنة بمبدأ التناسب الذي يجب أن يطبق في هذا النوع من الدعاوى، وذكرت بأن كل حد أو تضييق على الحقوق ينبغي أن يتناسب مع الهدف المنشود ولضرورة مطلقة لبلوغه.¹³

ii انتهاكات حق المشاركة في الحياة الثقافية

ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 21 الأمثلة التالية على الانتهاكات الممكنة:

• منع وصول الأفراد أو المجتمعات إلى الحياة والممارسات والإنتاجات والخدمات الثقافية.⁹³

• الحق في عدم التعرض لأي شكل من أشكال التمييز القائم على الهوية الثقافية، أو الإقصاء، أو الإدماج القسري... وكل فعل يمنع حق جميع الأشخاص في النفاذ إلى ، العمليات المختلفة لتبادل المعلومات والمشاركة فيها والوصول إلى المنتجات والخدمات الثقافية، التي تعتبر حاملة للهوية والقيم والدلالة... احترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي... حرية وصول الأقليات إلى ثقافتها وتراثها وأشكال تعبيرها الأخرى، وكذلك ممارسة هويتها وأنشطتها الثقافية بحرية".⁹⁴

iii انتهاكات الحق في التعليم

ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 13 الأمثلة التالية:

• « لا بد للدولة أن تحترم إتاحة التعليم بعدم إغلاق المدارس الخاصة»⁹⁵، وأن تحترم سهولة النفاذ إلى التعليم بضمان ألا يقوم الغير، بمن فيهم الآباء وأصحاب العمل بمنع الفتيات من الذهاب إلى المدارس، وتسهّل تقبل التعليم باتخاذ تدابير إيجابية لضمان ملاءمة التعليم ثقافياً للأقليات والشعوب الأصلية، وجودته بالنسبة للجميع، وقابلية التعليم للتكيف بتصميم مناهج دراسية تعكس الاحتياجات المعاصرة للطلاب في عالم متغير

• « إدخال أو عدم إلغاء تشريع يميز ضد الأفراد أو المجموعات في مجال التعليم على أي أساس من الأسس المحظورة، ، ... منع المؤسسات التعليمية الخاصة، إنكار الحرية الأكاديمية للأساتذة والطلاب، إغلاق المؤسسات التعليمية في أوقات التوتر السياسي خلافاً للمادة 4 (من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)».⁹⁶

اعتبرت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب غلق الجامعات والمدارس طوأل سنتين (كما هو الشأن في واقعة الحال) بسبب التصرف السيئ في الأموال العمومية انتهاكاً للحق في التربية (المادة 17)، وذلك في الدعوى المقدمة من قبل « المجموعة القانونية للمساعدة على الحقوق الحرة وشركائهم C Zaire (1995) Rights Free Legal Assistance Group and Others 14.»

iv انتهاكات الحق في الغذاء الكافي

ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 12 على سبيل المثال:

• « إلغاء أو تعليق العمل رسمياً بالتشريع اللازم لتواصل التمتع بالحق في الغذاء؛ حرمان أفراد أو جماعات من الحصول على الغذاء...، منع الحصول على المساعدة الغذائية الإنسانية في المنازعات الداخلية أو في حالات الطوارئ الأخرى؛ اعتماد التشريعات أو السياسات التي تتعارض بشكل واضح مع الالتزامات القانونية القائمة سابقاً المتصلة بالحق في الغذاء».⁹⁷

93 انظر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 21، (2009) E/C.12/GC/21 (Doc. ONU)، فق. 62.

94 نفسه، فق. 49.

95 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 13، فق. 50.

96 نفسه، فق. 59.

97 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 12، فق. 19.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضل

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

في القضية *Maria Delia Cerrudo C. Les autorités de la ville de Buenos Aires*

تعلق الأمر بعائلة حرمت بصفة اعتبارية من الحق في المساعدة الغذائية تبعاً للتعديل المدخل على برنامج المساعدات في هذا المجال. وهذا الإجراء الاعتباطي وضع حياة أطفال هذه العائلة في خطر مما استوجب إيواءهم بالمستشفى. وقد أمرت محكمة النزاعات الإدارية الأرجنتينية، حماية للحق في الصحة والحق في الحياة بالنسبة للأطفال، بتمكين العائلة بصفة ظرفية من الانتفاع بالبرنامج الجديد في انتظار إقرار حقها في الانتفاع به بصفة دائمة.¹⁵

V- انتهاك الحق في الصحة

ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 13 :

* الإلغاء أو التعليق الرسمي لتشريع ضروري لمواصلة التمتع بالحق في الصحة أو اعتماد تشريع أو سياسات تخالف بوضوح التزامات قانونية محلية أو دولية قائمة من قبل وتتصل بالحق في الصحة.⁹⁸

* الحرمان من الوصول إلى المرافق والسلع والخدمات الصحية لأفراد أو فئات معينة نتيجة لتمييز بحكم القانون أو بحكم الواقع: الاحتجاز المتعمد أو سوء عرض المعلومات ذات الأهمية الحيوية لحماية الصحة أو العلاج؛ تعليق التشريع أو اعتماد قوانين أو سياسات تعوق التمتع بأي مكون من مكونات الحق في الصحة؛⁹⁹

* وعدم حماية المستهلكين والعاملين من ممارسات ضارة بالصحة، من جانب أصحاب العمل ومنتجي الأدوية أو الأغذية مثلاً، وعدم العمل على منع إنتاج وتسويق واستهلاك التبغ، والمخدرات وغيرها من المواد الضارة؛ وعدم حماية النساء من العنف أو ملاحقة مرتكبي العنف؛ وعدم محاربة الممارسة المتواصلة للتقاليد الطبية أو الثقافية المتوارثة الضارة؛ وعدم سن أو إنفاذ قوانين لمنع تلوث المياه، والهواء والتربة من جراء الصناعات الاستخراجية والتحويلية.¹⁰⁰

Vi- انتهاك حق الفرد في أن يستفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من تأليفه

ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 17 :

- انتهاك حق المؤلفين في أن يُعترف بهم أرباباً لإنتاجهم العلمي والأدبي والفني وفي أن يعترضوا على أي تحريف أو تشويه أو تعديل على نحو آخر أو انتقاص من شأنه الإضرار بشرفهم وسمعتهم يطال تلك الآثار... المساس غير المبرر بمصالح المؤلفين المادية اللازمة لتمكينهم من التمتع بمستوى معيشي لائق.¹⁰¹

- الإلغاء الرسمي أو التعليق غير المبرر للقوانين التي تحمي المصالح المعنوية والمادية المترتبة على الإنتاج العلمي والأدبي والفني.¹⁰²

98 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 14، فق. 48.

99 نفسه، فق. 50.

100 نفسه، فق. 51.

101 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 17، (E/C.12/GC/17 (2005)، فق. 30.

102 نفسه، فق. 42.

vii- انتهاك الحق في الضمان الاجتماعي

ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 19 :

- التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في التمتع بالحق في الضمان الاجتماعي الملائم والتدخل التعسفي أو غير المعقول في ترتيبات العون الذاتي أو الترتيبات العرفية أو التقليدية المتعلقة بالضمان الاجتماعي؛ والتدخل التعسفي أو غير المعقول في المؤسسات التي أنشأها أفراد أو شركات لتوفير الضمان الاجتماعي.¹⁰³

- الإلغاء أو التعليق الرسمي للتشريعات اللازمة لمواصلة التمتع بالحق في الضمان الاجتماعي؛ الدعم النشط لتدابير لا تتسق مع الحق في الضمان الاجتماعي معتمدة من أطراف غير الدولة؛ وضع شروط أهلية لاستحقاقات المساعدة الاجتماعية للأفراد المحرومين والمهمشين تختلف حسب مكان الإقامة؛ أو الحرمان الفعلي من الحقوق بالنسبة للمرأة أو أفراد بعينهم أو فئات معينة.¹⁰⁴

صرحت المحكمة الدستورية بلتونيا lettonne سنة 2000 أن غياب تدابير حكومية تلزم كافة المؤجرين بتحويل كل المنح المستحقة بعنوان تأمين اجتماعي إلى صندوق لصالح أجرائهم يمثل انتهاكاً للحق في الضمان الاجتماعي ، وإذا امتنع المؤجرون عن تحويل هذه المنح فعلى الدولة إجبارهم على ذلك.16

viii. انتهاك الحق في الماء

ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 15 الانتهاكات التالية :

• أن تمتنع الدول الأطراف عن أي عرقلة مباشرة أو غير مباشرة للتمتع بالحق في الماء ، والتدخل التعسفي في الترتيبات العرفية أو التقليدية لتوزيع المياه والقيام بصورة غير مشروعة بإنقاص أو تلوين الماء، وذلك مثلاً بسبب نفايات مرافق تملكها الدولة أو استخدام الأسلحة أو تجريبيها، وتقييد الوصول إلى الخدمات والهياكل الأساسية المتصلة بالماء أو إتلافها كتدبير عقابي، وذلك، مثلاً، أثناء النزاعات المسلحة انتهاكاً للقانون الإنساني الدولي.¹⁰⁵

• الإلغاء أو التعليق المؤقت الرسمي لتشريعات لازمة لمواصلة التمتع بالحق في الماء، أو اعتماد تشريعات أو سياسات تتعارض بصورة واضحة مع الالتزامات القانونية الوطنية أو الدولية القائمة سلفاً والمتعلقة بالحق في الماء.¹⁰⁶

• عدم إصدار قوانين لمنع تلوث المياه واستخراجها بصورة غير عادلة أو عدم تطبيق مثل هذه القوانين؛ عدم القيام بصورة فعالة بتنظيم ومراقبة موردي خدمات المياه؛ عدم حماية نظم توزيع المياه (مثل شبكات نقل المياه بالأنابيب والآبار) من التدخل المضر بها ومن التلف والتدمير.¹⁰⁷

103 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 19، فق. 44.

104 نفسه، فق. 64.

105 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 15، فق. 21.

106 نفسه، فق. 42.

107 نفسه، فق. 44-ب.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

ix. انتهاك الحق في العمل

• حرمان أحد من الحق في تكافؤ الفرص في الحصول على عمل لائق أو تقييد هذا الحق، ولا سيما بالنسبة إلى المحرومين والمهمشين من أفراد ومجموعات، وكذلك السجناء أو المحتجزين وأفراد الأقليات والعمال المهاجرين.¹⁰⁸

• القيام رسمياً بإبطال أو تعليق تشريعات ضرورية لاستمرار التمتع بالحق في العمل؛ وحرمان أفراد أو مجموعات معينين من إمكانية الوصول إلى عمل، سواء كان هذا التمييز قائماً على أساس التشريعات أو الممارسة؛ واعتماد تشريعات أو سياسات تتنافى صراحة والالتزامات الدولية المتعهد بها في ميدان الحق في العمل.¹⁰⁹

X. انتهاك مبدأ المساواة وعدم التمييز

كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه فإن عدم التمييز والمساواة لهما قيمة جوهرية وأدائية أساسية في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،¹¹⁰ وفعلًا فإن عدم التمييز والمساواة بما في ذلك المساواة أمام القانون معترف بهما كحقوق في حد ذاتهما في إطار القانون الدولي وفي معظم الأطر المعيارية الوطنية، إضافة إلى أن الالتزام الخصوصي بضمان التمتع بكل الحقوق الأخرى دون تمييز يمثل التزاماً شاملاً وفورياً في إطار القانون الدولي المتصل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.¹¹¹

إن ملخص القضايا الذي سيتم عرضه لاحقاً يبيّن كيف اعتمدت الهيئات القضائية في مختلف الأنظمة على الأحكام المعيارية الوطنية المتصلة بمنع التمييز والمتصلة بالمساواة لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما تبيّن هذه القضايا الكيفية التي مكنت تلك الهيئات القضائية من فرضجزاءات على القوانين والممارسات التمييزية المؤثرة في مختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة بنطاق أسباب التمييز الممنوع.¹¹²

- التمييز ضد الأطفال الحاملين لإعاقة والحق في التعليم:

القضية المعروضة على المحكمة العليا بجنوب إفريقيا

western cap forum for intellectual disability C. Gouvernement de la république de l'Afrique (su sud, Gouvernement de la province de Western cape, 11 novembre 2010)

تتعلق بحقوق الأشخاص الحاملين لإعاقة ذهنية خطيرة وعميقة في (Cape Town) Western Cape والادعاءات بأنه لم تقع تلبية حاجياتهم التعليمية بطريقة ملائمة من قبل السلطات الوطنية الجنوب افريقية وكذلك

108 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد 18، ف.ق. 23.

109 نفسه، ف.ق. 32.

ICJ Justiciability Study, p. 54-61 110.

111 من أجل معلومات إضافية حول مبدأي المساواة وعدم التمييز، انظر: I, 1.2,iv, b من هذا الفصل.

112 من أجل أمثلة فقه قضائية خاصة بالمهاجرين وقرارات متعلقة بالتمييز على أساس الجنسية أو الوضعية القانونية انظر: Guide de la Commission Internationale des Juristes sur les migrations et les droits de l'Homme متوفر بالإنجليزية والإيطالية والإغريقية على الرابط:

<http://www.icj.org/practitioners-guide-on-migration-and-international-human-rights-law-practitioners-guide-no-6>

من أجل حالات تخص التمييز على أساس التوجه الجنسي والهوية الجنسية في مجال العمل والميراث والامتيازات الاجتماعية انظر قاعدة بيانات في القضاء الخاص بالتوجه الجنسي والهوية الجنسية للجنة الحقوقيين الدولية على الرابطين:

<http://www.icj.org/sogi-un-database>

<http://www.icj.org/sogi-casebook-introduction>

من حكومات Western Cape. فالأطفال الحاملين لإعاقة لا يتلقون العلاج إلا في أماكن محدودة ضمن المراكز التي تشرف على تسييرها المنظمات غير الحكومية والتي تعتبر من حيث العدد غير كافية.

الأطفال الذين لا يمكنهم الولوج إلى هذه المراكز لم يتلقوا أي تعليم. ويتمثل الادعاء في كون القواعد البيداغوجية المعتمدة من قبل الدولة والموجهة إلى هؤلاء الأطفال تعتبر محدودة جدا وضيقة مقارنة بغيرهم من الأطفال وأن الأحكام المتخذة كانت غير كافية لتغطية الحاجيات التعليمية للأطفال المعنيين.

و قد خلصت المحكمة أن المدعى عليهم أغفلوا اتخاذ تدابير معقولة بهدف توفيق الحاجيات التعليمية للأشخاص الحاملين لإعاقة في Western Cape. وبذلك تم انتهاك حقوق الطفل في الحصول على تعليم أساسي وحماية ضد الإهمال أو التردّي والمساواة والكرامة الإنسانية.

وخلصت المحكمة إلى أن الدولة انتهكت الحق في التعليم في بعده الإيجابي وذلك بإغفال توفير التعليم الأساسي للأطفال المعنيين ولكن أيضا في بعده السلبي وذلك بعدم قبول الأطفال المعنيين في المدارس المتخصصة أو غيرها. وأوضحت المحكمة أنه لا يوجد أي مبرر لهذا الانتهاك. فالدولة لم تنجح في إثبات أن سياستها كانت معقولة ومبررة في مجتمع مفتوح وديمقراطي مبني على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية.

وقضت المحكمة فضلا عن ذلك بثبوت انتهاك حقوق الطفل في الكرامة باعتبار أن مجرد تعرضهم للتمييز يجعلهم واقعا منساقون نحو التهميش والتجاهل.

إغفال توفير التعليم للأطفال عرضهم إلى خطر الإهمال، لأن ذلك يعني أنهم غالبا ما يكونون ملزمين بتلقي التعليم من الأبوين الذين يفتقدون بدورهم للمؤهلات للقيام بذلك.

عدم قدرة الأطفال على تطوير إمكاناتهم الذاتية وإن كانت محدودة يمثل شكلا من أشكال التديني.

وهذا انتهاك دون مبرر لحقوقهم في الحماية ضد الإهمال والتديني.

وفي ضوء هذه الاستنتاجات طلبت المحكمة من الدولة اتخاذ تدابير معقولة (بما في ذلك مراحل وسيطة) لتأمين وصول كل طفل يحمل إعاقة في Western Cape إلى التعليم، وتوفير الأموال الضرورية لمراكز العلاج المتخصصة ونقل الأطفال لتلك المراكز وإنجاز مخطط عمل لتدارك الانتهاكات المذكورة (فقرة 52)¹¹³.

التمييز في مجال العمل:

قدمت المحكمة الدستورية بكولومبيا في 29/04/2009 مثالا متميزا.

توجهت مجموعة من مجمعي النفايات بلدية مدينة كالي بطلب حماية قانونية ضد الوحدات البلدية التي يدعون أنها انتهكت حقوقهم في العمل والحق في الحياة اللائقة وذلك تبعا لغلق موقع تجميع النفايات نافارو وكذلك بعدم احترام الوعد الذي سبق أن قُدّم لهم بإمكانية العمل وتدعيم قدراتهم وتوفير مرافق الصحة.¹¹⁴

قضت المحكمة بأن السلط البلدية انتهكت الحق الأساسي لمجمعي النفايات بمدينة نافارو في حياة لائقة في إطار الحق في العمل. وقد أوضحت المحكمة أن الوحدات المدعى عليها أرست قوانين تمييزية وسياسات أضرت بالمدعين.

<http://www.SAFLII.org/za/cases/ZAWCHC/2010/544.html> 113

114 على موقع نافارو كان جامعو الفضلات البلديون قد نظموا طيلة ثلاثين سنة نشاط الرسكلة حتى يوفروا لأنفسهم ولعائلاتهم موارد رزق. كانت أنشطة الرسكلة في كولومبيا عادة ما تمارس من قبل الفئات الاجتماعية شديدة الفقر والمهمشة ولكن شيئا فشيئا وبحكم تحول هذا النشاط إلى نشاط مريح ظهر توجه نحو خصوصته عبر شركات التصرف في الفضلات التي أضحت تسيطر على القطاع.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

وقد أعادت المحكمة بذلك تدقيق فقه القضاء السابق المتعلق بحقوق متولي رسكلة النفايات بطريقة غير تنظيمية خلال فترة خصصة تجميع النفايات حيث علقت الدعوة للمساهمة في الصفقة وحملت الدولة مسؤولية اتخاذ التدابير الضرورية لتأمين التطبيق الفعلي للحق في الصحة والتعليم والغذاء بالنسبة لمتولي الرسكلة وكذلك بتأمين ولوجهم إلى خدمات اجتماعية أخرى. وقد أدرج القرار أيضاً متولي الرسكلة ضمن برامج تجميع النفايات والاعتراف بهم كمقاولين متضامين مستقلين (فقرة IV).

وتم التأكيد في هذه القضية على التدابير الإيجابية التي يتعين على الدولة أن تتخذها لمواجهة عدم المساواة بين المجموعات. وصرحت المحكمة أن المساواة هي أحد الأسس التي تقوم عليها الدولة الكولومبية. فالدستور يقر المساواة كمبدأ وكقيمة وكحق أساسي يتجاوز الصيغة التقليدية للمساواة أمام القانون، المستعمل لتاصيل قاعدة بديهية تتجه نحو تحقيق شروط المساواة المادية.

وبهذا المعنى فإن الهدف الأساسي لشرط المساواة يتمثل في:

من جهة أولى تفويض للامتناع أو منع المعاملة التمييزية من جهة أخرى كتفويض بالتدخل يتعين على الدولة بموجبه القيام بأعمال موجهة نحو تجاوز عدم المساواة المادية ضد تلك المجموعات (فقرة III.3).¹¹⁵

وهناك مثال آخر قدمته محكمة التعقيب الأردنية (قرار عدد 2298/1998 بتاريخ 31 مارس 1999) يتعلق بحق المرأة في العمل دون تمييز إذ انتهت المحكمة إلى منع طرد المرأة الحامل العاملة بسبب حملها طرداً تعسفياً طبقاً للفصل 3 (المساواة في الحقوق بين المرأة والرجل) والفصل 1.7. من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والفصل 11 - 2 - أ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.¹¹⁶

- التمييز ضد الغرباء/المهاجرين والحق في الضمان الاجتماعي:

قدمت محكمة الاستئناف بهونكونغ (17 ديسمبر 2013) مثالا: فقد كانت المحكمة مدعوة تبعا لطلب المدعي إجراء مراقبة قضائية على مدى دستورية فرض شرط الإقامة مدة 7 سنوات للأجانب حتى يتمكنوا من التمتع بخدمات الضمان الاجتماعي.

قضت المحكمة بأن ارتفاع عدد السكان والتهمز السكاني وارتفاع مصاريف الضمان الاجتماعي لا تمثل مبررات عقلانية لفرض 7 سنوات باعتبار وجود وسائل أخرى لحل تلك المسائل.

وأوضحت المحكمة أن الهجرة الرديئة وقدرة المهاجرين على التعويل على المنظمات الخيرية لا تمثل أسانيد في صالح التناسب المعقول لفرض 7 سنوات. (الفصل ل1 و ل2)

وقضت المحكمة بالإجماع أن فرض الإقامة مدة 7 سنوات يعتبر غير دستوري وأعدت الأحكام السابقة التي تفرض سنة واحدة من الإقامة. وما يميز هذا الحكم أنه أخذ في الاعتبار القانون الدولي لحقوق الإنسان وأكد على الضمانات الدستورية لكل المقيمين في هونغكونغ بما في ذلك المقيمين بصفة غير مستمرة على غرار المدعية.¹¹⁷

<http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2009/t-291-09.htm> 115

116 سامية بوروية الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للمرأة، معهد راوول والبرغ، 2016، ص. 63.

http://legalref.Judiciary.gov.HK/LRS/Common/Ju/ju_frame.jsp?dis=90670 117

3.2 التكييفات الأخرى الممكنة للانتهاكات

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن الانتهاكات يمكن أن تتولد عن تصرفات أو إغفالات من طرف الدولة. غير أن الانتهاكات تكتسي خاصيات أخرى من المهم تحليلها وتأويلها.

يمكن أن تكون الانتهاكات ذات طبيعة فردية أو ذات مدى أوسع وفي الحالتين فإن درجة الخطورة¹¹⁸ يمكن أن تتنوع كما تتنوع خصائصها المنتظمة¹¹⁹ مثال: يمكن لانتهاك فردي أن يكون خطيرا دون أن يكون نتاجا لإخلال منتظم لسياسة ملائمة أو ممارسة تمييزية ممنهجة.

يمكن أن تؤدي الانتهاكات الفردية إلى تحديد وتشخيص مسألة أوسع تتعلق بعدم احترام الالتزامات الدولية. ففي إطار قضية فردية أمرت الهيئات القضائية وشبه القضائية في بعض الحالات بإصلاح المشاكل الأصلية إلى جانب جبر الضرر الفردي وأحيانا في شكل أوامر على شاكلة قانون Ordonnance de forme وعلى شاكلة سياسات. وأوضحت مجموعة من قرارات المحكمة الدستورية الكولمبية المتعلقة بالحق في الصحة ذلك.¹²⁰

و يمكن للهيئات القضائية وشبه القضائية المتعهددة بانتهاك يفترض فيه أنه متعلق بقاعدة دستورية أو اتفاقية بصفة مجردة أن تأمر باتخاذ تدابير يمكن أن تطبق لحماية حقوق فرد في قضية مخصوصة.

يمكن أن يكون لتحديد مختلف أصناف الانتهاكات آثار واقعية بالنسبة لخبراء القانون باعتبار أن طبيعة ونطاق الانتهاكات يمكن أن يكون له في بعض الظروف أثر على توافر الانتصاف على الأقل على المستوى الإقليمي أو الدولي.

مثال: في إطار البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁷¹ وكما هو الحال بالنسبة لأغلب الآليات الأممية فإن إجراءات التحقيق تقتصر فقط على الانتهاكات «الخطيرة والمنتظمة» للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹⁸. ويمكن هذا الإجراء المحامين ومناضلي حقوق الإنسان من طلب تحقيق حول وضعية خطيرة وممتدة من شأنها أن تولد انتهاكات للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ومقارنة مع إجراءات تقديم البلاغات الفردية فإن إجراءات التحقيق يمكن أن تمثل جوابا أكثر ملائمة وأكثر مرونة خاصة باعتبارها لا تفرض استنفاد إجراءات الانتصاف الداخلي.

على مستوى الممارسة الدولية توجد قوائم للخروقات الجسيمة وللمعايير المعتمدة من قبل هيكل وآليات حقوق الإنسان.

118 Il convient de noter que tous les instruments de droits de l'homme évoquent le caractère « grave » et « systématique » de certaines violations des droits de l'homme mais ne donnent pas une définition claire de ce qui peut d'une manière générale constituer une violation « grave » ou « systématique ».

Au niveau des instruments internationaux de droits de l'homme, les références à la « violation grave » se trouvent dans le Protocole facultatif à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le PF-PIDESC.

Au niveau de la pratique internationale, il existe des listes de violations graves ainsi que des critères retenus par les organismes et mécanismes de droits de l'homme.

119 يمكن اعتبار انتهاكات حقوق الإنسان وفي هذا السياق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية انتهاكات ممنهجة إذا حصلت في إطار سياسة مخطط لها من قبل الدولة أو خطة مدارة ضد مصالح السكان أو جزء منه في منطقة أو جزء من الإقليم بما يمكن من تكرار الانتهاك واستمراره.

120 انظر على سبيل المثال:

Alicia E. Yamin et Oscar Parra Vera, "Judicial Protection of the Right to Health in Colombia: From Social Demandsto Individual Claims to Public Debates", dans Hastings

International & Comparative Law Review; 33(2), 2010, p. 431-459.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

آثار انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: يمكن لعدم حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن يترتب آثارا خطيرة مثل:

• إنكار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يمكن أن يترتب آثارا كارثية. التشريد والإخلاء القسري يمكن أن يؤدي إلى وجود أشخاص دون مأوى ودون وسائل عيش كما يؤدي إلى تدمير النسيج الاجتماعي وتكون الآثار خطيرة جدا على المستوى النفسي. فسوء التغذية له تداعيات واضحة جدا على الصحة وخاصة بالنسبة للأطفال دون الخمس سنوات إذ يؤثر على أعضائهم طول حياتهم وتتركز الآثار بالخصوص على نمو أدمغتهم وعلى الكبد والقلب وكذلك على أجهزة المناعة.

• إنكار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمكن أن يشمل عددا كبيرا من الأشخاص مثال ذلك أن:

فقدان السوائل بسبب الإسهال الناتج عن نقص في الماء الصالح للشرب يؤدي إلى وفاة ما يقارب مليوني طفل سنويا وقد أدى خلال العشر سنوات الأخيرة إلى وفاة عدد يفوق عدد الوفيات الناتجة عن النزاعات منذ الحرب العالمية الثانية.

• الانتهاكات الخطيرة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعدّ ضمن الأسباب الأساسية للنزاعات وغياب التدابير في حالة التمييز الممنهج وعدم المساواة في التمتع بهذه الحقوق يمكن أن يضرّ الانتعاش بعد النزاع. مثال ذلك: التمييز في الحصول على العمل، استعمال التعليم كأداة للدعاية، الإخلاء القسري للمجموعات خارج مساكنهم، عرقلة تقديم المساعدات الغذائية من قبل المعارضين السياسيين وتلويث الموارد المائية تمثل جميعها انتهاكات للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تولت إذكاء النزاعات في الماضي.

- إنكار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمكن أن يؤدي إلى انتهاك حقوق أساسية أخرى، مثال ذلك: غالبا ما يتعرض الأشخاص الذين لا يحسنون القراءة والكتابة لصعوبة في إيجاد العمل والمساهمة في أنشطة سياسية أو ممارسة حقهم في حرية التعبير. عدم حماية حق امرأة في السكن اللائق (مثال غياب الأمن السكني) يمكن أن يعرضها أكثر إلى العنف الأسري لأنها تكون مخيرة بين أن تبقى في إطار علاقة عنيفة أو أن تجد نفسها دون مأوى⁹¹.

وتتجه الإشارة إلى أن بعض الانتهاكات الخطيرة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمكن أن توصف وتكثف كجرائم دولية إذا ما توافرت شروط معنية وتكون تبعا لذلك من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (التي أصبحت تونس طرفا فيها منذ سنة 2011).

أمثلة:

الحقوق المنتهكة	انتهاكات خطيرة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
<ul style="list-style-type: none"> الحق في الصحة: المادة 12 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. الحق في مستوى عيش كاف بما في ذلك الحق في الغذاء، الحق في السكن اللائق، الحق في الماء، الحق في الملابس: المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. 	<p>الإضرار القسدي لمجموعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية إلى ظروف معيشية تؤدي إلى تدمير كلي أو جزئي (مثال المجاعة)، وكذلك التدايير التي من شأنها عرقلة الولادات ضمن هذه المجموعة: تمثل جرائم إبادة على معنى فصل 6 من نظام روما الأساسي المحدث للمحكمة الجنائية الدولية.</p>
<ul style="list-style-type: none"> الحق في الصحة. 	<p>الإرغام على البغاء، الحمل القسري والعقم القسري المرتكبة في إطار هجوم معمم وممنهج: يمثل جريمة ضد الإنسانية على معنى الفصل 7 من نظام روما الأساسي.</p>
<ul style="list-style-type: none"> الحق في التعليم: المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. الحقوق الثقافية: المادة 15 من نفس العهد الحق في الصحة الحق في مستوى عيش كاف بما في ذلك الحق في الغذاء و الحق في السكن اللائق و الحق في الماء و الحق في الملابس. 	<p>تمثل جرائم حرب الأفعال التالية:</p> <ul style="list-style-type: none"> التوجيه القسدي للهجمات ضد المباني المخصصة للتعليم والفن والعلوم والمعالم التاريخية. إخضاع أشخاص من الشق المنافس إلى عمليات تشويه أو تجارب طبية أو علمية غير مبررة لعلاج طبي. الإرغام على البغاء و الحمل القسري التجويع عمدًا للمدنيين كطريقة حرب وذلك بحرمانهم من السلع الضرورية لضمان بقائهم على قيد الحياة

- أتيحت الفرصة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة للنظر في حالة انتهاك للحقوق الثقافية في القضية AnverHadzihaçanovic et Amir kibura الدائرة الاستئنافية (11 مارس 2005)» توفير حماية خاصة للأموال التي تمثل أهمية كبرى بالنسبة للرصيد الثقافي للشعوب. وهذه الحماية تترتب على الفصل 53 من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949.....»

وفي نفس هذا السياق أصدرت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية حكمها في القضية: المدعي عام / ضد / أحمد الفقي المهدي بتاريخ 27 سبتمبر 2016 والتي أصدرت حكمها بالإجماع وخلصت إلى أنه قد حصل لديها اليقين بما لا يدع المجال لأي شك أن أحمد المهدي مذنب باعتباره شريكا في جريمة حرب تمثلت في توجيه الهجمات قسديا ضد مبان ذات طابع ديني وتاريخي توجد بتومبوكتو بمالي وذلك خلال شهري جوان وجويلية 2012.¹²¹

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

III. مراقبة احترام المبادئ العامة للقانون

بعض القضايا المتعلقة بالنزاعات كما سبق إثارها سابقا تتناول حقا أو أكثر من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو تتناول المبادئ السلوكية التي تدعو إليها مقارنة «حقوق الإنسان». إلا أنه قد يحدث أيضا أن تكون القضايا المتعلقة بمراقبة الدستورية مثلا مؤسسة على أحكام لا تمثل صراحة ضمانات لحقوق الإنسان ولكن بالأحرى مبادئ أكثر عمومية لدولة القانون المتأصلة في الدستور. وهذه المبادئ تشمل على سبيل المثال مبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ الشرعية أو مبدأ حماية الحقوق المكتسبة التي يمكن للأفراد إثارتها في إطار منظومات قانونية متعددة بغاية إثارة مسألة شرعية التغير التشريعي أو الإداري الذي ينال مصالحهم وحقوقهم.

تم التعرض في القانون التونسي إلى المبادئ العامة للقانون بالفصل 535 من مجلة الالتزامات والعقود الذي نص على أنه: «إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فإن بقي شك جرى الحكم بمقتضى القواعد العامة للقانون»

يتجه التذكير أن الصيغة الأصلية لهذا الفصل قبل تعديل سنة 2005 استعملت عبارة «قواعد القانون العمومية».

الفصل 5 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية يحيل إلى هذه المبادئ العامة في ما يتعلق بدعوى تجاوز السلطة.

وفي ما يلي بعض الأمثلة لمختلف أصناف معايير الأحكام المعتمدة في إطار مراقبة الدستورية، وهذه القائمة غير حصرية وإضافة إلى ذلك فإنه لا يندر في عدد من القضايا وخاصة منها تلك التي تنطوي على وقائع أو مسائل قانونية معقدة أن يقع تطبيق عدد من هذه المعايير بصفة متزامنة.

3.1 الطابع المعقول

غالبا ما تعتمد المحاكم «الطابع المعقول» كمعيار لأحكامها بهدف تحديد دستورية القانون أو الترتيب وشرعيتها وخاصة في الدول التي تعتمد «القانون العرفي» Common law. وهنا يتولى القضاة تقييم ما إذا كان القانون أو الممارسة محل التنازع قابلا للتبرير مقارنة بالأهداف المنشودة ومقارنة بالقانون الدستوري محل الحماية.

معيار «الطابع المعقول» يمكن أن يثار في سياقات وأهداف متنوعة في مجال نزاعات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالتالي فهو يشمل مفاهيم يمكن أن تختلف من قضية إلى أخرى ودرجة الاختلاف تجاه خيارات السلط التشريعية أو الإدارية يختلف بدوره بشكل كبير، وتم استعماله غالبا على هذا النحو من قبل الهيئات القضائية وشبه القضائية وخاصة في القضايا المتعلقة بالالتزامات الإيجابية للدول بتنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

i. الطابع المعقول في نزاعات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تم إدراج مراقبة الطابع المعقول ضمن البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

عملا بالمادة 4.8 من هذا البروتوكول يتعين على اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن تعتبر الطابع المعقول للتدابير التي تتخذها الدول الأطراف في علاقة بالحقوق الواردة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

في إعلان سنة 2007 الذي نشر في إطار مفاوضات البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد أعطت اللجنة الخاصة بالعهد الدولي الخاص التوجيهات حول المعايير التي ستعتمد لتقييم ما إذا كانت التدابير المتخذة من قبل دولة طرف يمكن اعتبارها «ملائمة ومعقولة».

«بتفحص مراسلة حول عدم اعتماد الدولة الطرف المفترض للتدابير بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، وقد أولت اللجنة العناية للتدابير الفعلية التي اتخذتها الدولة العضو في الميدان التشريعي وغيره، ولتحديد ما إذا كانت هذه التدابير «كافية» أو «معقولة» تساءلت اللجنة حول:

أ- إلى أي مدى كانت الترتيبات المتخذة متعمدة وملموسة وترتكز على أعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ب- ما إذا كانت الدولة الطرف قد مارست سلطاتها التقديرية بطريقة تمييزية وغير تعسفية.

ت- ما إذا كان قرار الدولة الطرف بتخصيص أو بعدم تخصيص الموارد المتاحة يتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

ث- إذا كانت هناك عدة احتمالات، ما إذا اختارت الدولة الطرف قد اختارت الإجراء الأقل تقييدا للحقوق المعترف بها في العهد.

ج- توقيت اتخاذ التدابير

ح- ما إذا كانت التدابير المتخذة تأخذ في الاعتبار الحالة المحفوفة بالمخاطر بالنسبة للأشخاص أو المجموعات المحرومة أو المهمشة وما إذا كانت هذه التدابير غير تمييزية وما إذا كانت تعطي الأولوية للحالات الخطيرة¹²².

و في هذا المجال قام فقه القضاء الجنوب إفريقي بدور نموذجي خاصة في قضية «قروتبوم» «Grootboom» التي تم ذكرها بالصفحة¹²³

فقد تعهدت المحكمة الجنوب إفريقية بادعاء انتهاك لحق السكن الملائم المضمون بالدستور فاعتبرت أن سياسة الدولة في مجال السكن لم تكن معقولة وبالتالي فهي غير دستورية باعتبار أنها تركز على إحداث المساكن على المدى الطويل دون أن توفر حلولاً على المدى القصير للأشخاص الذين ليس لهم مأوى.

وكان لقضية «Grootboom» أثر في تطوّر فقه قضاء المحاكم الجنوب إفريقية والهيئات القضائية وشبه القضائية من دول أخرى بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالالتزامات الإيجابية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.¹²⁴

122 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إعلان: تقييم الالتزام بالفعل «في الحدود القصوى للموارد المتاحة» في سياق البروتوكول الاختياري للعهد، (E/C.12/2007/1) (2007)، فق. 8.

123 هذا القرار متاح على الرابط:

<http://www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/2798.PDF>

من أجل حالات أخرى انظر: 39: p. 38 et 39, Justiciability Study, (CJ).

124 وقع اعتماد معيار المعقولية من قبل مجموعة العمل الحكومية التي وقعت تسميتها لإعداد البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقد اعتمد فيه إلى حد بعيد على تجربة جنوب إفريقيا. انظر البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. انظر أيضا:

Bruce Porter, le caractère raisonnable de l'article 8, § 4, «Nordic Journal» pour les droits de l'homme, Vol. 27, n° 1 (2009), p. 39-53.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضى

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

ii. تطبيقات: أمثلة على خيارات لهيئات قضائية مختلفة

في بعض الحالات هناك امتحان أكثر صرامة يتعلق «بالعقلانية» أكثر من تعلقه بالطابع المعقول وتم استعماله للحسم في حالة تحديد وتضييق في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي الحالة الواردة في قضية وزارة الفلاحة ضد مورينو، والتي صرحت فيها المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بأن برنامج المساعدة الذي تشرف عليه وكالة حكومية لا يركز على أي أساس «عقلاني» لأنه يحرم كل بيت يأوي شخصا لا تربطه علاقة قرابة ببقية أفراد العائلة من الانتفاع بقصاصة الغذاء.¹²⁵

وتوجد بواعث على التفكير في أنه تمت صياغة القانون بهدف منع الأشخاص الذين يعيشون حياة مجتمعية بديلة من طلب الانتفاع بتلك المساعدات الاجتماعية.

في قضية إيلدريدج / ضد/ بريتش كولومبيا (1997)¹²⁶ اعتبرت المحكمة العليا الكندية أن الحكومة لم تتمكن من بيان الباعث المعقول لرفض التمكين من خدمات الترجمة في الوسط الطبي بسبب التكلفة.

ولتبرير التضييق من أحد الحقوق الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الانسان أكدت المحكمة أنه على الحكومة الادلاء بما يفيد أن هذا التضييق «مفروض بموجب القانون» وهو «معقول» في «مجتمع حر وديمقراطي».

وفي قضية: LindiwMazibuko et autres c.ville de Johannesburg et autres

(8 أكتوبر 2009) والمتعلقة بادعاء انتهاك الحق في الوصول إلى كمية كافية من الماء طبقا لعنوان القسم 27 من الدستور، اعتبرت المحكمة الدستورية بجنوب إفريقيا أن الحق في الوصول إلى ما يكفي من المياه حق محمي بالدستور الذي يقتضى أن تتخذ الدولة التدابير التشريعية وغيرها من التدابير المعقولة لتحقيق هذا الحق بالموارد المتاحة.

وحسب رأي المحكمة فإن سياسة الدولة بخصوص الماء الأساسي المجاني التي تم اعتمادها من قبل مدينة جوهنزبورغ التي تتقّل تكلفة استعمال المياه بكميات تفوق ستة كيلولتر تدرج في حدود الطابع المعقول.

أما في ما يخص الالتزامات الإيجابية للدولة بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمنحدرة من الدستور فهي تطبق من قبل المحاكم على الأقل في إحدى المواد التالية:

إذا امتنعت الحكومة عن اتخاذ أي تدبير لتجسيد الحقوق فإن المحاكم تفرض على الحكومة اتخاذ تدابير؛ أما إذا كانت التدابير المتخذة من قبل الحكومة غير معقولة فإن المحاكم تفرض بنفس الطريقة مراجعة هذه التدابير للاستجابة للمعايير الدستورية.

أخيرا الالتزام بالتجسيد التدريجي يفرض التزاما بالنسبة للحكومة بمراجعة سياساتها بصفة متواصلة حتى تتأكد أن الحق تحقق بصفة تدريجية.

3.2 الطابع المتناسب للتضييق من الحق

إن معيار الحكم حول التناسب يتطلب أن يكون تضييق أحد حقوق الإنسان متناسبا مع البواعث الدافعة إليها. والتبريرات المعتادة للتحديدات المتناسبة تشمل الأمن - السيادة الوطنية وحماية حقوق أساسية أخرى والحماية من خطر هام ومحدد.

(Ministère de l'agriculture américain c. Moreno, 413 US 528 (1973) 125

ينظم عملية تحديد الحقوق والحريات في تونس الفصل 49 من الدستور الذي يقتضي في فقرته الأولى ما يلي: « يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية ويهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.»

وتؤطر مسألة تحديد الحقوق والحريات كذلك المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصادق عليه من قبل تونس والذي ينص على ما يلي: « تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي.»

والقرار:

(JuntaRectora Del ErtzainenNacionalElkartasuna (ER.N.E) C. Espagne (CrEDH 21 Avril 2015

والمعلق بغياب الحق في الإضراب بالنسبة لأعوان قوات أمن الدولة بين ذلك.

وقد اشكت النقابة من المنع القانوني لممارسة حق الإضراب بالنسبة لهؤلاء الأعوان العموميون. واعتمدت خاصة على الفصل 11 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تذكر صراحة القوات المسلحة والشرطة ضمن الأعوان الذين يمكن أن تطالهم «تضييقات مشروعة» تفرضها عليهم الدولة دون أن يؤدي ذلك إلى وضع الحق في الحرية النقابية موضع تساؤل.

هذه التضييقات لا يمكن أن تؤدي إلى النيل من جوهر الحق في التنظيم (MatellyC.France).

وتكمن أهمية هذا القرار فيما اتخذه بعين الاعتبار عند البت في مدى احترام الفصل 11 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من مسؤوليات خصوصية تحمل على الأعوان العموميين لحماية أمن الدولة. وقد خلصت المحكمة إلى عدم انتهاك أحكام الفصل 11 واعتبرت أن الوقائع المثارة من قبل الوضعية الخصوصية للنقابة المدّعية تؤكد وجود تدخل غير مبرر في حقها في حرية تكوين الجمعيات لأن النقابة تمكنت من ممارسة المحتوى الجوهرية لحقوقها.

وبالفعل خلافا لقضية EnerjiYapi-YalsenC.Turquie

فإن التضييق تم فرضه بموجب القانون موضوع النزاع ولا ينطبق على مجموع الموظفين العموميين ولكنه موجه بصفة حصرية إلى أعوان قوات أمن الدولة الذين يعتبرون الضامين لحماية الأمن العام. منح القانون لهؤلاء الأعوان مسؤولية متزايدة تفرض عليهم التدخل في كل وقت وفي كل مكان للدفاع على القانون سواء خلال ساعات العمل أو خارجها.

وقد أكدت المحكمة خاصة على ما يلي: «إن ضرورة المصلحة غير المنقطعة والولاية المسلحة التي تعتبر خاصة «أعوان السلطة» تميز هذه المجموعة عن غيرهم من الموظفين كالقضاة والأطباء وهي تبرر التحديد من حريتهم النقابية. وفعلياً فالمقتضيات الصارمة التي تخصهم لا تتجاوز القدر الضروري في مجتمع ديمقراطي باعتبار أنها تمكّن من صون المصالح العامة للدولة وخاصة بما يضمن سلامتها والأمن العام والدفاع عن النظام وهي المبادئ المعلن عنها بالفصل 11 القسم 2 من الاتفاقية.»

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

رقابة الأجهزة القضائية وشبه القضائية

«وعلاوة على ذلك فإن الطبيعة الخاصة لنشاطهم تبرر وجود هامش تقدير متسع للدولة في وضع سياستها التشريعية ويمكنها هكذا في إطار المصلحة العامة تنظيم نشاط النقابة دون حرمانها من المحتوى الجوهرى لهذه الحقوق طبقاً للفصل 11 من الاتفاقية» (فقرة 39)¹²⁷.

3.3 العدالة الإجرائية واحترام الضمانات القانونية

تأمين العدالة الإجرائية واحترام الضمانات القانونية تمثل عنصراً هاماً للحق في المساواة أمام المحاكم وفي المحاكمة العادلة كما تم الاعتراف بها دولياً.¹²⁸ ويفرض تجسيد هذا الحق أن تكون إدارة القضاء قادرة على ضمان مجموعة حقوق خصوصية وأن لا يحرم أي شخص من الناحية الإجرائية من المطالبة القضائية بحقوقه¹²⁹ و يتضمن هذا الحق بالخصوص ضمان «التساوي في وسائل الدفاع» ومنع التمييز بين الأطراف في الخصومة.¹³⁰

وعلى المستوى الوطني فإن الحماية الدستورية لاحترام الضمانات الممنوحة من القانون والعدالة الإجرائية تؤمن من قبل هيئات قضائية وغير قضائية وذلك في عدد كبير من القضايا والإجراءات. وبذلك فهي تكتسي أهمية بالنسبة لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو لحماية أحد عناصرها.¹³¹

ففي قضية أمام القاضي الاستعجالي ببيروت (لبنان) 2 فيفري 2011 قررت الهيئة الإدارية للجامعة اللبنانية للتلزج منع إحدى اللاعبين من المشاركة في المنافسات الرياضية الوطنية والدولية لحساب لبنان لمدة ثلاث سنوات باعتبار أنها لم تحترم تعليمات رئيس البعثة في الألعاب الأولمبية.

وقد تمسكت المدعية بأنها لم تمكن من حقها في الدفاع وأن الجامعة الفدرالية اللبنانية اتخذت قرارها في الحقيقة تبعاً للانتقادات التي كانت توجهت بها المدعية إلى أعضاء الجامعة.

صرحت المحكمة بأن ممارسة الرياضة والمشاركة في المنافسات الرياضية تعتبر من الحقوق الأساسية والطبيعية لكل إنسان.

ولئن خول القانون الجامعة الفيدرالية سلطة تنظيم ممارسة الرياضة واتخاذ تدابير تأديبية ضد اللاعبين يمكن أن تبلغ المنع من المشاركة في المنافسات باسم بلدهم إلا أن الجامعة الفيدرالية ملزمة باحترام الحد

الأدنى المطلوب في المحاكمة العادلة اعتباراً لخطورة هذه التدابير وانعكاساتها على حق من الحقوق الأساسية (الحق في الرياضة)¹³².

يمكن لتحقيق اطلاع أوسع على مقتضيات المحاكمة العادلة بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في القانون الوطني والقانون الدولي العودة إلى ICJ justiciability study pp. 61-64.

127. hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library

128. هذا الحق مضمون بالخصوص عبر المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

129. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام عدد 32، (2007) CCPR/C/GC/32، فقرة 2 و9.

130. نفسه، فقرة 8.

131. من أجل معلومات أوفر عن الحق في محاكمة عادلة بخصوص القضايا المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في القوانين الوطنية والقانون الدولي، انظر:

ICJ Justiciability Study, p. 61-64.

132. أحمد الأشقر الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دراسة وصفية تحليلية، معهد راوول والنبرغ، 2016، ص. 181.

4

الفصل الرابع :
الجوانب الإجرائية

الفصل الرابع : الجوانب الإجرائية

طالما أمكن تحديد المحتوى المعياري لكل حق (المبحث الثاني) وتحديد الانتهاك وخصائصه (المبحث الثالث) يتعين على المحامين المتعهدين بالنزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والراغبين في تعهيد الهيئات القضائية أو شبه القضائية أن يأخذوا في الاعتبار عدة عناصر إستراتيجية خلال مختلف مراحل الإجراء.

وعليه فإنه يتعين طرح عدة أسئلة قبل مباشرة الإجراء (I) كما يتعين الأخذ في الاعتبار بصفة مسبقة مسألة إدارة الإثبات (II) وكذلك الوسائل التي من شأنها أن تسمح بحل الصعوبات التي يمكن أن تنشأ عند تنفيذ القرارات القضائية (IV). ويجب أن يكون المشتغلون بالقانون على بينة تامة بمختلف إمكانيات الانتصاف وآثارها المنتظرة (III).

1 - انطلاق الإجراءات

لئن كان الجزء الأهم من النزاعات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يشمل طرفين من الخواص، فإنه كما هو الحال في أي نزاع يتعلق بحقوق الإنسان يحدث بطبيعته وأساسيا بين شخص يعتبر أنه متضرر والدولة أو السلطات العمومية، وهذا الوضع يثير عددا من الأسئلة منها :

• احتمال «تسييس» مواضيع معينة : غالبا ما ينظر إلى القضايا والمسائل المتعلقة بالانتقابات العمالية وحقوق العمال على أنها قضايا سياسية أكثر منها قانونية بحتة ؛

• الخلل المحتمل في توازن القوى بين أطراف النزاع ؛

• احتمال إذعان السلطة القضائية لكل ما يتعلق بقرارات السلطة التشريعية والتنفيذية وتقصيرهما والأعمال التي تقوم بها ، مع التوفيق بين ضمان الحق في الانتصاف الفعلي من ناحية وبين فصل السلطات من ناحية أخرى؛

• الصعوبات في تنفيذ الأحكام، بما في ذلك الأوامر والأدون ضد الدولة أو سلطة عمومية و ذلك على مختلف المستويات¹³³.

وفي مواجهة هذه التحديات، من المهم أن نتذكر أن استقلال القضاء عنصر أساسي من عناصر دولة القانون وشرط لا غنى عنه لحماية حقوق الإنسان حماية فعلية. إذ لا بد من ضمان معايير احترام وحماية استقلال القضاء¹³⁴. وعلى وجه الخصوص، الأحكام والقواعد المتعلقة بخبرة القضاة واختيارهم وعدم نقلتهم دون رغبة منهم ، ولا سيما في المحاكم العليا، التي قد تؤثر على قدرتهم على اتخاذ قرارات ضد الدولة في حالة صدور أعمال عنها أو تقصير منها، و الإذن بجبر منهجي للأضرار.

يتمتع مبدأ استقلال السلطة القضائية في تونس بقيمة دستورية بموجب الفصل 102 من الدستور الذي ينص على أن «القضاء سلطة مستقلة... والقاضي مستقل». وفي هذا الصدد، «لا ينقل القاضي دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو إعفاؤه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون، وبموجب قرار معمل من المجلس الأعلى للقضاء». (المادة 107)

133 انظر IV من هذا الفصل.

134 انظر المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء المعتمدة بميلان في 1985 والتي أكدت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراتها 32-40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و 164-40 المؤرخ في

13 ديسمبر 1985.

الدعوى الفردية والدعوى الجماعية

الدعوى الجماعية أو ما يسمى بـ class action هو إجراء في القانون الأنجلوسكسوني يمكن جماعة من الأشخاص لهم مصلحة واحدة (حقوق منتهكة أو أضرار لحقت بهم) من تقديم دعوى موحدة للدفاع عن حقوقهم أو الحصول على تعويض عما لحق بهم من أضرار وتسمى في الكيبك «دعوى جماعية» وفي البرتغال «دعوى شعبية». تختلف هذه الدعوى عن الدعوى الفردية في كون الصفة والمصلحة في القيام مغايرة للصفة والمصلحة في القيام الفردي حيث يكفي فيها بصفة المواطنة أو صفة دافع الضرائب المحلي.

تطبق الدعوى الجماعية في جميع النزاعات المدنية أو الإدارية مهما كان المجال فهي نزاعات تمس الأفراد ويمكن أن تكون في مجال قانون الاستهلاك أو قانون المنافسة أو قانون الصحة أو غيرها. ويمكن أن يكون الضرر بدنيا (ضرر ناتج مثلا عن استعمال منتج فاسد) أو ماليا (ضرر ناتج مثلا عن ممارسات غير تنافسية أو عن عدم احترام العقود أو الحقوق) ويمكن أن يكون الضرر متوقعا في حالة دعوى تجاوز السلطة لإلغاء مقرر إداري يمكن أن يسبب ضررا.

إنها دعوى أو إجراء يمكن من خلالها للجمعيات أو مجموعات من الأشخاص عبر محام أو مجموعة من المحامين القيام في حق مجموعة من الأفراد بجمعهم نزاع واحد. يطلب هذا الشخص أو هذه الجمعية من القاضي معاقبة المهني وتحديد مقدار التعويض لكل فرد من أفراد المجموعة المعنية. وليس أفراد المجموعة مجبرين على التعريف بأنفسهم أو بتقديم توكيل حيث يتحدث بالإنجليزية عما يسمى opt out. كل الأشخاص الداخلين في تعريف المجموعة المعنية يمثلون أيا جزءا منها وعليهم الخروج منها بإرادتهم إن فضلوا ذلك عبر القيام بدعوى فردية مثلا. في حالة الدعوى الجماعية يمكن التفاوض بين ممثل المجموعة والمهني ويتحقق القاضي من أن عملية التفاوض تحترم مصالح المجموعة وإمكانه إلغاؤها. يصرح أفراد المجموعة عن أنفسهم في آخر أطوار الإجراء للحصول على تعويضاتهم.

يمكن للدعوى الجماعية أن تأخذ شكلين:

1) الشكل المسمى opt out الذي يقم أيا جميع الضحايا المحتملين لتصرف معين باستثناء أولئك الذين يعبرون عن عدم رغبتهم في الانضمام للمجموعة المحددة. الدعوى الجماعية في القانون الأمريكي تأخذ هذا الشكل وكذلك الشأن بالنسبة لما يسمى الدعوى الشعبية التي تم إدراجها منذ عشر سنوات في القانون البرتغالي. إنها الدعوى الأكثر فعالية من حيث هدف التعويض عن الأضرار التي تطال مجموعة من الناس وهي أيضا الدعوى الأكثر جدّة في القانون الوضعي.

2) الشكل المسمى opt in وهو الأقرب إلى مبادئ القانون الفرنسي والذي لا يعني إلا الأفراد الذين يعبرون عن إرادتهم في أن يكونوا أطرافا في الدعوى المقدمة. وقد أدرج السويد حديثا الدعوى الجماعية في قانونه الوطني بهذا الشكل وأضحت الدعوى الجماعية مكرسة في ما يخص حقوق المستهلك (فرنسا) والبيئة (السويد) وعدم التمييز (الولايات المتحدة الأمريكية) والصحة أو المسائل الاجتماعية (البرتغال) وقد يكون من المحبذ أن يمتد هذا الصنف من الدعاوي إلى مجالات أخرى ك مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

تبدو الحجج المقدمّة للدفاع عن هذه الدعوى مقنعة فالدعوى الجماعية تحقق المصلحة للضحايا وللمجتمع بأكمله. فمن ناحية الضحايا يمكن تكريس هذه الدعوى عموما من تعويض أكبر عن الأضرار الجماعية. ومن ناحية محدث الضرر تؤدي هذه الدعوى إلى إلغاء الصبغة الجنائية للمسؤولية المتعلقة به، وبالنسبة إلى المجتمع من شأن الدعوى أن تنقص من عدم الأمان القانوني وهي أداة لتحقيق «نجاحة قصوى للمنظومة القضائية». فهي ستمكّن فقه القضاء من اتخاذ موقف نهائي سريع عبر قرار واحد صادر عن محكمة التعقيب في مسألة معينة. فحبذا لو وقع تعميم الدعوى الجماعية وتكريسها بالنسبة إلى جميع المجالات الاجتماعية وعلى المحامين لعب دور أساسي في هذه المرحلة لتحقيق ذلك.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاصي

الجوانب الإجرائية

1.1 فحص صحة الأسس الموضوعية

كما أن هناك مسألة أساسية قد تستوجب معالجة وهي: هل يمثل اللجوء إلى القضاء الخيار الأفضل في حالة معينة. وهذا ما تظهره العديد من القضايا النموذجية «الشهيرة» المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إذ يمكن أن يكون النزاع فيها مجرد عنصر من عناصر الإستراتيجية. وفي مثل هذه الحالات، يمكن للمرافعة القانونية والسياسية أن تضطلع بدور هام عند اتخاذ قرارات إيجابية والحكم بجبر الضرر، في ضمان تطبيق هذه القرارات على نطاق واسع وبصفة تامة. ويتأكد ذلك بصفة خاصة عندما تنطوي القرارات القضائية على تغييرات هيكلية في القانون وفي السياسات العامة. كما أنه في بعض الحالات، فإن اللجوء إلى المحاكم لم يؤدي إلى اتخاذ قرار إيجابي لفائدة الضحايا، في حين أمكن تحقيق تغييرات إيجابية من خلال الحملات الإعلامية ومناصرة قضية ما والدفاع عنها.

وتقدّم قضية لينديومازيبوكو وآخرون ضد مدينة جوهانسبرغ وغيرها، المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا (كنتك 39/09)، (2009) زاسك 28، 8 أكتوبر 2009، مثالا جيدا على التغيير الإيجابي من خلال الحملات العامة والمناصرة التي يستعاض بها عن قرار متحفظ نسبيا من جانب المحكمة¹³⁵.

2.1 توفير المعلومات للضحايا / الموكلين عن حقوقهم وسبل الانتصاف

تؤكد الدراسات المتعلقة بالاعتبارات الإستراتيجية بخصوص المنازعات حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك شهادة الممارسين في شتى المحاكم الأهمية الأساسية لضمان معرفة عامة للأفراد بحقوقهم وبالالتزامات الدولة فيما يتعلق بتحقيق هذه الحقوق.

ومما لا شك فيه أن المستوى الجيد من التعليم العام، ولا سيما تربية السكان على حقوق الإنسان، ييسر الولوج إلى القضاء في حالات انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹³⁶. ويجب أن يتمتع أصحاب الحق بالقدرة على فرض احترام هذه الحقوق وحمايتها وتحقيقها. وبالرغم من أن الوضع يختلف من بلد إلى آخر، فإن أصحاب الحقوق لا يعرفون إلا النزر القليل من حقوقهم، وبدرجة أقل إمكانيات الحماية القضائية. فعلى سبيل المثال، القوانين والقرارات القضائية الهامة ذات الصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية غالبا ما يقتصر نشرها بالجرائد الرسمية أو غيرها من الوثائق التي لا تتوفر على نطاق واسع لجزء كبير من السكان، ولا سيما للأفراد المنتمين إلى الفئات المهمشة أو المحرومة التي يرجح أن تكون ضحية لانتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفي هذا الصدد، يمكن للمحامين والقضاة أن يضطلعوا بدور معتبر في توفير المعلومات وفهمها. ويعد إنشاء قاعدة بيانات لفقهاء القضاء وتحيينها بانتظام من جانب السلطات القضائية والناشطين في المجال القانوني وسيلة مهمة في إتاحة الوصول إلى المعلومات.

وبالإضافة إلى ذلك، هناك مبادرات بيداغوجية ذات شفافية مثيرة للاهتمام يمكن الاقتداء بها، مثل مبادرة السلفادور التي كرس فيها قضاة المحكمة الدستورية بانتظام الوقت لاطلاع السكان على دورهم وعملهم والدستور الذي يضمن حقوقهم¹³⁷. ففي كينيا، أطلق برنامج تجريبي في عام 2013 لتدريب جميع طلاب المرحلة الأولى الجامعية في جامعة لايبكيا في مجال المعايير الوطنية والدولية لحقوق الإنسان¹³⁸.

135 انظر على سبيل المثال:

Dugard Jackie, dans « les droits sociaux et économiques en Afrique du Sud : symboles ou Substance ? ».

136 دراسات لجنة الحقوق الدولية بخصوص النفاذ إلى العدالة بشأن الحقوق الاقتصادية في المغرب والسلفادور متوفرة بالفرنسية والإسبانية على الروابط التالية: <https://goo.gl/CHSGGP>

<https://goo.gl/ESnGUA>

137 موقع الأترنت الخاص بالفرقة الدستورية للمحكمة العليا بالسلفادور: <https://goo.gl/6vkGJN>

138 من أجل معلومات أوفر انظر:

:« le rapport annuel du HCDH, priorités thématiques : l'impunité et la primauté du droit, p. 40 : <https://goo.gl/GmLFcA>; et le site de « Laikipia University

<http://laikipia.ac.ke/home/humanrights.html>.

ولا تعد المعلومات المتعلقة بالحقوق الممنوحة للأفراد أمرا لا غنى عنه بصورة مجردة فحسب، بل تصبح أساسية تماما عندما يصبح هؤلاء فعليا ضحايا لانتهاك ما. واعتمادا على درجة الخطورة، والحقائق الخاصة والمسائل القانونية المعنية، فضلا عن سبل جبر الأضرار المطلوب، يتعين على المحامين في كثير من الأحيان أن يوازنوا بين المصالح الخاصة لموكليهم مع اعتبارات الأثر الشامل من حيث التشريعات والسياسات التي قد تظهر في سياق قضية ما. ومن الناحية المثالية، ينبغي أن يكون هناك إشراك مستمر وناشط لأصحاب الحقوق على أساس معلومات جيدة في جميع مراحل التقاضي وفي اتخاذ القرارات الإستراتيجية.

إن التحسيس بالحقوق ليس مهما فقط في حالات محددة تتناول القضايا الخاصة التي تمت فيها الانتهاكات، ولكنه يضطلع أيضا بدور أساسي في الوقاية من هذه الانتهاكات.

وبذلك يجب على الموظفين الحكوميين وأصحاب الالتزامات أيضا أن يكونوا على علم بالإطار والمبادئ القانونية التي يجب عليهم احترامها عند توفير المنتجات والخدمات العامة اللازمة لإعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وفي هذا الصدد، من المثير للاهتمام ملاحظة التقدم المحرز في التدريب في مجال حقوق الإنسان في الوظيفة العمومية. وعلى سبيل المثال، أطلقت الدولة في بوليفيا برنامجا جديدا لتدريب جميع الموظفين العموميين على معايير حقوق الإنسان ومكافحة المواقف والأفعال التمييزية في الإدارة.¹³⁹

إن الأعوان العموميون الأكثر اطلاعا على تلك الحقوق هم أكثر قدرة على منع انتهاكات الحقوق والمساهمة بمزيد من الفعالية في تحقيقها. وفي حالة شكاوى تخص خلافا في أداء المرافق العامة، من الأرجح أن يكونوا أيضا قادرين على توفير حل فوري أو على الأقل في الوقت المناسب من خلال تدابير إدارية يمكن أن تضمن وقف الانتهاك وتجنب تفاقمه، وضمان وصول أصحاب الحقوق إلى حقوقهم بطريقة آيسر. وفي هذا السياق، فإن أهمية تدريب الموظفين العموميين في مجال حقوق الإنسان تتجلى في ميدان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أكثر من تجليها في ميدان حقوق الإنسان عامة. هذا ويضطلع التدريب بدور رئيسي في ضمان جميع عناصر جبر ملاتم للضرر على النحو المحدد في القانون الدولي، بما يشمل من ضمان عدم التكرار.

وفي تونس، من المرجح أن تقدم عدة معاهد مثل هذا التدريب، بما في ذلك:

• المعهد الأعلى للقضاء الذي يؤمن دروسا في مجال حقوق الإنسان، سواء في التكوين الأساسي أو في التكوين المستمر¹⁴⁰؛

• المعهد الأعلى للمحاماة، وهو مكلف بالتكوين والتدريب لمهنة المحامي كضامن لحقوق الدفاع، ويوفر هذا المعهد كذلك تكوينا مستمرا.

• مركز التدريب ودعم اللامركزية، تحت إشراف وزارة الداخلية، التي تتمثل مهمته بصفة خاصة في تنظيم دورات تدريبية وتكوينية ودراسية لإطارات وأعوان الولايات والبلديات و الإدارة المركزية، وتنظيم دورات دراسية وتكوينية¹⁴¹.

139 انظر تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان حول نشاط مكتبه في دولة بوليفيا، 2013 (A/HRC/22/17/Add.2)، ف.ق. 34.

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add-2_en.pdf

140 في هذا الصدد وبالتعاون مع المفوضية السامية لحقوق الإنسان نظّم المعهد يوما دراسيا حول «قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي» في الأول من أبريل 2016.

141 في هذا الصدد وبالتعاون مع المفوضية السامية لحقوق الإنسان قام مركز التكوين ودعم اللامركزية بإطلاق برنامج تكويني ريادي يحتوي على مقرّر دراسي خاص بالترامات الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية موجه إلى 77 إطارا في العام 2016.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الجوانب الإجرائية

3.1 التمكين المادي: الإعانة العدمية

يبدو من الواضح أن قلة الإمكانيات المالية تشكل عموماً عائقاً أمام نفاذ ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان للقضاء¹⁴². بيد أن هذا العائق يتأكد أكثر في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لأنه:

- غالباً ما ينتمي ضحايا انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى القطاعات الأكثر تهميشاً وحرماناً في المجتمع؛

- بسبب مضمون هذه الحقوق، فإن تأثير انتهاكاتها غالباً ما يضع الضحايا في وضع اقتصادي صعب، بل وربما ميؤوس منه؛

- غالباً ما تكون برامج الإعانة العدمية محدودة وتستبعد مجالات القانون المدني أو الدستوري لتغطي فقط الإجراءات الجزائية؛

- في الحالات التي تكون فيها برامج الإعانة العدمية واسعة وشاملة نسبياً، فإن مصاريف التقاضي لا تقتصر على أجرة المحاماة والمصاريف الإجرائية، بل قد تشمل أيضاً مصاريف عامة يجب على الضحايا دفعها كتكلفة السفر والنقل أو التصديق على الوثائق أو فقدان الدخل بسبب التغيب عن العمل لمتابعة الإجراءات. وقد يتردد الضحايا بوجه خاص في تكبد هذه النفقات وقبول هذه الخسائر في الأرباح إذا ما افتقدوا الثقة في قدرة النظام القضائي على إنصافهم وجبر أضرارهم.

وفي هذا الصدد، يمكن إبداء ملاحظتين بشأن إشراك ممارسي القانون على الصعيد الوطني في إنفاذ وتعزيز الإعانة العدمية. فمن ناحية، تم الاعتراف على نطاق واسع بأهمية هذه الإعانة لحماية الحقوق حتى في البلدان ذات الموارد المحدودة. ومن ناحية أخرى، أدمجت هذه الإعانة في المشاريع والإجراءات المدعومة في إطار التعاون والمساعدة الدوليين. ويعتبر هذان العنصران أساسيين لإعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو ما يعني أيضاً أنه يجب على الدول أن تكفل سبل انتصاف فعالة ضد الانتهاكات¹⁴³.

وتمثل المبادرة الرامية إلى وضع خطة طموحة لتطوير الإعانة العدمية في عام 2011 في بوتسوانا مثلاً مشجعاً للتعاون بين الدولة، من خلال مكتب المدعي العام وهيئة المحامين والمحامين الخواص، والمجتمع المدني بصفة عامة، والجهات الدولية المانحة¹⁴⁴.

وبالإضافة إلى العمل من أجل الصالح العام من جانب المحامين الخواص، يمكن في بعض الأحيان دعم مقدمي الطلبات في القضايا المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال عدد متزايد من «العيادات القانونية» المتواجدة بالجامعات¹⁴⁵ التي تقوم بدور هام في البحث والمرافقة أثناء الإجراءات.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الأجهزة القضائية وشبه القضائية قد قامت بحماية الحقوق الإجرائية وأخذت في الاعتبار الوضع المضر الذي يكون فيه أصحاب الحقوق في بعض الحالات كما هو مبين في القضية المعروضة على المحكمة الدستورية الروسية التي يمكن إيجازها كما يلي:

142 حول العوائق المادية للنفاذ إلى العدالة بخصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول مسألة تحقق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في جميع البلدان (2013)، A/HRC/25/31، فق. 16-24.

143 المادة 2 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. انظر الفصل الثالث من هذا الدليل.

144 من أجل تحليل للمشروع الريادي الخاص بالمساعدة القضائية في بوتسوانا انظر دراسة:

<http://www.icj.org/meaningful-action-needed-to-advance-womens-access-to-justice-in-botswana>

<https://revdh.revues.org/339> 145

تثير قضية المحكمة الدستورية في روسيا (13 تشرين الأول / أكتوبر 2009) مسألة دستورية الفصل 393 من قانون العمل في الاتحاد الروسي والذي ينص على إعفاء المستخدمين من دفع مصاريف التقاضي في النزاعات العمالية.¹⁴⁶

ورأت المحكمة في تحليلها أن الحق في الحماية القضائية يشكل جزءاً من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية غير القابلة للتصرف فيها ويشكل علاوة على ذلك ضماناً للتمتع بجميع الحقوق والحريات الأخرى (الفقرة 2.3).

وتنص أحكام الفصل 37 من الدستور الروسي على حرية التعاقد في عقد الشغل وحق الأجير والمؤجر في حل المسائل الناشئة عن هذا العقد بالاتفاق المتبادل. وتحدد هذه الأحكام أيضاً التزام الحكومة بضمان الحماية المناسبة لحقوق الأجير ومصالحه المشروعة باعتباره الطرف الأضعف اقتصادياً في العلاقة الشغلية. وتشدد المحكمة على أن هذا يتفق مع الأهداف الأساسية للوائح العمل في الاتحاد الروسي كدولة قانون (الفصلان 1 (1) (2) و 7 من الدستور).

وبناء على ذلك، يضع المشرع ضمانات إجرائية لحماية حقوق العمال عند تعهد القضاء بنزاعات الشغل باعتبار أنه في غياب تلك الضمانات يبقى الحق في محاكمة عادلة غير مكتمل.

ومن بين هذه الضمانات الإجرائية، تذكّر المحكمة بـ: إمكانية تعيين نقابة أو محام مسؤول عن الدفاع عن حقوق العمال (الفصل 391 من قانون الشغل في الاتحاد الروسي)، وحمل عبء الإثبات على المؤجر (على سبيل المثال، في الحالات المنصوص عليها في الفصل 247 من قانون الشغل أو في نزاع حول إعادة إدماج العمال الذين أنهت عقود عملهم بمبادرة من صاحب العمل) وإعفاء الأجير من دفع مصاريف التقاضي (الفصل 393 من قانون الشغل) (الفقرة 2.5).

وتختتم المحكمة بالإشارة إلى أن قاعدة إعفاء الأجير من مصاريف التقاضي يقصد منها ضمان حقه في الحماية القانونية من أجل توفير فرص متساوية للوصول إلى القضاء، واحترام مبدأ المساواة، الذي أدرج في الفقرة 1 من الفصل 19 من دستور الاتحاد الروسي (الفقرة 2.6).¹⁴⁷

146 في جانفي 2009 قامت المدعية Red Star Consulting LLC بتتبع أحد عملتها السابقين أمام محكمة أرنجيسلست لاستعادة منحة مصاريف قضائية بما فيها أتعاب المحامي ناجمة عن نزاع شغلي بين الطرفين. وقد حكمت المحكمة ضد الشركة مقررة جزءاً كبيراً من طلبات العامل. أقرت محكمة الاستئناف الجهوية بأرنجيسلست هذا القرار دون أي تحوير. وعلى إثر ذلك لجأت الشركة إلى المحكمة الدستورية دافعة بأن الفصل 393 من مجلة الشغل يخرق الدستور الروسي وخاصة الفصل 19 ف1 منه الذي ينص على المساواة أمام القضاء كما أنه لم تكن هناك أي سابقة تعرضت فيها محكمة ذات ولاية عامة إلى مسألة قابلية تطبيق الفصل 393 من مجلة الشغل على النزاعات الخاصة بمسائل مدنية. وانتهت المحكمة الدستورية إلى رفض طلبات الدافع وأعلنت عدم قبول دعواه (فق. 2.1).

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الجوانب الإجرائية

إمكانية تقديم الإعانة العدلية

تنص عدة نصوص وطنية على مبدأ الاستفادة من الإعانة العدلية:
أولا. الدستور: يوفر القانون الإعانة العدلية للفقراء (الفصل 108).

ثانيا. القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان 2002 المتعلق بالإعانة العدلية :

يمكن منح الإعانة العدلية في المادة المدنية لكل شخص طبيعي طالبا كان أو مطلوبا وذلك في كل طور من أطوار القضية. كما يمكن أن تمنح في المادة الجزائية للقائم بالحق الشخصي وطالب إعادة النظر وكذلك في الجرح المستوجبة لعقاب بالسجن لا يقل عن ثلاثة أعوام بشرط أن لا يكون طالب الإعانة العدلية في حالة عود قانوني وتبقى الجنايات خاضعة لأحكام التسخير الجاري بها العمل (الفصل 1).

ويمكن منح الإعانة العدلية لتنفيذ الأحكام ولممارسة حق الطعن.

تمنح الإعانة العدلية بشرط أن يثبت طالبها ما يلي :

أولا : انه عديم الدخل أو أن دخله السنوي الثابت محدود لا يكفي لتغطية مصاريف التقاضي أو التنفيذ دون التأثير بصفة جوهرية على متطلباته المعيشية الأساسية. (الفصل 3).

ثانيا : أن الحق المدعى به يبدو أن له أساسا من حيث الأصل إذا تعلق الأمر بطلب إعانة عدلية في المادة المدنية.

القانون عدد 40-72 المؤرخ 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية :

يمكن الانتفاع بالإعانة القضائية لدى المحكمة الإدارية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

ويقطع تقديم مطلب الإعانة القضائية أجل رفع الدعوى كما يقطع الأجل المرتبطة بالطعون. وينطلق احتساب أجل جديد بنفس المدة ابتداء من تاريخ إعلام الطالب بقرار منح الإعانة القضائية. وفي صورة رفض منح الإعانة القضائية يحتسب الأجل الجديد انطلاقا من انقضاء أجل طلب مراجعة قرار الرفض أو من تاريخ إعلام الطالب بمآل طلب المراجعة عند الاقتضاء.

وتكون قرارات مكتب الإعانة القضائية غير قابلة للطعن فيها ولو بتجاوز السلطة (الفصل 30).

II. مسائل حول إقامة البيئـة

من التحديات الإجرائية الأخرى ذات الأهمية الأساسية في النزاعات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تلك المتعلقة بالإدلاء بمعلومات واقعية يمكن استخدامها كبيئـة لدعم الشكوى.

تنطوي النزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية طبيعيا على تلبية متطلبات المعايير والتقنيات لإقامة البيئـة التي يمكن أن تطبقها الهيئات القضائية وشبه القضائية. وكما هو مذكور في مقدمة هذا الباب، من المرجح أن يحدث اختلال معين عندما يرغب فرد أو مجموعة من الأفراد المتضررين في تقديم شكوى بشأن فعل ضار من جانب الدولة أو سلطاتها، التي يتاح لها النفاذ للمعلومة بطريقة أسهل.

1.2 الحق في المعلومة

سعيًا لتصبح بعض هذه الإخلالات، من المهم إيلاء اهتمام خاص للحق في النفاذ إلى المعلومة على النحو المعترف به بوجه خاص في الفصل 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص

بالحقوق المدنية والسياسية¹⁴⁸. ففي منظومات قانونية وطنية مختلفة، تطور الحق في المعلومة ليشمل لا فقط الحق في تبادل المعلومات ونشرها كجزء من الحق في حرية التعبير، بل أيضا الحق في النفاذ للمعلومة وتلقيها من السلطات العمومية.¹⁴⁹ وقد يكون الحق في الحصول على المعلومات أساسيا لأصحاب الحقوق ولممارسي القانون الذين يحتاجون للحصول على الوثائق الإدارية الهامة.

منذ 2014، أصبح الحق في المعلومة ذا قيمة دستورية: «تضمن الدولة الحق في الإعلام والحق في النفاذ إلى المعلومة». تسعى الدولة إلى ضمان الحق في النفاذ إلى شبكات الاتصال» (الفصل 32 من الدستور). وفي هذا الإطار، اتخذ المشرع التونسي القانون الأساسي عدد 22-2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بحق النفاذ إلى المعلومة وقد دخل حيز التنفيذ في 29 مارس 2017.

وينبغي التشديد على أن جميع القضايا المتصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ليست معقدة بطبيعتها أو أنها تشكل تحديات كبيرة من حيث تقديم الأدلة. فلا تظهر التحديات من حيث الأدلة أساسا إلا في القضايا المعقدة و/ أو تلك التي تثير إشكالات هيكلية بسبب فشل السياسات العامة بحيث تتطلب حلا منهجيا. وعلى سبيل المثال، فإن الحالات التي يعتبر فيها استكشاف الموارد المنجمية أو استغلالها تهديدا للحق في السكن أو الماء أو الغذاء، قد يتعين على ضحايا هذا التهديد أن يقدموا دراسات تتعلق بالآثر البيئي، تقارير اختبارات بيئية وأدلة الطب الشرعي على تأثير بعض الملوثات على صحة الإنسان، أو تقارير الخبراء بشأن التغيرات في النظم الإيكولوجية التي تركز عليها سبل كسب العيش لهؤلاء الأشخاص. وهذا يطرح مشكلة أوسع تتمثل في إقامة العلاقة السببية بين فعل أو امتناع عن الفعل والضرر الذي يلحق بضحية مفترضة¹⁵⁰، وهو أمر لا يتعلق حصرا بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولكنه ينطبق على عدد كبير من المجالات.

2.2 قلب عبء الإثبات

إن إحدى تبعات عدم التوازن في إمكانية النفاذ إلى المعلومة أنه في بعض الأحوال قد يتطلب الإنصاف الإجرائي قلب عبء الإثبات. بصفة عامة يحمل عبء الإثبات في القضايا غير الجزائية على المدعي. بيد أنه يحدث أحيانا أن تتغير هذه القاعدة رأسا على عقب. ففي بعض النزاعات التي تشمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ينبغي على الدولة أن تثبت أن قيامها بأعمال أو السهو عنها لم يؤد إلى الانتهاكات أو أن التدابير المتخذة (أو انعدام تلك التدابير) هي إجراءات رشيدة ومتناسبة تتماشى مع الأهداف المرسومة.

يجدر بالذكر أن قلب عبء الإثبات مطلوب صراحة من طرف اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في حالات التدابير التراجعية وعدم تلبية المحتوى الأساسي الأدنى للحقوق التي تكون هي حالات انتهاكات ظاهرة للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

148 كرس هذا الحق عبر المادة 19 فق 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حرته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها".

149 انظر على سبيل المثال مبادئ تشوان حول الأمن القومي والحق في المعلومة (2013)

<http://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>

المبدأ الأول: « لكل شخص الحق في البحث وتلقي واستعمال والتعريف بالمعلومات التي تمتلكها السلطات العمومية أو الخاصة بها أو تلك التي يكون للسلطات العمومية الحق في النفاذ إليها بصفة قانونية» والمبدأ العاشر.

150 إشكال إثبات العلاقة السببية مطروح أيضا بالخصوص بالنسبة إلى الصحة في العمل.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الجوانب الإجرائية

وتؤكد اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام عدد 3 على أنه: " يجب إلزاما أن يفحص كل تدبير تراجعي مقصود في هذا الميدان بدقة شديدة وأن يكون مبررا بالرجوع إلى الحقوق التي بنيت عليها". فإن أية تدابير تراجعية متعمدة في هذا الشأن سوف تتطلب دراسة متأنية للغاية وسوف يلزم تبريرها تبريرا تاما بالإشارة إلى كامل الحقوق التي ينص عليها العهد وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى ما هو متاح من موارد ... وكى تتمكن دولة ما من الدول الأطراف من تبرير تخلفها عن الوفاء على الأقل بالتزاماتها الأساسية الدنيا نظرا إلى قلة الموارد المتاحة، يجب عليها أن تثبت أنها قد بذلت كل جهد من أجل استخدام كل الموارد التي هي تحت تصرفها في سبيل الوفاء، على سبيل الأولوية، بهذه الالتزامات الدنيا.¹⁵¹

بخصوص قضية ذات صلة بالتمييز غير المباشر الذي تعرض له تلاميذ من أقلية الروما في الجمهورية التشيكية¹⁵² أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه في حالات التمييز غير المباشر المتصلة بمقاييس ظاهريا محايدة لكن ذات تبعات سلبية لا تناسب بعض المجموعات فإنه يفترض أن ينقلب عبء الإثبات وأن تكون قواعد الإثبات أقل صرامة. واعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بضرورة قبول وسائل إثبات متنوعة بما في ذلك معطيات إحصائية وذلك أخذا بعين الاعتبار لمدى الصعوبات التي يواجهها الضحايا في إثبات التمييز غير المباشر. كما يمكن لهذه المعطيات الإحصائية أن تمثل إذا كانت موثوقا بها وذات دلالات حجة ظاهرية في مثل هذه القضايا. وبالتالي تصبح الدولة ملزمة بإثبات عدم وقوع تمييز غير مباشر.¹⁵³

وتؤكد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه «إذا قَدّم العارض قرينة تمييز قابلة للدحض متعلقة بأثار تدبير أو ممارسة أضرت به، فإن الدولة تصبح مسؤولة على تفنيد هذه القرينة وذلك بإثبات أن الأمر ليس ذا طابع تمييزي».¹⁵⁴

3.2 تدرع الدولة بقلة الموارد

مما لاشك فيه أنه من الصعب إثبات انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وذلك عندما تثير الدولة مسألة القلة المفترضة لمواردها. غالبا ما تدفع الدولة في القضايا التي لها تبعات مالية هامة بقلة ذات اليد واستحالة جبر ضرر الانتهاكات دون أن يتسبب ذلك في أعباء مالية يصعب تحملها من المالية العمومية الوطنية أو المحلية.

وفي بعض الحالات لا تقدر الهيئات القضائية وشبه القضائية أن تعارض الدولة في برهانها. بيد أنه هناك بعض الهيئات القضائية التي أثبتت قدرا كبيرا من الإرادة لممارسة رقابتها حتى وإن ترتبت عن جبر الضرر تأثيرات مالية هامة على الميزانية.

أكدت في شهر سبتمبر 2013 محكمة الاستئناف العليا في إفريقيا الجنوبية صراحة بأنه يحمل على الدولة عبء إثبات استحالة جبر ضرر اعتداء بسبب ضعف الإمكانيات في قضية

Baphiring Community et autres c. Tshwarani Projects CC et autres

حيث كان على المحكمة البت في نزاع يتعلق بملك عقاري في نطاق قانون إرجاع الأراضي لسنة 1994

(Restitution of Land Rights Act 22).

151 اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 3، (1990) E/1991/23، فقرة 9 و10.

152 D.H. et autres c. République Tchèque, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 57325/00, 2007.

قدّمت القضية من طرف مجموعة من تلاميذ ينتمون إلى شعب الرومن الذين اشتكوا بخصوص وضع الأطفال الرومن دون تمييز في مدارس خاصة بالأطفال ذوي الصعوبات في التعلم وتلقينهم تبعا لذلك لتعليم أقل جودة بناء على أسباب عرقية لا على معيار إمكاناتهم الذهنية.

153 D.H. et autres c. la République Tchèque, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 57325/00, 2007, § 186-188.

154 نفسه، فقرة 189.

وكانت المسألة الجوهرية موضوع الاستئناف تخص إمكانية القيام بإرجاع أراض إلى المجموعة التي كانت قد اغتصبت منها زمن التمييز العنصري أو إمكانية إسناد أراض تعويضية تابعة للدولة أو التعويض عنها، فرأت المحكمة أن الحجج التي قدمتها الدولة لتبرير استحالة إرجاع الأراضي موضوع النزاع هي حجج واهية وغير مناسبة. كما انتقدت المحكمة الدولة بسبب غياب دراسة لقابلية إعادة الأملاك إلى مستحقيها. وفي مجمل تفحصها لأسباب استئناف قرار المحكمة الابتدائية القاضي بعدم إرجاع الأراضي، اعتبرت محكمة الاستئناف أن عدم المطالبة بمثل هذه الدراسة يمثل مخالفة مادية ويعيب الحكم بعدم الإرجاع. وعلاوة على ذلك أكدت المحكمة أن على الدولة أن تقدم أدلة موثوقة تدعم ادعائها بأنها غير قادرة على تمويل تكلفة الإرجاع.¹⁵⁵

توجد العديد من القضايا في جنوب إفريقيا والتي تندرج في هذا المسار وخاصة :

City of Johannesburg Metropolitan Municipality c Blue Moonlight Property 39 (Pty) Ltd (etautre).¹⁵⁶ (24

4.2 حلفاء من أجل توفير الأدلة

أخذا في الاعتبار للوقائع المذكورة سابقا فإن الأطراف غير المتنازعة (الغير) غالبا ما تلعب دورا هاما في النزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : يمكن للنزاع المتصل بهذه الحقوق أن يستفيد بصفة كبيرة من خبرة الأطراف غير المتنازعة (الغير) مثل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان أو المنظمات غير الحكومية أو النقابات أو جمعيات الدفاع عن المستهلك ... والتي بإمكانها أن تساهم في تقديم شكاوى جماعية أو دعاوى تهم المصلحة العامة و/أو تمثل الدفاع عن مصلحة أشخاص بصفة فردية أو جماعية.

وكذلك كان الشأن في القضية المعروضة على لجنة الخبراء الإفريقية في خصوص حقوق ورفاهية الطفل (15 أبريل 2014) حيث أن مركز حقوق الإنسان بجامعة بريتوريا واللقاء الإفريقي للدفاع عن حقوق الإنسان (سينغال) قد تقدما بشكوى ضد الحكومة السنغالية بدعوى انتهاكات بإهمال من طرف هذه الحكومة في حق 10,000 طفل من جماعة الطالبين في التعليم والصحة وفي عدم تشغيل الأطفال تحديدا.¹⁵⁷

كما يمكن لهته الهيكل القيام بمتابعة مستمرة للسياسات العامة وتحليل الميزانية مما يساهم في تقدير عديد المسائل مثل مدى توفر الإمكانيات التي من شأنها أن تخصص لفائدة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

في ما يخص القضية القائمة بين حكومة جمهورية جنوب إفريقيا وآخرون ضد قروتوبوم 2000 المذكورة أعلاه، فإن المحكمة الدستورية لجمهورية جنوب إفريقيا أصدرت قرارات ذات أبعاد هامة في موضوع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المكرسة في الدستور الجنوب إفريقي نتيجة لتدخل أطراف أخرى غير متنازعة طلبت المشاركة في الإجراءات بحكم خبرتها في المسألة.¹⁵⁸

¹⁵⁵ The Baphiring Community c Tshwaranani Projects CC, Haute juridiction d'appel d'Afrique du Sud, Affaire 806/12 [2013], ZASCA99 (2013), § 22

¹⁵⁶ City of Johannesburg Metropolitan Municipality c Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd et autre, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, Affaire CCT 37/11 [2011]

ZACC 33

¹⁵⁷ Décision N° 003/Com/001/2012

¹⁵⁸ إيرين غروتوبوم و900 شخص مهجر يعيشون في ظروف قاسية في منطقة إيوا غير رسمية تسمى والاسدين قرروا الاستقرار على أرض يضاء سموها «نيوروست». كانت هذه الأرض التي تعود ملكيتها إلى أحد الخواص معدة لبناء مساكن اجتماعية، فوقع في ماي 1999 إجلاء الفاطنين بنيوروست بالقوة تقييدا لإذن قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية. ووقع هدم مساكنهم وحرقها وتدمير ممتلكاتهم. قام الأشخاص المطرودون باللجوء إلى الملعب الرياضي بوالاسدين حيث أقاموا مساكن وقتية. كما تقدموا بطلب عاجل لدى المحكمة العليا التي أمرت الدولة بتوفير مأوى لهم. قامت الدولة باستئناف هذا الحكم أمام المحكمة الدستورية، ووقع قبول اللجنة الجنوب إفريقية لحقوق الإنسان ومركز القانون المجتمعي لجامعة ويسترن كاب كمتداخلين في القضية بطلب منهما مقدما مذكرة كتابية ومداخلة شفوية أمام المحكمة التي ثمتت المقاربة التفصيلية والبناءة والجديدة التي اعتمدها في تحليل المسائل المعقدة والحساسة التي طرحها هذه القضية. أمرت المحكمة الدستورية الدولية بتفعيل التزاماتها الدستورية التي تجبرها على تصور وتمويل وتنفيذ والإشراف على إجراءات من شأنها إنقاذ أولئك الذين هم في حاجة ماسة إلى تقديم يد المساعدة إليهم. وتذكرت المحكمة بأن الدستور يفرض على اللجنة الجنوب إفريقية لحقوق الإنسان مراقبة وتقييم احترام حقوق الإنسان على أرض الجمهورية كما كلفها بالتثبت في تنفيذ الدولة لالتزاماتها الدستورية تبعا للحكم الصادر عن المحكمة في هذه القضية وإعداد تقرير بهذا الخصوص.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الجوانب الإجرائية

في 5 جوان 2014 أدانت المحكمة الابتدائية بالمنستير 5 شركات تونسية :

SUNCO, THT, JJ Fashion, Liatex et JBG

بصفتها أعضاء مجمع النسيج البلجيكي :

(Jacques Bruynooghe Global) (JBG)

لعدم احترام التشريع الاجتماعي، حيث تقدمت 311 عاملة كان قد وقع طردهن تعسفا في سنة 2013 بشكوى ضد هذه المصانع التي كنّ يعملن بها. وقضت المحكمة لفائدتهن وذلك بالحصول على كل التعويضات المستحقة من أجور غير خالصة ومنح وتعويض عن الطرد التعسفي.

وقد استفادت هؤلاء العاملات من مساعدة محام كلف من طرف المنظمة غير الحكومية «محامون بلا حدود» وذلك في إطار مشروع الدفاع عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لأشخاص مستضعفين معرضين للخطر بجهتي المنستير والحوض المنجمي (قفصة) والممول من طرف الاتحاد الأوروبي، باعتبار أن هذا المشروع قائم على شراكة مع المنتدى التونسي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

علاوة على ذلك وبفضل ما تقوم به هذه الهياكل من متابعة وتقييم ومناصرة فهي غالبا ما تكون على إدراك بالمسائل الهيكلية التي تستند إليها القضايا الفردية وبالتالي فهي قادرة على توفير تحليل جوهريه وآراء خبراء وأدلة في إطار كل قضية.

يمكن مثل هذه التدخلات أن تمد المحكمة بقواعد القانون المقارن والقوانين الدولية الهامة وبالتالي يمكنها استغلال القضايا المطروحة لتقديم تأويل وبعد أشمل للحقوق الأساسية التي تتضمنها دساتيرها. على جميع المستويات تستطيع الهيئات القضائية وشبه القضائية أن تجني فائدة كبيرة من تدخل الأطراف غير المتنازعة الأخرى والخبراء وذلك قصد إدماج منظور الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في القضية في أسرع وقت ممكن.¹⁵⁹

وأخيرا فإن المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان بإمكانها أن تقوم بدور هام وفعال في تجسيد و حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية خاصة إذا كانت هذه المؤسسات تستجيب لمعايير الاستقلالية و تتمتع بالإمكانيات اللازمة لحسن سيرها.

ويمكن لهته المؤسسات- حسب اختصاصاتها - أن تتدخل بطرق عديدة لمعالجة انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمساهمة في جبر الضرر الناجم عنها. كما تستطيع بفضل مهامها التقييمية للسياسات وبفضل الاستشارة التي تقدمها للحكومة والبرلمان أن تجذب الانتباه لانتهاكات متوقعة كانت أو ثابتة لهته الحقوق وأن تساهم بالتالي في منع وقوعها. كما تستطيع في بعض الأحيان أن تقوم بدور فعال في النزاعات القائمة وتقديم الشكاوى للمحاكم.

<http://africanmanager.com/tunis-le-groupe-belge-jbg-condamne-pour-licenciements-abusifs>.

159 هناك حالات كثيرة لعب فيها تدخل أطراف خارجية دورا مهما. انظر

<http://www.escr-net.org/caselaw>

ومن أجل معلومات إضافية انظر

<http://www.icj.org/guatemala-condenado-por-violaciones-a-derechos-economicos-sociales-y-culturales>

اللجنة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية هي المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في تونس. هناك مشروع قانون بصدد الانجاز في تونس من أجل تحويلها وجعلها في المستوى الذي يتماشى مع مبادئ باريس. ومن المتوقع أن تكون من بين صلاحياتها قبول العرائض ذات الصلة بحقوق الإنسان والنظر فيها والاستماع عند الاقتضاء إلى الضحايا الذين يدعون أن حقوقهم قد انتهكت و تقديم المعلومة حول الوسائل المتاحة لحفظ حقوقهم وكذلك تسليم الشكاوى والعرائض للسلط المعنية بالأمر.

5.2 مصادر المعلومة والتحليل اللازم

في ما يتعلق بالحجج الكتابية ، يمكن أن تكون المعلومات التي تتضمنها التقارير والوثائق المختلفة التي توضع بين أيدي أجهزة اتفاقية حقوق الإنسان للأمم المتحدة وكذلك أي توثيقات أخرى صادرة عن وكالات الأمم المتحدة ذات قيمة ثمينة.

يمكن للتحليل المنبثقة عن التقييمات المعتمدة على حقوق الإنسان واستعمال المؤشرات المؤسسة على هذه الحقوق أن تساعد المحامين والقضاة والهيئات القضائية وشبه القضائية مثل اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأن تبت في معقولية التقدم المحقق في تجسيد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واستعمال أكثر ما يمكن من الموارد المتوفرة كما يشير إلى ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أخيرا من المهم الإشارة إلى التطور في ميدان دراسات التأثير على حقوق الإنسان المسبق للاستثمارات أو لإبرام اتفاقيات دولية و/أو لبعث مشاريع تنمية والتي يتعين على الدول القيام بها من أجل التثبت في مطابقتها للقانون الدولي.¹⁶⁰

بصفة أخص غالبا ما يتم توصية الدول بالقيام بدراسات التأثير على حقوق الإنسان في ميداني التجارة و اتفاقيات الاستثمار.¹⁶¹

على سبيل المثال لقد أمرت لجنة حقوق الطفل صراحة بالقيام بمثل هذه الدراسات بما في ذلك خلال مرحلة إعداد سياسات التنمية.¹⁶²

يمكن لهذه الدراسات أن تشمل على أدلة كتابية هامة جدا للمعنيين بالنزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وأخيرا فقد شهدت العقود الأخيرة تطورات هامة في طرق تقييم مدى توافق السياسات والإستراتيجيات العمومية مع معايير حقوق الإنسان. تطبق هذه المنهجيات خلال كل مراحل وضع السياسات والإستراتيجيات المذكورة من البلورة إلى التقييم مرورا بمرحلة الإنجاز. وقد أعدت المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على وجه الخصوص قائمة مؤشرات كمية ونوعية تمكن من تقييم نجاعة تجسيد

160 انظر المبادئ التوجيهية حول دراسات الأثر على حقوق الإنسان بالنسبة إلى اتفاقيات التجارة والاستثمار، المقرر الأممي الخاص بالحق في الغذاء، دي شوتير، ملحق التقرير، A/ HRC/19/59/Add.5. انظر أيضا المبادئ التوجيهية للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة حول الشركات وحقوق الإنسان، (2011) (A/HRC/17/31).

161 انظر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظات الختامية حول الإكوادور، § 56، (2004) E/C.12/1/Add. 100، لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية حول السلفادور، § 48، (2004) CRC/C/15/Add. 232، لجنة منع التمييز ضد المرأة، الملاحظات الختامية حول كولومبيا، § 29، CEDAW/C/COL/CO/6 (2007)، لجنة منع التمييز ضد المرأة، الملاحظات الختامية حول الفلبين، § 26، (2006) CEDAW/C/PHI/CO/6، لجنة منع التمييز ضد المرأة، الملاحظات الختامية حول غواتيمالا، § 32، (2006) CEDAW/C/GUA/CO/6، انظر أيضا المقرر الأممي الخاص بالحق في الغذاء، دي شوتير، تقرير حول مهمته بالمنظمة الدولية للتجارة، § 37-38، (2009) A/HRC/10/5/Add. 2.

162 لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 5، الإجراءات العامة لتطبيق الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل، (2003) CRC/C/GC/2003/5، فق. 45. انظر أيضا لجنة حقوق الطفل، التعليق العام عدد 16 حول التزامات الدول بشأن استبعاد قطاع الشركات على حقوق الطفل، (2013) CRC/C/GC/16، فق. 78-81.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الجوانب الإجرائية

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والخيارات العملية التي تقوم بها الدولة في خصوص الهياكل (الإطار المعياري والمؤسسي) والمسارات (المشاركة والشفافية على وجه الخصوص) والنتائج (إحصائيات وقياس مدى التقدم).

للحصول على المزيد من المعلومات حول مؤشرات حقوق الإنسان بالإمكان الاطلاع على الموقع التالي :
<https://goo.gl/LwgDkj>

يوجد كذلك ميدان هام لمتابعة السياسات العمومية يتعلق بتقييم الميزانيات الوطنية والمحلية. فكل عمل تقوم به الدولة خاصة في ما يخص التزاماتها الإيجابية قصد تجسيد الحقوق لا يمكن أن يكون ناجعا حقا إلا إذا كانت الإمكانيات المالية خاصة في مستوى الأهداف والطموحات المعلنة. علاوة على ان هذه المتابعة وجيهة لتقييم ما إذا قامت الدولة بواجبها بعنوان الفصل 1.2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يفرض استعمال الحد الأقصى من الموارد المتوفرة. في هذا الصدد يجد كل المشتغلين بالقانون أنفسهم مضطرين إلى إيلاء عناية خاصة لقوانين المالية.

كما تقدم ذكره في مختلف أجزاء هذا الدليل فإن جزء كبيرا من انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بمسائل نظامية هيكلية وتتطلب بالتالي إصلاحا يشمل تغييرات في البرامج والسياسات العمومية. فكلما اتبعت هذه البرامج والسياسات منهجا يرتكز على حقوق الإنسان كلما ازدادت قدرتها على تيسير تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتوقي من انتهاكها.

III - الطعون وجبر الضرر

إن الهدف من اللجوء للقضاء في حالة انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كما هو الحال بالنسبة لكل حقوق الإنسان هو التماس العدالة وجبر الضرر المسلط على الضحايا. في بعض الحالات يتمثل الجبر المأمور به في إرغام الدولة على اتخاذ تدابير قد تترتب عنها تغييرات للقانون والسياسات والممارسات من شأنه أن يؤثر على ما هو أبعد من الضحايا الفردية أطراف نزاع معين. غير أنه لا ينجر في كل الحالات عن جبر ضرر انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إجراءات قانونية أو سياسية ذات أبعاد كبيرة أو ذات مخلفات مالية هامة. ومع ذلك عادة ما تبقى مرحلة تقييم الأضرار هامة في النزاعات المتصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لبلورة التدابير اللازمة لتجسيدها بصفة عامة.

3.1 الهدف : تجنب ضرر يستحيل جبره

لا يكون جبر الضرر في بعض النزاعات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الهدف الأول بل يكون الهدف من اللجوء إلى المحاكم هو تجنب وقوع الضرر، فيطلب بالتالي أحيانا وبصفة استعجالية الإذن بتدابير يفترض أن تكون وقتية بهدف تفادي وقوع ضرر لا يمكن جبره إن حصل. يكون هذا مثلا في حالة وجود مشروع منجمي أو سد لتوليد الكهرباء يدمر بصفة نهائية محيط مجموعات سكنية أو وسائل عيشها أو في الحالة التي ترفض فيها السلطات الصحية تقديم علاج ما ويتسبب ذلك في أضرار لمرضى معين أو تهديد لحياته أو في حالة قرار تعسفي بطرد تلميذ من أحد المعاهد قد يفضي إلى وضع حد نهائي لقدرة على مواصلة تعليمه.

تعوّل أغلب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان على قدرة الهيئات القضائية وشبه القضائية المعنية بإصدار أوامر بتدابير وقائية أو تحفظية سواء مباشرة أو بموجب تراتيبيها الداخلية¹⁶³. إنّ استحالة إصدار هذه الهيئات لأوامر يجعل اللجوء إلى القضاء أمراً غير مجد ولا مبرر له.

توجد على ذمة الأجهزة القضائية وشبه القضائية على المستوى الوطني إجراءات تمكنها من الإذن بتدابير إصلاحية مؤقتة واستعجالية لتفادي ضرر لا يمكن جبره والتعويض عنه مالياً. في عدد من البلدان ذات النظام القانوني الروماني الجرمانى على غرار تونس تسمح الإجراءات في مادة القضاء الاستعجالي المدني والإداري للقاضي بالإجابة الفورية في غضون بضعة أيام في شكل تدابير ضرورية قصد تجنب اعتداءات على حق لا يمكن جبره أو قصد حفظ أدلة مادية هامة.¹⁶⁴

وكمثال فقه قضائي تجدر الإشارة إلى حكم سبق ذكره صادر عن قاضي الأمور المستعجلة ببيروت (لبنان) مؤرخ في 2 فيفري 2011 حيث تم التعهد، نظراً لحالة التأكد في قضية الحال وإمكانية تضييع فرص رياضية، ضد قرار اللجنة الإدارية للجامعة اللبنانية للتزحلق على الثلج الذي يمنع متزحلقة بالمشاركة في مباريات رياضية وطنية ودولية.¹⁶⁵

إمكانات القيام بإجراءات لدى القضاء الاستعجالي في القانون التونسي

يقع النظر استعجالياً وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل. علي أنه يجوز القضاء للطالب بضمان أو بدونه بتسبقة إما لمجابهة مصاريف علاج ضرورية أو مصاريف ذات صبغة معاشية وإما لحفظ حقوق ومصالح متأكدة، بشرط أن يكون الطلب مؤسساً على دين غير متنازع فيه بصفة جديّة وأن يكون الطالب قد رفع دعوى في الأصل في شأن نفس ذلك الدين. ويرفع الطلب إلى رئيس المحكمة المتعدهة بالقضية الأصلية لدى محكمة الدرجة الأولى ويقع البت في المطلب والطعن في

الحكم الصادر في شأنه وفق القواعد المتعلقة بالقضاء الاستعجالي. (الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية).

في مادة الشغل

للمطلوب المحكوم عليه مع التنفيذ الوتقي أن يقوم استعجالياً لدى رئيس المحكمة الاستثنائية للحصول على الإذن بتوقيف ذلك التنفيذ الوتقي طبق أحكام الفصل 146 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ريثما يتم البت في الدعوى من طرف هذه المحكمة. ويقع استدعاء الخصوم بالحضور لدى هذه الجلسة الاستعجالية من طرف كاتب المحكمة الاستثنائية في أقرب الأجال وحسب الصيغ المنصوص عليها بالفصل 202 المتقدم ذكره. (الفصل 219 من مجلة الشغل)

يمكن لرئيس دائرة الشغل في حالة التأكد أن يصدر أذونا على العرائض المقدمة إليه لاتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ليمنع رفع الأشياء الصادرة في شأنها الشكاية أو نقلتها من مكانها إلى آخر أو إفسادها. (الفصل 208 من مجلة الشغل).

أمام المحكمة الإدارية

163 انظر المادة 2-63 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (اعتمدت في 21 نوفمبر 1969 ودخلت حيز النفاذ في 18 جويلية 1978) OAS Treaty Series n° 36، المادة 5 من البروتوكول الإضافي للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (اعتمد في 10 ديسمبر 2008 ودخل حيز النفاذ في 5 ماي 2013)، المادة 6 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل المنشئ لآلية تقديم البلاغات (اعتمد في 19 ديسمبر 2011 ودخل حيز التنفيذ في 14 أبريل 2014) A/RES/66/138، المادة 5 من البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية الخاصة بمنع التمييز ضد المرأة (اعتمد في 10 ديسمبر 1999 ودخل حيز النفاذ في 20 ديسمبر 2000) Vol.1 (A/54/49)، المادة 4 من البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (اعتمد في 13 ديسمبر 2006 ودخل حيز النفاذ في 3 ماي 2008) (A/61/106)، وغيرها...

164 في فرنسا على سبيل المثال وحسب الفصل 1-4732 والفصل 2-4732 من مجلة الشغل يقوم مفتش الشغل بدعوى أمام القاضي العدل الذي يحكم استعجالياً بأي إجراء من شأنه أن يمنع الخطر كالوضع خارج الخدمة، التثبيت، عقلة اللوازم والألات والمنتجات وغيرها حين يلاحظ أن هناك خطراً جدياً يحق بالسلامة الجسدية للعامل ناتج عن عدم احترام مقتضيات الجزء اللاحق (من مجلة الشغل) ونصوصها التطبيقية.

165 أحمد الأشقر الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دراسة وصفية تحليلية، معهد راوول والنبرغ، 2016، ص. 181/186.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الجوانب الإجرائية

يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستثنائية أن يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل وبشرط ألا يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري (الفصل 81 جديد من القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 و المتعلق بالمحكمة الإدارية).

حسب فقه قضاء المحكمة الأوروبية هناك نوعان من القضاء الاستعجالي:

- القضاء الاستعجالي التحفظي الذي يمكن القاضي من اتخاذ «التدابير الضرورية» بطلب من المتقاضي حتى يتمكن مثلا من الحفاظ على معطيات من شأنها في ما بعد أن تكتسب أهمية كبيرة عند القيام بدعوى قضائية أو الإدلاء بوثائق أو الإذن بإجراء اختبار أو دفع تسبقة على دين أو تعويض. ويكفي في هذه الحالة توفر شرط التأكد.

- القضاء الاستعجالي التوقيفي (انظر أدناه)

توقيف تنفيذ القرارات الإدارية

بما أنّ دعوى تجاوز السلطة ليس لها مفعول توقيفي فإن الرئيس الأول يمكن أن يأذن بطلب من المتقاضي بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء أجل التقاضي أو إلى تاريخ التصريح بالحكم وهذا عندما يرتكز طلب توقيف التنفيذ على أسباب جدية في ظاهرها ويكون من شأن تنفيذ القرار أن يؤدي إلى نتائج من الصعب تداركها بالنسبة للمتقاضي. ويقع هذا الإجراء بشكل استعجالي وفي أقصر الآجال (الفصل 39 جديد).

قدرة القاضي الإداري على تسليط عقوبات على الإدارة

في إطار ضمان تقاضي ناجع يشكّل جزءا أساسيا من دولة القانون، تسليط عقوبات على الإدارة هو وسيلة في يد القاضي الإداري تمكنه من الحفاظ على حقوق المتقاضين.

إنّ هاجس عدم تعطيل العمل الإداري للسلطة العامة المسؤولة عن المصلحة العامة لا يمنع القاضي من اللجوء إلى هذه التقنية ما دام تصرّف الإدارة مشوبا بعدم الشرعية أو أن خرق الحقوق والحريات واضح.

لا وجود لأي نص قانوني يفرض على القاضي التحديد من صلاحياته في مواجهة الإدارة. فنص الدستور التونسي نفسه يسعى إلى تركيز قضاء إداري ذو صلاحيات واسعة بالارتكاز على قراءة متقاطعة لمقتضيات الدستور وخاصة الفصول 116 (الاختصاص العام والحصري للقضاء الإداري في النزاعات الإدارية) والفقرة 2 من الفصل 49 الذي يخص القضاء بمهمة الحفاظ على الحقوق والحريات ضد كل خرق.

يتوجب على القاضي الإداري استعمال تقنية العقوبات كوسيلة ناجعة لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمستخدمين للمرفق العمومي في مواجهة الخروقات الممكنة التي قد تقوم بها الإدارة وخاصة في حالة التأكد وكذلك في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

3.2 أنواع الطعون وجبر الضرر

يختلف مفهوم الانتصاف «أو اللجوء إلى القضاء» من محكمة إلى أخرى. في عدة حالات يحيل الانتصاف أساسا إلى الجوانب الإجرائية المرتبطة بالتدابير التصحيحية ويشمل الانتصاف في حالات أخرى جبرا معتبرا للضرر. في القانون الدولي وكحد أدنى، يجب أن يكون الانتصاف الفعلي قادرا على أن يؤدي إلى وقف الانتهاك وضمّان جبر الضرر. ويمكن أن يشمل هذا الجبر ردّ الحقوق والتعويض وإعادة التأهيل، كما يشمل أيضا رضا الضحايا وضمّان عدم العودة إلى الانتهاكات. وغالبا ما يتطلب عدم العودة إلى الانتهاكات، على وجه الخصوص، إصلاحات في القوانين والسياسات العامة حيث تكون أوجه القصور المعيارية أو البرمجية هي نفسها منشأ الانتهاك.

وفي بعض الحالات، يكون جبر الضرر اللازم محددًا جدًا ويقتصر على قضية معينة. فعلى سبيل المثال، قد ينطوي ذلك على دفع أجر مستحق أو منحة ضمان اجتماعي في حالة صدور قرار تعسفي من جانب إدارة تجاه فرد؛ وإعادة موظف إلى عمله بعد فصله بصورة تعسفية أو قبول الطالب الذي تم رفض تسجيله بصورة غير مشروعة ولأسباب تمييزية. ففي مثل هذه الحالات، لا تكشف الانتهاكات بالضرورة عن مشكلة هيكلية أو منظومية تتعلق بقانون أو سياسة عامة.

وفي حالات أخرى، لن يتم تحديد الانتهاكات في سياق استعراض مجرد لدستورية قانون أو لفعل من الإدارة ولكن في إطار مراقبة فعلية. وفي هذا الصدد، يجوز لمقدم الطلب أو المعارض أن يسعى للحصول على بيان أو إعلام بسيط كما هو الحال في القضية الموجزة التالية¹⁶⁶ حيث طلب المعارضون توضيحًا لمسألة قانونية من خلال تصريح بحكم صادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية (6 جانفي 2012)، ولا سيما ما حول مسألة ما إذا كان استبعاد المهاجرين (المقيمين بصورة قانونية في البلد لمدة تقل عن خمس سنوات) من الاستفادة من برنامج الرعاية الصحية العامة استبعادًا تمييزيًا واعتباره بالتالي غير دستوري.

قضت المحكمة العليا في ماساتشوستس بأن استبعاد فئة المهاجرين الشرعيين وغير المواطنين من برنامج التأمين المذكور أعلاه ينتهك شرط الحماية المتساوية في دستور ماساتشوستس. ورأت أن الاهتمامات الجبائية المحضة التي بررت الاستبعاد لا يمكن أن تشكل أبداً مصلحة حكومية مقنعة (S 237-242). وخلصت المحكمة كذلك إلى أن الدولة لم تسع إلى الوفاء بمتطلبات إجرائية صارمة لضمان أن التشريع محكم التصميم لتحقيق مصلحة ملحة (S 242-249).

وفي الختام، تعلن المحكمة أن الأقليات تعتمد على استقلالية القضاء لضمان حقوقها الدستورية ضد تعدييات الأغلبية... «إذا تم انتهاك حق طالبي الحماية القانونية المتساوية... فإنه من واجبنا أن نعلنه» (249S).¹⁶⁷

وبالمثل، وفي قضية محامو الموارد الطبيعية وآخرون ضد الوكيل العام التي ترجع إلى عام 2013¹⁶⁸ قضت المحكمة الدستورية في أوغندا بشأن دستورية قانون بالنظر لأحكام الفصل 137 من الدستور. وقد ألغى حكم المحكمة القسم 7 من قانون حيازة الأراضي لعدم مطابقته للمادة 26 (2) من الدستور حول الحق في الملكية، حيث لا ينص على ضمان دفع مسبق للتعويض في حالة حصول الحكومة على أرض قسراً. كما أعلنت المحكمة أن إجراءات هيئة الطرقات الوطنية في الاستيلاء على أرض دون دفع تعويض مسبق غير دستورية بموجب المادة 26 (2) من الدستور.

تقدم المحاكم في جنوب إفريقيا والهند وكولومبيا أمثلة مثيرة للاهتمام في ما يتعلق بجبر الضرر في إطار منظوماتي يشمل أوامر لإعداد خطط أو لتوسيع الانتفاع بالمنح لمجموعات معينة من السكان. وتشمل هذه الحالات والقضايا انتهاكات الحق الدستوري في السكن اللائق في جنوب إفريقيا؛ تضييق إمكانيات توفير مضادات الفيروسات الرجعية للنساء الحوامل المصابات بفيروس نقص المناعة، باعتبارها انتهاكاً للحق في الحياة والصحة في كولومبيا؛ وانتهاك الحق في الغذاء مما أدى إلى وفيات بسبب المجاعة على الرغم من توفر الحبوب في الهند؛ بالإضافة إلى انتهاك الحقوق الإنجابية المكفولة دستورياً، بحرمان امرأتين تعيشان تحت خط الفقر من التمتع بالرعاية الصحية الأساسية للأمهات في الهند. وأصدرت المحاكم في هذه القضايا مجموعة من الأحكام وأوامر قضائية مختلفة لإجبار السلطات على التدخل¹⁶⁹.

166) Dorothy Ann Finch et autres c. Commonwealth Health Insurance Connector Authority, Cour supreme de Massachusetts, Affaire n°SJC-11025 (MA S. Jud. Ct., 5 Janvier 2012).

Voir aussi Joseph c. Cité de Johannesburg, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, Affaire CCT 43/09 (2009).

167) <http://masscases.com/cases/SJC/461/461mass232.html>.

168) Advocates for Natural Resources et autres c. Attorney General et autres, Cour constitutionnelle de l'Ouganda, Requête n° 40 de 2013, [2013] UGCC 10 (2013).

169) انظر على سبيل المثال: (CC) SA 46 (1) 2001 (1) SA 46 (CC) : le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud et autres c. Irene Grootboom et consorts, Cour constitutionnelle, décision 2001 (1) SA 46 (CC) (2000) ;

Union des libertés civiles c. Ministre sud-africain de la santé c. Treatment Action Campaign, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, SA décision de 2002 (5) 721 (2002) ; Union of India et autres (PUCL), Cour suprême de l'Inde, Requête (civile) n° 196/2001 (2001) ; Laxmi Mandal c. l'Hôpital Deen Dayal Harinagar et autres, Haute Cour de Delhi, décision

(W.P.(C)8853/2008 (2009).

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الجوانب الإجرائية

وتتعلق قضية المحكمة العليا في الهند (6 أبريل 2010) بانتهاك الحقوق الدستورية الإيجابية لامرأتين تحت خط الفقر لم تحصلا على الرعاية الصحية الكافية للأمهات أثناء الحمل وبعده. وأدى عدم الحصول على الخدمات الصحية إلى وفاة إحداهما.

وأقرت المحكمة وجود فشل منظوماتي على نحو كامل من جانب الحكومة في التنفيذ الفعال لخدمات الصحة ما قبل الإنجاب وبعده للحد من وفيات الأمهات والرضع. وقد أثر ذلك تأثيراً خطيراً ليس فقط على المرأتين اللتين قدمت في حقهما الدعاوى، ولكن أيضاً على عدد كبير من النساء والأطفال، في حالات مماثلة، وفي جميع أنحاء البلد.

وأكدت المحكمة أن الطعن يركّز على حقين غير قابلين للتصرف فيهما، وهما جزء من الحق في الحياة ألا وهما: الحق في الصحة (بما في ذلك الحق في الحصول على الحد الأدنى من العلاج والرعاية في مؤسسات الصحة العامة)، وبصفة خاصة، الحقوق الإيجابية للأم، من ناحية، والحق في الغذاء الذي يستدعي حماية فورية وإنفاذاً للقانون لفائدة الفقراء، من ناحية أخرى (الفقرتان 2 و19).¹⁷⁰

يعتبر الحكم أن العبء الثقيل المحمول على الفقراء لإثبات إمكانية قبولهم في خدمات الصحة ألا وهو شرط الحصول على بطاقة صالحة للولوج لهذه الخدمات يمثل عائقاً كبيراً يحول دون تمتعهم بها، وأكدت المحكمة على التزام الحكومة بتيسير الولوج لهذه المصالح الأساسية وتأمين تغطية الفئة المستهدفة من السكان (48S).

وقد صرحت المحكمة بأنه بالنسبة لمسألة الصحة العمومية، لا يحق أن تحرم أي امرأة وبالخصوص المرأة الحامل من التداوي في أي وقت ومهما كان وضعها الاقتصادي والاجتماعي. وهو حق غير قابل للتصرف فيه ومتصل بالحق في الحياة (48S).¹⁷¹

المضرة الموجبة للجبر :

حسب الفصل 116 من الدستور فإن المحكمة الإدارية مختصة بالنظر في تجاوز السلطة للإدارة والنزاعات الإدارية. وعليه فإن كل ضرر تتسبب فيه الإدارة لأعوانها أو لمستخدمي المرفق الإداري أو للمتعاقدين معها أو للغير هو قابل للتعويض.

الفصل 17 جديد من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية يعطي لغرف الدرجة الابتدائية اختصاص التصريح بتعمير ذمة الإدارة والحكم في الدعاوى الساعية إلى التصريح بمسؤولية الإدارة إما بحكم تصرف إداري غير شرعي أو تبعا لأشغال أمرت بإنجازها أو نظرا للأضرار غير العادية التي تسببت فيها أنشطتها الخطرة.

استعمل فقه قضاء المحكمة الإدارية في ميدان التعويض القواعد العامة للتعويض المكرسة في مجلة الالتزامات والعقود.

170 بالاستناد إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان وإلى فقه القضاء الوطني بينت المحكمة كيف أن جميع هذه الحقوق مترابطة وغير قابلة للتجزئة. وكان السند القانوني لقرار المحكمة الذي أقرت على أساسه حدوث انتهاكات للحقوق الدستورية مبدأ ضرورة الحفاظ والحماية وفرض احترام جميع مظاهر الحق الأساسي في الحياة المضمون بالفصل 21 من الدستور (فق. 19-27).

الأضرار التي يعوّض عنها القاضي الإداري تشمل:

- الخسارة الحقيقية التي تتسبب فيها السلطة العمومية والتي يتعرض لها الطالب
 - المصاريف الضرورية التي يتكبدها أو من شأنه أن يتكبدها الطالب من أجل التعويض عن نتائج تصرف الإدارة تجاهه
 - الأرباح التي حرم منها في حدود معقولة كنتيجة لهذا التصرف
- آجال التعويض عن الأضرار:

15 سنة عموماً و 4 سنوات بالنسبة لديون الضرائب.

في الأحكام القانونية العامة من تسبب في ضرر لغيره عمداً منه واختياراً بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسياً أو معنوياً فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة. ولا عمل بكل شرط يخالف ذلك. (الفصل 82 من م.أ.ع). تطبق هذه الأحكام على الدولة وفقاً للفصل 83 من م.أ.ع.

تستوجب الأضرار الموجبة للجبر توفّر الشروط التالية :

- الخسارة الفعلية التي تعرّض لها الطالب
 - المصاريف الضرورية المستحقة يعني ما صرفه أو لا بد أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل الضار
 - الأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل ومن جرائه. (الفصل 107 من م.أ.ع).
- أما بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة التي ترفع أمام المحكمة الإدارية لإلغاء المقررات الصادرة من الإدارة (الفصلان 3 و 8 من القانون عدد 40-72 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية).
- فإنّ قرار الإلغاء يوجب على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية. (الفصل 9 من القانون عدد 40-1972).
- ويجدر بالذكر بأنه يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما. (الفصل 6 من القانون عدد 40-1972).

الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز السلطة هي حسب الفصل 7 من قانون المحكمة الإدارية أربعة: عيب الاختصاص، خرق الصيغ الشكلية الجوهرية، خرق قاعدة من القواعد القانونية والانحراف بالسلطة أو بالإجراءات.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة (الفصل 37)

ترفع دعوى تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها أو الإعلام بها.

ويمكن للمعني بالمقرر قبل انقضاء ذلك الأجل أن يقدم بشأنه مطلباً مسبقاً لدى السلطة المصدرة له. وفي هذه الصورة يكون المطلب قاطعاً لأجل سريان أجل القيام بالدعوى.

ويعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضاً ضمناً يخول للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية على أن يتم ذلك في ظرف الشهرين المواليين للأجل المذكور.

ويمكن عند الاقتضاء التمديد في هذا الأجل إلى الشهر الموالي لانتهاج الدورة القانونية الأولى الواقعة بعد تقديم المطلب المسبق للسلطة المعنية وذلك بالنسبة للمقررات التي تكون رهينة انعقاد جلسات تفاوضية دورية.

في المادة الإدارية من الضروري اللجوء إلى محام لدى الاستئناف أو لدى التعقيب ما عدى في دعوى تجاوز السلطة وطلبات توقيف التنفيذ. وتقدم دعوى تجاوز السلطة المتعلقة بأوامر ذات صبغة تزيينية بواسطة محام لدى التعقيب.

تطبق الأحكام القانونية العامة (م.ا.ع.) ومقتضيات دعوى تجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية في حالة التعدي على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كحالة منشور ينشئ تمييزاً في مادة التربية ضد مجموعة من الأشخاص.

IV - متابعة تنفيذ القرارات القضائية

إن احترام وتنفيذ القرارات القضائية النهائية عن حسن نية من طرف السلطة التنفيذية والتشريعية تمثلان عنصراً جوهرياً في إقامة دولة القانون¹⁷². لكن تطبيق هذه القرارات يمثل في القضايا السياسية الحساسة خاصة و/أو التي تمس بالمصالح الاقتصادية الهامة تحدياً حقيقياً ومتكرراً في ميدان حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

توجد على المستوى الوطني مبدئياً إجراءات مفروضة لتنفيذ القرارات القضائية.

إن الأحكام القانونية العامة ومقتضيات دعوى تجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية تطبق في حالة انتهاكات الحقوق المذكورة أعلاه.

و في النظام الفرنسي يمكن للطالب الذي يرنو إلى تنفيذ قرار لفائده أن يلجأ إلى عدل منفذ لفرض التنفيذ القسري لحكم مدني قابل للنفاذ. ويمكن للطالب كذلك أن يلجأ لقاضي التنفيذ. في حالة عدم تنفيذ قرار صادر عن قاض إداري ضد الدولة أو سلطة عمومية يمكن للعارض أن يقوم بإجراءات المساعدة على التنفيذ أو بطلب غرامة تأخير.

على المستوى الدستوري من الواضح أن السلطات ممنوعة من تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية أو الامتناع عن تنفيذها فالفصل 111 من الدستور التونسي المؤرخ في 27 جانفي 2011 ينص على أنه «تصدر الأحكام باسم الشعب وتنفذ باسم رئيس الجمهورية. ويحجر الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني».

من ناحية أخرى فإن القانون عدد 10 المؤرخ في 7 مارس 2017 المتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين يجعل تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية عملاً ذا صبغة جنائية وعملاً من أعمال الفساد حين ينص في الفصل 2 منه على « تعطيل قرارات السلطة القضائية» كعمل من أعمال الفساد.

كما أنه يمكن إثارة المسؤولية الجزائية للعون العمومي بصفة مباشرة في صورة تعطيله لحكم قضائي طبقاً للفصل 315 من المجلة الجزائية بالرغم من أن هذا الفصل الذي ينص على أنه «يعاقب بالسجن خمسة عشر يوماً وبخطية قدرها أربعة دنانير وثمانمئة مليم الأشخاص الذين لا يمثلون لما أمرت به القوانين والقرارات الصادرة ممن له النظر» هو قليل الاستعمال.

في المادة المدنية : تراجع مجلة المرافعات المدنية والتجارية، العنوان VIII - طرق التنفيذ.
في المادة الإدارية : يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشاً معمراً لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر.(الفصل 10 من القانون عدد 40-1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية).

في حالات جبر ضرر ممنهجة وتشمل تدابير معقدة ومتعددة تقوم بعض الأجهزة القضائية أو شبهها بمتابعة تفعيل أذونها وأوامرها.

في القضايا مثل : People's Union for Civil Liberties c. Union of India et autres de 2001

والتي تتعلق بالحق في التغذية قررت محكمة الهند العليا أن تبقى متعهدة لمراقبة تطبيق الأدون الصادرة

عنها فيما يخص جبر ضرر لانتهاكات عابنتها صلب هذه القضية.¹⁷³

بصفة عامة غالباً ما يتطلب تنفيذ القرارات القضائية وتفعيلها حملات كبرى لتحسيس الرأي العام حول المسائل المرتبطة بحقوق الإنسان في قضية ما بهدف دعم استحقاقات الضحايا وطلباتهم من ناحية و تأمين تفهم العامة للضغط على السلطات قصد تنفيذ هذه القرارات من ناحية أخرى.

الفصل الخامس :

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

الفصل الخامس :

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

يهدف هذا الفصل إلى مساعدة خبراء القانون التونسيين على تقييم أفضل السبل المحققة للعدل والانتصاف في حالة حصول انتهاك بتمكينهم بالنسبة لكل حق أساسي من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من معرفة:

- الإطار التشريعي المنطبق على النزاع المنتظر.

- مثال أو أمثلة من فقه القضاء بالنسبة للهيئة القضائية التي تم تحديدها.

الانتصاف بالنسبة للحقوق الإنسانية عامة مضمون بالقانون التونسي سواء عبر نزاعات القانون العام أين يتدخل القاضي لضمان التمتع بالحق أو إعادة الانتفاع به ولجبر الضرر الناتج عن الانتهاك ، أو عبر النزاع الإداري من خلال دعوى تجاوز السلطة ، وأخيرا عبر النزاع الدستوري كما تم تنظيمه بالفصل 118 وما بعده من الدستور.

وبذلك فإن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تمثل جزءا من القانون التونسي وهي قابلة للانتصاف (I) أمام مختلف الهيئات الوطنية (II).

1. الاختصاص والإجراءات

1.1 الاختصاص

حسب الدستور التونسي فإن القضاء مقسم إلى قضاء عدلي وقضاء إداري وقضاء مالي¹⁷⁴ (الفصل 106 وما يليه) والمحكمة الدستورية (الفصل 118 وما يليه). كما وقع من خلال الدستور إحداث هيئات مستقلة تعمل على «دعم الديمقراطية» (الفصل 125).

1. القضاء العدلي والإداري

تعرض الدستور إلى الانتصاف بالنسبة لحقوق الإنسان عامة، إذ تتولى الهيئات القضائية حماية الحقوق والحريات ضد الانتهاكات (الفصل 49) وهو المبدأ الذي تمت إعادة التأكيد عليه بالفصل 102 الذي ينص على أنّ «القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات...». و يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها¹⁷⁵، وفي النزاعات الإدارية، ويمارس وظيفة استشارية طبق القانون (الفصل 116) و يتكون القضاء الإداري من محكمة إدارية عليا، ومحاكم إدارية استئنافية، ومحاكم إدارية ابتدائية.

174 يعنى القضاء المالي المتكون من محكمة المحاسبات وهيكلها المختلفة بمراقبة حسن التصرف في الموارد العمومية (الفصل 117 من الدستور).

175 القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية كما وقع تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

كما يتكوّن القضاء العدلي من محكمة تعقيب، ومحاكم درجة ثانية، ومحاكم درجة أولى. ويخضع لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة سنة 1959.

ii- المحكمة الدستورية

تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون (الفصل 120 من الدستور).

وحسب القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 والمتعلق بالمحكمة الدستورية فإنّ المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور وحامية للنظام الجمهوري الديمقراطي وللحقوق والحريات في نطاق اختصاصاتها وصلاحياتها المقررة بالدستور والمبينة بهذا القانون. (الفصل الأول).

الضمانات الدستورية

يؤفّر الدستور لكل شخص ضمانات إجرائية وفق ما يلي: لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول. والمتقاضون متساوون أمام القضاء.
حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، ويسر القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدمية.
ويضمن القانون التقاضي على درجتين (الفصل 108 من الدستور).

iii - الهيئات الدستورية المستقلة

أحدث الدستور خمس هيئات دستورية مستقلة منها هيئة حقوق الإنسان التي تراقب احترام الحريات وحقوق الإنسان، وتعمل على تعزيزها، وتقترح ما تراه لتطوير منظومة حقوق الإنسان، وتُستشار وجوبا في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها¹⁷⁶.
تحقق الهيئة في حالات انتهاك حقوق الإنسان لتسويتها أو إحالتها على الجهات المعنية (الفصل 128 من الدستور).

كما تمكن الإشارة من بين الهيئات الدستورية المستقلة إلى هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة التي تستشار وجوبا في مشاريع القوانين المتعلقة بالمسائل الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وفي مخططات التنمية. ولها أن تبدي رأيها في المسائل المتصلة بمجال اختصاصها (الفصل 129 من الدستور).

176 واستشارتها وجوبية أيضا بخصوص مشاريع القوانين التابعة لمجال اختصاصها.

2.1 الإجراءات

تم تنظيم الإجراءات بعدة نصوص قانونية مثل مجلة الشغل ومجلة الالتزامات والعقود والقانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 والمتعلق بالمحكمة الدستورية.

i.1 أمام المحكمة الدستورية

عملا بالقانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 والمتعلق بالمحكمة الدستورية يمكن لخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفَعوا بعدم دستورية القانون¹⁷⁷ المنطبق على النزاع (الفصل 54).

وعلى المحاكم عند الدّفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب (الفصل 56).

تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن فإذا قضت بعدم دستورية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون لذلك مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة (الفصل 60).

وقد نظرت المحكمة الإدارية في نطاق تطبيق الفصل 148 من الدستور الذي منع على المحاكم النظر في دستورية القوانين خلال الفترة التي تسبق مباشرة المحكمة الدستورية لنشاطها ومجال تطبيق الفصل 120 من الدستور الذي منح المحكمة الدستورية اختصاصا حصريا لمراقبة دستورية القوانين، وقد صرحَت المحكمة الإدارية أن أحكام الفصول المذكورة لا يمكن أن تمثل عائقا أمام القاضي المكلف بضمان سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات وفق الفصل 102 من الدستور والذي بإمكانه البت في الدفع بعدم الدستورية المثار من أحد الأطراف في القضية طالما أن الهيئة الدستورية لم تبت في الفصل القانوني موضوع الطعن بعدم الدستورية.¹⁷⁸

ii - أمام المحكمة الإدارية

تختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة¹⁷⁹ التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية (الفصل 3).¹⁸⁰

تهدف دعاوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية وذلك طبقا للقوانين والتراتب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة (الفصل 5).

يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما (الفصل 6).

177 يقَدَّم الدّفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعلّنة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصّل لأحكام القانون المطعون فيها (الفصل 55 من قانون المحكمة الدستورية).

178 المحكمة الإدارية، قرار عدد 314524 مؤرخ في 31 ماي 2016. يتعلق الأمر في قضية الحال بالدفع بعدم دستورية الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي الذي أنشأ نظام استخلاص بواسطة بطاقة جبر يصدرها الرئيس المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالنسبة للمعالمير غير المدفوعة من قبل المستأجر.

179 تذكير: في نفس المعنى الفصل 116 من الدستور.

180 نَقح بالقانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 4 فيفري 2002.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز سلطة هي التالية:

(1) عيب الاختصاص.

(2) خرق الصيغ الشكلية الجوهرية.

(3) خرق قاعدة من القواعد القانونية.

(4) الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات (الفصل 7).

تلغي المحكمة الإدارية المقررات التي وقع الطعن فيها إذا ثبت لديها أن دعاوي تجاوز السلطة تركز على أسس صحيحة.

يكون لقرارات المحكمة الإدارية نفوذ مطلق لاتصال القضاء فيما يخص دعاوي تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الجزئي ويكون لهذه القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تسند عليها الدعوى.

إن المقررات الإدارية الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقاً (الفصل 8). حيث يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية (الفصل 9).

يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشاً معمرًا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر (الفصل 10).

أ بخصوص مجلة الشغل

تختص دوائر الشغل بفصل النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند إنجاز عقود الشغل أو التدريب في النشاطات الخاضعة لأحكام مجلة الشغل. ويمتد اختصاصها إلى النزاعات الناشئة بين العملة بمناسبة القيام بالشغل.

إلا أنها لا تنظر في الدعاوي الناتجة عن حوادث الشغل وعن الأمراض المهنية كما لا تنظر في النزاعات المتعلقة بأنظمة الضمان الاجتماعي (الفصل 183 من مجلة الشغل).

تقدم الدعوى بمطلب كتابي لكاتب دائرة الشغل ويسلم في مقابله وفي الحين استدعاء ينص على عدد القضية وتاريخ الجلسة. ويجب أن تحتوي عريضة الدعوى على اسم ولقب ومهنة ومقر المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى وطلبات المدعي (الفصل 201 من مجلة الشغل).

تنظر دوائر الشغل¹⁸¹ ابتدائياً في جميع الدعاوي الداخلة في اختصاصها مهما كان مبلغ المطلب غير أنها تنظر نهائياً في الدعاوي المتعلقة بتسليم الوثائق التي يتعين على المؤجر تسليمها لفائدة العامل طبقاً للأحكام القانونية أو التعاقدية (الفصل 216 من مجلة الشغل).

تستأنف الأحكام الابتدائية الصادرة عن دوائر الشغل لدى محاكم الاستئناف (الفصل 221 من مجلة الشغل).

أما بالنسبة للنزاعات الجماعية فيتعين عرض كل صعوبة تنشأ بين المؤجر والعملة من شأنها أن تثير نزاع شغل جماعي على اللجنة الاستشارية للمؤسسة قصد إيجاد حلول لها ترضي طرفي النزاع.

181 الدائرة الشغلية يرأسها قاض من الرتبة الثانية يشغل خطة مساعد رئيس وتتكون من قاض شغلي من الأعراف وقاض شغلي من الأجراء.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

وإذا لم يتم فض الخلاف داخل المؤسسة يقع عرضه وجوبا من قبل أكثر الطرفين حرصا على المكتب الجهوي للتصالح وعند التعذر على تفقدية الشغل المختصة ترايبا (الفصل 376 من مجلة الشغل).

إذا لم يحض الحل المقترح من المكتب الجهوي للتصالح أو اللجنة المركزية بقبول أحد الأطراف فإنه بإمكانه الرجاء العودة إلى محتوى الفصل (الفصل 381 من مجلة الشغل)¹⁸².

أعوان تفقد الشغل مكلفون بالسهر على تطبيق الأحكام القانونية والترتيبية والتعاقدية الضابطة لعلاقات الشغل أو الناتجة عنها وذلك في جميع ميادين النشاط المنصوص عليها بالفصل الأول من مجلة الشغل.

وهم مكلفون أيضا بمدّ المؤجرين والعملة بالإرشادات والنصائح الفنية حول أنجع الوسائل لتطبيق تشريع الشغل.

ويتعيّن عليهم إعلام السلط ذات النظر بكل نقص أو تجاوز لم تتعرض له بصفة خصوصية الأحكام القانونية المعمول بها (الفصل 170 من مجلة الشغل).

ii - في ما يخص قانون الضمان الاجتماعي والحماية الاجتماعية

أحدثت بالمحاكم الابتدائية خطة قاض للضمان الاجتماعي يكون مختصا بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص عدا تلك المتعلقة بحوادث الشغل والأمراض المهنية¹⁸³ (الفصل الأول من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلق بإحداث مؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي). أما بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالأنظمة التكميلية للضمان الاجتماعي والأنظمة الاتفاقية فهي من اختصاص القضاء المدني أي المحكمة الابتدائية.

iii - في ما يخص المسؤولية الفردية

من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة.

وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه.

والخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر (الفصل 83 من م.ا.ع.).

المسؤولية المقررة بالفصلين أعلاه تنسحب على الدولة ولو من حيث تصرفها بمقتضى ما لها من عموم النظر وعلى الإدارات البلدية وغيرها من الإدارات العمومية في ما يتعلق بالفعل أو الخطأ الصادر من نوابها أو مستخدميها حال مباشرتهم لما كلفوا به مع بقاء حق من حصل له الضرر في القيام على من ذكر في خاصة ذاتهم (الفصل 84 من م.ا.ع.).

182 حين يتعلق النزاع بمرفق أساسي فإن اللجوء إلى التحكيم يمكن أن يقرر عبر مقرر من الوزير الأول، يعدّ مرفقا أساسيا المرفق الذي يؤدي انقطاعه إلى خطر على حياة الأفراد أو أمنهم أو صحتهم ككل أو جزء منهم.

183 وتعود إلى الاختصاص الحصري لقااضي الناحية.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

إذا تسبب موظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأً فاحشاً منه فهو ملزوم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطأه لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل إلى حقه (الفصل 85 من م.ا.ع.).

II - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

1.2 الحق في الصحة

i الإطار التشريعي

النص	الأحكام
الدستور	<p>الصحة حق لكل إنسان.</p> <p>تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفر الإمكانيات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات الصحية.</p> <p>تضمن الدولة العلاج المجاني لفاقد السند، ولذوي الدخل المحدود. وتضمن الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون. (الفصل 38)</p>
اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان 22	<ul style="list-style-type: none"> • العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفصل 12 ، التعليق العام رقم 14 (2000) 22 (2016) • اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو سيداو الفصل 12 التعليق العام رقم 14 (1990) 15 (1990) 24 (1990) 27 (2010) 29 (2013) 34 (2016) . • اتفاقية حقوق الطفل الفصل 23 التعليق العام رقم 23 (2003) 4 (2003) 15 (2013) . • اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الفصل 25 .

<p>الفصل 2: تضمن هذه المجلة حق الطفل في التمتع بمختلف التدابير الوقائية، ذات الصبغة الاجتماعية والتعليمية والصحية وبغيرها من الأحكام والإجراءات الرامية إلى حمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الإهمال أو التقصير التي تؤول إلى إساءة المعاملة أو الاستغلال.</p> <p>الفصل 15 : يتمتع الطفل المسلم لإحدى مؤسسات الرعاية التربوية والإصلاح أو المودع بمحل إيقاف بالحق في الحماية الصحية والجسدية والأخلاقية، كما له الحق في العناية الاجتماعية والتربوية، ويراعى في ذلك سنه وجنسه وقدراته وشخصيته.</p> <p>الفصل 17 : يتمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا إضافة إلى الحقوق المعترف بها للطفولة بالحق في الرعاية والعلاج الطبي وعلى قدر من التعليم والتأهيل يعزز اعتماده على النفس وييسر مشاركته الفعلية في المجتمع.</p>	مجلة حماية الطفل
<p>لكل شخص الحق في حماية صحته في أحسن الظروف الممكنة (الفصل الأول).</p>	<p>القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 22 جويلية 1991 والمتعلق بالتنظيم الصحي</p>
<p>يتعين على كل شخص يعلم أنه مصاب بمرض سار منصوص عليه بالمرفق الثاني الملحق بهذا القانون أن يعرض نفسه على طبيب للفحص والمعالجة.</p> <p>ويمكن للسلطة الصحية أن تلزم كل شخص يتبين وأنه مصاب بأحد الأمراض المشار إليها بالمرفق الثاني الملحق بهذا القانون بأن يعالج نفسه بصفة منتظمة مع إثبات ذلك بتقديم شهادات طبية في الأجال التي تحددها له السلطة الصحية نفسها (الفصل 9) .</p>	<p>قانون عدد 71 لسنة 1992 مؤرخ في 27 جويلية 1992 يتعلق بالأمراض السارية 23</p>
<p>أحدث نظام للتعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية لفائدة المتضررين أو خلفهم العام، ويتم التعويض عنها طبقا للشروط والأساليب المنصوص عليها بهذا القانون 62(الفصل الأول).</p>	<p>• قانون عدد 28 لسنة 1994 مؤرخ في 21 فيفري 1994 يتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية 42</p> <p>• قانون عدد 56 لسنة 1995 مؤرخ في 28 جوان 1995 يتعلق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي 25.</p>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

<p>تتحمل الأسرة مسؤولية حماية أفرادها المسنين وتلبية احتياجاتهم. وتقوم الدولة عند الاقتضاء بمساعدة الأسرة على القيام بدورها في هذا المجال كما تعمل على تطوير الخدمات الموجهة للمسنين وتسهيل اندماجهم في وسطهم العائلي والاجتماعي. ونعتمد حماية المسنين على المبادئ التالية:</p> <p>- حماية صحتهم وضمان كرامتهم وذلك بمساعدتهم على مجابهة الصعوبات التي تعترضهم في حياتهم اليومية بحكم تقدمهم في السن. (الفصل 2)</p>	<p>القانون عدد 114 لسنة 1994 المؤرخ في 31 أكتوبر 1994 المتعلق بحماية المسنين</p>
<p>- يحدث نظام للتأمين على المرض لفائدة المضمونين الاجتماعيين وأولي الحق منهم ينبنى على مبادئ التضامن ونكافئ الحقوق في إطار منظومة صحية متكاملة تشمل الخدمات المسداة بالقطاعات العمومي والخاص للصحة. (الفصل الأول)</p> <p>دعاوى المسؤولية (الفصل 22)</p>	<p>قانون عدد 71 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 يتعلق بإحداث نظام للتأمين على المرض</p>
<p>تتكفل هياكل الضمان الاجتماعي طبقا للترتيب الجاري بها العمل بمصاريف العلاج والإقامة والأجهزة التعويضية والميسرة للإدماج وبنفقات التأهيل لفائدة الأشخاص المعوقين من المضمونين الاجتماعيين. وتتكفل هياكل الضمان الاجتماعي بنفس المنافع لفائدة الأشخاص المعوقين أولي حق المضمونين الاجتماعيين (الفصل 14).</p>	<p>القانون التوجيهي عدد 83 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 المتعلق بالنهوض بالأشخاص المعوقين و حمايتهم.</p>
<p>إذا كان الشخص المعرف بإمضائه حاملا لإعاقة كبيرة متصلة بالسمع أو النطق أو البصر أو ما شابهها فإنه يتم تحرير محضر تلاوة بمحضر شاهد يحسن الإمضاء ويتمتع باهلية التعاقد يختاره المتعاقد الحامل للإعاقة ثم ترضى السلطة المختصة محضر التلاوة مع الشاهد (الفصل 3).</p>	<p>قانون عدد 66 لسنة 2008 مؤرخ في 3 نوفمبر 2008 يتعلق بتيسير المعاملات للأشخاص الحاملين لإعاقة عضوية</p>
<p>يتحمل المسن الذي تم التكفل به غير المتمتع بنظام تغطية اجتماعية أو ببطاقة علاج مجاني كافة مصاريف علاجه.</p> <p>ويمكن للأسرة الكافلة للمسن المعوز أن تتمتع بمساعدة مادية وفقا لمقتضيات الفصل 18 من القانون المشار إليه أعلاه عدد 114 المؤرخ في 31 أكتوبر 1994 (الفصل 6).</p>	<p>أمر عدد 1016 لسنة 1996 مؤرخ في 27 ماي 1996 يتعلق بضبط شروط وتراتب تكفل الأسر بالمسنين فاقد السند</p>
<p>وقع تنقيحه بالأمر الحكومي عدد 1401 لسنة 2016 مؤرخ في 27 ديسمبر 2016 (الفصل 2)</p>	<p>- أمر عدد 1812 لسنة 1998 مؤرخ في 21 سبتمبر 1998 يتعلق بتحديد شروط وكيفية إسناد بطاقة العلاج المجاني وسحبه 27</p>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

مجانة العلاج (الفصلان 8 و9).	مرسوم عدد 97 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 يتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصائبها
--------------------------------	---

نصوص أخرى ذات علاقة
<ul style="list-style-type: none"> القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي 28 الأمر عدد 1767 لسنة 1996 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتعلق بضبط شروط وقيمة مساهمة المسن أو أسرته في تكاليف الخدمات الاجتماعية والضحية المسداة بمقر إقامته. الأمر عدد 409 لسنة 1998 المؤرخ في 18 فيفري 1998 والمتعلق بضبط أصناف المنتفعين بالتعريف المنخفضة لتكاليف العلاج والإقامة بالهيئات الصحية العمومية التابعة لوزارة الصحة العمومية وطرق تحمل أعباء معالجتهم والتعريفات التي يخضعون إليها. 92 قرار وزير الصحة المؤرخ في 18 نوفمبر 2008 المتعلق بضبط قائمة المراكز والمؤسسات الصحية التي يتم فيها الكشف غير الإسمي عن فيروس نقص المناعة سيذا 30

ii أمثلة فقه قضاء

المحكمة الإدارية

القضية عدد 26606 بتاريخ 12/3/2010¹⁸⁴
مسؤولية الدولة في توفير الخدمات الصحية

الوقائع: تتمثل الوقائع في حالة ولادة بمصحة خاصة تعرض خلالها المولود الجديد إلى صعوبات في التنفس فتم نقله بصفة استعجالية إلى المركز الوطني للتوليد الذي رفض قبوله متعذرا بعدم وجود مكان لإيواء المولود الجديد الذي توفي في الأثناء.

« حق المواطن في الصحة ضمانة دستورية مما تكون معه الدولة التي تسهر على مباشرة أو من خلال مؤسساتها الصحية مسؤولة على تسيير المرفق الصحي.

الواجب المحمول على إدارة المستشفى هو التزام بتحقيق نتيجة والغاية منه هي الإيواء وكذلك توفير الإسعافات اللازمة للمرضى الواردين عليها ليس فحسب في حدود المستشفى المعني بل ولو بالتنسيق مع جميع الهياكل العاملة في منظومة المرفق الصحي لتجاوز الصعوبات المادية المتأتية من عدم توفر الشغور لديها والاتصال بالمستشفيات القريبة قصد ضمان إسداء هذه الخدمات».

184 فقه قضاء المحكمة الإدارية، 2010، ص. 645.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

2.2 الحق في التعليم

i الإطار التشريعي

النص	الأحكام
الدستور	التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة. تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحل، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين. كما تعمل على تاصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية واندماجها الوطني وعلى ترسيخ اللغة العربية ودعمها وتعميم استخدامها والانفتاح على اللغات الأجنبية والحضارات الإنسانية ونشر ثقافة حقوق الإنسان. (الفصل 39)
اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان	• العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفصل 13 و 14 ، التعليق العام رقم 11 (1999) 13 (1999) • اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو سيداو الفصل 10. • اتفاقية حقوق الطفل الفصل 23 التعليق رقم 28 • اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الفصل 24 التعليق العام رقم 4 (2016).
مجلة حماية الطفل	يتمتع الطفل المسلم لإحدى مؤسسات الرعاية التربوية والإصلاح أو المودع بمحل إيقاف بالحق في الحماية الصحية والجسدية والأخلاقية، كما له الحق في العناية الاجتماعية والتربوية، ويراعى في ذلك سنه وجنسه وقدراته وشخصيته (الفصل 15). يتمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا إضافة إلى الحقوق المعترف بها للطفولة بالحق في الرعاية والعلاج الطبي وعلى قدر من التعليم والتأهيل يعزز اعتماده على النفس وييسر مشاركته الفعلية في المجتمع (الفصل 17).

<p>تعمل الدولة على إدراج محاور تتعلق بالإعاقة وخصوصيات الأشخاص المعوقين ومتطلبات إدماجهم ضمن برامج التعليم والتكوين في الشعب والاختصاصات الجامعية والمهنية (الفصل 4). التعليم والتكوين (الفصل 19 و ما يليه)</p>	<p>القانون التوجيهي عدد 83 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 المتعلق بالنهوض بالأشخاص المعوقين و حمايتهم. قانون التوجيهي عدد 83 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 المتعلق بالنهوض بالأشخاص المعوقين و حمايتهم.</p>
<p>التربية أولوية وطنية مطلقة والتعليم إجباري من سن السادسة إلى سن السادسة عشرة، وهو حق أساسي مضمون لكل التونسيين لا تمييز فيه على أساس الجنس أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الدين، وهو واجب يشترك في الاضطلاع به الأفراد والمجموعة (الفصل الأول).</p> <p>تضمن الدولة حق التعليم مجانا بالمؤسسات التربوية العمومية لكل من هم في سن الدراسة وتوفر لجميع التلاميذ فرصا متكافئة للتمتع بهذا الحق طالما أن الدراسة متواصلة بصورة طبيعية وذلك وفق الترتيب الجاري بها العمل.</p> <p>وتسهر الدولة على توفير الظروف الملائمة للأطفال من ذوي الاحتياجات الخصوصية للتمتع بحق التعليم.</p> <p>وتمنح الدولة الإعانة للتلاميذ الذين ينتمون لأسر متواضعة الدخل (الفصل 4).</p>	<p>القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي</p>
<p>التعليم العالي العمومي مجاني (الفصل 7) يمثل البحث العلمي بمؤسسات التعليم العالي والبحث عنصرا مرتببا بالتعليم العالي بحيث ينمي كل منهما الآخر تأمينا للتكوين عن طريق البحث العلمي ولفائدته. وينظم البحث العلمي في إطار مخابر بحث أو وحدات بحث يتم إحداثها طبقا للتراتب سارية المفعول وفي إطار الأولويات الوطنية وذلك بطلب من المؤسسة واقتراح من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الجامعة (الفصل 31).</p>	<p>قانون عدد 19 لسنة 2008 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتعلق بالتعليم العالي</p>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

ii أمثلة فقه قضاء

المحكمة الإدارية

عدد 2861/41 بتاريخ 14 ماي 2009¹⁸⁵

الموضوع : طرد تلميذ نهائياً من جميع المعاهد يمثل انتهاكا لحقه في التعليم

الوقائع : تمثلت وقائع القضية في صدور قرار تأديبي بطرد التلميذ ابن المدعي من المعهد إثر تصرف غير لائق تجاه مدرسه ، وقد أدى هذا القرار إلى رفض بقية المعاهد قبول تسجيل التلميذ موضوع قرار الطرد.

يصبح القرار القاضي برفق تلميذ نهائياً من أحد المعاهد الثانوية بمثابة قرار بالرفق النهائي من جميع المعاهد إثر رفض معاهد أخرى ترسيمه بما من شأنه أن يحرمه من حقه في التعليم وهو ما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية متوفراً.

المحكمة الإدارية

حكم ابتدائي عدد 17480/1 بتاريخ 26/05/2010¹⁸⁶

الموضوع : الحق في التعليم من الحقوق الأساسية التي لا يمكن التضييق منها إلا بموجب القانون

الوقائع : تمثلت وقائع القضية في تقدم أحد طلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق بمطلب تسجيل بعد أن انقطع لمدة طويلة عن الدراسة نتيجة قوة قاهرة كما يدعي ، وقد قبل رئيس الجامعة مطلب التسجيل لكن إدارة كلية الحقوق امتنعت عن تسليمه شهادة التسجيل وبطاقة طالب وقد ميزت المحكمة الإدارية بين التسجيل بالمرحلة الأولى من التعليم الجامعي التي تخضع للأمر عدد 2881 لسنة 2000 الذي حدد عدد إمكانيات التسجيل والتسجيل بالمرحلة الثانية الذي لا يخضع لهذا التحديد.

«من المتفق عليه فقها وقضاء أن الحق في الدراسة يعتبر من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور الذي اقتضى في الفصل 5 منه أن الجمهورية التونسية تضمن الحريات الأساسية في كونيتها وشموليتها وترابطها ومن هذا المنطلق يتنزل الحق في التعليم ضمن منظومة الحقوق الأساسية الكفيلة برعاية أفراد المجتمع والتي لا وجه للتقليص منها أو وضع قيود بشأن ممارستها إلا في حدود ما تقتضيه الشروط المبينة بالقانون.»

المحكمة الإدارية

القضية عدد 121842

الموضوع : مسؤولية الدولة في الحماية.

الوقائع : يتعلق الأمر بسحب ترخيص مؤسسة تعليمية لعدم توفر المواصفات الضرورية وامتناع صاحبها عن إجراء التعديلات الضرورية لمطابقة المحل لشروط الترخيص.

تاريخ الحكم: 31 ديسمبر 2012¹⁸⁷

185 فقه قضاء المحكمة الإدارية، 2009، ص. 783.

186 فقه قضاء المحكمة الإدارية، 2010، ص. 283.

187 غير منشور.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

حيث يتضح بالرجوع إلى وقائع القضية، أنه بتاريخ 27 جويلية 2010 قام فريق تابع لجهة الإدارة المدعى عليها بزيارة المؤسسة المعنية بقرار السحب المطعون فيه وتولى معاينة نفس النقائص المسجلة سابقا على مستوى البنية التحتية وبناء على ذلك تمّ الانتهاء إلى أنّ العارض لم يستجب للشروط الدنيا المنصوص عليها بالأمر عدد 486 لسنة 2008 والمنشور عدد 87 لسنة 2008 والمنشور عدد 79 لسنة 2010.

وحيث يستنتج من محاضر المعاينات التي تولت الإدارة القيام بها في عدة مناسبات أنّ المعهد موضوع القرار المنتقد لا يستجيب للشروط الدنيا الخاصة ببرنامج التأهيل كيفما ضبطتها النصوص المبيّنة أنفا وخاصة منها عدم مطابقة قاعات التدريس للشروط المتعلقة بالمساحة الدنيا وعدم وجود قاعات مخصصة لتدريس علوم الحياة والأرض والعلوم الفيزيائية والعلوم التقنية وعدم توفر ساحة مبلطة تتسع لعدد التلاميذ المرسمين وعدم توفر مركب صحي يستجيب للشروط والمواصفات الفنية، ممّا برّر إدراج المعهد المذكور ضمن الصنف الثالث للمؤسسات التربوية الخاصة، كما ثبت أنّ العارض رفض تفادي الإخلالات والنقائص المسجلة بالمعهد ولم يبد تعاوناً مع الإدارة وتولى مقابل ذلك تسجيل تلاميذ جدد للسنة الدراسية 2009/2010.

3.2 الحق في العمل

i الإطار التشريعي

أمثلة فقه قضاء

حكم ابتدائي عدد 39131 صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 13 جانفي 2005

الموضوع: شرط عدم المنافسة والحق في العمل.

الوقائع : حرصا على حماية مصالحها أدرجت المؤسسة المؤجرة شرطا عقديا يمنع على الأجير ولمدة خمس سنوات العمل لدى مؤسسات منافسة بعد انتهاء العلاقة الشغلية، وقد اعتبرت المحكمة أن الحدّ من الحق في العمل لا يمكن القبول به إلا إذا كان متناسبا مع الأهداف المنشودة ودون أن ينال من جوهر الحق.

«وحيث انحصر النزاع بين الطرفين حول مدى صحة الشرط التعاقدي المدرج بعقد الشغل والذي يمنع على المدعي (الأجير) العمل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع هيكل تونسية أو غيرها تمارس نشاطا مرتبطا بالجودة والقياسه والتحقق والمعايرة والصيانة وبيع أدوات القياس والمراقبة ... كمنع العمل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع مؤسسة حريفة للمطلوبة (المؤجرة) لمدة خمس سنوات وفي كامل تراب الجمهورية بعد قطع العلاقة الشغلية لأي سبب كان.

وحيث تمسك المدعي ببطلان العقد واحتياطيا ببطلان الشرط في حين تمسكت المطلوبة بشرعيته قولا بانسجامه مع مبدأي القوة الملزمة للعقد وسلطان الإرادة.

وحيث أن الإشكال المطروح يكمن في معرفة إن كان المبدأ الأخير يسمح بإدراج شرط عدم منافسة غير محدد من حيث أثره الجغرافي ويسري على المدعي لمدة خمس سنوات.

وحيث أن التعاطي مع شرط عدم المنافسة كيفما ذكر يجب فهمه لا في إطار القانون المدني العام فقط وإنما كذلك في إطار سياسة المشرع عند تناوله العلاقات الشغلية التي تتميز بالزعة الحماية للأجير والمستندة إلى

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

فكرة النظام العام الاجتماعي وهو ما يبرز من خلال عدة قواعد أمره سواء كانت أصلية أو إجرائية. وحيث يتبين مما سبق أنه ولئن كان شرط عدم المنافسة شرعياً من حيث المبدأ إلا أنه يجب أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان.

وحيث ولئن كان الشرط موضوع طلب الإبطال محددًا من حيث الزمان (خمس سنوات) إلا أنه لم يكن محددًا من حيث المكان ضرورة أنه ثبت بالإطلاع على العقد سند الدعوى أنه منع على المدعي العمل بكامل تراب الجمهورية وبالتالي فقد تخلف أحد الشرطين المتلازمين.

وحيث ثبت من مؤيدات الدعوى وأسانيدها أن تكوين المدعي - حسب الشهادة العلمية المتحصل عليها- محصور ومركز في الهندسة الكهربائية.

وحيث أن منع المدعي من العمل بكامل تراب الجمهورية ولمدة خمس سنوات سيحرمه من حق العمل الذي ضمنه له الدستور بالدياجة والميثاق العالمي لحقوق الإنسان بفصله 23 والاتفاقية الدولية للتشغيل عدد 122 المتعلقة بسياسة الاستخدام والمنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية والمصادق عليها بالقانون عدد 44 لسنة 1965 المؤرخ في 21 ديسمبر 1965 والتي أحالت بدورها إلى الفصل 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه أعلاه.

وحيث أن القول بأن الشرط يتماشى مع الفصل 118 من م.ا.ع. مردود على المطلوبة طالما أن النص المذكور اشترط صلب الاستثناء أن يتعهد الإنسان «بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلوم في جهة ... معينة» مما يعني أن المشرع ذاته حدد مجال الامتناع في جهة معينة من البلاد دون كامل تراب الجمهورية ولو كانت إرادته متجهة لعكس ما ذكر لما أورد عبارة «جهة ... معينة» ولشمل الامتناع كامل تراب الجمهورية إبقاء على إطلاق العبارة عملاً بالفصل 533 من م.ا.ع.

وعليه فإن إطلاق شرط عدم المنافسة جغرافياً يرجعنا لمبدأ المنع الوارد بالفقرة الأولى من نفس الفصل مما يعني بطلانه.»

الرأي عدد 63-2006 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام مجلة الشغل

الموضوع : الحق النقابي و المساواة.

الوقائع : عرضت الحكومة مشروع القانون على المجلس الدستوري الذي اعتبر أن تمكين نواب العملة بالمؤسسات من بعض التسهيلات لا يمكن أن يمس من مبدأ المساواة بين العملة خاصة أن الصفة التمثيلية لهذا الصنف من العملة تجعل المشرع حريصاً على حمايتهم وحفظ حقوقهم.

حيث يتضمن المشروع المعروض جملة من الأحكام توجب على المؤجرين تقديم التسهيلات اللازمة لقيام ممثلي العملة باللجان الاستشارية للمؤسسة، ونوابهم ببعض المؤسسات، والممثلين النقابيين بمهامهم في حدود ما تخوله لهم القوانين والاتفاقيات المشتركة، وحسب شروط معينة.

وحيث يضع المشروع كذلك إجراءات خاصة بالممثلين للعمال في تلك اللجان أو النقابات،

وحيث أقر الدستور في الفصل 6 منه مبدأ المساواة،

وحيث أن التسهيلات والحماية الخاصة لفائدة ممثلي العمال أو نوابهم أو الممثلين النقابيين لا تنال من مبدأ المساواة بينهم وبين بقية الأجراء العاملين بالمؤسسة طالما أن صفة التمثيل تجعلهم ينتمون إلى صنف

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

خاص من العملة تبرره اعتبارات موضوعية فضلا عن أن صفتهم تلك وطبيعة مهامهم في الدفاع عن حقوق العمال تجعلهم في وضعية تستوجب حمايتهم عند قيامهم بهذه المهام،

وحيث أن هذه التسهيلات والحماية المقررة خاصة لفائدة الممثلين النقابيين تدرج في إطار ضمان ممارسة الحق النقابي الذي يكلفه الفصل الثامن من الدستور،

وحيث يتبين من دراسة أحكام المشروع أنها لا تتعارض مع الدستور وهي متلائمة معه.

الرأي عدد 64 - 2006 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون يتعلق بالموافقة على اتفاقية

العمل الدولية رقم 135 بشأن ممثلي العمال

الموضوع : الحق النقابي و المساواة.

الوقائع : عند مناقشة مشروع القانون المتعلق بالموافقة على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 135 المتعلقة بحماية ممثلي العملة بالمؤسسات لا حظ المجلس الدستوري أن الضمانات الإضافية الواردة ضمن الاتفاقية لا تتعارض مع مبدأ المساواة

«حيث يهدف مشروع القانون المعروض إلى موافقة مجلس النواب على اتفاقية العمل الدولية رقم 135 بشأن ممثلي العمال المعتمدة من طرف مؤتمر العمل الدولي، بجنيف في 23 جوان 1971،

وحيث أقر الدستور في الفصل 6 منه مبدأ المساواة،

وحيث أن التسهيلات والإجراءات الخاصة لفائدة ممثلي العمال لا تنال من مبدأ المساواة بينهم وبين بقية الأجراء طالما أن صفة التمثيل تجعلهم ينتمون إلى صنف خاص من العملة تبرره اعتبارات موضوعية فضلا عن أن صفتهم تلك وطبيعة مهامهم في الدفاع عن حقوق العمال تجعلهم في وضعية تستوجب حمايتهم عند قيامهم بهذه المهام،

وحيث أن ممارسة النشاط النقابي يتنزل في إطار الضمان الذي كرسه الفصل الثامن من الدستور،

وحيث تضع الاتفاقية المذكورة إطارا قانونيا عاما لهذا الغرض».

الرأي عدد 25 - 2007 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنقيح بعض أحكام مجلة الشغل

الموضوع : الأولوية في الإبقاء في العمل لممثلي العملة عند الطرد لأسباب اقتصادية

الوقائع : تم إدخال تعديل على مشروع القانون المعروض على البرلمان وذلك بإضافة أولوية البقاء بالمؤسسة عن مباشرة إجراءات الطرد لأسباب اقتصادية .

«وحيث يتمثل التعديل في إضافة الفصل 166 مكرر إلى مجلة الشغل، وذلك ضمن الفصل 2 من المشروع المصادق عليه،

وحيث يتضمن الفصل المضاف التنصيص على إعطاء الأولوية في الإبقاء في العمل لممثلي العملة سواء كانوا أعضاء اللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نوابا للعملة أو ممثلين نقابيين وذلك في حالة الطرد أو الإيقاف عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية،

وحيث أقر الدستور في الفصل 6 منه مبدأ المساواة،

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

وحيث أن الأحكام المضادة توفر حماية خاصة لممثلي العمال لا تنال من مبدأ المساواة بينهم وبين بقية الأجراء العاملين بالمؤسسة وتندرج في إطار ضمان ممارسة الحق النقابي وذلك للاعتبارات التي سبق للمجلس أن تعرض لها ضمن رأيه عدد 63 - 2006 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006،

وحيث يتبين من دراسة هذا التعديل أنه لا يتعارض مع الدستور وهو ملائم له»

تعليق

صادقت الدولة التونسية على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 135 المتعلقة بحماية ممثلي العملة وذلك بموجب القانون عدد 15 لسنة 2007 المؤرخ في 12 مارس 2007 وهو ما استوجب تعديل أحكام مجلة الشغل لتلائمها مع أحكام الاتفاقية المذكورة 43، وقد عرض مشروع القانون للمرة الثانية على المجلس الدستوري للنظر في دستورية الأحكام التي تمت إضافتها من قبل مجلسي البرلمان وخاصة منها أولوية بقاء ممثلي العمال بالمؤسسة عند الطرد لأسباب اقتصادية.

المحكمة الإدارية

رأي استشاري عدد 636 لسنة 2014¹⁸⁸

الموضوع: هل يعتبر تمييز أبناء العاملين بالمؤسسة العمومية بأولوية الانتداب انتهاكا للحق في العمل؟

الوقائع: توجهت رئاسة الحكومة بطلب استشارة إلى المحكمة الإدارية حول شرعية الطلب النقابي الذي تمسكت به بعض نقابات المؤسسات العمومية والمتمثل في تمييز أبناء أعوان المؤسسة عند الانتداب خاصة وقد سارعت بعض المؤسسات العمومية في إبرام اتفاقات في هذا الخصوص مع النقابات.

اعتبرت المحكمة الإدارية في رأيها الاستشاري «أن قاعدة اللجوء إلى المناظرة للدخول إلى الوظيفة العمومية في الوظائف القارة بالدولة وهيكلها تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام القانون وقد كرس دستور 2014 هذا المبدأ في فصله السادس والعشرين واقتضى كذلك في فصله الأربعين أن «العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف. ولكل مواطن ومواطنة الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل»»

«وبالتالي فإن قاعدة اللجوء إلى المناظرة للدخول إلى الوظيفة العمومية تتأسس على مبدأ دستوري أصيل يجب احترامه والتقليص من استثناءاته التي يجب أن تكون في جميع الحالات مرتبطة بضرورة قانونية أو واقعية تبررها شروط الكفاءة والإنصاف كما هو الحال عند اتخاذ القوانين الخاصة بالعدالة الانتقالية (العفو العام والتعويض لجرحى الثورة) أو إدماج الأشخاص ذوي الإعاقة».

المحكمة الإدارية

رأي استشاري عدد 640 بتاريخ 2015-12-23¹⁸⁹**الموضوع:** شرعية الاقتطاع من أجور الأعوان المضرين.**الوقائع:** توجهت رئاسة الحكومة باستشارة إلى المحكمة الإدارية حول شرعية الاقتطاع من أجور الأعوان المضرين.

«استحقاق الأجر يرتبط بإنجاز العمل وأن عدم إنجاز أي عمل خلال الإضراب يبزّر اقتطاع المبالغ الموافقة لفترة التوقف عن العمل.

الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب مضمون وإن ممارسة هذا الحق تقتضي عملاً بأحكام الفصل 49 من الدستور سنّ قانون يحدّد ضوابط ممارسة هذا الحق بما لا ينال من جوهره و«يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك». وبالتالي في غياب نص قانوني حتى الآن ينظم ضوابط ممارسة حق الإضراب بالنسبة إلى أعوان الدولة، فإن الأحكام الواردة بالمنظومة القانونية النافذة تبقى ملزمة ما لم تتعارض مع جوهر ممارسة هذا الحق. وعليه، فإن الإضراب يعدّ تركاً إرادياً للعمل وتخلياً عن ممارسة المهام الموكلة إلى العون العمومي المنصوص عليها بالفصل السادس من قانون الوظيفة العمومية وكذلك بالأنظمة الأساسية الخاصة المنطبقة عليه والتي تفتح للموظف الحق في المرتب. وطالما أنّ القاعدة القانونية في المحاسبة العمومية هي استحقاق الأجر بمقدار العمل المنجز، فإن عدم إنجاز أي عمل خلال الإضراب يبزّر اقتطاع المبالغ الموافقة لفترة التوقف عن العمل وهي قاعدة محاسبية لا تعدّ عقوبة إدارية ولا يمكن أن تعدّ تعطيلاً لممارسة حق الإضراب باعتبارها توازن بين فصلين من الدستور الأول يتعلق بإقرار حق الإضراب (الفصل 36) والثاني يتعلق بحسن التصرف في الأموال العمومية وعدم إهدارها وضمان استمرارية المرفق العام (الفصلان 10 و15). إنّ الإدارة تكون محترمة للأحكام الدستورية عندما تقتطع النسبة المعادلة لأيام الانقطاع عن العمل للأعوان المعنيين بعنوان عمل غير منجز خلال مدة الإضراب، شريطة أن لا يكون هذا الاقتطاع آلياً وعمماً وذلك بأن يسلط حصراً على الأعوان الذين امتنعوا عن إنجاز العمل المكلفين به خلال مدة العمل المنصوص عليها بمختلف التراتيب المنظمة لتوقيت العمل بالإدارات العمومية كل حسب السلك الذي ينتمي إليه.»

ملاحظة

غلّبت المحكمة الإدارية في رأيها الاستشاري المبدأ الدستوري المتعلق بحسن التصرف في الأموال العمومية واستمرارية المرفق العمومي على حق آخر هو حق الإضراب. يبدو أنّ القضاء التونسي في ظل غياب نص تشريعي ينظم حق الإضراب الممارس من طرف الموظفين العموميين إنما يسعى إلى الحد من مجال ممارسة هذا الحق. ونشير إلى أن القانون الفرنسي على سبيل المقارنة يعتبر أن «حق الإضراب هو حق دستوري مضمون لكل أجير في مؤسسة. غير أنه حتى يكون شرعياً فإنه يجب أن يحترم بعض الشروط. ويؤدي الإضراب إلى اقتطاع من أجر الموظف المضرب (في ما عدا الحالات الاستثنائية).»³⁵

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

محكمة التعقيب

قرار عدد 20260 بتاريخ 23.11.2015

الموضوع: شروط الإعفاء والحماية القانونية لممثلي العملة

الوقائع: اقترف الأجير وهو عضو باللجنة الاستشارية للمؤسسة خطأ فادحا تمثل في إغفاله لتسجيل عملية بيع قام بها فوقع تحويله إلى مجلس التأديب بعد أخذ الرأي الاستشارية للمؤسسة ورأي المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة. ويدفع الأجير بعدم احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بحماية ممثلي العملة في التدابير التي اتخذت ضده.

المحكمة:

«حيث أنه، وعلى عكس ما صرحت به محكمة الحكم المطعون فيه، وبالرغم من أن اتفاقية منظمة العمل الدولية عدد 135 المصادق عليها بالقانون عدد 18 لسنة 2007 تقرر حماية قانونية لممثلي العملة حيال كل التصرفات التي تستهدفهم بما فيها الإعفاء وفقا للمادتين 1 و3 وذلك اعتبارا لصفتهم التمثيلية، فإن هذه الحماية القانونية تعبر عنها إجراءات قانونية صلب مجلة الشغل وخاصة الفصل 166 وما يليه»

«وحيث أن الفصل المذكور يقتضي تقديم الملف التأديبي للمدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة في كل مرة يعتزم فيها المشغل إعفاء عضو من أعضاء اللجنة الاستشارية للمؤسسة أو ممثلا عن العمال»

«وحيث أن هذه الإجراءات المتعلقة بحماية ممثلي العملة قد وقع احترامها فإن قرار الإعفاء مطابق للقانون طالما أن الحكم المطعون فيه قد استند على أساس من الواقع والقانون وعليه فمن المتجه رفض هذا المطعن».

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 139135 190

تاريخ الحكم: 26 جوان 2015

الموضوع: التعددية النقابية.

الوقائع: أصدرت رئاسة الحكومة منشورا إلى الإدارات العمومية تعلمهم بموجبه بأنه يمكن خصم معلوم الانخراط بأحد المنظمات النقابية وتحويله مباشرة إلى تلك المنظمة مما أثار ردود فعل عديدة وخاصة منها المنظمة الشاكية والتي طلبت تمكينها من الانتفاع بنفس الامتياز. وقد اعتبرت المحكمة الإدارية أن التعددية النقابية حق دستوري ومن مقتضيات مبدأ المساواة معاملة كافة المنظمات النقابية بنفس الكيفية.

«حيث اقتضت أحكام الفصل 35 من الدستور أن «حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة»، كما نص الفصل 36 منه على أن «الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب مضمون».

وحيث يستفاد من الأحكام الدستورية سالفه الذكر أنها ميّزت بوضوح بين الحق في تكوين النقابات من جهة، وممارسة الحق النقابي من جهة أخرى، وذلك عبر التّصنيف بـفصل مستقل، وعلى سبيل الذكر لا الحصر، على حق الإضراب المرتبط بممارسة الحق النقابي، وهو ما يفيد أن الوجود القانوني لهيكل نقابي

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

يستتبع بالضرورة جميع الحقوق و الامتيازات المرتبطة بالحق المضمون دستورياً، وبالتالي يُحمل على الدولة تطبيق المقتضيات الدستورية المشار إليها، مع عدم وضع حد لممارسة الحق التقابي في غياب نص قانوني صريح يحيز لها ذلك.

وحيث ولئن لا جدال في أنّ ممارسة الحقوق المضمونة دستورياً تخضع بطبيعتها لضوابط وحدود، فإنّ تلك الحدود لا يجب أن تُترك للسلطة التقديرية للإدارة بل تظلّ محكومة بالقواعد الموضوعية بالدستور ذاته الذي نصّ بالفصل 49 منه على أنّه «تحدّد القوانين الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا تُوضع هذه الضوابط إلاّ لضرورة تقتضيها دولة مدنيّة ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامّة، أو الآداب العامّة...».

وحيث أنّ إحالة الفصل 49 من الدستور إلى المشرّع اختصاص تنظيم ممارسة الحقّ التقابي وتحديد ضوابطه والاستثناءات المدخلة عليها عند الاقتضاء لا يجب أن يؤوّل إلى المساس بجوهر ذلك الحقّ ولا أن يتجاوز الحالات المنصوص عليها بالفصل المذكور.

وحيث لئن لم تصدر بعد النصوص التشريعية ذات العلاقة بممارسة الحقّ التقابي على معنى أحكام الفصول 35 و 36 و 49 من الدستور سالفه البيان، فإنه لا خلاف بأنّ مبدأ ضمان الحقّ التقابي ومبدأ تيسير ممارسة ذلك الحقّ تنتمي لزمرة المبادئ ذات القيمة الدستورية التي توجب على الدولة احترامها وتوفير مقومات ضمانها.

وحيث تغدو ممارسة الحقّ التقابي والمطالبة بجميع الامتيازات والحقوق المترتبة عنه محكومة بالمبادئ الدستورية سالفه البيان ولبقي النصوص القانونية سارية المفعول المتطابقة أو المتلائمة مع الأحكام الدستورية.

وحيث لا جدال في أنّ من المهام الأساسية للمنظمة النقابية الدفاع عن منظورها وتوسّل السبل القانونية المشروعة للغرض، من ذلك التفاوض مع الأجراء أو مع الجهات الإدارية بخصوص الوضعية المادية لمنخرطيها أو من جهة تحسين ظروف عملهم، كما أنّه من المقطوع به أنّ ديمومة المنظمة النقابية تستلزم بدهاء أن تقتطع من منخرطيها معالم انخراط منظورها حسب الترتيب الجاري بها العمل.

وحيث يخلص ممّا سبق بيانه أنّ النصوص القانونية السالف بسطها أباحت لكلّ التنظيمات النقابية أن تعامل على قدم المساواة من دون تمييز أو غبن مع الجهات الإدارية وفق النصوص القانونية والترتيبية النافذة تفعيلاً لتعددية نقابية حقيقية تُماهي ما حقّقته الدولة التونسية من تعددية سياسية فعلية.

وحيث ثبت من م ظروفات الملف أنّ العارضة قد تقدّمت إلى رئاسة الحكومة بعدد المطالب الرامية إلى تمتيعها بالحقوق والامتيازات المخوّلة لها كمنظمة نقابية، غير أنّ الجهة الإدارية المعنية لم تتولّ الردّ عليها ولا بيان المقتضيات القانونية، من شروط وإجراءات، التي حالت دونها وتلك الحقوق والامتيازات.

وحيث طالما أنّ إمتناع رئاسة الحكومة عن الاستجابة لطلبات العارضة قد حال دون ممارسة الحقّ التقابي المكفول لكلّ منظمة نقابية بمقتضى الدستور والمعاهدات الدولية والنصوص التشريعية، وطالما أنّها لم تفلح في إثبات أنّ سند الرّفص يندرج في باب الحدود والضوابط المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور، فإنّ رفض الإدارة تمكين العارضة من الحقوق والامتيازات المترتبة عن صفتها كمنظمة نقابية يؤوّل إلى إفراغ مبدأ حرية ممارسة الحقّ التقابي من أهمّ مكوناته وهو ما ياباه التأويل السليم للنصوص القانونية سالفه البيان، الأمر الذي يجعل القرار المنتقد في غير طريقه واقعا وقانونا وتعيّن إلغاؤه على هذا الأساس.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

4.2 الحق في الضمان الاجتماعي

(i) الإطار التشريعي

النصوص القانونية	
الدولة «تضمن الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون» الفصل 38.	الدستور
<ul style="list-style-type: none"> العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفصل 9 و 01 التعليق العام رقم 91 (8002) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو سيداو الفصل 11 و 31 التعليق العام رقم 72 (0102) و 92 (3102) و 43 (6102) اتفاقية حقوق الطفل الفصل 62 و 32 اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الفصل 82 	اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان
المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي	القانون عدد 30/60 لسنة المؤرخ في 14 ديسمبر 1960
المتعلق بتأسيس نظام جرايات العجز والشيخوخة والبقاء بعد وفاة من يهمل الأمر ونظام منح الشيخوخة والبقاء بعد وفاة من يهمل الأمر وذلك في الميدان غير الفلاحي.	القانون عدد 33 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960
والذي سحب أحكام القانون عدد 30 لسنة 1960 على الطلبة مع إدخال بعض التعديلات الجزئية مراعاة لخصوصية وضع الطلبة من حيث الانخراط ومن حيث المنافع الاجتماعية المسداة.	القانون عدد 17 لسنة 1965 المؤرخ في 28 جوان 1965
يتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي في القطاع الفلاحي.	القانون عدد 6 لسنة 1981 المؤرخ في 12 فيفري 1981
المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للمتقاعد وللباقيين على قيد الحياة في القطاع العمومي.	القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985
المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان الأنظمة القانونية للشيخوخة والعجز والباقيين على قيد الحياة.	القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 14/12/1995
يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الأصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي.	القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002
يتعلق بإحداث نظام خاص للضمان الاجتماعي لفائدة الفنانين والمبدعين والمثقفين.	القانون عدد 104 لسنة 2002 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002
المتعلق بتسوية حقوق الأشخاص المنتفعين بتغطية عدة أنظمة قانونية للتأمين على الشيخوخة و العجز والوفاة	القانون عدد 8 لسنة 2003 المؤرخ في 21/1/2003
المحدث لنظام التأمين على المرض.	القانون عدد 71 لسنة 2004 المؤرخ في 02 أوت 2004

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

المتعلق بالتغطية الصحية لحاملي الشهادات.	القانون عدد 51 لسنة 2006 المؤرخ في 24 جويلية 2006
المتعلق بنظام جرايات الشيخوخة والعجز والباقيين على قيد الحياة.	الأمر عدد 499 لسنة 1974 المؤرخ في 27 أبريل 1974
المتعلق بتعديل الأمر عدد 103 لسنة 1980 المؤرخ في 23 جانفي 1980 و عدد 1028 لسنة 1982 المنظم للضمان الاجتماعي للصيادين.	الأمر عدد 546 لسنة 1977 المؤرخ في 15 جوان 1977
المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي بالنسبة إلى العملة التونسيين بالخارج.	الأمر عدد 107 لسنة 1989 المؤرخ في 10 جانفي 1989
المتعلق بنظام رأس المال عند الوفاة	الأمر عدد 308 لسنة 1993 المؤرخ في 1/2/1993
المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي للعملة غير الأجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي.	الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرخ في 3 جويلية 1995

فقه قضاء

الرأي عدد 26-2007- للمجلس الدستوري

الموضوع : مشروع قانون يتعلق بتنقيح وإتمام القوانين المنظمة للجرايات المسندة بعنوان أنظمة التقاعد والعجز والباقيين على قيد الحياة في القطاعين العمومي والخاص والأنظمة الخصوصية.

الوقائع : أعدت الدولة مشروع قانون للترفيح في نسب المساهمة في أنظمة الضمان الاجتماعي وتعديل الشروط المتعلقة بالانتفاع بجراية التقاعد وهو ما اعتبره المجلس الدستوري من صميم اختصاص المشرع لضمان ديمومة أنظمة الضمان الاجتماعي.¹⁹¹

«حيث يتضمن المشروع محل النظر تعديلا لنسب مساهمات كل من المؤجر والمضمون الاجتماعي في نظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد والباقيين على قيد الحياة في القطاع العمومي وفي أنظمة التقاعد الخصوصية لأعضاء الحكومة وأعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين والولاية،

وحيث تضبط الأحكام الجديدة كذلك الشروط المتعلقة بالأقدمية والسن في القطاع العمومي لاكتساب العون، مهما كانت وظيفته، الحق في الإحالة على التقاعد، كما تعدل الأحكام المعروضة النظام الخاص بإسناد جراية الأيتام للبنات فاقدة السند بالقطاع العمومي وسحب هذه الأحكام على بعض أنظمة الضمان الاجتماعي في القطاع الخاص،

وحيث أن الانخراط في أنظمة التقاعد يجعل الأشخاص المعنيين في وضعية نظامية وخاضعين للقواعد والضوابط الكفيلة بتحقيق الغرض من إرساء هذه الأنظمة والتي تقوم على مبدأ التضامن بين مختلف الأفراد والفئات والأجيال، مما يجيز للمشرع ضمانا لبقاء هذه الأنظمة وتأميننا لنجاحتها إدخال ما يراه من تعديلات عليها».

191 يعرف القانون الإجراءات المناسبة لحماية المستن (الفصل 3 وما بعده).

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

5.2 الحق في السكن

النصوص القانونية	
تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم. (الفصل 21)	الدستور
<ul style="list-style-type: none"> العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفصل 11 التعليق العام رقم 4 (1992) و 7 (1997) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو سيداو الفصل 14 و 15/4 التعليق العام رقم 27 (2010) و 29 (2013) و 34 (2016) اتفاقية حقوق الطفل الفصل 23 اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الفصل 6 	اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان
<p>تعتمد حماية المسنين على المبادئ الأساسية التالية:</p> <ul style="list-style-type: none"> - الأخذ في الاعتبار الصعوبات التي تعترضهم في حياتهم اليومية بحكم تقدمهم في السن. - اعتبار حاجياتهم الخصوصية في تصوّر المشاريع السكنية واستعمال وسائل النقل العمومي وتبسيط الإجراءات الإدارية (الفصل 2). 	القانون عدد 114 لسنة 1994 المؤرخ في 31 أكتوبر 1994 المتعلق بحماية المسنين

(ii) فقه قضاء

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 15283/1

تاريخ الحكم: 19 أكتوبر 2007¹⁹²

حيث ولئن لم تحدّد المدّعية القرار المطعون فيه صلب عريضة افتتاح دعواها فإنه يستروح من المطلب المقدم إلى وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن والتونسيين بالخارج أنها تهدف في الحقيقة والقصد إلى إلغاء قرار الإدارة القاضي برفض تمكينها من مدة على الحصول على مسكن في نطاق الإعانات المبرمجة ضمن تدخّلات صندوق التضامن الوطني.

وحيث أن الحق في المسكن من أوكد الضمانات التي يفترضها تحقيق كرامة الإنسان باعتباره إطارا يضمن سلامته ويؤمن المحيط الذي من شأنه تمكينه من تجسيد شخصيته وتنميتها وشرطا للحديث عن سائر الحقوق والحريات الفردية الأخرى وممارستها.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

وحيث يبرز وقائع القضية أن الجهة المدّعى عليها عمدت إلى إدراج مطلب المدعية في صورة مخصوصة من المساعدات التي يقدّمها الصندوق سالف الذكر دون سواها وهي تلك التي تهم إزالة وتعويض ما تبقى من مساكن بدائية وإلى عدم سحب الضوابط التي تسوسها على الوضعية المعروضة على نظرها دون أن يكون لذلك أصل ثابت في الملف.

وحيث، ترتيبا على ذلك، يكون حرمان المدّعية من الانتفاع بالمساعدة للحصول على مسكن بالاستناد إلى عدم استجابتها إلى الأحكام الخاصة بإزالة وتعويض ما تبقى من مساكن بدائية على معنى المذكرة التوضيحية الصادرة عن صندوق التضامن الوطني والمنشور المشترك لوزير الداخلية والتنمية المحلية والشؤون الاجتماعية والتضامن والحال أنها لا تسحب عليها ينطوي على خرق للقانون، الأمر الذي يكون معه القرار الصادر في هذا الخصوص حريا بالإلغاء.

6.2 الحق في الماء والربط بالصرف الصحي

النصوص القانونية	
الحق في الماء مضمون (الفصل 44). المحافظة على الماء وترشيد استغلاله واجب على الدولة والمجتمع الثروات الطبيعية ملك للشعب التونسي، تمارس الدولة السيادة عليها باسمه (الفصل 13).	الدستور
<ul style="list-style-type: none"> • العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفصل 11 التعليق العام رقم 15 (2003). • اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو سيداو الفصل 14 و 15. • اتفاقية حقوق الطفل الفصل 27 • اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الفصل 28 	اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

<p>الملك العمومي للمياه (من الفصل الأول إلى الفصل 7). حفظ ونظام المياه التابعة للملك العمومي للمياه (من الفصل 8 إلى الفصل 20). إحداث مناطق تحجير ، تحديد مناطق صيانة ، تحديد مناطق تهيئة واستعمال المياه (الفصول 12 ، 14 ، 16). حقوق الانتفاع بالماء (الفصول من 21 إلى 39). حقوق الارتفاق (الفصول من 40 إلى 51). الرخصة أو الامتيازات المتعلقة بالمياه التابعة (الفصول من 52 إلى 85). التأثيرات الصالحة للماء (الفصول من 86 إلى 106). مبدأ التسعير التدريجي يفوق التسعير العادي كميات الماء المعدة للاغراض المنزلية والمستهلكة زيادة على ما هو معين حسب اسس استهلاك الماء (الفصل 92). برمجة استعمال الموارد المائية وفق مفهوم التثمين الأقصى لمردود المتر مكعب من الماء (الفصول من 96 إلى 112). استعمال المياه المستعملة بعد معالجتها (الفصل 106). مقاومة تلوث الماء (الفصول من 107 إلى 152). جمعيات المستعملين (الفصول من 153 إلى 155). المحاكم والعقوبات (الفصول من 156 إلى 160).</p>	<p>مجلة المياه 31 مارس 1975</p>
<p>يهدف إلى المحافظة على أراضي هذه المناطق باستصلاح وحماية تربتها من كل أنواع الانجراف والانجراد وزحف الرمال والي حماية هذه المنشآت الفنية والبنى الأساسية من الانجراف ومن تراكم الأوحال ومن أي شكل آخر من أشكال التدهور.</p>	<p>قانون عدد 70 لسنة 1995 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بالمحافظة على المياه والتربة 36</p>

أمثلة فقه قضاء

قرار تعقيبي جزائي عدد 7221

مؤرخ في 16 ديسمبر 2004

الموضوع: المسؤولية عن تلويث المياه.

الوقائع : وفاة الأب وابنه عندما نزلا إلى البئر للقيام بأعمال الصيانة وذلك تأثرا بحالة اختناق نتيجة وجود غازات أثبت الاختبار أنها ناتجة عن تسرب المواد النفطية بمحطتي البنزين القريبتين من البئر.

«إن مبدأ شخصية المؤاخذة الجزائية اتسعت حلقاته وتطورت صورته فضم أشخاصا بعيدين كل البعد عن الفعل المادي المجرم بمجرد نسبة الإهمال وقلة الاحتياط وربطهما بالفعل الضار عبر الصلة السببية لأن وراء الذات المعنوية أشخاص طبيعيين يعملون بوسائلها وباسمها من خلال إرادتهم ولذا فإن استبعاد مؤاخذة الذات المعنوية في شخص ممثلها القانوني رغم توفر ركن الإسناد يعبر عن موقف سطحي لم ينفذ

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

إلى عمق التطورات التشريعية والفقهية».

إن التقرير الفني لنتائج أعمال اللجنة المسخرة أثبت وجود علاقة سببية مباشرة بين التلوث الذي جد داخل البئر والطبقتين الملوّثتين بالمواد النفطية بمحطتي البنزين التابعتين للشركة وبين الوفاة وهذا له تأثير على وجه الفصل في القضية مما يورث الحكم ضعفا في التعليل وخرقا للقانون.

7.2 الحقوق الثقافية

(i) الإطار التشريعي

<p>الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة. توفر الدولة الإمكانيات اللازمة لتطوير البحث العلمي والتكنولوجي. (الفصل 33)</p> <p>الحق في الثقافة مضمون. حرية الإبداع مضمونة، وتشجع الدولة الإبداع الثقافي، وتدعم الثقافة الوطنية في تأصلها وتنوعها وتجدها، بما يكرس قيم التسامح ونبذ العنف والانفتاح على مختلف الثقافات والحوار بين الحضارات. تحمي الدولة الموروث الثقافي وتضمن حق الأجيال القادمة فيه (الفصل 42)</p>	<p>الدستور</p>
<ul style="list-style-type: none"> • العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفصل 15 التعليق العام رقم 17 (2006) و 21 (2009). • اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو سيداو الفصل 13 التعليق العام 27 (2010) و 34 (2016). • اتفاقية حقوق الطفل الفصل 31 • اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الفصل 30 	<p>اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان</p>
<p>يعاقب بخطية يتراوح مقدارها بين مائة دينار وألفي دينار كل من يخالف التدابير المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص القانونية المتخذة لتطبيقها وخاصة من يروج أو يقدم للجمهور أشرطة سينمائية بدون تأشيرة أو متنافية مع الشروط التي تتوقف عليها بالتأشيرة وذلك بالإضافة الى حجز الشريط إداريا.</p> <p>وقد يقتضي الحكم الذي يصدره القضاء ان يحرم المخالف مؤقتا أو بصفة دائمة من ممارسة أي نشاط في ميدان الصناعة السينمائية وأن تجبر الشخصية المادية أو الأدبية التي ينوبها أو يتولى التصرف مكانها على أداء الخطية بالتضامن معه. (الفصل 13)</p>	<p>مجلة الصناعة السينمائية قانون عدد 19 لسنة 1960 مؤرخ في 27 جويلية 1960 يتعلق بتنظيم الصناعة السينمائية</p>
<p>تعتمد حماية المسنين على المبادئ التالية: مساعدتهم على المشاركة بصفة فعلية في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والثقافية والرياضية والترفيهية. (الفصل 2)</p>	<p>القانون عدد 114 لسنة 1994 المؤرخ في 31 أكتوبر 1994 المتعلق بحماية المسنين</p>

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الانتصاف ضد انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تونس

مجلة حماية التراث الأثري والمعالم التاريخية
القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية
القانون التوجيهي عدد 83 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 المتعلق بالنهوض بالأشخاص المعوقين و حمايتهم. (الفصل 36)
القانون الأساسي عدد 37 لسنة 2015 المؤرخ في 22 سبتمبر 2015 المتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني.

(ii) أمثلة من فقه القضاء

الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

قرار تعقيبي مدني عدد 9335

مؤرخ في 28 فيفري 2008

الموضوع : حماية الحقوق المجاورة في القانون التونسي

الوقائع : تسجيل لحفل فني أقيم بالأردن تم استعماله في إنتاج عدد من الأقراص المضغوطة وترويجها بالبلاد التونسية وعند القيام بالدعوى انتهى القضاء إلى أن القانون التونسي لا يتضمن أحكاما تضمن الحقوق المجاورة.

- إن تكييف الدعوى من صميم العمل القضائي وليس رهين إرادة الأطراف باعتبار أن التكييف هو العملية الذهنية والمنطقية الواجب إجراؤها بصفة أولية
- إن الحقوق المجاورة المتمثلة في حقوق فناني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة غير محمية بقانون خاص على غرار حق المؤلف المحمي بقانون الملكية الأدبية والفنية عدد 36 الصادر في 24 فيفري 1994.
- إن مؤسسة حماية حقوق المؤلفين ينحصر دورها في مساندة أصحاب الحقوق الأصلية وليس الحلول محلهم قانونا في إبرام العقود.
- نص الفصل الثالث من مجلة التشجيع على الاستثمار أن الأجانب المقيمين وغير المقيمين لهم حرية الاستثمار في المشاريع المنجزة في إطار هذه المجلة ومن ثم إن الدفع ببطان الشركة القائمة بالدعوى في غير محله.

الملاحق

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

ملحق 1:

العهد الدولي الخاص

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة

للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦

تاريخ بدء النفاذ: ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، وفقا للمادة ٢٧

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذا العهد،

إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق
متساوية وثابتة، يشكل وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية
والعدل والسلام في العالم،

وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه،

وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقا للإعلان العالمي لحقوق
الإنسان، في أن يكون البشر أحرارا ومتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة
الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية
والثقافية، وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية،

وإذ تضع في اعتبارها ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، من التزام بتعزيز
الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته،

وإذ تدرك أن على الفرد، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة
التي ينتمي إليها، مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا
العهد،

قد اتفقت على المواد التالية:

الجزء الأول

المادة ١

١. لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها، وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحررة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

٢. لجميع الشعوب، سعيا وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة.

٣. على الدول الأطراف في هذا العهد، بما فيها الدول التي تقع على عاتقها مسئولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية أن تعمل على تحقيق حق تقرير المصير وأن تحترم هذا الحق، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

الجزء الثاني

المادة ٢

١. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية.

٢. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

٣. للبلدان النامية أن تقرر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين.

المادة ٣

تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد.

المادة ٤

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي.

المادة ٥

١. ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.

٢. لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضييق مدي.

الجزء الثالث

المادة ٦

١. تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق.

٢. يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية.

المادة ٧

تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:

(أ) مكافأة توفر لجميع العمال، كحد أدنى:

"١١" أجر منصفاء، ومكافأة متساوية لدى تساوى قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصا تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجرا يساوى أجر الرجل لدى تساوى العمل،

"٢٢" عيشا كريما لهم ولأسرهم طبقا لأحكام هذا العهد،

(ب) ظروف عمل تكفل السلامة والصحة،

(ج) تساوى الجميع في فرص الترقية، داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة،

(د) الاستراحة وأوقات الفراغ، والتحديد المعقول لساعات العمل، والاجازات الدورية المدفوعة الأجر، وكذلك المكافأة عن أيام العطل الرسمية.

المادة ٨

١. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

(أ) حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمائتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم،

(ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات حلافية قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها،

(ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

(د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقا لقوانين البلد المعنى.

٢. لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

٣. ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها، أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

المادة ٩

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية.

المادة ١٠

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي:

١. وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيّلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه.

٢. وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده. وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، اجازة مأجورة أو اجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.

٣. وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي. وعلى الدول أيضا أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه.

المادة ١١

١. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر.

٢. و اعترافا بما لكل إنسان من حق أساسي في التحرر من الجوع، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد، بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة واللازمة لما يلي:

(أ) تحسين طرق إنتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية، عن طريق الاستفادة الكلية من المعارف التقنية والعلمية، ونشر المعرفة بمبادئ التغذية، واستحداث أو إصلاح نظم توزيع الأراضي الزراعية بطريقة تكفل أفضل إنماء للموارد الطبيعية وانتفاع بها،

(ب) تأمين توزيع الموارد الغذائية العالمية توزيعا عادلا في ضوء الاحتياجات، يضع في اعتباره المشاكل التي تواجهها البلدان المستوردة للأغذية والمصدرة لها على السواء.

المادة ١٢

١. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

٢. تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

(أ) العمل على خفض معدل موتي المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا،

(ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية،

(ج) الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها، ومكافحتها،

(د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

المادة ١٣

١. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم. وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وهي متفقة كذلك على وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر،

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتناضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

وتوثيق أو اصر التفاهم والتسامح والصدقة بين جميع الأمم ومختلف الفئات السلافية أو الإثنية أو الدينية، ودعم الأنشطة التي تقوم بها الأمم المتحدة من أجل صيانة السلم.

٢. وتقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يتطلب:

(أ) جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته مجانا للجميع،

(ب) تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، وجعله متاحا للجميع بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانبة التعليم،

(ج) جعل التعليم العالي متاحا للجميع على قدم المساواة، تبعا للكفاءة، بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانبة التعليم،

(د) تشجيع التربية الأساسية أو تكثيفها، إلى أبعد مدى ممكن، من أجل الأشخاص الذين لم يتلقوا أو لم يستكملوا الدراسة الابتدائية،

(هـ) العمل بنشاط على إنماء شبكة مدرسية على جميع المستويات، وإنشاء نظام منح واف بالغرض، ومواصلة تحسين الأوضاع المادية للعاملين في التدريس.

٣. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الأباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، شريطة تقيد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا التي قد تفرضها أو تقرها الدولة، وبتامين تربية أولئك الأولاد دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.

٤. ليس في أي من أحكام هذه المادة ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بحرية الأفراد والهيئات في إنشاء وإدارة مؤسسات تعليمية، شريطة التقيد دائما بالمبادئ المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة ورهنا بخضوع التعليم الذي توفره هذه المؤسسات لما قد تفرضه الدولة من معايير دنيا.

المادة ١٤

تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، لم تكن بعد وهي تصبح طرفا فيه قد تمكنت من كفالة إلزامية ومجانبة التعليم الابتدائي في بلدها ذاته أو في أقاليم أخرى تحت ولايتها، بالقيام، في غضون سنتين، بوضع واعتماد خطة عمل مفصلة للتنفيذ الفعلي والتدريجي لمبدأ إلزامية التعليم ومجانبته للجميع، خلال عدد معقول من السنين يحدد في الخطة.

المادة ١٥

١. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد:

(أ) أن يشارك في الحياة الثقافية،

(ب) أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته،

(ج) أن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه.

٢. تراعى الدول الأطراف في هذا العهد، في التدابير التي ستتخذها بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق، أن تشمل تلك التدابير التي تتطلبها صيانة العلم والثقافة وإنماؤهما وإشاعتهما.

٣. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي.

٤. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بالفوائد التي تجنى من تشجيع وإنماء الاتصال والتعاون الدوليين في ميداني العلم والثقافة.

الجزء الرابع

المادة ١٦

١. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تقدم، طبقاً لأحكام هذا الجزء من العهد، تقارير عن التدابير التي تكون قد اتخذتها وعن التقدم المحرز على طريق ضمان احترام الحقوق المعترف بها في هذا العهد.

٢. (أ) توجه جميع التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يحيل نسخاً منها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للنظر فيها طبقاً لأحكام هذا العهد،

(ب) على الأمين العام للأمم المتحدة أيضاً، حين يكون التقرير الوارد من دولة طرف في هذا العهد، أو جزء أو أكثر منه، متصلاً بأية مسألة تدخل في اختصاص إحدى الوكالات المتخصصة وفقاً لصكها التأسيسي وتكون الدولة الطرف المذكورة عضواً في هذه الوكالة، أن يحيل إلى تلك الوكالة نسخة من هذا التقرير أو من جزئه المتصل بتلك المسألة، حسب الحالة.

المادة ١٧

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتفاصي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

الدورة الخامسة (1990)*

ملحق 2:

التعليق العام رقم 3: طبيعة التزامات الدول الأطراف
(الفقرة 1 من المادة 2 من العهد)

1- تتسم المادة 2 بأهمية خاصة لتفهم العهد تفهماً تاماً، ويجب اعتبار أن لها علاقة دينامية بسائر أحكامه. وهي تصف طبيعة الالتزامات القانونية العامة التي تتعهد بها الدول الأطراف في العهد. وتشمل هذه الالتزامات على حد سواء ما يمكن أن يسمى (تبعاً لعمل لجنة القانون الدولي) التزامات بانتهاج سلوك، والالتزامات بتحقيق نتيجة. وبينما تم أحيانا التشديد بقوة على الاختلاف الموجود بين الصيغة المستخدمة في هذه المادة والصيغة المستخدمة في المادة 2 النظرية لها من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإنه من غير المسلم به دوماً أنه توجد أيضاً أوجه شبه ذات شأن. وعلى وجه الخصوص، بينما ينص العهد على الأعمال التدريجي للحقوق ويقر بوجود قيود ناشئة عن محدودية الموارد المتاحة، فهو يفرض أيضاً التزامات شتى لها أثر فوري. ومن هذه الالتزامات، هناك التزامان يتصفان بأهمية خاصة لتفهم الطبيعة المحددة للالتزامات الدول الأطراف. أحدهما، ويتناول له تعليق عام منفصل ستنظر فيه اللجنة في دورتها السادسة، هو تعهد الدول الأطراف "بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق" ذات الصلة ممارسة "لا يشوبها أي تمييز...".

2- أما التعهد الآخر، فهو تعهد الدول الأطراف، في المادة 2(1)، "بأن تتخذ خطوات"، وهو تعهد ليس، في حد ذاته، مقيدا أو محدودا باعتبارات أخرى. ويمكن أيضاً تقدير المعنى التام لهذه العبارة بملاحظة بعض صياغاتها المختلفة باللغات الأخرى. ففي النص الإنكليزي، تتعهد الدول الأطراف "بأن تتخذ خطوات" ("to take steps")، وفي النص الفرنسي، تتعهد "بأن تعمل على" ("s'engager à agir")، وفي النص الإسباني، تتعهد "بأن تعتمد تدابير" ("adoptar medidas"). وعليه، ففي حين أن الأعمال التام للحقوق ذات الصلة يمكن تحقيقه تدريجياً، فلا بد من اتخاذ خطوات باتجاه هذا الهدف في غضون مدة قصيرة معقولة من الزمن بعد بدء نفاذ العهد بالنسبة إلى الدول المعنية. وينبغي أن تكون هذه الخطوات ملموسة ومحددة وتهدف بأقصى قدر ممكن من الوضوح إلى الوفاء بالالتزامات المعترف بها في العهد.

3- أما الوسائل التي ينبغي استخدامها للوفاء بالالتزام باتخاذ خطوات فهي مبينة في المادة 2(1) بوصفها "جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية". وتقر اللجنة بأن التشريع مستصوب للغاية في كثير من الحالات، وقد لا يُستغنى عنه في بعض الحالات. فقد يكون من الصعب، مثلاً، مكافحة التمييز بفعالية في غياب أساس تشريعي سليم لما يلزم اتخاذه من تدابير. وفي ميادين مثل الصحة، وحماية الأطفال والأمهات، والتعليم، وكذلك فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها المواد من 6 إلى 9، يمكن أن يكون التشريع أيضاً عنصراً لا غنى عنه لأغراض عديدة.

* وارد في الوثيقة E/1991/23.

4- وتلاحظ اللجنة أن الدول الأطراف قد دأبت عموماً على أن تقدم بدقة تفاصيل فيما يتصل على الأقل ببعض ما اتخذته من تدابير تشريعية في هذا الشأن. غير أن اللجنة تود أن تشدد على أن اعتماد تدابير تشريعية، على نحو ما يتوخاه العهد بالتحديد، لا يستنفد على الإطلاق كافة التزامات الدول الأطراف. بل إن عبارة "جميع السبل المناسبة" يجب إعطاؤها معناها الكامل والطبيعي. وفي حين أنه ينبغي لكل دولة طرف أن تقرر بنفسها ما هي أنسب السبل، في ظل الظروف السائدة، فيما يتعلق بكل حق من الحقوق، فإن "مناسبة" السبل التي يتم اختيارها لن تكون دوماً أمراً بديهياً. وعليه فإنه من المستصوب أن تبين تقارير الدول الأطراف ليس فقط ما اتخذ من تدابير، وإنما أيضاً الأساس الذي تُعتبر، بناءً عليه، أنها "أنسب" التدابير في ظل الظروف السائدة. بيد أن الحكم النهائي في ما إذا كانت جميع التدابير المناسبة قد اتخذت هو حكم يعود إلى اللجنة.

5- ومن بين التدابير التي قد تعتبر مناسبة، إضافة إلى التشريع، توفير سبل التظلم القضائي فيما يتعلق بالحقوق التي يمكن، وفقاً للنظام القانوني الوطني، اعتبارها حقوقاً يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم. وتلاحظ اللجنة، مثلاً، أن التمتع بالحقوق المعترف بها، دونما تمييز، يلقي في كثير من الأحيان على النحو المناسب، وإلى حد ما، تشجيعاً من خلال توفير سبل التظلم القضائي أو غيرها من سبل الانتصاف الفعالة. والواقع أن الدول الأطراف التي هي أيضاً أطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ملتزمة بالفعل (بمقتضى المواد 2 (الفقرتان 1 و 3) و 3 و 26) من العهد المذكور "بأن تكفل توفر سبيل فعال للتظلم" لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته (بما في ذلك حقه في المساواة وعدم التمييز ضده) (المعترف بها في العهد المذكور (المادة 2(3)(أ)). وإضافة إلى ذلك، هناك أحكام أخرى في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما فيها المواد 3، و7(أ)1، و8، و10(3) و13(2)(أ)، و(3)، و(4)، و15(3)، يبدو أنها قابلة للتطبيق الفوري من جانب الأجهزة القضائية وغيرها من الأجهزة في كثير من النظم القانونية الوطنية. وأية حجة قائلة بأن الأحكام المبينة هي، بطبيعتها، غير ذاتية التنفيذ، تبدو حجة واهية.

6- وفي الحالات التي اعتُمدت فيها، في شكل تشريعي، سياسات محددة تهدف بصورة مباشرة إلى إعمال الحقوق المعترف بها في العهد، ترغّب اللجنة في أن تحاط علماً، في جملة أمور، بما إذا كانت هذه القوانين تنشئ، لصالح الأفراد أو الجماعات الذين يرون أن حقوقهم لا يجري إعمالها إعمالاً تاماً، حق إقامة الدعوى. وفي الحالات التي منح فيها اعتراف دستوري لحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية محددة، أو التي تم فيها دمج أحكام العهد دمجا مباشرا في القانون الوطني، ترغّب اللجنة في تلقي معلومات عن مدى إمكان اعتبار هذه الحقوق حقوقاً يمكن الفصل فيها قضائياً (أي يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم). كما ترغّب اللجنة في تلقي معلومات محددة عن أية حالات اعتُرى فيها الأحكام الدستورية القائمة المتصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضعف أو تغيير كبير.

7- والتدابير الأخرى التي يمكن أيضاً اعتبارها "مناسبة" لأغراض المادة 2(1) تشمل التدابير الإدارية والمالية والتعليمية والاجتماعية، ولكنها لا تقتصر عليها.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

8- وتلاحظ اللجنة أن تعهد الدول الأطراف باتخاذ "... ما يلزم من خطوات ... سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية"، لا يتطلب ولا يستبعد استخدام أي شكل معين من أشكال الحكم أو النظم الاقتصادية كوسيلة لتنفيذ الخطوات موضوع البحث، وذلك بشرط واحد هو أن يكون ديمقراطيا وأن يتم بذلك احترام حقوق الإنسان كافة. وعليه، فإن العهد محايد من حيث النظم السياسية والاقتصادية، ولا يمكن وصف مبادئه و صفا دقيقا بأنها تقوم حصراً على ضرورة أو استصواب إقامة نظام اشتراكي أو رأسمالي، أو اقتصاد مختلط أو مخطط مركزيا أو حر، أو على أي نهج معين آخر. وفي هذا الشأن، تؤكد اللجنة مجدداً أن الحقوق المعترف بها في العهد قابلة للإعمال في سياق مجموعة متنوعة واسعة من النظم الاقتصادية والسياسية، بشرط واحد، هو أن يعترف النظام موضوع البحث بترابط مجموعتي حقوق الإنسان وبعدم قابليتهما للتجزئة، على نحو ما تؤكد، في جملة أمور، ديباجة العهد، وأن يعكس النظام ذلك. كما تلاحظ اللجنة ما لحقوق الإنسان الأخرى، ولا سيما الحق في التنمية، من صلة بالموضوع في هذا الشأن.

9- إن الالتزام الرئيسي بتحقيق نتيجة، وهو الالتزام الذي تنص عليه المادة (2)1، يتمثل في اتخاذ خطوات "الضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها" في العهد. وعبارة "التمتع التدريجي" تُستخدم في كثير من الأحيان لوصف القصد من هذا التعبير. ويشكل مفهوم التمتع التدريجي اعترافاً بأن التمتع الفعلي بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لن يتسنى تحقيقه بوجه عام في فترة قصيرة من الزمن. وبهذا المعنى، يختلف الالتزام اختلافاً هاماً عن الالتزام الوارد في المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تجسد التزاماً فورياً باحترام وضمان جميع الحقوق ذات الصلة. غير أن كون العهد ينص على التمتع بالحقوق مع مرور الوقت، أو بتعبير آخر تدريجياً ينبغي ألا يساء تفسيره بشكل يفرغ الالتزام من كل مضمون ذي دلالة. فهو، من جهة، أداة ضرورية من أدوات المرونة، تعكس صورة واقع العالم الحقيقي وما قد يواجهه أي بلد من صعوبات في ضمان التمتع الكامل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن جهة أخرى، يجب قراءة العبارة في ضوء الهدف الكلي للعهد، وفي الواقع، سبب وجوده، وهو وضع التزامات واضحة على عاتق الدول الأطراف فيما يتعلق بالتمتع الكامل بالحقوق موضوع البحث. ومن ثم، يفرض العهد التزاماً بالتحرك بأكبر قدر ممكن من السرعة والفعالية نحو هذا الهدف. وعلاوة على ذلك، فإن أية تدابير تراجعية متعمدة في هذا الشأن سوف تتطلب دراسة متأدية للغاية وسوف يلزم تبريرها تبريراً تاماً بالإشارة إلى كامل الحقوق التي ينص عليها العهد وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى ما هو متاح من الموارد.

10- واستناداً إلى الخبرة الواسعة التي اكتسبتها اللجنة، وكذلك الهيئة التي سبقتها، خلال فترة دراسة تقارير الدول الأطراف، وهي فترة تزيد على العقد، ترى اللجنة أنه يقع على عاتق كل دولة من الدول الأطراف حد أدنى من الالتزام الأساسي بضمان الوفاء، على أقل تقدير، بالمستويات الأساسية الدنيا لكل حق من الحقوق. ومن ثم، وعلى سبيل المثال، فإن الدولة الطرف التي يُحرم فيها عدد هام من الأفراد من المواد الغذائية الأساسية، أو من الرعاية الصحية الأولية الأساسية، أو من المأوى والمسكن الأساسيين، أو من أشكال التعليم الأساسية، تُعتبر، بدهاءة، متخلفة عن الوفاء بالتزاماتها بمقتضى العهد. فإذا فُرض العهد على نحو لا يحدد هذا الالتزام الأساسي الأدنى، يكون قد جُرد إلى حد كبير من سبب وجوده. كما يجب ملاحظة أن أي تقدير لما إذا كانت دولة من الدول قد وفّت بالتزامها الأساسي الأدنى يجب أن تراعى فيه أيضاً قيود

الموارد القائمة في البلد المعني. فالمادة (2)1 تلزم كل دولة من الدول الأطراف بأن تتخذ ما يلزم من خطوات "بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة". وكما تتمكن دولة ما من الدول الأطراف من عزو تخلفها عن الوفاء على الأقل بالتزاماتها الأساسية الدنيا إلى قلة الموارد المتاحة، يجب عليها أن تثبت أنها قد بذلت كل جهد من أجل استخدام كل الموارد التي هي تحت تصرفها في سبيل الوفاء، على سبيل الأولوية، بهذه الالتزامات الدنيا.

11- غير أن اللجنة ترغب في التأكيد على أنه حتى عندما يثبت أن الموارد المتاحة غير كافية، تظل الدولة الطرف ملزمة بالسعي لضمان التمتع، على أوسع نطاق ممكن، بالحقوق ذات الصلة في ظل الظروف السائدة. وعلاوة على ذلك، فإن الالتزامات برصد مدى التمتع، أو بالأخص، عدم التمتع، بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وباستنباط استراتيجيات وبرامج لتعزيزها، لا تزول بأي شكل من الأشكال نتيجة لقيود الموارد. وقد سبق أن تناولت اللجنة هذه القضايا في تعليقها العام رقم 1 (1989).

12- وبالمثل، تشدد اللجنة على أنه، حتى في أوقات وجود قيود شديدة على الموارد، سواء بسبب عملية التكيف أو بسبب الانتكاس الاقتصادي أو غير ذلك من العوامل، يمكن، بل يجب، حماية الضعفاء من أفراد المجتمع المعرضين للمخاطر باعتماد برامج هادفة منخفضة الكلفة. ودعماً لهذا النهج، تحيط اللجنة علماً بالتحليل الذي أعدته اليونيسيف بعنوان *Adjustment With a Human Face: Protecting the Vulnerable and Promoting Growth*⁽¹⁾ (التكيف ذو الوجه الإنساني: حماية الضعفاء وتعزيز النمو)، والتحليل الذي أعده برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في تقريره *Human Development Report 1990*⁽²⁾ (تقرير التنمية البشرية لعام 1990)، والتحليل الذي أعده البنك الدولي في *World Development Report 1990*⁽³⁾ (تقرير التنمية العالمية لعام 1990).

13- وثمة عنصر أخير للمادة (2)1 لا بد من توجيه النظر إليه وهو أن تعهد جميع الدول الأطراف هو "بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني ... خطوات ...". وتلاحظ اللجنة أن واضعي العهد أرادوا من عبارة "بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة" أن تشير في آن واحد إلى الموارد القائمة داخل الدولة وإلى الموارد المتاحة من المجتمع الدولي من خلال التعاون والمساعدة الدوليين. وعلاوة على ذلك، فإن الأحكام المحددة الواردة في المواد 11 و15 و22 و23 تؤكد كذلك الدور الجوهري لهذا التعاون في تيسير الأعمال الكاملة للحقوق ذات الصلة. وفيما يتعلق بالمادة 22، فإن اللجنة قد وجهت النظر بالفعل، في التعليق العام رقم 2 (1990)، إلى بعض الفرص والمسؤوليات القائمة فيما يتعلق بالتعاون الدولي. كما أن المادة 23 تنص بالتحديد على "توفير مساعدة تقنية"، وكذلك على أنشطة أخرى، بوصفها من الوسائل التي تتيح اتخاذ "التدابير الدولية الرامية إلى كفالة أعمال الحقوق المعترف بها ...".

14- وترغب اللجنة في التأكيد على أن التعاون الدولي من أجل التنمية، وبالتالي من أجل أعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هو، وفقاً للمادتين 55 و56 من ميثاق الأمم المتحدة، ولمبادئ القانون الدولي الثابتة، ولأحكام العهد ذاته، التزام يقع على عاتق الدول كافة. وهو يقع، بوجه خاص، على عاتق الدول التي تستطيع مساعدة غيرها من الدول في هذا الشأن. وتلاحظ اللجنة، على وجه الخصوص، أهمية إعلان الحق في التنمية الذي اعتمده الجمعية

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

العامّة في قرارها 128/41 المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر 1986 وضرورة أن تراعي الدول الأطراف المراعاة التامة جميع المبادئ المعترف بها في الإعلان المذكور مراعاة تامة. وتؤكد اللجنة أنه، في غياب برنامج نشط للمساعدة والتعاون الدوليين من جانب جميع الدول التي تستطيع الاضطلاع بمثل هذا البرنامج، سيظل الأعمال التام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في كثير من البلدان طموحاً لم يتحقق. وفي هذا الشأن، تشير اللجنة أيضاً إلى ما ورد في تعليقها العام رقم 2(1990).

الحواشي

- (1) .G.A. Cornia, R. Jolly and F. Stewart, eds., Oxford, Clarendon Press, 1987
- (2) .Oxford, Oxford University Press, 1990
- (3) .Oxford, Oxford University Press, 1990

ملحق 3:

الدورة التاسعة عشرة (1998)*

التعليق العام رقم 9: التطبيق المحلي للعهد

ألف - واجب إعمال العهد في النظام القانوني المحلي

1- تناولت اللجنة، في تعليقها العام رقم 3 (1990) بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف (الفقرة 1 من المادة 2 من العهد)⁽¹⁾، والمسائل المتعلقة بطبيعة ونطاق التزامات الدول الأطراف. ويسعى هذا التعليق العام إلى بلورة بعض جوانب البيان السابق. ويتمثل الالتزام الرئيسي للدول الأطراف فيما يخص العهد في إعمال الحقوق المعترف بها فيه. وبدعوة الحكومات إلى القيام بذلك سالكة "جميع السبل المناسبة"، يعتمد العهد نهجاً عاماً ومرناً يمكن من مراعاة خصائص النظامين القانوني والإداري لكل دولة فضلاً عن اعتبارات أخرى ذات صلة.

2- غير أن هذه المرونة تقتصر بالتزام كل دولة طرف باستخدام كافة الوسائل المتوفرة لديها لإعمال الحقوق المعترف بها في العهد. وفي هذا الصدد يجب أن تراعى الشروط الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وعليه يتعين الاعتراف بقواعد العهد بالطرق المناسبة في النظام القانوني المحلي، ويجب أن يتاح لكل مظلوم أو مجموعة مظلومين سبل الانتصاف أو التنظيم المناسبة وكذلك وضع وسائل ملائمة لضمان مساءلة الحكومة.

3- ويجب أن ينظر في المسائل المتصلة بتطبيق العهد على الصعيد المحلي في ضوء مبدئين من مبادئ القانون الدولي. والمبدأ الأول الذي تعكسه المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽²⁾ هو أنه "لا يجوز لأي طرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما". وبعبارة أخرى، ينبغي للدول أن تعدّل النظام القانوني المحلي حسب الاقتضاء للوفاء بالتزاماتها التعاهدية. أما المبدأ الثاني فتعكسه المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون". ولا يتضمن العهد أي نظير صريح للفقرة 3(ب) من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يلزم الدول الأطراف بجملة أمور منها "أن تدمي إمكانات التنظيم القضائي". غير أنه سيتعين على الدولة الطرف التي تسعى إلى تبرير عدم توفير أي سبل قانونية محلية للتنظيم من انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن تثبت أن سبل الانتصاف هذه لا تشكل "سبلاً مناسبة" بالمعنى الوارد في الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو أنها غير ضرورية نظراً للسبل الأخرى المستخدمة. وسيكون من الصعب إثبات ذلك، وترى اللجنة أن "السبل" الأخرى المستخدمة يمكن أن تصبح غير فعالة في كثير من الحالات إذا لم تعزز أو تكمل بسبل انتصاف قضائية.

باء - مكانة العهد في النظام القانوني المحلي

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

4- ينبغي، عموماً، أن تطبق معايير حقوق الإنسان الدولية الملزمة قانوناً على نحو مباشر وفوري في النظام القانوني المحلي لكل دولة طرف بحيث يتمكن الأفراد من طلب إعمال حقوقهم أمام المحاكم والهيئات القضائية الوطنية. والقاعدة التي تنص على استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة تعزز أولوية سبل الانتصاف الوطنية في هذا الشأن. ويعتبر وجود الإجراءات الدولية لمتابعة المطالبات الفردية وزيادة تطويرها أمراً له أهميته، لكن هذه الإجراءات ليست في نهاية الأمر سوى إجراءات تكمل سبل الانتصاف الوطنية الفعالة.

5- ولا ينص العهد على سبل محددة لتنفيذه في النظام القانوني الوطني. ولا يوجد أي حكم يلزم بإدماجه التام أو ينص على إعطائه نوعاً من المكانة المحددة في القانون الوطني. وعلى الرغم من أن التحديد الدقيق لطريقة إعمال الحقوق التي ينص عليها العهد في القانون الوطني يمثل مسألة تبت فيها كل دولة طرف، فإن الوسائل المستخدمة في ذلك يجب أن تكون ملائمة، بحيث تسفر عن نتائج تتماشى مع ولاء الدولة الطرف بالتزاماتها كاملة. وتخضع السبل التي يقع عليها الاختيار أيضاً لاستعراض في إطار نظر اللجنة في مدى ولاء الدولة الطرف بالتزاماتها بموجب العهد.

6- ويتبين من تحليل لممارسة الدول فيما يخص العهد أنها استخدمت مجموعة متنوعة من النهج. ولم تتخذ بعض الدول أي إجراء محدد على الإطلاق. وقامت بعض الدول التي اتخذت تدابير بتحويل العهد إلى قانون محلي بتكملة أو تعديل التشريع القائم من غير الاحتجاج بالأحكام المحددة للعهد. وقامت دول أخرى باعتماده أو إدماجه في القانون المحلي للاحتفاظ بأحكامه كما هي وإضفاء صلاحية رسمية عليها في النظام القانوني الوطني. وتم ذلك في معظم الأحيان من خلال أحكام دستورية أعطت لأحكام معاهدات حقوق الإنسان الدولية الأولوية على أية قوانين محلية لا تتماشى معها. ويعتمد نهج الدول إزاء العهد اعتماداً كبيراً على النهج المعتمد في النظام القانوني المحلي إزاء المعاهدات بصورة عامة.

7- ولكن، أيّاً كانت المنهجية المفضلة، هناك عدة مبادئ مترتبة على واجب إعمال العهد ويجب بالتالي احترامها. أولاً، يجب أن تكون وسائل التنفيذ المختارة كافية لضمان الوفاء بالتزامات بموجب العهد. وينبغي أن تراعى ضرورة ضمان أهليتها لنظر المحاكم فيها (انظر الفقرة 10 أدناه) لدى تحديد أفضل طريقة لإعمال الحقوق التي ينص عليها العهد في القانون الداخلي. ثانياً، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار الوسائل التي ثبت أنها أكثر فعالية في ضمان حماية حقوق الإنسان الأخرى في البلد المعني. وحيثما تكون الوسائل المستخدمة لإعمال العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مختلفة اختلافاً كبيراً عن الوسائل المستخدمة فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان الأخرى، ينبغي أن يكون لذلك مبرر قوي ويُؤخذ في الاعتبار كون الصيغ المستخدمة في العهد مشابهة إلى حد بعيد للصيغ المستخدمة في المعاهدات التي تتناول الحقوق المدنية والسياسية.

8- ثالثاً، لا يُلزم العهد الدول رسمياً الدول الأطراف بإدماج أحكامه في القانون الداخلي، لكن هذا النهج مستصوب. فالإدماج المباشر يتفادى المشاكل التي قد تنشأ في ترجمة الالتزامات بموجب العهد إلى قانون وطني ويوفر أساساً لاحتجاج الأفراد مباشرة بالحقوق المنصوص عليها

فيه أمام المحاكم الوطنية. ولهذه الأسباب تشجع اللجنة بقوة اعتماد العهد أو إدماجه في القانون الوطني رسمياً.

جيم - دور سبل الانتصاف القانونية

سبل انتصاف قانونية أم قضائية؟

9- ينبغي ألا يفسر الحق في الانتصاف الفعال دائماً على أنه يقتصر على سبل الانتصاف القضائية. فكثيراً ما تكون سبل الانتصاف الإدارية كافية بحد ذاتها، ومن المشروع أن يتوقع من يعيش داخل نطاق الولاية القضائية لدولة طرف، استناداً إلى مبدأ حسن النية، أن تأخذ كافة السلطات الإدارية في الاعتبار مقتضيات العهد لدى اتخاذ قراراتها. وينبغي أن يكون كل سبيل من سبل الانتصاف الإدارية هذه متيسراً ومعقول التكلفة ومتوفراً في الوقت المناسب وفعالاً. كما أنه كثيراً ما يكون التمتع بالحق المطلق في الطعن قضائياً في الإجراءات الإدارية من هذا النوع أمراً مناسباً في هذا المضمار. وبالمثل، هناك بعض الالتزامات من قبيل تلك المتعلقة بعدم التمييز⁽³⁾، (ولكنها، لا تقتصر بأي حال من الأحوال عليها) حيث النص على شكل من أشكال سبل الانتصاف القضائية فيما يخصها ضروري فيما يبدو للامتثال لمقتضيات العهد. وبعبارة أخرى، يعتبر الانتصاف أمام القضاء ضرورياً كلما استحال إعمال حق من الحقوق المشمولة بالعهد إعمالاً كاملاً دون أن تقوم السلطة القضائية بدور ما في ذلك.

أهلية التقاضي

10- يعتبر من البديهي عادة أن السبل القضائية للتظلم من الانتهاكات ضرورية فيما يخص الحقوق المدنية والسياسية. ويفترض عكس ذلك في معظم الأحيان، للأسف، فيما يخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وهذا الدناقض لا تُبرره طبيعة الحقوق ولا أحكام العهد ذات الصلة. وقد سبق للجنة أن أوضحت أنها تعتبر الكثير من أحكام العهد واجبة التنفيذ فوراً. وهكذا فقد ساققت في التعليق العام رقم 3(1990) مثلاً هو المادة 3، والفقرة (أ) 1، من المادة 7، والمادة 8، والفقرة 3 من المادة 10، والفقرة 2(أ) من المادة 13، والفقرة 3 من المادة 13، والفقرة 4 من المادة 13، والفقرة 3 من المادة 15. ومن الأهمية بمكان هنا التمييز بين أهلية التقاضي (أي المسائل التي من المناسب أن تبت فيها المحاكم) والقواعد النافذة تلقائياً (التي يمكن أن تنفذها المحاكم دون الدخول في المزيد من التفاصيل). ولئن كان من اللازم مراعاة النهج العام لكل نظام قانوني، فإنه لا يوجد في العهد أي حق لا يمكن اعتباره، في الأغلبية العظمى للنظم، حقاً ينطوي على الأقل على بعض الأبعاد الهامة التي يمكن أن تنظر فيها المحاكم. ويقترح أحياناً ترك أمر البت في المسائل المتعلقة بتوزيع الموارد للسلطات السياسية بدلاً من تركه للمحاكم. وينبغي احترام اختصاصات كل فرع من الفروع المختلفة للحكومة، إلا أن من المناسب الاعتراف بأن المحاكم، عادة، تشارك بالفعل في مجموعة كبيرة من المسائل التي تترتب عليها آثار هامة فيما يخص الموارد، واعتماد تصنيف صارم للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يضعها، بحكم تعريفها، خارج دائرة اختصاص المحاكم سيكون بالتالي تعسيفاً ومتعارضاً مع مبدأ عدم قابلية مجموعتي حقوق الإنسان للتجزئة وترابطهما. ومن شأن ذلك أن يحد بصورة كبيرة كذلك من قدرة المحاكم على حماية حقوق، أضعف الفئات، أكثرها حرماناً في المجتمع

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

النفاد التفائي

11- لا ينفي العهد إمكانية اعتبار الحقوق الواردة فيه حقوقاً نافذة تلقائياً في النظم التي تنص على هذا الخيار. والواقع أن المحاولات التي تم القيام بها خلال صياغة العهد لتضمينه حكماً محدداً ينص على اعتباره "غير نافذ تلقائياً" قد رفضت بشدة. وفي معظم الدول تبت المحاكم، لا السلطة التنفيذية أو التشريعية، في مسألة ما إذا كان حكم من أحكام المعاهدات نافذاً تلقائياً. ولكي تنفذ هذه المهمة بفعالية، يجب إطلاع المحاكم والهيئات القضائية المعنية على طابع وآثار العهد وعلى الدور الهام الذي تؤديه سبل الانتصاف القضائية في تنفيذه. وهكذا ينبغي للحكومات، عند مشاركتها مثلاً في إجراءات المحاكم، أن تشجع تفسير القانون المحلي تفسيراً يُمكنها من الوفاء بالتزاماتها بموجب العهد. وبالمثل، ينبغي أن يأخذ التدريب القضائي في الاعتبار الكامل اختصاص القضاء فيما يتصل بالعهد. ومما يكتسي أهمية خاصة تجنب كل افتراض مسبق بأنه ينبغي اعتبار هذه القواعد غير نافذة تلقائياً. والواقع أن الكثير منها مبين بعبارات هي على الأقل في مثل وضوح ودقة العبارات الواردة في معاهدات حقوق الإنسان الأخرى التي تعتبر المحاكم أحكامها بانتظام نافذة تلقائياً.

دال - معاملة العهد في المحاكم المحلية

12- يطلب من الدول، في المبادئ التوجيهية التي وضعتها اللجنة بخصوص تقارير الدول، أن تقدم معلومات عما "إذا كان من الممكن الاحتجاج بأحكام العهد أمام المحاكم أو غيرها من الجهات القضائية أو السلطات الإدارية وقيامها بإنفاذها مباشرة"⁽⁴⁾. وقد قدمت بعض الدول هذه المعلومات ولكن من اللازم إيلاء هذا الجانب مزيداً من الأهمية في التقارير المقبلة. وتطلب اللجنة، بصفة خاصة، أن تقدم الدول الأطراف تفاصيل أية أحكام سابقة هامة صادرة عن المحاكم المحلية تكون قد استعانت بأحكام العهد.

13- ويتضح من المعلومات المتوفرة أن ممارسات الدول متفاوتة. وتلاحظ اللجنة أن بعض المحاكم طبقت أحكام العهد إما مباشرة وإما بوصفها معايير تفسيرية. وهناك محاكم أخرى مستعدة للاعتراف مبدئياً بوجاهة العهد فيما يخص تفسير القانون المحلي لكن أثر العهد محدود جداً، من ناحية التطبيق، في تحليل القضايا أو نتائجها. وقد رفضت محاكم أخرى أن تعترف للعهد بأي سريان قانوني في القضايا التي حاول فيها أفراد الاستناد إليه. وما زال هناك مجال واسع لزيادة اعتماد المحاكم على العهد في معظم البلدان.

14- وينبغي للمحاكم، في حدود ممارسة وظائف المراجعة القضائية المنوطة بها على النحو الواجب، أن تأخذ في الاعتبار الحقوق المنصوص عليها في العهد حيثما يكون ذلك ضرورياً لضمان تماشي تصرف الدولة مع التزاماتها بموجب العهد. ويتناقض إغفال المحاكم لهذه المسؤولية مع مبدأ سيادة القانون الذي يجب أن يفهم منه دائماً أنه يشمل احترام الالتزامات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان.

15- ومن المسلم به عموماً أنه يجب تفسير القانون المحلي، قدر المستطاع، بطريقة تتماشى مع الالتزامات القانونية الدولية للدولة. وهكذا، عندما يواجه أي صاحب قرار محلي أمر الاختيار بين تفسير القانون المحلي يجعل الدولة تخالف العهد وتفسير يمكن الدولة من الامتثال للعهد، ينص القانون الدولي على اختيار التفسير الأخير. وينبغي أن تفسر الضمانات المتعلقة بالمساواة

وعدم التمييز، إلى أقصى حد ممكن، بطرق تيسر توفير حماية تامة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الحواشي

- (1) E/1991/23، المرفق الثالث.
- (2) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 1155، ص 331 (من النص الإنكليزي).
- (3) عملاً بالفقرة 2 من المادة 2 من العهد، "تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن" جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد "بريئة من أي تمييز".
- (4) انظر الوثيقة E/1991/23، المرفق الرابع، الفصل ألف، الفقرة 1(د)4.

ملحق 4:

فهرس حقوق الإنسان : إعلان الحق في التنمية

اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 41/128 المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر 1986

إن الجمعية العامة،
 إذ تضع في اعتبارها مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة المتصلة بتحقيق التعاون الدولي في حل المشاكل الدولية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو الإنساني وفي تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين،
 وإذ تسلّم بأن التنمية عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية السكان بأسرهم والأفراد جميعهم على أساس مشاركتهم، والنشطة والحرّة والهادفة، في التنمية وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها،
 وإذ ترى أنه يحق لكل فرد، بمقتضى أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن يتمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن فيه إعمال الحقوق والحريات المبينة في هذا الإعلان إعمالاً تاماً،
 وإذ تشير إلى أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،
 وإذ تشير كذلك إلى ما يتصل بذلك من الاتفاقات والاتفاقيات والقرارات والتوصيات والصكوك الأخرى الصادرة عن الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة فيما يتعلق بالتنمية المتكاملة للإنسان وتقدم وتنمية جميع الشعوب اقتصادياً واجتماعياً، بما في ذلك الصكوك المتعلقة بإنهاء الاستعمار، ومنع التمييز، واحترام ومراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وحفظ السلم والأمن الدوليين، وزيادة تعزيز العلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقاً للميثاق،
 وإذ تشير إلى حق الشعوب في تقرير المصير الذي بموجبه يكون لها الحق في تقرير وضعها السياسي بحرية وفي السعي إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحرية،
 وإذ تشير أيضاً إلى حق الشعوب في ممارسة السيادة التامة والكاملة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية مع مراعاة الأحكام ذات الصلة من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان،
 وإذ تضع في اعتبارها الالتزام الواقع على الدول بموجب الميثاق بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز من أي نوع كالتمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو غير ذلك من الأوضاع،
 وإذ ترى أن القضاء على الانتهاكات الواسعة النطاق والصارخة لحقوق الإنسان الخاصة بالشعوب والأفراد المتأثرين بحالات مثل الحالات الناشئة عن الاستعمار، والاستعمار الجديد، والفصل العنصري وجميع أشكال العنصرية والتمييز العنصري والسيطرة والاحتلال الأجنبيين، والعدوان والتهديدات الموجهة ضد السيادة الوطنية والوحدة الوطنية والسلامة الإقليمية، والتهديدات بالحرب، من شأنه أن يسهم في إيجاد ظروف مواتية لتنمية جزء كبير من الإنسانية،
 وإذ يساورها القلق إزاء وجود عقبات خطيرة في طريق تنمية البشر والشعوب وتحقيق ذواتهم تحقيقاً تاماً، نشأت، في جملة أمور، عن إنكار الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإذ ترى أن جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية متلاحمة ومتراصة وأن تعزيز التنمية يقتضي إيلاء الاهتمام على قدم المساواة لإعمال وتعزيز وحماية الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والنظر فيها بصورة عاجلة وأنه لا يمكن، وفقاً لذلك، أن يبرر تعزيز بعض حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها والتمتع بها إنكار غيرها من حقوق الإنسان والحريات الأساسية،
 وإذ ترى أن السلم والأمن الدوليين يشكلان عنصرين أساسيين لإعمال الحق في التنمية،
 وإذ تؤكد من جديد وجود علاقة وثيقة بين نزع السلاح والتنمية، وأن التقدم في ميدان نزع السلاح سيعزز كثيراً التقدم في ميدان التنمية، وأن الموارد المفرج عنها من خلال تدابير نزع السلاح ينبغي تكريسها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية لجميع الشعوب ولرفاهيتها ولا سيما شعوب البلدان النامية،
 وإذ تسلّم بأن الإنسان هو الموضع الرئيسي لعملية التنمية ولذلك فإنه ينبغي لسياسة التنمية أن تجعل الإنسان المشارك الرئيسي في التنمية والمستفيد الرئيسي منها،

وإذ تؤكد أن الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف، وأن تكافؤ الفرص في التنمية حق للأمم وللأفراد الذين يكونون الأمم، على السواء .
تصدر إعلان الحق في التنمية، الوارد فيما يلي

المادة 1

1. الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف وبموجبه يحل لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالاً تاماً.
2. ينطوي حق الإنسان في التنمية أيضاً على الإعمال التام لحق الشعوب في تقرير المصير، الذي يشمل، مع مراعاة الأحكام ذات الصلة من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، ممارسة حقها، غير القابل للتصرف، في ممارسة السيادة التامة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية .

المادة 2

1. الإنسان هو الموضوع الرئيسي للتنمية وينبغي أن يكون المشارك النشط في الحق في التنمية والمستفيد منه.
2. يتحمل جميع البشر مسؤولية عن التنمية، فردياً وجماعياً، آخذين في الاعتبار ضرورة الاحترام التام لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الخاصة بهم، فضلاً عن واجباتهم تجاه المجتمع الذي يمكنه وحده أن يكفل تحقيق الإنسان لذاته بحرية وبصورة تامة، ولذلك ينبغي لهم تعزيز وحماية نظام سياسي واجتماعي واقتصادي مناسب للتنمية.
3. من حق الدول ومن واجبها وضع سياسات إنمائية وطنية ملائمة تهدف إلى التحسين المستمر لرفاهية جميع السكان وجميع الأفراد على أساس مشاركتهم، النشطة والحررة والهادفة، في التنمية وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها .

المادة 3

1. تتحمل الدولة المسؤولية الرئيسية عن تهيئة الأوضاع الوطنية والدولية المواتية لإعمال الحق في التنمية.
2. يقتضي إعمال الحق في التنمية الاحترام التام لمبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.
3. من واجب الدول أن تتعاون بعضها مع بعض في تأمين التنمية وإزالة العقبات التي تعترض التنمية. وينبغي للدول أن تستوفي حقوقها وتؤدي واجباتها على نحو يعزز عملية إقامة نظام اقتصادي دولي جديد على أساس المساواة في السيادة والترابط والمنفعة المتبادلة والتعاون فيما بين جميع الدول، ويشجع كذلك مراعاة حقوق الإنسان وإعمالها .

المادة 4

1. من واجب الدول أن تتخذ خطوات، فردياً وجماعياً، لوضع سياسات إنمائية دولية ملائمة بغية تيسير إعمال الحق في التنمية إعمالاً تاماً.
2. من المطلوب القيام بعمل مستمر لتعزيز تنمية البلدان النامية على نحو أسرع. والتعاون الدولي الفعال، كتكملة لجهود البلدان النامية أساساً لتزويد هذه البلدان بالوسائل والتسهيلات الملائمة لتشجيع تنميتها الشاملة .

المادة 5

تتخذ الدول خطوات حازمة للقضاء على الانتهاكات الواسعة النطاق والصارخة لحقوق الإنسان الخاصة بالشعوب والأفراد المتأثرين بحالات مثل الحالات الناشئة عن الفصل العنصري، وجميع أشكال العنصرية والتمييز العنصري، والاستعمار، والسيطرة والاحتلال الأجنبي، والعدوان والتدخل الأجنبي، والتهديدات الأجنبية ضد السيادة الوطنية والوحدة الوطنية والسلامة الإقليمية، والتهديدات بالحرب، ورفض الاعتراف بالحق الأساسي للشعوب في تقرير المصير .

المادة 6

1. ينبغي لجميع الدول أن تتعاون بغية تعزيز وتشجيع وتدعيم الاحترام والمراعاة العالميين لجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون أي تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتناضى

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

3. ينبغي للدول أن تتخذ خطوات لإزالة العقبات التي تعترض سبيل التنمية والناشئة عن عدم مراعاة الحقوق المدنية والسياسية، فضلا عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

المادة 7

ينبغي لجميع الدول أن تشجع إقامة وصيانة وتعزيز السلم والأمن الدوليين، وتحقيقا لهذه الغاية ينبغي لها أن تبذل كل ما في وسعها من أجل تحقيق نزع السلاح العام الكامل في ظل رقابة دولية فعالة، وكذلك من أجل استخدام الموارد المفرج عنها نتيجة لتدابير نزع السلاح الفعالة لأغراض التنمية الشاملة، ولا سيما تنمية البلدان النامية .

المادة 8

1. ينبغي للدول أن تتخذ، على الصعيد الوطني، جميع التدابير اللازمة لإعمال الحق في التنمية ويجب أن تضمن، في جملة أمور، تكافؤ الفرص للجميع في إمكانية وصولهم إلى الموارد الأساسية والتعليم والخدمات الصحية والغذاء والإسكان والعمل والتوزيع العادل للدخل. وينبغي اتخاذ تدابير فعالة لضمان قيام المرأة بدور نشط في عملية التنمية. وينبغي إجراء إصلاحات اقتصادية واجتماعية مناسبة بقصد استئصال كل المظالم الاجتماعية.

2. ينبغي للدول أن تشجع المشاركة الشعبية في جميع المجالات بوصفها عاملا هاما في التنمية وفي الأعمال التام لجميع حقوق الإنسان .

المادة 9

1. جميع جوانب الحق في التنمية، المبينة في هذا الإعلان، متلاحمة و مترابطة وينبغي النظر إلى كل واحد منها في إطار الجميع.

2. ليس في هذا الإعلان ما يفسر على أنه يتعارض مع مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة أو على أنه يعني أن لأي دولة أو مجموعة أو فرد حقا في مزاوله أي نشاط أو في أداء أي عمل يستهدف انتهاك الحقوق المبينة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان .

المادة 10

ينبغي اتخاذ خطوات لضمان ممارسة الحق في التنمية ممارسة كاملة وتعزيزه التدريجي، بما في ذلك صياغة واعتماد وتنفيذ تدابير على صعيد السياسات وتدابير تشريعية وتدابير أخرى على الصعيدين الوطني والدولي .



المرفق

آراء اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق
الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الدورة السابعة والخمسون)

بشأن

البلاغ رقم ٢٠١٣/١*

المقدم من: ميغيل أنجيل لوبيز رودريغيز (يمثله المحامي فالنتين
خ. أغيلار فيلوبنداس من الجمعية الأندلسية
لحقوق الإنسان)

الشخص المدعى أنه ضحية: صاحب البلاغ

الدولة الطرف: إسبانيا

تاريخ تقديم البلاغ: ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، وأحيل إلى الدولة
الطرف في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣

إن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المنشأة بموجب قرار المجلس
الاقتصادي والاجتماعي ١٩٨٥/١٧،

وقد اجتمعت في ٤ آذار/مارس ٢٠١٦،

وقد فرغت من النظر في البلاغ رقم ٢٠١٣/١، المقدم إليها بموجب البروتوكول
الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،
تعتمد ما يلي:

آراء بموجب الفقرة ١ من المادة ٩ من البروتوكول الاختياري

١-١ صاحب البلاغ هو ميغيل أنجيل لوبيز رودريغيز، وهو مواطن إسباني راشد. ويدعي
صاحب البلاغ أن الدولة الطرف قد انتهكت حقوقه بموجب المادتين ٢ و ٩ من العهد الدولي
الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(١). ويمثله محام.

* عملاً بالفقرة ١ (ج) من المادة ٥ من النظام الداخلي المؤقت بموجب البروتوكول الاختياري، لم يشارك في النظر
في البلاغ عضو اللجنة السيد ميكيل مانتيسيدور دي لا فوينتي.
(١) دخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة الطرف في ٥ أيار/مايو ٢٠١٣.

E/C.12/57/D/1/2013

٢-١ وفي ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، قررت اللجنة النظر في مقبولة البلاغ بمعزل عن أسسه الموضوعية.

٣-١ وفي هذه الآراء، تبدأ اللجنة بتلخيص المعلومات والحجج المقدمة من الطرفين، ثم تنظر في مقبولة البلاغ وأسسه الموضوعية، وتختتم بعرض استنتاجاتها وتوصياتها.

ألف - موجز المعلومات والحجج المقدمة من الطرفين

الوقائع كما عرضها صاحب البلاغ

١-٢ وقت تقديم البلاغ، كان صاحب البلاغ محتجزاً في سجن إشييليا منذ آذار/مارس ٢٠٠٣. وكان مكتب مقاطعة قرطبة التابع لوزارة المساواة والرفاه الاجتماعي في حكومة الأندلس الإقليمية (الوزارة الإقليمية) قد منحه إعانة/بدل إعاقة غير قائم على اشتراكات مقداره ٣٠١,٥٥ يورو في الشهر. وفي قرار صادر في ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٦، خفضت الوزارة الإقليمية هذا البدل إلى ١٤٧,٧١ يورو في الشهر باعتبار أن تكلفة إعالة صاحب البلاغ في السجن، التي بلغت ٢٠٦٢,٢٥ يورو في السنة، ينبغي أن تعامل كجزء من إيراداته أو دخله لأغراض حساب مبلغ الإعانة.

٢-٢ وفي ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، رفع صاحب البلاغ دعوى إدارية احتج فيها على التخفيض. ورفضت الدعوى في ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦. وفي ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، طعن صاحب البلاغ في قرار الوزارة الإقليمية أمام المحكمة الرابعة للشؤون الاجتماعية في قرطبة، طالباً استرداد بدله الكامل وتسديد المبالغ غير المدفوعة منذ تطبيق التخفيض. ويرى صاحب البلاغ أن المبلغ المنفق على إعالته في السجن ما كان ينبغي أن يعامل كدخل شخصي لأغراض حساب موارده المالية وتحديد مبلغ بدل إعاقته غير القائم على اشتراكات.

٣-٢ وفي ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٨، أعلنت محكمة الشؤون الاجتماعية أن طعن صاحب البلاغ مدعوم جزئياً بأدلة وألغت قرار الوزارة الإقليمية الصادر في ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٦ وأمرت بإعادة البدل الكامل البالغ مقداره ٣٠١,٥٥ يورو إضافة إلى تسديد المبالغ التي لم يستلمها صاحب البلاغ حتى ذلك الوقت. وأفادت المحكمة بعدم وجود سوابق قضائية وجيهة يعتد بها، إذ لم تفصل المحكمة العليا الموضوع إلا في مناسبتين بقرارين متضارين. ويشير قرار محكمة الشؤون الاجتماعية إلى القرارين الصادرين عن المحكمة العليا: أحدهما صادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، وقد خلصت فيه المحكمة العليا إلى أن السجن يحتفظ بحقه في الحصول على البدل غير القائم على اشتراكات كاملاً حتى وإن أخذت في الحسبان تكلفة إعالته في السجن؛ أما الآخر فصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، واتخذت فيه المحكمة العليا القرار المعاكس. ويرد في القرار أن مقدار تكلفة طعام السجن وإقامته في السجن لا يشكل دخلاً من رأسمال أو عمل، ما لم يتأت من عمل للحساب الخاص أو لحساب الغير. كما أنه

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

ليس من الإعانات المعترف بها في ظل أي مخطط من مخططات الضمان الاجتماعي، ما لم تكن الخدمات المقدمة من السلطات المسؤولة عن السجون خدمة عامة وإنما خدمة وجب على السلطات تقديمها نتيجة لسلب حرية السجين. واستأنفت الوزارة الإقليمية القرار أمام محكمة العدل الأندلسية.

٤-٢ وفي ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، أبطلت محكمة العدل الأندلسية قرار محكمة الشؤون الاجتماعية ورفضت طلب صاحب البلاغ. وأشارت محكمة العدل إلى أن قرار المحكمة العليا الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ أكدته قرار آخر صادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨ ومفاده أن مبالغ تكلفة إعالة السجناء ينبغي أن تعامل باعتبارها "أصولاً واستحقاقات متفرقة [...] بصيغة خدمات اجتماعية"، على النحو المشار إليه في المادة ١٤٤-٥ من القانون العام للضمان الاجتماعي، لأغراض حساب دخل المنتفع وإيراداته، بحيث يتسنى خصم تكلفة الإعالة في السجن من بدل إعاقه غير قائم على اشتراكات. وطعن صاحب البلاغ بالنقض أمام المحكمة العليا طالباً توحيد قانون السوابق ومعتداً بالقرار المعارض الصادر عن محكمة العدل في قشتالة وليون في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧.

٥-٢ وفي ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٠، خلص المدعي العام للمحكمة العليا إلى أن الطعن بالنقض مقبول، إذ اعتبر أن بدلات الإعاقه غير القائمة على اشتراكات حق من حقوق المنتفعين، وينبغي من ثم معاملتها كما يعامل سائر بدلات الضمان الاجتماعي، حيث شروط الأهلية الوحيدة هي الإقامة في إسبانيا ونقص الموارد وثبوت درجة من الإعاقه. كما أنه لا يمكن اعتبار المبالغ المنفقة على إعالة سجين تعويضاً عن دخل مهني أو أي تكملة أخرى لدخل مهني يدفع من الأموال العامة أو الخاصة، وفقاً للمادة ١٢-٢ من المرسوم الملكي رقم ١٩٩١/٣٥٧، لما كانت تلك المبالغ ليست ناتجة عن نشاط طوعي يمارسه المنتفع بل عن واجب تؤديه سلطات السجون تبعاً لسلب حرية السجين، على النحو المكرس في المادة ٢١-٢ من القانون العام للسجون.

٦-٢ وفي ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض من أجل توحيد قانون السوابق، إذ اعتبرت أن قانون السوابق ذي الصلة قد وُحد بالفعل بصدر قرارها المؤرخين ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ و ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٨. ورأت المحكمة أن الغرض من تقديم الإعانات غير القائمة على اشتراكات يكمن في ضمان حصول الأشخاص المحتاجين على إعانة دنيا، بحيث تغدو الإعانات غير لازمة في حال تلبية احتياجات المنتفعين المعيشية بطرق أخرى. كما أشارت إلى أن تخفيض بدل الإعاقه غير القائم على اشتراكات ليس له أثر سلبي على التزامات المنتفع الأسرية، التي تغطي بطرق أخرى. وعلاوة على ذلك، يمكن اعتبار تكلفة إعالة السجناء دخلاً بصيغة الخدمة الاجتماعية. وأبرزت المحكمة العليا في هذا الصدد أن الإعالة لا تشكل إعانة من إعانات الضمان الاجتماعي، ومع ذلك لا تشترط المادة ١٤٤-٥ من القانون العام للضمان الاجتماعي أن تكون كذلك، بل تكتفي بإشارة عامة إلى

E/C.12/57/D/1/2013

"أصول أو استحقاقات ... بصيغة خدمات اجتماعية". ومن شأن التفسير المعاكس أن يمنح السجناء ميزة على حساب سائر المنتفعين أو الطالبين، إذ سيؤخذ أي دخل تتلقاه الفئة الأخيرة بعين الاعتبار لأغراض حساب حدود الدخل.

٧-٢ وفي ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، طلب صاحب البلاغ إلى المحكمة الدستورية تزويده بالحماية القضائية، بدعوى انتهاك حقوقه بموجب المادة ١٤ (المساواة أمام القانون) والمادة ٢٤-١ (الحق في الحماية الفعلية) والمادة ٢٥-٢ (الحق في إعانات الضمان الاجتماعي الواجب دفعها للأشخاص المسلوبية حريتهم) من الدستور. وعلى وجه الخصوص، ادعى صاحب البلاغ انتهاك حقه في المساواة أمام القانون بالمقارنة مع غيره من الأشخاص في الظروف ذاتها في أقاليم أخرى متمتعة بالحكم الذاتي في إسبانيا، وبالمقارنة مع غيره من المواطنين الإسبان الموجودين في السجون وغير المنتفعين بإعانات غير قائمة على اشتراكات، وغيره من الأشخاص الطلقاء الذين يمكنهم الحصول على الطعام في مراكز مشاهبة، كالمستشفيات والمطاعم المجتمعية، دون التعرض لفقدان الإعانات.

٨-٢ وفي ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢، رفضت المحكمة الدستورية طلب الحماية المقدم من صاحب البلاغ وخلصت إلى أن ادعاءاته بخصوص المعاملة التمييزية عامة وغير كافية وغير مدعومة بالأدلة.

الشكوى

١-٣ يدّعي صاحب البلاغ أن الوقائع المعروضة أعلاه تشكل انتهاكاً لحقوقه بموجب المادتين ٢ و ٩ من العهد.

٢-٣ ويدعي صاحب البلاغ أن الدولة الطرف انتهكت حقه في الضمان الاجتماعي ومنعته من ممارسة هذا الحق بلا تمييز وفي كنف المساواة، إذ يشكل الإجراء المتخذ من الوزارة الإقليمية معاملة غير مساوية بالمقارنة مع غيره من السجناء، بمن فيهم المعتمدون على أموالهم الخاصة والمعتمدون على إعانات أخرى، والمفتقرون إلى الأمرين الذين لا يدفعون تكلفة إعالتهم في السجن؛ وبالمقارنة مع السجناء الموجودين في أقاليم أخرى متمتعة بالحكم الذاتي ولا يخضعون لأي تخفيض في إعانات إعالتهم غير القائمة على اشتراكات، إذ يبدو أن إقليمياً واحداً منها على الأقل، كما تبين في الإجراءات القضائية، غير المعايير وطبق معياراً مختلفاً لتحديد مقدار الإعانة، بعد أن اعتبر أن تكلفة إعالة الشخص في السجن لا تحمل صبغة الخدمة الاجتماعية؛ وبالمقارنة مع الأشخاص الطلقاء الذين ينتفعون بخدمات عامة أخرى، كالمستشفيات والملاجئ والمطاعم المجتمعية، حيث يحصلون مجاناً على الطعام دون أي تخفيض في ما يتقاضونه من إعانات الضمان الاجتماعي.

٣-٣ ويدعي صاحب البلاغ أن السلطات لم تأخذ بعين الاعتبار دستور إسبانيا الذي ينص على تمتع الأشخاص المسلوبية حريتهم بجميع حقوقهم الأساسية، أو المادة ٣ من القانون العام

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

للسجون، التي تنص على وجوب اتخاذ تدابير لكفالة احتفاظ السجناء وأفراد أسرهم باستحقاقاتهم في الضمان الاجتماعي المكتسبة قبل دخول السجن.

٣-٤ ويدعي صاحب البلاغ أنه استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية. ورغم أن الوقائع التي تشكل انتهاكاً قد حدثت قبل بدء نفاذ البروتوكول الاختياري، فقد كان الانتهاك مستمراً في وقت تقديم البلاغ إلى اللجنة.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية

٤-١ في ٢٨ شباط/فبراير ٢٠١٤، قدمت الدولة الطرف ملاحظاتها بشأن المقبولية وطلبت إعلان البلاغ غير مقبول بموجب الفقرة ٢(أ) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري.

٤-٢ فقد قدم صاحب البلاغ بلاغه بعد انقضاء أكثر من سنة على استنفاد سبل الانتصاف، إذ أصدرت المحكمة الدستورية قرارها في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢. وقرارات المحكمة الدستورية بشأن طلبات الحماية لا تحال إلى الأطراف المعنية فحسب وإنما تنشر أيضاً في *الصحيفة الرسمية* بحيث يتاح لعموم الناس الاطلاع عليها. وقد نشر القرار المتعلق بقضية صاحب البلاغ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢. وحساب المهلة المسموح بها للشروع في أي إجراء دولي ينبغي أن يبدأ من تاريخ إخطار صاحب البلاغ رسمياً بالقرار الصادر في حقه وعلمه من ثم بالقرار النهائي المتخذ في الإجراءات، وليس من تاريخ نشر القرار في *الصحيفة الرسمية*.

٤-٣ ولم تنتهك حقوق صاحب البلاغ بموجب المادتين ٢ و٩ من العهد بتطبيق تشريعات الضمان الاجتماعي الإسبانية، كما خلصت إليه المحكمة الدستورية. فقد أحاطت المحكمة الدستورية علماً، في قرارها المؤرخ ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢^(١)، بالتفسير المعتمد من المحكمة العليا ومفاده أن إعانة الغذاء التي يحصل عليها السجناء تعتبر إعانة حكومية وتدرج من ثم في حساب الدخل لأغراض إثبات الحق في الحصول على بدل إعاقه غير قائم على اشتراكات.

٤-٤ ولم يتعرض صاحب البلاغ لمعاملة غير متساوية مع غيره من السجناء المدانين المنتفعين بالإعانات ذاتها. إذ تنطبق جميع اللوائح ذاتها بالتساوي على السجناء كافة في جميع أنحاء الدولة الطرف ممن يتلقون حالياً بدلات الضمان الاجتماعي غير القائمة على اشتراكات.

تعليقات صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية

٥-١ في ٢٠ آذار/مارس ٢٠١٤، رد صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية.

(٢) تشير الدولة الطرف إلى القرار ٢٠١٢/١٨٩.

E/C.12/57/D/1/2013

٢-٥ وبخصوص الشرط المكرس في الفقرة ٢(أ) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري، يؤكد صاحب البلاغ أن المادة ١٦٤-١ من دستور إسبانيا تنص على أن "تنشر قرارات المحكمة الدستورية في الصحيفة الرسمية صحبة الآراء المعارضة إن وجدت. وتكتسب حجية الشيء المقضي به من اليوم الذي يتلو نشرها...". وإلى حين انتهاء هذا الإجراء الجوهري، تظل القرارات بلا أثر قانوني ولا يمكن من ثم الطعن فيها.

٣-٥ وعلاوة على ذلك، أُحيل القرار إلى صاحب البلاغ في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ وليس في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢ كما أكدته الدولة الطرف^(٣). ويضيف صاحب البلاغ أن الحدود الزمنية الشهرية والسنوية تحسب، وفقاً للتشريعات المحلية، اعتباراً من اليوم الذي يتلو الإخطار. وفي كل الأحوال، يجدر اعتماد تفسير مرن يراعي الظروف الخاصة للقضية بالنظر إلى أن المعنى بالأمر مسلوب الحرية.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية

١-٦ في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٥، قدمت الدولة الطرف ملاحظاتها بشأن الأسس الموضوعية للبلاغ. وهي تتمسك بعدم حدوث انتهاك لحق صاحب البلاغ في الضمان الاجتماعي وعدم تطبيق القانون بطريقة تمييزية.

٢-٦ وتنص المادة ٤١ من دستور الدولة الطرف على أن من واجب السلطات أن توفر لمواطنيها كافة منظومة ضمان اجتماعي تكفل الحصول على إعانات ومساعدات كافية لمن يحتاجونها، لا سيما في حالات البطالة. وفي هذا الإطار، يقر القانون العام للضمان الاجتماعي معيار الدخل غير الكافي كأحد شروط الأهلية بالحصول على إعانة غير قائمة على اشتراكات. وتنص المادة ١٤٥-٢ من هذا القانون على توافق مبالغ الإعانات غير القائمة على اشتراكات "مع الإيرادات السنوية أو الدخل السنوي لكل منتفع، ما لم يتجاوز ذلك ٣٥ في المائة من المقدار السنوي للإعانة. وعلاوة على ذلك، تنص المادة ١٤٤-٥ من هذا القانون على أن "تعتبر أي أصول واستحقاقات متأتية من العمل أو رأس المال، وكذلك التي تحمل صبغة الخدمة الاجتماعية، دخلاً أو إيرادات مقبولة لأغراض الأهلية". وإضافة إلى ذلك، ينص المرسوم الملكي رقم ١٩٩١/٣٧٦٥ على أن يعتبر أي دخل آخر يكمل الدخل المهني المدفوع من الأموال العامة أو الخاصة تعويضاً عن الدخل المهني، وعلى أن يُحسب الدخل أو الإيرادات التي يحق للمنتفع الحصول عليها مهما كانت صبغتها.

٣-٦ ويخضع الحد المقرر في المادة ١٤٥-٢ من القانون العام للضمان الاجتماعي لتقدير المشرع بعد تقييم مختلف المصالح الاقتصادية والحقوق القانونية المحمية المتأثرة. والغاية من هذا الحكم إقرار معيار معقول ومنطقي لانعدام الأهلية بالحصول على إعانة حكومية وتحديد مقدار

(٣) يرفق صاحب البلاغ شهادة من المحكمة الدستورية بتاريخ ١٢ آذار/مارس ٢٠١٤ تفيد بأن قرار المحكمة بشأن إجراءات الحماية الدستورية التي باشرها صاحب البلاغ صدر في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢ وأحيل إلى الممثلين القانونيين لصاحب البلاغ في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

الإعانة الحقيقي بحسب الدخل أو الإيرادات السنوية للمنتفع - وبالأخص حيثما كانت الإعانة ممولة من الخزنة العامة دون اشتراط أن يكون المنتفع قد دفع اشتراكات مسبقة.

٤-٦ وقد منح صاحب البلاغ إعانة الإعاقة غير القائمة على اشتراكات على أساس المساواة ودون أي تمييز بالمقارنة مع أي شخص في حالته، أي غيره من المنتفعين بالإعانة ذاتها الذين أدينوا بجريمة وسلبوا حريتهم وأدخلوا السجن. وقد خلصت المحكمة العليا، في قرارها الصادر في ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، إلى أن السلطات الإدارية كانت على صواب في تطبيقها للمادتين ١٤٤ و ١٤٥ من القانون العام للضمان الاجتماعي في قضية صاحب البلاغ، وإلى أنه لم يلق أي معاملة مختلفة عن معاملة أي كان في الوضع ذاته. واستنتجت المحكمة الدستورية بعد ذلك، في قرارها المتعلق بطلب الحماية المقدم من صاحب البلاغ، أن حقوقه الأساسية بموجب الدستور ليست موضع إنكار وأنه ليس محروماً من إعانات الضمان الاجتماعي ذات الصلة، لا سيما إعانة الإعاقة غير القائمة على اشتراكات. وخلصت المحكمة الدستورية أيضاً إلى أن صاحب البلاغ لم يثبت في سياق الإجراءات أن القضايا الأخرى التي كانت فيها تكلفة الاحتياجات اليومية للمنتفع بالإعانة تُدفع من الأموال العامة لم يؤخذ فيها هذا العنصر بعين الاعتبار لدى حساب مقدار البدل الممنوح غير القائم على اشتراكات.

٥-٦ وتدعي الدولة الطرف أن كل من يقضون عقوبات سجن يحصلون على الإعانة مجاناً على نفقة الدولة، باعتبار ذلك حقاً عاماً فريداً مكرساً في تشريعات الدولة الطرف. وتنص المادتان ٣ و ٢١ من القانون الأساسي رقم ١٩٧٩/١ المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر (القانون العام للسجون)، على أن من واجب إدارة الدولة أن تحمي حياة السجناء وسلامتهم وصحتهم، بسبل منها التكفل بإعالتهم. وهذا حق من حقوق السجناء بصرف النظر عن حالتهم الشخصية أو المادية. إلا أن ذلك لا يعني، من زاوية الضمان الاجتماعي، أن تكلفة إعالة الفرد لا يمكن أن تعتبر قابلة للخصم من شكل آخر من أشكال الإعانة الحكومية، كإعانة الإعاقة غير القائمة على اشتراكات. وبناء عليه، يمكن خصم حصة معقولة من الفائض في حال تجاوز الحد السنوي للإيرادات أو الدخل، على أن يؤخذ في الحسبان نوع إعانة الضمان الاجتماعي المقصودة.

٦-٦ وتقرر الأهلية بالحصول على إعانة ضمان اجتماعي غير قائمة على اشتراكات بتحديد حالة عوز واحتياج حقيقية وموضوعية لدى المنتفع. ويستند القرار إلى حالة الشخص الفردية وحدها ولا يعتمد على اشتراكات المنتفع أو مدخراته السابقة أو مستويات الأقساط المدفوعة لمنظومة الضمان الاجتماعي. ولما كانت الإعانة بدلاً حكومياً ممولاً من الخزنة العامة - أي من اقتصاد البلد ككل - فمن المنطقي أن تنظم المادة ١٤٤ وما يتبعها من القانون العام للضمان الاجتماعي الاستثناءات والخصوم المقترنة بالأهلية. وبناء عليه، ينبغي خصم إعانة من الأخرى إذا كان المنتفع يتلقى في الآن ذاته إعانة حكومية أخرى ممولة من المال العام ولا تقتضي دفع اشتراكات أو أقساط مسبقة.

E/C.12/57/D/1/2013

٦-٧ وفي حالة الشخص المسلوب حريته والحاصل على إعانة غير قائمة على اشتراكات، تدفع تكلفة إعالته في السجن ويخفف مقدار الإعانة، كما حدث في هذه القضية. وهذا اختيار مشروع من جانب المشرع هدفه الحفاظ على المصالح الاقتصادية للدولة باعتبارها موفرة المنافع الاجتماعية النادرة.

٦-٨ وفي الواقع، لم يتعرض صاحب البلاغ للتمييز بالمقارنة مع غيره من الأفراد المسلوب حريتهم في الظروف ذاتها، أي ذوي الإعاقة الذين يتلقون من منظومة الضمان الاجتماعي إعانة غير قائمة على اشتراكات. ولم يثبت صاحب البلاغ أن سائر الأفراد، الموجودين في الظروف ذاتها في السجن ذاته، لم تخفف إعاناتهم تلك بمبلغ يعادل تكلفة إعالته التي يحق لهم التمتع بها في السجن. كما أنه لم يقدم أدلة على ما يدعيه من اختلاف في معاملته بالمقارنة مع غيره من المحتجزين في سجون أخرى في أقاليم أخرى متمتعة بالحكم الذاتي أو في أي نوع آخر من أنواع مرافق الاحتجاز^(٤). وعلاوة على ذلك، تتمسك الدولة الطرف بأن صاحب البلاغ لم يثبت أيضاً وجود أي تفرقة في معاملته بالمقارنة مع أفراد في مرافق عامة أخرى كالمستشفيات أو دور الأيتام أو دور الحضانة أو المؤسسات العسكرية. وحتى إذا كان هناك فرق، فإن المقارنة لا تصح، ما دام المنتفعون بتلك المرافق، بحكم طبيعتها، في وضع شخصي يختلف بصورة موضوعية عن وضع الشخص المسلوب حريته نتيجة إدانته بارتكاب جريمة.

تعليقات صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية

٧-١ في رسالة مؤرخة ١٠ تموز/يوليه ٢٠١٥، قدم صاحب البلاغ تعليقاته على ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية للبلاغ. وهو يقول إنه لقي معاملة غير مساوية من السلطات المسؤولة عن تدبير البدلات غير القائمة على اشتراكات ومن إدارة السجن. ذلك أن التشريعات التي تنظم الإعانات غير القائمة على اشتراكات، ولا سيما المادة ١٤٤ وما يتبعها من القانون العام للضمان الاجتماعي، لا تنص صراحة على خصم التكلفة المقدرة لإعالة السجين من أي إعانات غير قائمة على اشتراكات يتلقاها. وتخفيض الإعانات في هذه الحالات ناتج عن قرار من الحكومة المركزية، أو من الحكومة الإقليمية حينما يكون الاختصاص في هذا الشأن قد أحيل إليها، بالاستناد إلى تفسير التشريعات الواجب تطبيقها، كما في حالة حكومة الأندلس الإقليمية. وبسبب عدم الوضوح الذي يكتنف التشريعات الواجب تطبيقها، طبقت السلطات معايير متباينة وأصدرت المحاكم قرارات متضاربة.

٧-٢ فمن جهة، تفيد الدولة الطرف بأن من حق كل شخص مسلوب حريته الحصول على الطعام مجاناً على نفقة الدولة. بيد أن الأشخاص الخاضعين لتلك التدابير يدفعون في الواقع ثمن

(٤) أضافت المحكمة الدستورية أن "التفسير القانوني للمادتين ١٤٤ و ١٤٥ من القانون العام للضمان الاجتماعي إذ صدر عن المحكمة العليا، وهي تتصرف ضمن نطاق اختصاصها الحصري، فإن الحق في المساواة أمام القانون لا يمكن أبداً أن يستدعي إبطال القرارات التي اعتمدها الأقاليم المتمتعة بالحكم الذاتي التي طبقت المعيار المذكور بحجة أن غيرها من الأقاليم المتمتعة بالحكم الذاتي لا تطبق ذلك المعيار، حتى وإن ثبت ذلك".

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

طعامهم بتخفيض إعاناتهم غير القائمة على اشتراكات. ويضيف صاحب البلاغ أن المادة ٣ من القانون العام للسجون تنص على وجوب اتخاذ تدابير من أجل ضمان احتفاظ السجناء وأفراد أسرهم بحقوقهم في إعانات الضمان الاجتماعي المكتسبة قبل دخول السجن، لما كان أفراد أسرة المنتفع يستفيدون من الإعانات أيضاً^(٥).

٣-٧ وبخصوص ملاحظة الدولة الطرف عدم وجود وجه للمقارنة بين معاملة شخص محتجز في السجن والأشخاص الموجودين في مرافق عامة أخرى كالمستشفيات أو دور الأيتام أو دور الحضانة، يقول صاحب البلاغ إنه سيمتنع عن التعليق لما كانت الملاحظة ذاتها تحمل دلالات تمييزية. ويردف أن الأشخاص المسلوبية حريتهم الذين يتلقون إعانة غير قائمة على اشتراكات يواجهون عقوبة إضافية في الدولة الطرف، إذ يتعين عليهم دفع تكلفة إعالتهم بخلاف سائر فئات الأفراد كالمودعين في المستشفيات أو مراكز إعادة تأهيل متعاطي المخدرات. لذا، فإن المادة ١٤٤ وما يتبعها من القانون العام للضمان الاجتماعي تطبق وتفسر بتباين في حالة المنتفعين المسلوبين حريتهم.

٤-٧ ويدعي صاحب البلاغ أن تكلفة إعالة الشخص في مستشفى عام، وإن قضت المحكمة العليا بأنها إعانة صحية، تظل أيضاً حقاً مكرساً في قائمة الخدمات الأساسية المقدمة في إطار النظام الصحي الوطني، التي تشمل طعام المرضى المودعين في المستشفى. لذا، وعلى الرغم من تشابه حالة المنتفعين وظروفهم، يحق للأشخاص غير المسلوبية حريتهم الحصول على الطعام مجاناً من مصادر عامة أو خاصة دون أن يؤثر ذلك في إعاناتهم الاجتماعية.

باء- نظر اللجنة في المقبولية والأسس الموضوعية

النظر في المقبولية

١-٨ نظرت اللجنة في مقبولية البلاغ في دورتها الثالثة والخمسين في جلسة معقودة في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤.

٢-٨ وتلاحظ اللجنة، في ضوء جميع الوثائق التي أتاحتها لها الطرفان وفقاً للفقرة ١ من المادة ٨ من البروتوكول الاختياري، أن المسألة ذاتها ليست قيد البحث في إطار أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية. وعليه، تخلص اللجنة إلى عدم وجود مانع لمقبولية البلاغ وفقاً للفقرة ٢(ج) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري.

٣-٨ وأحاطت اللجنة علماً بادعاء الدولة الطرف أن البلاغ غير مقبول باعتباره قدّم خارج الآجال المحددة، وهي سنة من تاريخ استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وفقاً للفقرة ٢(أ) من

(٥) يشير صاحب البلاغ إلى قرار المحكمة العليا المؤرخ ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، الذي قضى بأنه "لا يمكن أبداً تعليق مدفوعات الإعالة بمجرد أن والد المنتفع بما دخل السجن، بحيث يلقي على عاتق الأم واجب إعالتهم وإعالة نفسها".

E/C.12/57/D/1/2013

المادة ٣ من البروتوكول الاختياري. بيد أن اللجنة تشير إلى أن الشهادة الصادرة عن المحكمة الدستورية في ١٢ آذار/مارس ٢٠١٤ تفيد بأن قرار المحكمة الدستورية الذي يجسد استنفاد سبل الانتصاف المحلية صدر في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢ وأحيل إلى الممثل القانوني لصاحب البلاغ في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢. وترى اللجنة، بهذا الخصوص، أن حساب الأجل الزمني المحدد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري يبدأ من تاريخ اطلاع صاحب البلاغ أو ممثله القانوني على القرار النهائي اطلاعاً يكفي لإعداد بلاغ يقدم إلى اللجنة وتقدم برهان عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعندما يخطر صاحب البلاغ، أو يكون من حقه أن يخطر، بواسطة نسخة من القرار النهائي الذي صدر عن محكمة وطنية والذي يجسد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فيجب اعتبار اليوم الذي يتلو تاريخ الإخطار نقطة البداية في حساب الأجل الزمني المحدد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري. وبناء عليه، ترى اللجنة أن الفقرة ٢(أ) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري لا تمنعها من بحث ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادتين ٢ و ٩ من العهد.

٨-٤ وتحيط اللجنة علماً بادعاء صاحب البلاغ أن القرارات التي تسببت في انتهاكات حقوقه، وإن اتخذت قبل بدء نفاذ البروتوكول الاختياري بالنسبة إلى الدولة الطرف، فقد ظلت منطبقة وقت تقديم البلاغ، ومن ثم يجب اعتبار اللجنة المختصة في دراسة شكواه. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن الدولة الطرف لم تقدم اعتراضات بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري. وتلاحظ اللجنة، بهذا الخصوص، أن البلاغ يتضمن ادعاءات تتعلق بانتهاك العهد نتيجة إصدار السلطات الإسبانية قرارات بتخفيض إعانة صاحب البلاغ غير القائمة على اشتراكات وقرارات بشأن الإعانة المخفضة ذاتها. ورغم أن هذه القرارات، بما فيها جميع القرارات القضائية الصادرة عن السلطات الإسبانية، اتخذت قبل ٥ أيار/مايو ٢٠١٣، وهو تاريخ بدء نفاذ البروتوكول الاختياري بالنسبة إلى إسبانيا، فإن صاحب البلاغ لا يزال يحصل حتى اليوم على إعانة مخفضة. وبناء عليه، ترى اللجنة، في ضوء الظروف الخاصة لهذه القضية، أن الفقرة ٢(ب) من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري لا تمنعها من دراسة هذا البلاغ.

٨-٥ وترى اللجنة أن ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادتين ٢ و ٩ من العهد مدعومة بما يكفي من الأدلة لأغراض المقبولية. وبناء عليه، تعتبر اللجنة البلاغ مقبولاً ما دام يشير مسائل تتعلق بالمادتين ٢ و ٩ من العهد.

النظر في الأسس الموضوعية

الوقائع والمسائل القانونية

٩-١ نظرت اللجنة في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات الواردة، وفقاً للمادة ٨ من البروتوكول الاختياري.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

٢-٩ ويدعي صاحب البلاغ أن الدولة الطرف انتهكت حقه في الضمان الاجتماعي إذ خفضت وزارة المساواة والرفاه الاجتماعي التابعة لحكومة الأندلس الإقليمية (الوزارة الإقليمية) مقدار بدل إعاقته غير القائم على اشتراكات بحجة ضرورة استرداد تكلفة إعالة صاحب البلاغ في السجن. ويدعي صاحب البلاغ أن الأشخاص المسلوبية حريتهم ينبغي أن يتمتعوا بجميع حقوقهم، وأن من واجب السلطات من ثم أن تتخذ تدابير تكفل احتفاظ السجناء وأفراد أسرهم باستحقاقاتهم في إعانات الضمان الاجتماعي المكتسبة قبل دخولهم السجن. ويدعي صاحب البلاغ أيضاً أن قرار تخفيض إعاناته يشكل معاملة تمييزية بالمقارنة مع: (أ) سائر الأشخاص المسلوبية حريتهم الذين لا يتعين عليهم دفع تكلفة إعالتهم في السجن؛ (ب) السجناء الموجودين في أقاليم أخرى متمتع بالحكم الذاتي الذين لا تخفض إعاناتهم غير القائمة اشتراكات؛ (ج) الأشخاص الطلقاء المودعين بصفة مؤقتة في مرافق ممولة من الخزنة العامة أو المنتفعين بخدمات عامة كالمستشفيات والملاجئ والمطاعم المجتمعية ومراكز إعادة تأهيل متعاطي المخدرات، حيث يحصلون على الطعام مجاناً دون أي تخفيض في الإعانات التي يتقاضونها في إطار منظومة الضمان الاجتماعي.

٣-٩ وتدعي الدولة الطرف أن إعانة الإعاقة التي يتلقاها صاحب البلاغ خفضت طبقاً للقانون، وعلى وجه التحديد المادة ١٤٤ وما يتبعها من القانون العام للضمان الاجتماعي. وتدعي أيضاً أن التخفيض كان مبرراً، لما كانت تلك الإعانة غير قائمة على اشتراكات وتمتع وفقاً لاحتياجات المتفجع دون أن يشترط دفع اشتراكات مسبقة في المخطط. وتقول الدولة الطرف إن من حق جميع الأفراد المسلوبية حريتهم الحصول على الطعام مجاناً، بصرف النظر عن وضعهم الشخصي أو المادي، لذا فمن المنطقي خصم تكلفة الطعام من الإعانة غير القائمة على اشتراكات من باب الحرص على المال العام، والحال أن احتياجات المتفجع قد لببت بالفعل. وتدعي الدولة الطرف كذلك عدم وجود تمييز، إذ يطبق التخفيض في كنف المساواة على كل من كانوا في وضع مماثل لوضع صاحب البلاغ. ولما كانت الإعانة غير قائمة على اشتراكات، فإن المقارنة تصح مع المتفجرين الآخرين بالإعانة ذاتها الذين يقضون عقوبة سجن في السجن ذاته حيث يحتجز صاحب البلاغ أو في أي سجن آخر. غير أن الدولة الطرف ترى أن صاحب البلاغ لم يثبت، لا أمام المحاكم الإسبانية ولا أمام اللجنة، أنه عومل معاملة تختلف عن معاملة أولئك الأفراد. كذلك ترى الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لم يثبت أيضاً وجود أي فارق في المعاملة بالمقارنة مع غيره من الأفراد المودعين في مرافق ممولة من الخزنة العامة كالمستشفيات ودور الأيتام ودور الحضانه والمؤسسات العسكرية. وتدعي الدولة الطرف أنه حتى في حال وجود فارق فإن المقارنة لا تصح، ما دام المتفجعون بتلك المرافق، بحكم طبيعتها، في وضع شخصي يختلف بصورة موضوعية عن وضع الشخص المسلوبية حريته نتيجة إدانته بارتكاب جريمة.

٤-٩ وتلاحظ اللجنة أن الطرفين كليهما لا ينازعان في أن الوزارة الإقليمية منحت صاحب البلاغ إعانة إعاقة غير قائمة على اشتراكات مقدارها ٣٠١,٥٥ يورو في الشهر؛ وأن

E/C.12/57/D/1/2013

صاحب البلاغ أدخل سجن إشبيليا في آذار/مارس ٢٠٠٣؛ وأن الوزارة الإقليمية بادرت في آذار/مارس ٢٠٠٦ إلى تخفيض إعانته إلى ١٤٧,٧١ يورو في الشهر إذ اعتبرت أن المبلغ المنفق لقاء إعالة صاحب البلاغ في السجن، أي ما يعادل ٢٠٦٢,٢٥ يورو في السنة، ينبغي أن يعامل كجزء من إيراداته أو دخله لأغراض حساب مقدار الإعانة.

٥-٩ وفي ضوء استنتاجات اللجنة بشأن الوقائع ذات الصلة وادعاءات صاحب البلاغ والدولة الطرف، يثير هذا البلاغ مسألتين منفردتين لكنهما مترابطتان، وهما: (أ) هل أن تخفيض إعانة الإعاقة غير القائمة على اشتراكات بمقدار يعادل تكلفة إعالته في السجن يشكل في حد ذاته انتهاكاً مباشراً لحق الضمان الاجتماعي المنصوص عليه في المادة ٩ من العهد؟ (ب) هل يشكل هذا التخفيض معاملة تمييزية وانتهاكاً للمادة ٢ من العهد مقروءة بالاقتران مع المادة ٢٩؟ وللإجابة عن السؤالين، ستبدأ اللجنة بالتذكير بعناصر معينة من الحق في الضمان الاجتماعي، لا سيما فيما يتعلق بالإعانات غير القائمة على اشتراكات، والأشخاص ذوي الإعاقة، والأشخاص المسلوبون حريتهم، قبل المرور إلى تحليل كل مسألة على حدة.

الحق في الضمان الاجتماعي وحق الحصول بلا تمييز على الإعانات غير القائمة على اشتراكات

١٠-١ تذكر اللجنة بأن الحق في الضمان الاجتماعي ذو أهمية محورية في صون الكرامة البشرية لجميع الأفراد عندما يواجهون ظروفاً تسلبهم أهليتهم بالتمتع الكامل بحقوقهم المكفولة في العهد. ويؤدي هذا الحق دوراً مهماً في منع الإقصاء الاجتماعي وتعزيز الإدماج في المجتمع. ويشمل الحق في الضمان الاجتماعي حق الحصول والحفاظ، بلا تمييز، على إعانات الإعاقة الاجتماعية نقداً أو عيناً^(٦).

١٠-٢ وينبغي أن تكون الإعانات النقدية والعينية على السواء كافية من حيث المقدار والمدة بحيث يتسنى لكل فرد إعمال حقوقه في الحماية والمساعدة الأسريتين، وفي مستوى معيشة لائق، وفي الوصول بالقدر الكافي إلى الرعاية الصحية. ويجب على الدول الأطراف أيضاً أن تحترم بالكامل مبدأ الكرامة البشرية الوارد في ديباجة العهد، ومبدأ عدم التمييز، بحيث تتفادى أي تأثير سلبي على مستويات الإعانات وشكلها^(٧).

١٠-٣ وتذكر اللجنة بأن إعمال الحق في الضمان الاجتماعي مقترن بتبعات مالية مهمة بالنسبة إلى الدول الأطراف، ومع ذلك فمن واجب هذه الدول أن تلي، على الأقل، المستويات الأساسية الدنيا من هذا الحق على النحو المنصوص عليه في العهد^(٨). وهي مطالبة بأمر منها ضمان الوصول إلى مخطط للضمان الاجتماعي يوفر لجميع الأفراد والأسر المستوى الأساسي

(٦) التعليق العام رقم ١٩ (٢٠٠٨) بشأن الحق في الضمان الاجتماعي (المادة ٩ من العهد)، الفقرات من ١ إلى ٣.

(٧) المرجع السابق، الفقرة ٢٢.

(٨) المرجع السابق، الفقرة ٤١. انظر أيضاً بيان اللجنة بشأن "تقييم للالتزام باتخاذ خطوات" بأقصى ما تسمح به الموارد المتاحة" بموجب بروتوكول اختياري ملحق بالعهد" (E/C.12/2007/1، ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، الفقرة ٤).

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

الأدين من الإعانات التي تتيح لها الاستفادة على الأقل من المستوى الأساسي من الرعاية الصحية والمأوى والسكن والماء ومرافق الصرف الصحي والغذاء والتعليم^(٩).

١٠-٤ ومن واجب الدول الأطراف أيضاً إتاحة الحق في الضمان الاجتماعي حيثما تعذر على أفراد أو مجموعة من الأفراد، لأسباب تعتبر بصفة معقولة خارجة عن سيطرتهم، إعمال ذلك الحق بأنفسهم، وبما أوتوا من وسائل، في إطار منظومة الضمان الاجتماعي القائمة. وفي هذا الصدد، يجب عليها إقرار مخططات غير قائمة على اشتراكات أو غير ذلك من تدابير المساعدة الاجتماعية لتقديم الدعم إلى هؤلاء الأفراد ومجموعات الأفراد غير القادرين على دفع اشتراكات كافية لحماية أنفسهم^(١٠).

١٠-٥ وفي حالة الأشخاص ذوي الإعاقة الذين فقدوا دخلهم أو تخفض هذا الدخل بصفة مؤقتة، بسبب الإعاقة أو عوامل ذات صلة بالإعاقة، أو حرّموا من فرص العمل، أو كانوا مصابين بإعاقة دائمة، تكتسي مخططات الضمان الاجتماعي والحفاظ على الدخل أهمية خاصة^(١١)، ويفترض أن تتيح لهؤلاء الأشخاص مستوى معيشة لائقاً والعيش باستقلال والاندماج في المجتمع بما يصون كرامتهم^(١٢). وينبغي أن يشمل الدعم المقدم أفراد الأسرة وغيرهم ممن يضطلعون بإعالة الشخص ذي الإعاقة^(١٣).

١٠-٦ وتذكّر اللجنة أيضاً بأن العهد يحظر أي تمييز مباشر أو غير مباشر، في القانون والممارسة، يرمي أو يفضي إلى إبطال أو عرقلة التمتع بالحق في الضمان الاجتماعي أو ممارسة هذا الحق على أساس المساواة^(١٤). ويجب على الدول الأطراف، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٢ من العهد، أن تتخذ تدابير فعالة، وأن تراجعها بصورة دورية عند الضرورة، بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، من أجل إعمال حق جميع الأشخاص في الضمان الاجتماعي، دون أي تمييز^(١٥).

(٩) التعليق العام رقم ١٩، الفقرة ٥٩. انظر أيضاً بيان اللجنة بشأن "أرضيات الحماية الاجتماعية: عنصراً أساسياً من عناصر الحق في الضمان الاجتماعي ومن أهداف التنمية المستدامة" (E/C.12/2015/1، ١٥ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الفقرتان ٧ و ٨).

(١٠) التعليق العام رقم ٩، الفقرة ٥٠.

(١١) التعليق العام رقم ٥ (١٩٩٤) بشأن الأشخاص ذوي الإعاقة، الفقرة ٢٨.

(١٢) المرجع السابق، الفقرة ١٦. انظر أيضاً اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة، التي بدأ نفاذها بالنسبة إلى الدولة الطرف في ٣ أيار/مايو ٢٠٠٨، وخاصة المادة ٢٨.

(١٣) التعليق العام رقم ٥، الفقرة ٢٨، والتعليق العام رقم ١٩، الفقرة ٢٠.

(١٤) التعليق العام رقم ١٩، الفقرة ٢٩.

(١٥) المرجع السابق، الفقرة ٤.

E/C.12/57/D/1/2013

الضمان الاجتماعي والأشخاص المسلوبة حريتهم في السجون

١١-١ يتمتع الأشخاص المسلوبة حريتهم في السجون، دون تمييز، بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في العهد، فيما عدا القيود النابعة من سلب الحرية الفعلي في حد ذاته^(١٦). وتذكر اللجنة بأن الضمان الاجتماعي حق لكل فرد، بيد أنه ينبغي للدول الأطراف إيلاء اهتمام خاص للأفراد وفئات الأفراد الذين عادة ما يواجهون صعوبات في ممارسة هذا الحق، كالسجناء والمحتجزين^(١٧).

١١-٢ وتذكر اللجنة أيضاً بأن الحق في الضمان الاجتماعي يشمل الحق في عدم التعرض لقيود تعسفية أو غير معقولة فيما يتعلق بتغطية الضمان الاجتماعي القائمة، سواء أكانت التغطية عامة أم خاصة، فضلاً عن الحق في المساواة في التمتع بحماية كافية من المخاطر والطوارئ الاجتماعية^(١٨). وينبغي الحدّ من حالات إلغاء الاستحقاقات أو تخفيضها أو تعليقها، ويجب أن تستند هذه الحالات إلى أسس معقولة ومتناسبة وأن يكون منصوصاً عليها في التشريعات الوطنية^(١٩).

١١-٣ وفي ضوء ما تقدم، لا يمكن من حيث المبدأ سحب إعانة غير قائمة على اشتراك أو تخفيضها أو تعليقها نتيجة لسلب حرية المنتفع، ما لم يكن هذا التدبير معقولاً ومتناسباً ومنصوصاً عليه في القانون ويكفل على الأقل مستوى أدنى من الإعانات (انظر الفقرة ١٠-٣ أعلاه). وينبغي أن يقيّم تناسب التدبير ومعقوليته على أساس فرادى الحالات، مع مراعاة حالة المنتفع الشخصية. وبناء عليه، يمكن، في حالة الأشخاص المسلوبة حريتهم، أن يكون تخفيض مقدار الإعانة غير القائمة على اشتراكات متفقاً وأحكام العهد إذا كان منصوصاً عليه في القانون وكان المستوى ذاته من الإعالة متاحاً في إطار الخدمات المقدمة إلى الأشخاص المسلوبة حريتهم في السجون.

تحليل القضية

١٢- تذكر اللجنة بأن مهمتها عند النظر في البلاغات محصورة في تقييم ما إذا كانت الوقائع كما عرضت في البلاغ تكشف عن انتهاك من الدولة الطرف للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في العهد. وترى اللجنة أن محاكم الدول الأطراف هي المسؤولة الأولى عن تقييم الوقائع والأدلة في كل قضية وتطبيق القانون الواجب تطبيقه، وأن اللجنة مدعوة إلى

(١٦) انظر أيضاً المبدأ ٥ من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، قرار الجمعية العامة ١١١/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٣١.

(١٧) التعليق العام رقم ١٩، الفقرة ٣١.

(١٨) المرجع السابق، الفقرة ٩.

(١٩) المرجع السابق، الفقرة ٢٤.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

إبداء آرائها حصراً في ما إذا كان تقييم الأدلة أو تطبيق القانون المحلي تعسفياً بصورة واضحة أو شكلاً إنكاراً للعدالة ترتب عليه انتهاك حق معترف به في العهد^(٢٠).

تحليل ادعاءات انتهاك الحق في الضمان الاجتماعي

١٣-١ ستنتظر اللجنة أولاً في ما إذا كان تخفيض مقدار إعانة إعاقاة صاحب البلاغ غير القائمة على اشتراكات بما يعادل تكلفة إعالته في السجن، من ٣٠١,٥٥ يورو إلى ١٤٧,٧١ يورو في الشهر، يشكل في حد ذاته انتهاكاً للمادة ٩ من العهد. وتحيط اللجنة علماً بحجج الدولة الطرف ومفادها أن الإعانة غير القائمة على اشتراكات والممولة من الخزنة العامة إذا ما انضفت إلى إعانة حكومية ممولة هي الأخرى من الخزنة العامة، فهي تخصم منها؛ وأن تخفيض إعانة صاحب البلاغ كان مطابقاً للقانون.

١٣-٢ وكما سبق الإشارة إليه، فإن تخفيض مقدار إعانة غير قائمة على اشتراكات أمر يتفق والالتزامات المنصوص عليها في العهد، ما دام هذا التدبير متناسباً ومعقولاً ومنصوباً عليه في القانون (انظر الفقرتين ١١-٢ و ١١-٣ أعلاه). وفي حالة صاحب البلاغ، خفض مقدار إعانة الإعاقاة غير القائمة على اشتراكات، طبقاً للمادة ١٤٤ وما يتبعها من القانون العام للضمان الاجتماعي، لأن إدارة السجن تكفلت مباشرة ومجاناً باحتياجاته الأساسية التي كان مراداً بالإعانة الأصلية تلبيتها، وهي الطعام والمأوى، بحيث يعتبر التخفيض جائزاً بموجب المواد آنفة الذكر، وفقاً لتفسير المحكمة العليا الإسبانية. وعليه فإن التخفيض مسموح به قانوناً.

١٣-٣ وعلاوة على ذلك، يشكل التخفيض وسيلة معقولة لتحقيق غرض يتوافق مع العهد، ألا وهو حماية الموارد العامة، وهي موارد ضرورية لإعمال حقوق الأفراد. وفي حالة الإعانات غير القائمة على اشتراكات، وهي إعانات مستمدة حصراً من الأموال العامة ولا تعتمد على اشتراكات يدفعها المنتفعون مسبقاً، تمارس الدول الأطراف درجة معينة من السلطة التقديرية بهدف استخدام الإيرادات الضريبية على النحو الأنسب قصد ضمان إعمال الحقوق المعترف بها في العهد إعمالاً تاماً وضمناً أمور منها توفير منظومة الضمان الاجتماعي مستوى أساسياً أدنى من الإعانات لجميع الأفراد والأسر (انظر الفقرة ١٠-٣ أعلاه). لذا ترى اللجنة أن من المعقول، لأغراض زيادة الفعالية في توزيع الموارد الحكومية، النظر في تخفيض إعانة غير قائمة على اشتراكات حيثما حدث تغيير في احتياجات المنتفع التي استند إليها في تحديد مقدار تلك الإعانة. وفي هذه القضية، تغيرت احتياجات صاحب البلاغ إذ باتت الدولة تتكفل بإعالته في السجن.

١٣-٤ وأخيراً، تلاحظ اللجنة أن صاحب البلاغ واصل، منذ اتخاذ التدبير المتنازع فيه، الحصول على بدل غير قائم على اشتراكات مقداره ١٤٧,٧١ يورو علاوة على إعالته في السجن الذي يحتجز فيه. وهكذا، فقد استعاضت الدولة عن الإعانة النقدية التي كانت تمنحه

(٢٠) انظر البلاغ رقم ٢/٢٠١٤، د. غ. ضد إسبانيا، الآراء المعتمدة في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠١٥، الفقرة ١٣-١.

E/C.12/57/D/1/2013

عندما كان طليقاً بإعانة عينية تتمثل في إعالته وهو سجين. وبهذا الخصوص، ترى اللجنة أن الدولة الطرف لا تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في الاستعاضة عن إعانة نقدية بشكل آخر من أشكال الدعم. ففي بعض الحالات، يمكن أن يشكل التعويض في حد ذاته أو مقدار تخفيض الإعانة النقدية انتهاكاً للحق في الضمان الاجتماعي إذا كان لهذا التدبير تأثير مفرط في المنتفع. ويجب أن يقيم مدى توافق ذلك التدبير مع الالتزامات النابعة من العهد على أساس فرادى الحالات. وفي هذه الحالة تحديداً، لا يوجد دليل على أن الاستعاضة عن جزء من الإعانة النقدية غير القائمة على اشتراكات بتكلفة الإعالة في السجن أثرت تأثيراً خطيراً في صاحب البلاغ. وبالفعل، لم يقدم صاحب البلاغ معلومات أو وثائق تفيد بأن التدبير المتخذ كان تدبيراً مفرطاً إذ حال دون تلبية احتياجاته أو احتياجات ذويه الأساسية التي كان يراد بالإعانة تغطيتها (انظر الفقرة ١٠-٣ أعلاه)، أو أن هذا التدبير يؤثر فيه تأثيراً خاصاً بسبب إعاقته. وبناء عليه، ترى اللجنة، في الظروف الخاصة لهذه القضية، أن ادعاء صاحب البلاغ والمعلومات التي قدمها لا تسمح لها بأن تخلص إلى أن مقدار إعانة صاحب البلاغ غير القائمة على اشتراكات يشكل في حد ذاته انتهاكاً للمادة ٩ من العهد.

تحليل ادعاءات التمييز والتمتع بالحق في الضمان الاجتماعي

١٤-١١ ستنتظر اللجنة في هذا الفرع فيما إذا كان تخفيض مقدار الإعانة غير القائمة على اشتراكات يشكل، في حالة صاحب البلاغ، معاملة تمييزية فيما يتصل بحقه في الضمان الاجتماعي. وتذكر اللجنة بأن المعاملة المختلفة لا تشكل بالضرورة تمييزاً، إذا كانت معايير تلك المعاملة معقولة وموضوعية وإذا كان الهدف يتمثل في تحقيق غرض مشروع بموجب العهد^(٢١). وتلاحظ اللجنة أن صاحب البلاغ شخص ذو إعاقة وأنه أيضاً مسلوب الحرية، ومعرض من ثم لخطر التمييز أكثر من عموم الناس (انظر الفقرتين ١٠-٥ و ١١-١ أعلاه). ويعني ذلك أن بحث مسألة احتمال تعرضه للتمييز يستدعي التزام الدقة الشديدة.

١٤-٢ وستبدأ اللجنة بتحليل ادعاء صاحب البلاغ أنه عومل معاملة تختلف عن معاملة غيره من السجناء الذين لم تخفص إعاناتهم غير القائمة على اشتراكات. وبهذا الخصوص، ترى اللجنة أن المقارنة التي اقترحتها صاحب البلاغ تبدو معقولة، إذ تشير إلى أشخاص في وضع يشبه إجمالاً وضع صاحب البلاغ من حيث المسألة قيد البحث. وصحيح أن قرارات المحاكم والوثائق المقدمة من صاحب البلاغ تشير فيما يبدو إلى فترة ربما صدرت فيها قرارات متضاربة فيما يتعلق بتفسير وتطبيق المادة ١٤٤ وما يتبعها من القانون العام للضمان الاجتماعي فيما يتصل بمعايير حساب مقدار الإعانة غير القائمة على اشتراكات في حالة الأشخاص المسلوبية حريتهم. بيد أن صاحب البلاغ لم يثبت، معتدلاً بقواعد قانونية أو بتطبيقها مثلاً، وجود أي اختلاف، على مستوى الممارسة، في طريقة حساب الإعانة غير القائمة على

(٢١) التعليق العام رقم ٢٠ (٢٠٠٩) بشأن عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد)، الفقرة ١٣.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

اشتراكات فيما يخص الأشخاص المسلوقة حريرتهم في السجون في أقاليم أخرى متمتعة بالحكم الذاتي. وعلاوة على ذلك، قضت المحكمة العليا، في قرارها المؤرخ ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، بأن تفسير القانون بهذا الخصوص وُحّد بصدور قراراتها المؤرخين ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ و ١٥ تموز/ يوليه ٢٠٠٨، اللذين أجازا خصم تكلفة الإعالة من إعانات السجين. ولم يثبت صاحب البلاغ أن قرارات المحكمة هذه تلاها اختلاف في المعاملة، على مستوى الممارسة، في الأقاليم المتنوعة المتمتعة بالحكم الذاتي. لذا، لا ترى اللجنة ضرورة لبحث ما إذا كان التباين المزعوم في المعاملة بين أقاليم مختلفة متمتعة بالحكم الذاتي يمكن أن يشكل، في حالة معينة، انتهاكاً لأحكام العهد. وبناء عليه، تستنتج اللجنة عدم وجود أدلة على أن قرار الوزارة الإقليمية تخفيض إعانة صاحب البلاغ شكل معاملة غير مساوية بالمقارنة مع أشخاص آخرين مسلوقة حريرتهم في سجون أقاليم أخرى متمتعة بالحكم الذاتي.

١٤-٣ وستبحث اللجنة الآن ادعاء صاحب البلاغ أنه عومل معاملة تختلف عن معاملة غيره من الأشخاص المسلوقة حريرتهم الذين لا يتلقون إعانة غير قائمة على اشتراكات والذين تتكفل السلطات مجاناً بإعالتهم في السجن. ويرى صاحب البلاغ أن دفعه تكلفة إعالته بخلاف غيره من السجناء يشكل تمييزاً.

١٤-٤ وترى اللجنة بهذا الخصوص أن صاحب البلاغ ينطلق من افتراض مغلوظ يفرض به إلى مقارنة لا تستقيم. إذ يفترض صاحب البلاغ أن الإعانة النقدية غير القائمة على اشتراكات هي دخله الخاص، الذي يندرج ضمن أصوله، فيكون تخفيض هذا الدخل لتغطية تكلفة إعالته قد جعله "يدفع" تلك التكلفة. بيد أن الأمر ليس كذلك، ما دامت إعانته النقدية غير قائمة على اشتراكات - وتحمل المواصفات المعروضة في الفقرة ١٣-٣ أعلاه - ولا تشكل من ثم حاصل اشتراكات دفعها صاحب البلاغ، بخلاف الإعانة القائمة على اشتراكات؛ بل إنها إعانة مُنحها بصفته شخصاً ذا احتياجات لا يمكنه تلبيةها بواسطة شكل آخر من أشكال الدخل أو الإعانة. لذا يمكن تخفيض مقدار الإعانة الأصلية ما دام صاحب البلاغ يتلقى شكلاً آخر من أشكال الدخل أو الإعانة يتيح له تلبية تلك الاحتياجات. وهكذا، لا يصح اعتبار صاحب البلاغ مجبراً على دفع تكلفة إعالته في السجن بينما لا يجبر غيره من السجناء على ذلك، لأن مقدار تكلفة إعالته، يعتبر في حالته دخلاً أو إيرادات ويؤخذ بعين الاعتبار في حساب مقدار بدله غير القائم على اشتراكات. ويختلف وضع صاحب البلاغ عن وضع الأشخاص المسلوقة حريرتهم الذين لا يتلقون إعانة غير قائمة على اشتراكات. وبناء عليه، ترى اللجنة أن الفوارق التي ادعاها صاحب البلاغ لا تشكل انتهاكاً للمادتين ٢ و ٩ من العهد.

١٤-٥ وأخيراً، ستبحث اللجنة ادعاء صاحب البلاغ أنه عومل معاملة تمييزية مقارنة بالأشخاص الطلقاء الذين يستعملون مرافق مموله من الخزنة العامة يحصلون فيها على الطعام وأحياناً على السكن مجاناً، مثل المستشفيات والملاجئ ومراكز إعادة تأهيل متعاطي المخدرات، دون أن تخفف بأي شكل إعانتهم غير القائمة على اشتراكات في مخططات الضمان

E/C.12/57/D/1/2013

الاجتماعي. وترى اللجنة أن صاحب البلاغ لم يقدم معلومات ووثائق وجيهة تثبت حدوث تفریق فعلي في المعاملة، وأنه، حتى وإن صحّ ادعاؤه، ما كان ليكون ضحية للتمييز.

٦-١٤ وتوجد بالفعل أوجه تشابه كبيرة بين حالة صاحب البلاغ وحالة شخص طليق يتلقى بدلاً غير قائم على اشتراكات ويحصل مجاناً على الطعام والسكن في مرفق خدمة عامة كالمستشفى. ففي الحالتين، يتلقى الأشخاص المعنيون إعانة نقدية غير قائمة على اشتراكات ونوعاً آخر من أنواع الإعانة العينية من الدولة، بحيث يمكن استنتاج أن من واجب الدولة معاملة الحالتين المعاملة ذاتها: فإما أن تترك الإعانتين النقديتين على حالهما أو تخفض كليهما بالتناسب. إلا أن اللجنة ترى أن وجود أوجه تشابه بين الحالتين لا يمنع أيضاً وجود اختلافات تفسر كيف يمكن للدولة أن تعاملهما معاملة مختلفة دون أن تقع في التمييز. وترى اللجنة أن حالة الشخص المسلوب حريته نتيجة إدانة جنائية تختلف عن حالة غيره من الأشخاص الذين ذكروهم صاحب البلاغ (كالمريض الذي يعالج في المستشفى أو من يحصل على الطعام في ملجأ) من ناحيتين على الأقل.

٧-١٤ أولاً، تسلب حرية الشخص المدان ليقضي عقوبة فرضتها محكمة لفترة زمنية محددة، وعادة ما يكون ذلك لعدة أشهر أو سنوات. ولهؤلاء الأشخاص وضع قانوني خاص، كما أن من السهل نسبياً تحديد تكلفة إعالتهم وما إذا كانت إعالتهم في السجن تغطي بالقدر الكافي كل احتياجاتهم أو البعض من تلك الاحتياجات المراد تغطيتها بالإعانة الأصلية غير القائمة على اشتراكات، وكذلك تحديد مدة تلك الإعالة. وفي المقابل، يتخلف وضع الشخص الطليق الذي يستعمل الخدمات العامة التي ذكرها صاحب البلاغ، كالمستشفيات ومراكز العلاج. فبخلاف من تسلب حريتهم، يقصد أولئك الأشخاص تلك الخدمات ويوافقون على البقاء في تلك المراكز طوعاً للاستفادة من حماية حقوقهم الأساسية، ويظلون على تلك الحال لفترات زمنية غالباً ما يصعب التنبؤ بها لكنها غالباً ما تكون وجيزة. وفي تلك الحالات، لا يمكن التيقن من إمكانية ضمان ألا يحول تخفيض مقدار الإعانة دون تلبية الاحتياجات المراد تغطيتها بالإعانة غير القائمة على اشتراكات. زد على ذلك أن من المرجح إلى حد كبير، بالنظر إلى ما تتسم به الخدمات من طابع مؤقت وغير محدد الأجل، أن يبدأ نفاذ ذلك التخفيض بعد أن يكون المنتفع قد غادر المستشفى أو مركز العلاج الذي كان يتكفل بإعالته.

٨-١٤ وثانياً، فحتى إذا كان مستعملو تلك المرافق يحصلون على الطعام والسكن، فإن ذلك ينبغي ألا يعتبر خدمة إضافية على حدة، بل جزءاً لا يتجزأ من الخدمات التي تقدمها إليهم الدولة، بصفة عادة ما تكون مؤقتة، لتمكينهم من التغلب على حالة الضعف التي يجدون فيها أنفسهم، وهي خدمات ضرورية لضمان حماية حقوقهم الأساسية مثل الحق في الصحة والحق في الغذاء.

٩-١٤ لذا ترى اللجنة أن هناك تشابهاً بين حالة صاحب البلاغ وحالة الأشخاص الطلقاء الذين يقارن نفسه بهم. ومع ذلك، فإن الدولة الطرف ليست مجبرة، في ضوء الاختلافات

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/57/D/1/2013

الكبيرة المبينة أعلاه، على توفير معاملة متطابقة للأشخاص المتفيعين ببدل غير قائم على اشتراكات والمسلوية حريرتهم والأشخاص المتفيعين بالبدل ذاته الموجودين في المستشفيات أو مراكز العلاج أو الملاجئ. وبناء عليه، لا تشكل الاختلافات التي ادعاها صاحب البلاغ، حتى وإن صح وجودها، معاملة تمييزية يترتب عليها انتهاك للمادتين ٢ و ٩ من العهد.

جيم - الاستنتاجات

١٥ - في ضوء ما تقدم من تقييم للوقائع وللجان، تخلص اللجنة، إذ تتصرف عملاً بالفقرة ١ من المادة ٩ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد، إلى أن تخفيض إعانة صاحب البلاغ النقدية الخاصة بالإعاقة وغير القائمة على اشتراكات لا يشكل انتهاكاً لحقوقه بموجب المادتين ٢ و ٩ من العهد.

ملحق 6:

Nations Unies

E/C.12/55/D/2/2014



Conseil économique et social

Distr. générale
13 octobre 2015
Français
Original : espagnol

Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Communication n° 2/2014

Constatations adoptées par le Comité à sa cinquante-cinquième session (1^{er}-9 juin 2015)

<i>Objet :</i>	Absence d'accès effectif aux tribunaux en vue de protéger le droit à un logement suffisant
<i>Question(s) de fond :</i>	Mesures prises pour assurer le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte, droit à un logement suffisant
<i>Question(s) de procédure :</i>	Compétence <i>ratione temporis</i> du Comité
<i>Article(s) du Pacte :</i>	2 (par. 1) et 11 (par. 1)
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	3 (par. 2 b))

E/C.12/55/D/2/2014

Annexe**Constatations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (cinquante-cinquième session)**

concernant la

Communication n° 2/2014

Présentée par : I. D. G. (représentée par deux conseils, Fernando Ron et Fernando Morales)

Au nom de : L'auteure

État partie : Espagne

Date de la communication : 28 janvier 2014 (date de réception par le Comité)

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après le Comité), institué en vertu de la résolution n° 1985/17 du Conseil économique et social,

Réuni le 17 juin 2015,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 2/2014 présentée en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après le Protocole),

Adopte ce qui suit :

Constatations au titre du paragraphe 1 de l'article 9 du Protocole facultatif

1.1 L'auteure de la communication est M^{me} I. D. G., de nationalité espagnole, née le 28 juin 1965. Elle se déclare victime d'une violation par l'État partie des droits que lui confèrent l'article 11 et le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹. L'auteure est représentée par un conseil.

1.2 Dans les présentes constatations, le Comité résume d'abord les renseignements fournis et les arguments avancés par les parties. Il examine ensuite les questions de recevabilité et de fond qui se posent dans la communication puis formule des conclusions et des recommandations.

A. Résumé des renseignements fournis et des arguments avancés par les parties**Rappel des faits présentés par l'auteure**

2.1 L'auteure vit à Madrid. Le 15 juin 2007, elle a acheté un logement avec une grande partie de ses économies et au moyen d'un prêt bancaire assorti d'une garantie hypothécaire. D'après elle, la valeur de ce logement a été estimée, aux fins de sa mise aux enchères, à 742 890,68 euros.

¹ Le Protocole est entré en vigueur pour l'État partie le 5 mai 2013.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/55/D/2/2014

2.2 Du fait de la grave crise économique dans l'État partie et pour raisons personnelles², l'auteure n'a pas honoré plusieurs échéances de remboursement de l'emprunt hypothécaire qui représentent un total d'environ 11 000 euros. Elle fait valoir que la banque (l'entité créancière) n'a pas accepté de négocier.

2.3 L'entité créancière a engagé la liquidation de la totalité de l'emprunt et lancé une procédure spéciale de saisie de biens hypothéqués auprès de la chambre n° 31 du tribunal de première instance de Madrid (ci-après le tribunal) en vue de mettre son logement aux enchères. Le 21 juin 2012, le tribunal a engagé la procédure de saisie hypothécaire pour un remboursement de principal de 381 153,66 euros, d'intérêts ordinaires de 5 725,80 euros et d'intérêts moratoires de 856,77 euros.

2.4 Sur ordre du tribunal, les 6, 27 et 28 septembre 2012, le Service commun des notifications et des saisies de Madrid a tenté de notifier à l'auteure la demande et l'avis de saisie hypothécaire à l'adresse du bien hypothéqué, indiquée par l'auteure dans les documents du prêt. L'agent notificateur n'y a pas trouvé l'auteure. À la troisième tentative, il a indiqué par écrit que « personne ne répondait ni n'ouvrait bien qu'il ait sonné à plusieurs reprises au domicile indiqué de l'intéressée » et a ajouté la note suivante : « Après avoir vérifié que le nom de la débitrice figurait sur la boîte aux lettres, je suis entré dans l'immeuble, j'ai sonné à la porte de l'appartement mais n'ai pas obtenu de réponse. Le concierge affirme qu'il travaille depuis peu dans cet immeuble, que l'intéressée figure sur la liste des personnes qui y habitent mais qu'il ne la connaît pas car il arrête son service à 18 heures »³. Enfin, le 4 octobre 2012, à 21 h 24, un agent s'est de nouveau présenté chez l'auteure, sans succès. L'auteure fait valoir qu'elle ne se trouvait pas chez elle chaque fois qu'un agent est venu lui remettre l'avis de saisie.

2.5 Le 30 octobre 2012, le tribunal a décidé qu'un avis serait apposé sur le panneau d'affichage des annonces légales du tribunal afin de notifier l'avis et la procédure de saisie. L'auteure fait valoir que la publication de cet avis n'a fait l'objet d'aucune publicité à l'extérieur du tribunal, ni dans un organe de presse officiel ni au Journal officiel. Elle indique que le tribunal ne la trouvant pas à son domicile habituel aurait dû remettre l'avis au concierge, qui était présent dans son immeuble les 6 et 28 septembre 2012, ou à un voisin. Par conséquent, le tribunal ne lui a pas notifié l'ouverture de la procédure d'une manière qui lui permettait de se défendre.

2.6 Le 11 février 2013, le tribunal a ordonné la mise aux enchères du logement hypothéqué. Les 1^{er} et 21 mars 2013, le Service commun des notifications et des saisies de Madrid a tenté, sans succès, de notifier à l'auteure cette mise aux enchères, à l'adresse du bien hypothéqué. À la seconde tentative, l'agent notificateur a consigné qu'il avait « laissé un avis de retrait à la poste avant le 5 avril 2013 »⁴. Le 4 avril 2013, l'auteure, par le biais d'un mandataire, a fini par retirer l'avis. L'auteure affirme que ce n'est qu'à ce moment-là qu'elle a pris connaissance de la procédure de saisie hypothécaire et de la mise aux enchères de son logement.

2.7 Le 10 ou le 11 avril 2013, l'auteure a formé un recours en rétractation auprès du tribunal concernant son ordonnance du 11 février 2013, dont elle a demandé la nullité, ainsi que celle de l'ensemble de la procédure de saisie hypothécaire jusqu'au moment de la citation, puisque la demande de saisie hypothécaire ne lui avait pas été notifiée aux différentes adresses dont l'entité créancière avait connaissance, notamment le

² L'auteure apporte pour preuve ses déclarations d'impôt (pour personnes physiques) pour les exercices 2011 et 2012 dans lesquelles il apparaît que le total de ses revenus imposables s'élevait respectivement à 4 406 euros et à 22 741,86 euros.

³ La copie des actes du Service commun des notifications et des saisies de Madrid du 6, du 27 et du 28 septembre 2012, fournie par l'auteure, corrobore ses allégations.

⁴ La copie des actes du Service commun des notifications et des saisies de Madrid du 1^{er} et du 21 mars 2013, fournie par l'auteure, corrobore ses allégations.

E/C.12/55/D/2/2014

domicile d'un proche ou son lieu de travail, contrevenant notamment ainsi à l'exercice des droits de la défense et au droit à un recours juridictionnel effectif. L'auteure a fait valoir que, d'après les articles 156 et 164 du Code procédure civile et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel et du Tribunal suprême, la notification par voie d'affichage ne peut être employée qu'une fois que tous les moyens de notification à personne et de localisation du défendeur à d'autres adresses ont été épuisés.

2.8 Le 23 avril 2013, le tribunal a rejeté le recours de l'auteure. Dans sa décision, il a indiqué que le commandement de payer devait être délivré au domicile fixé par les parties, qu'il s'agisse du domicile initialement établi ou d'un autre établi par la suite, conformément à l'article 683 du Code de procédure civile. D'après le tribunal, « depuis la révision de l'article 686 3) du Code de procédure civile, dans le cadre des procédures simplifiées de saisie hypothécaire, les tribunaux passent directement à la notification par voie d'affichage » sans qu'il soit nécessaire de notifier le commandement de payer sur le lieu de travail ou à toute autre adresse du défendeur. Dans le cas de l'auteure, le tribunal a indiqué que le Service commun des notifications et des saisies de Madrid avait dûment tenté de lui remettre l'avis à trois reprises, dont deux fois l'après-midi, puisque le concierge de l'immeuble avait laissé entendre qu'elle se trouvait chez elle plutôt à ce moment-là. Par ailleurs, le tribunal a indiqué qu'il n'était pas compétent pour examiner la nullité de la décision du 11 février 2013, en vertu des articles 5 et 562, paragraphe 2, du Code de procédure civile et de l'article 455 de la loi organique du pouvoir judiciaire.

2.9 Le 23 mai 2013, l'auteure a formé un recours en *amparo* auprès du Tribunal constitutionnel et affirmé que la décision du tribunal, qui avait rejeté son recours en rétractation, contrevenait à l'exercice des droits de la défense et au droit à un recours juridictionnel effectif que prévoient les articles 24 et 25 de la Constitution de l'État partie, et que le tribunal ne suivait pas la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. L'auteure a fait valoir que le tribunal ne lui avait pas notifié la demande de saisie hypothécaire, ni l'ouverture de la procédure ni tout autre acte antérieur à l'ordonnance de mise aux enchères, et qu'il n'avait pas épuisé tous les moyens existants pour lui remettre la notification, comme le prévoient les articles 155, 156 et 683 du Code de procédure civile.

2.10 Le 16 octobre 2013, le Tribunal constitutionnel a débouté l'auteure de son recours du fait de « l'absence manifeste de violation d'un droit fondamental protégé par l'*amparo* », conformément aux articles 44, paragraphe 1, et 50, paragraphe 1 a), de la loi organique du Tribunal constitutionnel.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteure affirme que l'État partie a enfreint son droit à un logement suffisant consacré par le paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte.

3.2 L'auteure souligne que son cas se produit dans un contexte de grave crise sociale dans l'État partie où plus de 400 000 expulsions et saisies hypothécaires ont eu lieu entre 2007 et la date de la présentation de la communication au Comité.

3.3 L'auteure fait valoir que, à la lumière des droits garantis par le Pacte, les autorités judiciaires doivent veiller à la notification des décisions et actes judiciaires. Toutefois, dans son cas, le tribunal, n'ayant pu lui notifier en personne la décision à son domicile, a directement procédé à la notification par voie d'affichage, sans recourir aux autres formes ou moyens de notification prévus par le Code de procédure civile. Du fait du défaut de diligence du tribunal, ni la demande de saisie hypothécaire déposée par l'entité créancière, ni l'ouverture de la procédure, ni tout autre acte antérieur à la mise aux enchères ne lui ont été notifiés. L'auteure affirme que, dans la pratique, l'absence de notification l'a empêchée de donner juridiquement suite à la

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/55/D/2/2014

demande de saisie hypothécaire et de faire valoir son droit au logement devant les tribunaux puisqu'elle n'a pris connaissance de l'existence de la procédure qu'une fois que le tribunal eut ordonné la mise aux enchères de son logement. N'ayant pas pu déposer de recours juridictionnel effectif en temps utile, l'auteure prétend être privée de moyens de défense et plongée dans l'incertitude et l'angoisse, ce qui a de graves répercussions sur sa santé.

3.4 D'après l'auteure, l'absence d'accès effectif aux tribunaux de l'État partie l'a empêchée de contester auprès d'eux le caractère abusif des clauses contractuelles⁵ et de s'opposer par exemple à la façon dont l'entité créancière avait calculé les intérêts qu'elle devait payer.

3.5 L'auteure affirme que la législation qui régit les procédures de saisie hypothécaire ne protège pas suffisamment le droit des personnes de défendre véritablement leur logement devant les tribunaux. En pareil cas, les personnes concernées apprennent souvent que les créanciers ont déposé une demande de saisie hypothécaire au moment de leur éviction ou expulsion. En outre, les règles de procédure de l'État partie interdisent au juge saisi de prendre des mesures conservatoires garantissant la pleine efficacité de sa décision finale, par exemple en cas de clauses contractuelles abusives. À cet égard, se référant au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, l'auteure fait valoir que l'État partie n'a pas adopté les mesures législatives nécessaires pour assurer le plein exercice du droit au logement, consacré au paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte.

3.6 Comme mesures de réparation, l'auteure prie le Comité de demander à l'État partie de revenir au stade précédant les actes de procédure concernant la saisie hypothécaire de son logement, à savoir au moment de la première notification de la demande de saisie hypothécaire afin de garantir véritablement son droit au logement et de lui permettre de défendre son droit devant les juridictions ordinaires ou alors, de lui verser 250 000 euros au titre du préjudice moral subi. Par ailleurs, elle demande que l'État partie adopte les mesures législatives nécessaires pour garantir les droits consacrés par le Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond

4.1 Le 13 octobre 2014, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. S'agissant des faits qui y sont exposés, l'État partie dit que, bien que l'auteure affirme au Comité que le logement en question constitue son domicile, dans le recours en rétractation qu'elle a formé le 10 avril 2013, elle a fait valoir que le tribunal aurait dû lui remettre la notification non seulement à l'adresse du logement hypothéqué, qu'elle avait elle-même indiquée dans les documents du prêt, mais aussi à un autre domicile familial ou, à défaut, sur son lieu de travail, dont l'entité créancière connaissait, d'après elle, les adresses.

4.2 L'État partie indique que, dans l'avis de saisie hypothécaire du 21 juin 2012, le tribunal a indiqué à la débitrice qu'elle pouvait s'opposer à cette saisie en faisant valoir les motifs mentionnés à l'article 695 du Code de procédure civile. Cette procédure n'empêche pas le débiteur concerné de saisir les tribunaux ordinaires non administratifs sur des questions relatives à la défense de ses droits et intérêts. L'État partie ajoute que le Tribunal constitutionnel a conclu que la procédure de saisie hypothécaire et plus précisément les articles 695 et 698 du Code de procédure civile n'affectent pas le droit à un recours juridictionnel effectif en ce qui concerne l'égalité des parties au cours de la procédure et le droit à un logement digne et suffisant pour

⁵ L'auteure mentionne l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (première chambre) du 14 mars 2013 dans l'affaire C-415/11, *Mohamed Aziz c. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*.

E/C.12/55/D/2/2014

autant que la décision prise dans le cadre de cette procédure n'a pas force de chose jugée et que la voie de la procédure ordinaire reste ouverte⁶.

4.3 L'État partie indique que la décision du tribunal a été notifiée au domicile que l'auteur a indiqué dans les documents du prêt. Conformément aux articles 682, 683 et 686 du Code de procédure civile, le commandement de payer, acte qui enclenche la procédure de saisie hypothécaire, et les notifications sont remis au domicile volontairement indiqué par le débiteur. Ils ne sont donc pas délivrés à une adresse fixée de manière arbitraire par le créancier ou l'autorité judiciaire. Cela est indispensable au bon fonctionnement de la procédure car il serait impossible d'imposer au créancier la charge de vérifier l'adresse de domicile du débiteur.

4.4 Selon l'État partie, ce n'est qu'après plusieurs tentatives infructueuses de notification à l'auteur que le tribunal a décidé de notifier la saisie hypothécaire par voie d'affichage, conformément au paragraphe 3 de l'article 686 du Code de procédure civile. Cette forme de notification est conforme aux exigences du droit à un recours juridictionnel effectif. Une fois affichée la notification de la procédure de saisie hypothécaire, conformément à l'article 691 du Code de procédure civile, il a été procédé à la mise aux enchères du bien hypothéqué par l'ordonnance du 11 février 2013, dont le mandataire de l'auteur a recueilli l'avis le 4 avril 2013, après deux tentatives infructueuses de notification à l'adresse que l'auteur avait indiquée.

4.5 L'État partie indique que l'auteur a uniquement formé un recours en rétractation contre la décision du 11 février 2013 dans laquelle le tribunal ordonnait la mise aux enchères du logement hypothéqué et que cette forme de recours permet d'examiner la légalité de la décision contestée mais pas de l'annuler au motif de violation de droits fondamentaux. Il ajoute que l'auteur n'a pas introduit de demande incidente d'annulation des actes de procédure, voie à suivre pour obtenir l'annulation des actes qui risquent de porter atteinte à des droits fondamentaux. C'est pour cela que le Tribunal constitutionnel n'a pas pu, par la suite, examiner si la notification par voie d'affichage avait violé un droit fondamental et statuer sur la nullité de cet acte.

4.6 L'État partie indique que, l'auteur ayant épuisé les recours internes, l'objet de la communication est la notification soi-disant induite de la procédure de saisie hypothécaire, et qu'il ne saurait porter sur d'autres questions ou circonstances relatives à cette procédure ou à la saisie hypothécaire.

4.7 L'État partie indique que, au moment où il présente ses observations, aucune expulsion n'a eu lieu, que le logement hypothéqué où vit l'auteur n'a pas été saisi ni mis aux enchères, et que l'auteur a présenté au tribunal une demande de suspension de la procédure d'enchères au motif de la nullité de certaines clauses du contrat de prêt hypothécaire. Le 4 octobre 2013, le tribunal a en partie fait droit à cette demande incidente en déclarant la nullité de la sixième clause du contrat (« intérêts moratoires »).

4.8 Afin de garantir la réalisation du droit consacré au paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte, l'État partie a promulgué la loi n° 1/2013 du 14 mai relative aux mesures visant à renforcer la protection des débiteurs hypothécaires, à faciliter la restructuration de la dette et à favoriser l'accès au logement social, ainsi que le décret-loi royal n° 27/2012 du 15 novembre relatif aux mesures d'urgence visant à mieux protéger les débiteurs hypothécaires. Par ailleurs, l'État partie estime que la procédure de saisie hypothécaire réglemée par le Code de procédure civile respecte strictement les exigences découlant du droit à un recours juridictionnel effectif. Il souligne en particulier qu'il incombe au débiteur d'indiquer un domicile où les décisions et actes peuvent lui être notifiés, qu'il peut le modifier en tout temps, que

⁶ L'État partie se réfère à l'ordonnance du Tribunal constitutionnel TC 112/2011 du 19 juillet 2011.

plusieurs tentatives de notification à personne doivent être effectuées avant qu'il ne soit procédé à titre exceptionnel, si la notification à personne est impossible, à une notification par voie d'affichage, qu'à tout moment un débiteur peut saisir une juridiction de jugement en invoquant tout point concernant la défense de ses droits et intérêts, que la procédure peut être suspendue et la nullité des clauses abusives du contrat de prêt hypothécaire demandée et que, à tout moment de la procédure, l'intéressé peut introduire une demande incidente d'annulation des actes de procédure s'il estime que le droit à un recours juridictionnel effectif a été enfreint au cours de la procédure de saisie.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond

5.1 Par un courrier daté du 10 décembre 2014, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie. Elle conteste les arguments selon lesquels elle possède un autre bien immobilier et ne vit pas dans la résidence en question et elle joint des documents attestant que le logement hypothéqué en question est bien son domicile habituel⁷ et le lieu où elle vit. Elle fait valoir que l'État partie a accès à différents registres publics et archives, comme le registre d'état civil, celui du fisc et les registres des habitants de chaque municipalité, mais qu'il conteste les faits sans apporter de preuve ni de justificatif. Elle ajoute que, divorcée et sans enfants, elle vit seule dans le logement hypothéqué et que, lorsqu'elle a indiqué, dans le recours qu'elle a formé, que la notification aurait pu lui être remise au domicile d'un proche, elle se référerait au domicile de sa mère, dont l'entité créancière connaissait l'adresse.

5.2 L'auteur souligne que sa communication pour violation du paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte vient du fait qu'elle n'a pas été notifiée de la demande de saisie hypothécaire et du déclenchement de la procédure, ce qui l'a empêchée de défendre son droit au logement auprès des tribunaux.

5.3 D'après l'auteur, le paragraphe 3 de l'article 686 du Code de procédure civile autorise la notification par voie d'affichage uniquement lorsqu'il a été au préalable impossible de notifier le débiteur. En outre, d'après les règles de procédure de l'État partie et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, en règle générale, il n'est procédé à la notification par voie d'affichage que lorsque tous les autres moyens possibles de notification à personne ont été épuisés, et qu'au moins un avis de passage a été déposé dans la boîte aux lettres de l'intéressé⁸.

5.4 L'auteur souligne que le tribunal n'a pas agi de la sorte lorsqu'il lui a notifié la mise aux enchères du bien hypothéqué puisque, après deux tentatives infructueuses de notification à personne, un avis a été déposé afin qu'elle en soit informée.

5.5 L'auteur fait valoir que les recours qu'elle a formés permettaient au tribunal d'examiner la violation de ses droits fondamentaux au motif de la notification par voie d'affichage et de remédier à cette situation. Elle affirme également que, conformément à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, la demande incidente d'annulation de la décision de mise aux enchères mentionnée par l'État partie ne constitue pas un recours nécessaire et adapté qu'elle devait former avant de pouvoir saisir en *amparo* le Tribunal constitutionnel⁹.

⁷ L'auteur a joint un certificat d'inscription au registre des habitants, daté du 14 novembre 2014, délivré par la mairie de Madrid et copie de la taxe foncière et du reçu de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, de la mairie de Madrid de 2014, établis par le Bureau des impôts de Madrid, sur lesquels l'adresse du logement hypothéqué figure en tant que domicile de l'auteur.

⁸ L'auteur se réfère au paragraphe 4 des considérants de l'arrêt du Tribunal constitutionnel n° 59/2014 du 5 mai 2014.

⁹ L'auteur mentionne l'arrêt n° 216/2013 du Tribunal constitutionnel du 19 décembre 2013.

E/C.12/55/D/2/2014

5.6 L'auteure estime que les références de l'État partie à la modification de son ordre juridique en vue de renforcer la protection des débiteurs hypothécaires ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Intervention de tiers

6.1 Le paragraphe 3 de l'article 8 du Protocole facultatif prévoit que, dans le cadre des règles relatives à l'examen des communications et sur autorisation préalable du Comité, des tiers peuvent fournir des documents pertinents pour l'étude d'un cas. Cette documentation doit être communiquée aux parties intéressées. Le 4 février 2015, le Groupe de travail des communications, agissant au nom du Comité, a autorisé l'organisation non gouvernementale (ONG) International Network for Economic, Social and Cultural Rights¹⁰ à communiquer des documents, conformément à l'article 8 du Protocole et au point 14 du règlement intérieur provisoire du Comité relatif au Protocole facultatif. Le 26 février 2015, le Comité a transmis la contribution de l'International Network for Economic, Social and Cultural Rights du 24 février 2015 à l'État partie et à l'auteure, en leur demandant de lui faire part de leurs observations et commentaires.

6.2 L'ONG indique que, en matière de logement, l'État partie connaît une situation générale difficile et préoccupante du fait de la récession économique et du fort taux de chômage et que, entre 2008 et 2010, quelque 400 000 saisies hypothécaires ont été effectuées¹¹. Elle indique aussi que la Cour de justice de l'Union européenne a conclu que la loi espagnole offrait une protection « incomplète et insuffisante » aux détenteurs d'hypothèques, en particulier lorsque le bien hypothéqué était le domicile familial¹². Selon elle, les mesures législatives adoptées par l'État partie, tels le décret-loi royal n° 6/2012 et la loi n° 4/2013, ne permettent pas de répondre à l'urgence sociale liée aux saisies hypothécaires car le cadre juridique espagnol continue de favoriser les entités financières au détriment des intérêts des personnes touchées.

6.3 L'ONG précise que, compte tenu des droits consacrés par le Pacte, une expulsion ne peut être exécutée que dans des circonstances exceptionnelles, après examen de toutes les autres possibilités notamment des autres moyens de s'acquitter de la dette, en consultation avec la ou les personne(s) concernée(s), dans le cadre d'une procédure régulière permettant notamment de former un recours effectif et octroyant un délai de préavis suffisant et raisonnable, et s'il est certain que l'expulsion ne privera pas la

¹⁰ Les membres de l'ONG qui ont participé à l'élaboration de cette contribution sont le Center for Economic and Social Rights, la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights et le Socio-Economic Rights Institute of South Africa.

¹¹ L'ONG indique qu'il s'agit d'une estimation fondée sur des données partielles publiées par le pouvoir judiciaire espagnol et elle renvoie aux sources suivantes : Journal d'informations statistiques du Conseil général du pouvoir judiciaire n° 31 de septembre 2012, intitulé « Estimación del incremento de carga de los órganos judiciales atribuible a la crisis económica » (Estimation de la hausse de la charge pesant sur les organes judiciaires du fait de la crise économique) et « Ejecuciones hipotecarias presentadas al Tribunal Superior de justicia, impacto de la crisis en los órganos del poder judicial » (Demandes de saisies hypothécaires auprès du Tribunal supérieur de justice, effets de la crise sur les organes du pouvoir judiciaire), du Conseil général du pouvoir judiciaire, Madrid 2013, dans *Emergencia habitacional en el estado español. La crisis de las ejecuciones hipotecarias y los desalojos desde una perspectiva de derechos humanos* (Urgence en matière de logement en Espagne. La crise des saisies hypothécaires et des expulsions du point de vue des droits de l'homme), de l'Observatori DESC et Plataforma de los afectados por la hipoteca (Plateforme des victimes des hypothèques), 2013, p. 12, note 17.

¹² L'ONG se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Mohamed Aziz c. Catalunya Caixa* (note 5 *supra*), par. 60 et 61.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/55/D/2/2014

personne concernée de logement ou ne l'exposera pas à une violation d'autres droits de l'homme¹³.

6.4 L'État partie doit assurer la plus grande sécurité de tenure et notamment prévoir un contrôle judiciaire adapté. En ce sens, l'ONG indique qu'il est indispensable d'assurer un contrôle judiciaire de la procédure de saisie hypothécaire et que les créanciers qui souhaitent recouvrer une créance liée à des titres hypothécaires doivent démontrer à l'autorité judiciaire l'intérêt justifiant la vente du logement d'une personne, compte tenu de toutes les circonstances de chaque cas¹⁴. L'organe judiciaire doit examiner non seulement la légalité de l'expulsion au regard du droit interne mais également les arguments de fond concernant la proportionnalité et la nécessité de la mesure¹⁵.

6.5 D'après l'ONG, l'État partie doit fournir un préavis suffisant et raisonnable à l'intéressé avant la date d'expulsion prévue¹⁶. S'agissant de la notification des citations, les tribunaux sud-africains ont reconnu que, lorsque les débiteurs ne s'opposaient pas à des procédures de saisie ou qu'ils négociaient au sujet d'éléments concernant la notification avant l'introduction de l'instance, il convenait de garantir strictement le contrôle judiciaire, et en particulier de s'assurer que la notification de citation avait été dûment effectuée¹⁷.

Commentaires de l'auteure sur l'intervention de tiers

7. Par un courrier daté du 12 mars 2015, l'auteure a présenté au Comité ses commentaires sur l'intervention de tiers. Elle maintient que le droit de recevoir une notification avant une expulsion fait partie des garanties judiciaires qui doivent être respectées. Elle réitère que son droit à un recours juridictionnel n'a pas été respecté et que, par conséquent, elle n'a pas pu prendre part à la procédure et défendre comme il convenait son droit au logement auprès des tribunaux en l'absence de notification de

¹³ L'ONG se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme *Connors c. Royaume-Uni*, n° 66746/01, par. 81, 2004-I; *Winterstein et autres c. France*, n° 27013/07, par. 76, 2013; *McCann c. Royaume-Uni*, n° 19009/04, par. 53, 2008; *Stankova c. Slovaquie*, n° 7205/02, par. 60, 2007-IV; et *Yordanova et autres c. Bulgarie*, n° 25446/06, par. 133, 2012; à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel sud-africain dans l'affaire *Gundwana v Steko Development CC and others*, 2011 (3) SA 608 (CC) (*Gundwana*); et à la jurisprudence de la Haute Cour de Pretoria (Afrique du Sud) dans l'affaire *First Rand Bank v Folscher*, 2011 (4) SA 314 (GNP), par. 40. Elle renvoie aussi aux conclusions formulées en 2011 par le Comité européen des droits sociaux concernant Andorre (document 2011/def/AND/31/2/EN), le Portugal (2011/def/PRT/31/2/EN), la Roumanie (2011/def/ROU/16/EN) et l'Ukraine (2011/def/ROU/16/EN).

¹⁴ L'ONG indique par exemple que, en vertu de l'article 26 3) de la Constitution sud-africaine, les tribunaux sud-africains doivent exercer un contrôle judiciaire sur les saisies bancaires et les saisies spéciales de logements résidentiels. Elle mentionne la décision du Tribunal constitutionnel sud-africain dans l'affaire *Gundwana*, *ibid.*, par. 41, ainsi que dans l'affaire *Folscher*, *ibid.*, par. 41, dans laquelle la Haute Cour de Pretoria a établi une liste non exhaustive de 19 facteurs qu'un tribunal peut examiner au moment de décider s'il autorise ou non une saisie hypothécaire afin de garantir la sécurité de tenure, y compris si le débiteur a été informé avant l'engagement de la procédure.

¹⁵ L'ONG se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Orlic c. Croatie*, n° 48822/07, par. 65, 2011, et *Winterstein et autres c. France*, voir note ci-dessus, par. 82.

¹⁶ L'ONG se réfère à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel sud-africain dans les affaires *Kubyana v. Standard Bank of South Africa Ltd*, 2014 (3) SA 56 (CC) (*Kubyana*); et *Sebola and Another v. Standard Bank of South Africa Ltd and Another*, 2012 (5) SA 142 (CC) (*Sebola*), par. 75 et 77.

¹⁷ L'ONG se réfère aux affaires *ABSA Bank Ltd c. Lekuku* (32700/2013) [2014] ZAGPJHC 244 (14 octobre 2014) (*Lekuku*), par. 39 et *Master of the High Court Northern Gauteng High Court, Pretoria c. Motala NO et autres*, 2012 (3) SA 325 (SCA), par. 11 et 12.

E/C.12/55/D/2014

la demande de saisie hypothécaire déposée par l'entité créancière et du déclenchement de la procédure par le tribunal.

Observations de l'État partie sur l'intervention de tiers

8.1 Le 19 mars 2015, l'État partie a présenté ses observations sur l'intervention de l'ONG. Il maintient que l'auteur a eu accès à tous les recours et qu'elle a bénéficié de toutes les garanties de procédure.

8.2 L'État partie affirme que la loi n° 1/2013 et le décret-loi royal n° 27/2012 visant à protéger les débiteurs hypothécaires contiennent un extraordinaire système de protection qui permet entre autres à l'ancien propriétaire de rester, après l'expulsion, dans son logement pendant deux ans en tant que locataire, et d'obtenir des allocations de logement. De même, il réaffirme que la procédure de saisie hypothécaire régie par le Code de procédure civile respecte scrupuleusement les exigences découlant du droit à un recours juridictionnel effectif.

8.3 L'État partie souligne que l'auteur a toujours la jouissance de son logement et que ses droits ne sont pas violés. Par ailleurs, par décision du tribunal du 25 avril 2013, la procédure de saisie hypothécaire a été suspendue afin d'étudier l'éventuel caractère abusif de la clause du contrat de prêt hypothécaire qui fixe les intérêts moratoires, ainsi que le taux de l'intérêt légal.

8.4 L'État partie affirme que les notifications relatives à la procédure de saisie hypothécaire ont été réalisées au domicile indiqué par l'auteur, qu'il a été tenté à plusieurs reprises de lui remettre la notification, que, sur l'acte de notification du 28 septembre 2012, la factrice a indiqué qu'« après avoir vérifié que le nom de la débitrice figurait sur la boîte aux lettres, elle était entrée dans l'immeuble, avait sonné à la porte de l'appartement mais n'avait pas obtenu de réponse. Le concierge affirme qu'il travaille ici depuis peu mais que l'intéressée *vit bien à cette adresse* »¹⁸ et que, par conséquent, on doit en déduire que l'auteur a volontairement refusé de recevoir les notifications concernant la procédure de saisie hypothécaire.

B. Délibérations du Comité sur la recevabilité et sur le fond

Examen de la recevabilité

9.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 9 de son règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif, déterminer si la communication est recevable. Le Comité n'examinera que les communications répondant aux critères de recevabilité établis dans le Protocole facultatif.

9.2 À la lumière des documents mis à sa disposition par les parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif, le Comité s'est assuré que la même question n'a pas déjà fait l'objet ni fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement au niveau international. Par conséquent, le Comité estime qu'il n'existe aucun obstacle à la recevabilité de la présente communication, conformément au paragraphe 2 c) de l'article 3 du Protocole facultatif.

¹⁸ Italiennes de l'État partie. Le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun document étayant ses propos et qu'il n'a pas expressément contesté l'authenticité de la copie des actes de notification du Service commun des notifications et des saisies de Madrid (voir notes 3 et 4 *supra*).

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/55/D/2/2014

9.3 En vertu du paragraphe 2 b) de l'article 3 du Protocole facultatif, le Comité ne peut examiner les violations présumées du Pacte qui portent sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de l'État Partie intéressé, à moins que ces faits ne persistent après cette date. En l'espèce, le Comité constate qu'une partie des faits ayant donné lieu aux violations alléguées par l'auteure s'est produite avant le 5 mai 2013, date à laquelle le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie. Cependant, la décision du Tribunal constitutionnel qui a rejeté le recours en *amparo* de l'auteure a été rendue le 16 octobre 2013. À cette occasion le Tribunal constitutionnel aurait pu examiner les allégations de violation des droits fondamentaux de l'auteure en lien avec la présente communication, étant donné que l'objet de ce recours n'était pas l'examen d'aspects purement formels ou d'erreurs de droit mais bien l'éventuelle violation de droits fondamentaux de l'auteure en lien avec la plainte faisant l'objet de la présente communication. Par conséquent, c'est à cette date-là que se serait produite l'éventuelle violation du droit de l'auteure. De ce fait, le Comité estime qu'il est compétent *ratione temporis* pour examiner la présente communication¹⁹.

9.4. Le Comité constate que l'État partie n'a présenté aucune objection quant à l'épuisement des recours internes mentionné au paragraphe 1 de l'article 3 du Protocole facultatif. Bien que l'État partie ait indiqué au Comité que, par la suite, l'auteure avait déposé une requête au tribunal, conformément au paragraphe 3 de l'article 695 du Code de procédure civile, qui a permis de suspendre la saisie hypothécaire tandis qu'était analysée la nature éventuellement abusive d'une clause du contrat de prêt, il n'a en revanche jamais demandé que la communication soit déclarée irrecevable au motif d'un éventuel épuisement des recours internes.

9.5 Le Comité considère que si un État partie souhaite faire valoir ce motif d'irrecevabilité, il doit le faire dès le début, de manière claire et en indiquant précisément les recours – suffisants et effectifs – qui auraient dû être épuisés, ce qui n'est pas le cas ici. Le Comité comprend donc que, en ce qui concerne les allégations de l'auteure, les recours prévus par la juridiction interne ont été épuisés après la décision du Tribunal constitutionnel du 5 mai 2013.

9.6 L'auteure a présenté la communication au Comité le 28 janvier 2014, dans les délais prévus au paragraphe 2 a) de l'article 3 du Protocole facultatif.

9.7 Le Comité considère que la communication remplit les critères de recevabilité énoncés à l'article 3, en particulier au paragraphe 2 e), du Protocole facultatif. Il s'agit d'une communication qui pose la question d'une éventuelle violation du droit de l'auteure à un logement, du fait d'une notification de la procédure de saisie hypothécaire qui n'aurait pas été correctement réalisée, ce qui l'aurait empêchée de se défendre comme il convenait. Le Comité estime que la communication est suffisamment étayée pour être examinée quant au fond.

Examen au fond

Faits et points de droit

10.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toute la documentation qui lui a été soumise, conformément à l'article 8 du Protocole facultatif.

10.2 L'auteure fait valoir que, suite au non-paiement de plusieurs échéances de remboursement de l'emprunt hypothécaire contracté sur son logement habituel, en 2012, l'entité créancière a engagé une procédure de saisie hypothécaire à son encontre

¹⁹ Voir Comité des droits des personnes handicapées, communication n° 5/2011, *Jungelin c. Suède*, constatations adoptées le 2 octobre 2014, par. 7.6.

E/C.12/55/D/2/2014

dont elle n'a pas été dûment notifiée. Elle n'a donc pris connaissance de cette procédure qu'une fois la mise aux enchères de son logement ordonnée. De ce fait, elle estime que, dans la pratique, elle n'a pas pu exercer un recours juridictionnel effectif en temps utile, ce qui l'a empêchée de donner juridiquement suite à la demande de saisie hypothécaire et de faire valoir son droit au logement devant les tribunaux, et qui l'a jusqu'à présent privée de moyens de défense et plongée dans l'incertitude et l'angoisse.

10.3 L'État partie fait valoir que l'auteure, dans son recours en rétractation, a mentionné un autre domicile familial, laissant entendre que le logement en question ne serait pas son logement habituel, que le tribunal a procédé à la notification du déclenchement de la procédure de saisie hypothécaire conformément à la loi au domicile indiqué par l'auteure dans les documents du prêt, que ce n'est qu'après plusieurs tentatives infructueuses de notification à personne que le tribunal a ordonné la notification par voie d'affichage, conformément au paragraphe 3 de l'article 686 du Code de procédure civile et que ce mode de notification est conforme aux exigences du droit à un recours juridictionnel effectif. En outre, l'État partie soutient que, lors des formalités de notification du 28 septembre 2012, l'auteure a volontairement refusé de recevoir la notification de la demande de saisie hypothécaire et de déclenchement de la procédure par le tribunal (voir par. 8.4 *supra*). Enfin, l'État partie a indiqué au Comité qu'il n'avait été procédé à aucune expulsion, saisie ou mise aux enchères du logement hypothéqué puisque l'auteure avait présenté un recours ordinaire suspensif, qu'elle vivait donc toujours dans le logement en question et que ses droits n'avaient pas été violés.

10.4 S'agissant de la nature du logement hypothéqué objet de la présente communication, le Comité prend note des explications de l'auteure selon lesquelles lorsqu'elle a fait mention d'un autre logement familial durant la procédure de saisie hypothécaire, elle se réfère au logement d'un membre de sa famille (voir par. 5.1), elle vit dans le logement en question et elle n'est propriétaire d'aucun autre logement. Les pièces fournies par l'auteure (voir note de bas de page 7, *supra*), qui n'ont pas été contestées par l'État partie, corroborent ses allégations. Aucune pièce fournie au Comité n'indique que le logement en question n'était pas le domicile habituel de l'auteure ou qu'elle était propriétaire d'un autre logement. Par conséquent, à la lumière des pièces du dossier et des renseignements communiqués par les parties, le Comité estime qu'il s'agit bien du logement habituel de l'auteure.

10.5 En ce qui concerne l'absence de l'auteure le 28 septembre 2012, date de la notification de la demande de l'entité créancière et de l'avis de déclenchement de la procédure de saisie du tribunal, le Comité observe que ni la copie de l'avis de passage du Service commun des notifications et des saisies de Madrid en date du 28 septembre 2012, fournie par l'auteure, ni aucun autre document n'indique que l'auteur était présente à son logement habituel et qu'elle a refusé de recevoir la notification du tribunal (voir par. 2.4, et notes de bas de page 3 et 18 *supra*).

10.6 Le Comité ayant examiné les faits de l'espèce, il est d'avis que le problème juridique fondamental posé par la présente communication est de savoir si le droit au logement de l'auteure, défini au paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte, a été violé par l'État partie à l'issue d'une procédure de saisie dans laquelle l'auteure, selon ses dires, n'a pas été notifiée de la demande, ce qui l'a empêché de défendre les droits qu'elle tient du Pacte. Pour répondre à cette question, le Comité commencera par rappeler certains éléments du droit au logement, en particulier ceux qui concernent la protection juridique de ce droit, avant d'examiner les faits.

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/55/D/2/2014

Le droit au logement et sa protection légale

11.1 Le droit de l'homme à un logement suffisant est d'une importance capitale pour la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels²⁰ et est intégralement lié à d'autres droits de l'homme, y compris ceux énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²¹. Le droit au logement devrait être assuré à tous sans distinction de revenus ou de toutes autres ressources économiques²² et les États parties devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour en garantir la pleine réalisation²³. Un grand nombre d'éléments constitutifs du droit à un logement suffisant sont étroitement liés à l'existence de recours internes assurant la jouissance effective de ce droit²⁴.

11.2 Le Comité rappelle également que chaque personne a droit à un certain degré de sécurité qui garantit la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement ou autres menaces²⁵ et que les évictions forcées sont *prima facie* contraires aux dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et ne peuvent être justifiées que dans les situations les plus exceptionnelles et conformément aux principes applicables du droit international²⁶. De l'avis du Comité, les États parties doivent veiller à ce que les procédures appliquées dans les cas d'expulsion forcée ou les procédures pouvant toucher la sécurité de tenure et éventuellement aboutir à une expulsion respectent les garanties en la matière, notamment la possibilité de consulter véritablement les intéressés et un délai de préavis suffisant et raisonnable à toutes les personnes visées par une expulsion avant la date d'expulsion prévue²⁷.

11.3 Le Comité rappelle en outre que l'article 2 du Pacte définit plusieurs obligations à effet immédiat²⁸. Par conséquent, conformément au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, les États parties doivent adopter des mesures visant à assurer l'exercice des droits reconnus dans le Pacte « par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ». Cela comprend notamment l'adoption de mesures qui garantissent l'accès à des recours judiciaires effectifs pour la protection des droits reconnus par le Pacte étant donné que, comme le Comité l'a noté dans son observation générale n° 9, il ne peut y avoir de droit sans moyen de recours permettant de le protéger²⁹.

11.4 Par conséquent, en vertu de l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, les États parties doivent garantir que les personnes dont le droit à un logement suffisant pourrait être touché, par exemple, par des expulsions forcées ou des saisies hypothécaires, disposent d'un recours effectif et adéquat³⁰.

²⁰ Observation générale n° 4 (1992) du Comité sur le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1 du Pacte), par. 1.

²¹ Ibid., par. 7 et 9.

²² Ibid., par. 7.

²³ Ibid., par. 12.

²⁴ Ibid., par. 17.

²⁵ Ibid., par. 8 a).

²⁶ Ibid., par. 18, et observation générale n° 7 (1997) du Comité sur le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées, par. 1.

²⁷ Observation générale n° 7 du Comité, par. 15.

²⁸ Voir observation générale n° 3 (1991) du Comité sur la nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1 du Pacte), par. 1.

²⁹ Voir observation générale n° 9 (1998) du Comité sur l'application du Pacte au niveau national, par. 2.

³⁰ Voir Observations générales n° 3, par. 5; n° 7, par. 9, 11 et 15; et n° 9, par. 2.

E/C.12/55/D/2/2014

Notification appropriée dans le cadre d'une procédure de saisie hypothécaire qui peut avoir des incidences sur le droit au logement

12.1 Le Comité rappelle que, conformément à son observation générale n° 7, la protection appropriée en matière de procédure et le respect de la légalité sont des aspects essentiels de tous les droits de l'homme mais qui sont particulièrement importants s'agissant d'une question comme celle des expulsions forcées, et que ces garanties de procédure sont notamment le fait pour l'État partie de prévoir un délai de préavis suffisant et raisonnable à toutes les personnes concernées avant la date d'expulsion prévue et de fournir à ces personnes un accès aux recours prévus par la loi afin qu'elles puissent se défendre³¹. Le Comité estime que cette protection est également valable et appropriée dans des situations analogues, comme les procédures de saisie hypothécaire dans lesquelles le droit au logement peut être gravement altéré.

12.2 Le Comité estime que, pour s'acquitter des obligations évoquées plus haut, les autorités doivent prendre toutes les mesures et initiatives raisonnables pour veiller à ce que les formalités de notification des décisions et actes liés à une procédure administrative ou judiciaire soient dûment et efficacement effectuées afin que les personnes concernées puissent prendre part à la procédure et défendre leurs droits.

12.3 La notification par voie d'affichage peut constituer un moyen approprié de notification d'une décision de justice conforme au droit à un recours effectif; le Comité estime toutefois que son utilisation dans des cas susceptibles de donner lieu à une possible violation des droits de l'homme tel le droit à un logement convenable, cas devant faire l'objet d'un contrôle judiciaire, doit être une mesure de dernier recours, surtout en ce qui concerne les décisions qui aboutissent au déclenchement de la procédure. Son utilisation doit être strictement limitée où tous les moyens de notification à personne ont été épuisés, en garantissant une publicité et un préavis suffisants afin que la personne concernée puisse prendre réellement connaissance du déclenchement de la procédure et comparaître en personne.

12.4 Par conséquent, une notification induite d'une demande de saisie hypothécaire empêche l'intéressé de défendre son droit au cours de la procédure et entraîne une violation du droit au logement. Le Comité procède donc à l'analyse de la notification du cas à l'examen afin de déterminer si elle a été réalisée dans des conditions acceptables ou non.

Analyse de l'affaire

13.1 Lorsque le Comité examine une communication, il ne lui incombe pas de vérifier si les procédures judiciaires et administratives internes ont été menées dans le respect du droit interne. Sa tâche se limite à examiner si les faits établis de la communication constituent une violation par l'État partie des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte. Le Comité estime donc qu'il appartient en premier lieu aux juridictions des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, ou la manière dont la législation interne a été appliquée, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation, ou cette application, a été clairement arbitraire ou a constitué un déni de justice, ce qui impliquerait la violation d'un droit reconnu dans le Pacte.

13.2 D'après les pièces de procédure, le 21 juin 2012, le tribunal a autorisé la procédure de saisie hypothécaire du logement de l'auteur. Celle-ci n'a cependant pris connaissance de cette procédure que le 4 avril 2013 lorsqu'elle a retiré l'avis de mise aux enchères de son logement et n'a donc pas pu se défendre pendant la procédure de saisie. En septembre et en octobre 2012, il a été procédé à quatre reprises à la

³¹ Voir observation générale n° 7 du Comité, par. 15.

notification de la décision du tribunal autorisant la procédure, sans succès, puisque l'auteur ne se trouvait pas chez elle, à l'adresse qu'elle-même avait communiquée en tant que domicile. L'agent notificateur a confirmé qu'il y avait une boîte aux lettres à son nom dans cet immeuble et que, à deux reprises au moins, le concierge de l'immeuble était présent, faits qui ont été consignés dans les actes du Service commun des notifications et des saisies de Madrid (voir note de bas de page 3 *supra*) et qui, par conséquent, étaient ou devaient être connus du tribunal. Le 30 octobre 2012, le tribunal a décidé qu'un avis serait apposé sur le panneau d'affichage des annonces légales du tribunal aux fins de notification, notification dont l'auteur n'a pas eu connaissance en temps utile.

13.3 Dans le cas présent, le Comité prend note des efforts répétés du tribunal pour notifier directement à l'auteur l'avis de saisie et le déclenchement de la procédure. Il estime néanmoins que l'État partie n'a pas démontré que le tribunal avait épuisé tous les moyens disponibles pour procéder à une notification à personne, par exemple en expliquant pourquoi aucune note ni avis n'avait été laissé dans la boîte aux lettres ou pourquoi aucun autre moyen de notification prévu par le Code de procédure civile, comme le fait de confier l'avis au concierge ou au voisin présent le plus proche, n'avait été employé, puisqu'il se contente d'indiquer qu'après plusieurs tentatives infructueuses, il avait été décidé de procéder à une notification par voie d'affichage, comme la loi le prévoit. L'État partie n'a apporté aucun élément solide étayant son affirmation selon laquelle l'auteur se serait même cachée une fois pour ne pas recevoir la notification. Par conséquent, le Comité considère que, même si l'on estimait que la notification par voie d'affichage avait été réalisée conformément au Code de procédure civile, cette notification de la demande de saisie hypothécaire doit être appropriée et conforme aux normes du Pacte applicables au droit au logement, comme indiqué aux paragraphes 11.1 et 12.4 plus haut, ces normes n'ayant pas été respectées en l'espèce. La notification n'a donc pas été réalisée dans des conditions acceptables.

13.4 Cette grave irrégularité quant à la notification pourrait ne pas entraîner de violation du droit au logement si elle n'avait pas de conséquences majeures sur le droit de l'auteur de défendre la jouissance effective de son logement, par exemple au moyen d'une autre procédure adaptée pour faire valoir son droit et ses intérêts. Cela semble être la position de l'État partie lorsqu'il laisse entendre, sans étayer ce point de vue, que l'incapacité de l'auteur de se manifester dans le cadre de la procédure de saisie n'a pas de conséquences graves puisque, quoi qu'il en soit, les possibilités de défense du débiteur dans ces procédures sont juridiquement très limitées alors qu'il peut saisir une juridiction ordinaire pour contester, sans limitations, le remboursement du prêt hypothécaire. Il rappelle que l'auteur a introduit un recours en vertu du paragraphe 3 de l'article 695 du Code de procédure civile demandant l'annulation de certaines clauses du contrat de prêt hypothécaire, recours qui a eu un effet suspensif sur la saisie et la vente aux enchères de son logement puisque, suite à un récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, ces recours ordinaires permettent même de suspendre la saisie et la vente aux enchères du bien hypothéqué.

13.5 Du fait de la spécificité du problème de la notification indue posé par l'auteur, il n'incombe pas au Comité, dans le cadre de la présente communication, d'examiner de manière générale si les normes internes de l'État partie régissant les procédures de saisie et, en fin de compte, de vente aux enchères des biens hypothéqués, qui peuvent être des logements, respectent ou non le droit au logement. Par conséquent, dans le cas d'espèce, le Comité se borne à examiner si la notification indue de l'auteur, qui a déjà été constatée, a vraiment eu ou non des incidences sur le droit de l'auteur de se défendre au point d'impliquer une violation du droit au logement.

E/C.12/55/D/2/2014

13.6 D'après le Code de procédure civile en vigueur au moment des faits, dans une procédure de saisie, le débiteur ne peut s'opposer à la mise aux enchères que pour certains motifs très circonscrits, par exemple l'extinction de la garantie hypothécaire ou de l'obligation. Au cours de cette procédure, il ne peut contester, par exemple, des clauses abusives. En revanche, la procédure ordinaire permet au débiteur de contester de manière large et ouverte les conditions du crédit. On pourrait donc avancer que la non-comparution au cours de la procédure de saisie n'est pas particulièrement grave puisque le débiteur disposerait dans tous les cas de la procédure ordinaire pour défendre ses droits. Cependant, pour étayer cette thèse, il faudrait que la procédure ordinaire permette de suspendre la procédure de saisie et la vente aux enchères du logement car, dans le cas contraire, la défense ne suffirait pas à garantir le droit au logement puisque l'intéressé ne pourrait pas empêcher la vente aux enchères de son logement mais uniquement obtenir ultérieurement une indemnisation ou la restitution du bien, le cas échéant. Le Comité constate que la notification indue de l'auteur s'est produite le 30 octobre 2012, lorsque le tribunal a affiché l'avis correspondant. La décision de la Cour de justice de l'Union européenne mentionnée par l'État partie est probablement l'arrêt C-415/11 dans l'affaire *Mohamed Aziz c. Catalunya Caixa*, rendu le 14 mars 2013, plusieurs mois après cette notification indue. Cependant, comme l'indique cet arrêt de la Cour, il est évident que, jusqu'à ce moment-là, les procédures déclaratives ordinaires ne permettaient pas de suspendre la procédure de saisie hypothécaire. L'auteur a donc été privée de la possibilité de se défendre durant la procédure de saisie pour éviter, en fin de compte, la vente aux enchères sans que, lorsque cette notification indue s'est produite, la procédure ordinaire puisse être considérée comme une éventuelle alternative adaptée puisqu'elle ne permettait pas de suspendre la procédure de saisie.

13.7 Par conséquent, le Comité estime que cette notification indue a constitué à ce moment-là une violation du droit au logement à laquelle l'État partie n'a pas remédié par la suite puisque l'auteur n'a pas obtenu gain de cause suite au recours en rétractation contre la décision de mise aux enchères et au recours en *amparo* auprès du Tribunal constitutionnel qu'elle a formés.

C. Conclusion et recommandations

14. Compte tenu de tous les renseignements fournis, le Comité estime que les faits dont il est saisi révèlent que le tribunal n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour notifier correctement à l'auteur la demande de saisie hypothécaire présentée par l'entité créancière (voir par. 13.3 *supra*) afin de s'assurer que l'auteur était bien informée du déclenchement de la procédure; et, par conséquent, que le tribunal a empêché l'auteur de défendre dans de bonnes conditions son droit au logement devant un tribunal.

15. Le Comité, agissant en vertu du paragraphe 1 de l'article 9 du Protocole facultatif, constate qu'en manquant à son obligation de fournir à l'auteur un recours effectif, l'État partie a violé les droits que celle-ci tient du paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte. À la lumière des présentes constatations, le Comité adresse les recommandations ci-après à l'État partie.

Recommandations concernant l'auteur

16. L'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation utile, en particulier :
a) de veiller à ce que la mise aux enchères de son logement ne se fasse pas sans qu'elle bénéficie de la protection appropriée en matière de procédure et d'une procédure respectant la légalité, conformément aux dispositions du Pacte et compte

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتقاضي

الاطار القانوني و التطبيقات القضائية في تونس

E/C.12/55/D/2/2014

tenu des observations générales n^{os} 4 et 7 du Comité; et b) de rembourser à l'auteure les frais de justice liés à la présente communication.

Recommandations à caractère générale

17. Le Comité considère que, en principe, les réparations recommandées dans le contexte de communications individuelles peuvent inclure des garanties de non-répétition et rappelle que l'État partie est tenu d'empêcher que des violations analogues ne se reproduisent. Prenant note des mesures prises par l'État partie, y compris le décret-loi royal n^o 27/2012 et la loi n^o 1/2013, comme suite à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mars 2013, le Comité estime que l'État partie doit s'assurer que sa législation et sa mise en œuvre sont conformes aux obligations définies dans le Pacte³². En particulier, l'État est tenu :

a) D'assurer l'accès aux recours juridiques aux personnes concernées par des procédures de saisie hypothécaire pour non-remboursement d'emprunt;

b) D'adopter des mesures législatives et/ou administratives appropriées afin de veiller à ce que, dans les procédures de saisie hypothécaire, la notification par voie d'affichage soit strictement limitée aux cas où tous les moyens possibles de remettre une notification à personne ont été utilisés, en garantissant une publicité et un préavis suffisants afin que la personne concernée puisse prendre dûment connaissance du déclenchement de la procédure et comparaître en personne;

c) D'adopter des mesures législatives appropriées pour garantir que la procédure de saisie hypothécaire et les règles de procédure établissent des conditions (voir par. 12.1 à 12.4, 13.3 et 13.4 *supra*) et procédures appropriées à suivre avant qu'il ne soit procédé à la mise aux enchères d'un logement ou à une expulsion, conformément au Pacte et compte tenu de l'observation générale n^o 7 du Comité.

18. Conformément au paragraphe 2 de l'article 9 du Protocole facultatif et du paragraphe 1 de l'article 18 du règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif, l'État partie doit adresser au Comité, dans un délai de six mois, des renseignements écrits sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations et recommandations du Comité. L'État partie est invité en outre à rendre celles-ci publiques et à les diffuser largement, sur des supports accessibles, afin que tous les groupes de la population en prennent connaissance.

³² Voir, par exemple, les observations finales du Comité concernant le cinquième rapport périodique de l'Espagne (E/C.12/ESP/CO/5), par. 21 et 22.

الأمم المتحدة
حقوق الإنسان
مكتب المفوض السامي

