الأمم المتحدة

A/69/299

الجمعية العامة

Distr.: General
11 August 2014
Arabic
Original: English

الدورة التاسعة والستون
البند ٦٩ (ب) من جدول الأعمال المؤقت*
تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: مسائل حقوق الإنسان، بما في ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع الفعلي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية

حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية

مذكرة من الأمين العام

يتشرف الأمين العام بأن يحيل إلى الجمعية العامة التقرير الذي أعده المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، أناند غروفر، عملا بقراري مجلس حقوق الإنسان ٢٩/٦ و ٦/٢٤.

* A/59/150.

120914 100914 14-59014 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية

موجز

يدرس المقرر الخاص في هذا التقرير عددا من العناصر الحيوية التي تؤثر في التنفيذ الفعال والكامل لإطار الحق في الصحة. ويبدأ بإعادة التأكيد على إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن بينها الحق في الصحة، وبالتأكيد مجددا على ترابط جميع حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة وبالتشديد على ملاءمة توقيت بدء نفاذ البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام ٢٠١٣ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات في عام ٢٠١٤. ويستكشف المقرر الخاص بعد ذلك مفهوم الإعمال التدريجي للحق في الصحة ويشدد على أهمية إنفاذ التزامات الدولة عن طريق أحكام تصدرها المحاكم وتعترف بأهلية الدولة في هذا الشأن وتنص على قيام المحاكم بالرصد وعلى مشاركة المجتمع المدني. كما يركز على القصور في إخضاع الشركات عبر الوطنية للمساءلة ويدعو إلى استحداث آلية دولية لتحميلها مسؤولية انتهاكات حقوق الإنسان. ويحث المقرر الخاص أيضا على إعادة النظر في النظام الحالي لاتفاقات الاستثمار الدولية وفي نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بهدف تهيئة أجواء تضمن تكافؤ الفرص بين الشركات عبر الوطنية والدول. ويختتم المقرر الخاص تقريره بمجموعة من التوصيات المحددة بشأن سد الثغرات التي تعتري الإعمال الكامل لحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة.

أولا - مقدمة

١ - تشكل المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تجسيدا شاملا للحق في الصحة. وقد جرى شرح هذه المادة وتفسيرها في التعليق العام رقم ١٤ (٢٠٠٠) الصادر عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وبفضل إطار الحق في الصحة الذي عرضه التعليق العام أصبح بمقدور الأفراد ضمان أن تقوم الدولة باحترام الحق في الصحة وحمايته وإعماله. إلا أن هناك بعض المسائل التي تلزم معالجتها ليس فقط ضمن الإطار الدولي للحق في الصحة، ولكن في إطار الحق في الصحة في القانون المحلي.

٢ - وعلى النقيض من الالتزامات الفورية للدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يُنظر إليه على أنه يعدد حقوقا لا يلزم إعمالها بصورة فورية. وقد أدى ذلك إلى رأي مفاده أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمكن إعمالها بمعزل عن الحقوق المدنية والسياسية وأن الفئة الأولى من الحقوق قد لا يمكن التقاضي بشأنها. ويتجاهل هذا الرأي أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما فيها الحق في الصحة، لا بد منها للإعمال الكامل للحقوق المدنية والسياسية. كما أن إعمال الحق في الصحة يفترض أن يكون مرهونا بتوافر الموارد. وما يدل على خطأ هذا الرأي أيضا أن الدول بحاجة إلى موارد لضمان إعمال الحقوق المدنية والسياسية والتمتع بها أيضا. فعلى سبيل المثال، تحتاج الدول إلى موارد تمكنها من أن تكون لديها وكالات تحقيق مجهزة على النحو الملائم ومحاكم جيدة الأداء لضمان حق المتهم في محاكمة عادلة.

٣ - وقد يتوقف الوفاء ببعض الالتزامات المتصلة بالحق في الصحة، وإن لم تكن كلها، على توافر الموارد وقد يتم الوفاء بها تدريجيا. ومن المهم التحقق مما إذا كانت موارد الدولة تستخدم بكفاءة في إعمال الحق في الصحة. ولا يقل عن ذلك أهميةً فحص جميع هذه الموارد واستعراض النسبة المستخدمة منها في ضمان الحق في الصحة. وينبغي أن تكون المعقولية سمة السياسات التي تنتهجها الدول للإعمال التدريجي للحق في الصحة وأن تولي هذه السياسات عناية خاصة للفئات الضعيفة وأن تشارك في صياغتها الفئات المتأثرة وأن تستوفي، في حدها الأدنى، الالتزامات الأساسية للدول.

٤ - وقد أتاحت العولمة وتحرير الأسواق للشركات عبر الوطنية فرصة الدخول في الأسواق المحلية، مما أدى إلى هيمنتها المتزايدة في الأسواق العالمية. وفي حين أن الشركات عبر الوطنية لديها القدرة على التأثير في السياسات الدولية والوطنية، فقد ظلت الدول غير قادرة

على تنظيم عمل هذه الشركات لمنعها من انتهاك الحق في الصحة. كما أن الجهود التي بذلت حتى الآن لكبح أنشطة الشركات عبر الوطنية لم تبذل إلا على سبيل التطوع و لم تتمكن من إقناع القطاعات الصناعية بأن تمنع انتهاكات الحق في الصحة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن اتفاقات الاستثمار الدولية ونظم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول تحقق فوائد للشركات عبر الوطنية على حساب وظيفتين سياديتين للدول هما التشريع والفصل في المنازعات. فاتفاقات الاستثمار الدولية القائمة لا ضابط فيها لأنشطة الشركات عبر الوطنية والعديد منها لا يعترف بحق الدول في سن قوانين ذات صلة بالصحة وإنفاذها. وهذا التفاوت في مستوى السلطة تحافظ على استمراره حقيقة مؤداها أن الدول لا تكون لديها في كثير من الأحيان، بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية، القدرة على تحريك منازعات ضد الشركات عبر الوطنية لانتهاكها الحق في الصحة. وعلاوة على ذلك، فإن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يغلب عليها التحيز والتعتيم والتعسف. وتمنع أطرافا ثالثة من الدخول إلى النظام لإثبات انتهاك حق طرف ثالث في الصحة والحصول على تعويض.

ثانيا - إمكانية التقاضي بشأن الحق في الصحة

٥ - مع أن شوطا كبيرا قد قُطع في إنفاذ الحق في الصحة منذ استحداث الإطار المتعلق به، فإن إمكانية التقاضي بشأن هذا الحق لا تزال أمرا مختلفا عليه. وإذا كانت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تؤكد إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بوجه عام، فإنها لا تسهب في بيان العناصر التي يمكن التقاضي بشأنها في هذه الحقوق[(١)]. ويشار هنا إلى أن جميع عناصر الحق في الصحة يمكن التقاضي بشأنها وقد قضت محاكم بالتزامات محددة بشأن الحق في الصحة وأنفذتها.

٦ - وقد جرت العادة على أن يكون حظ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من الاهتمام أقل من حظ الحقوق المدنية والسياسية، بالنظر إلى أنها ظلت تعتبر - خطأً - غير قابلة للتقاضي بشأنها بسبب الفروق المتأصلة المزعومة بين هاتين الفئتين من الحقوق. وكان المتوخى في بادئ الأمر وضع عهد دولي واحد لحقوق الإنسان يتضمن كلا من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. غير أنه عندما حان وقت صياغة هذا الصك الموحد، كانت لجنة حقوق الإنسان تعتقد أن هناك اختلافا في طابع فئتي الحقوق هاتين وأقنعت الجمعية العامة بضرورة وضع عهدين منفصلين (A/2929، الفصل الثاني، الفقرة ٩). وكان الأساس المنطقي لذلك هو ”أن الحقوق المدنية والسياسية هي

(١) التعليق العام رقم ٩ (١٩٩٨)، الفقرة ١٠.

حقوق الفرد 'ضد' الدولة، أي ضد الإجراءات غير القانونية والجائرة التي تتخذها الدولة''، في حين أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تقتضي من الدولة أن تتخذ إجراءات إيجابية (المرجع نفسه، الفقرة ١٠).

٧ - والواقع أن القسمة بين هاتين الفئتين من الحقوق هي قسمة مصطنعة، لأنه لا يوجد فرق جوهري بينهما. فكلتاهما قد تتطلبان إجراءات إيجابية كما أنهما تعتمدان على توافر الموارد وتقبلان التقاضي بشأنهما. يضاف إلى ذلك أن نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٢ (٢)) على وجوب اتخاذ ''ما يكون ضروريا'' يشكل التزاما إيجابيا يتطلب وقتا وموارد (A/56/55، الفقرات ٢١-٢٣). فعلى سبيل المثال، يقتضي الحق في محاكمة عادلة من الدول أن توفر قاعات محكمة وكوادر قضائية مدربة وغير ذلك من الموارد التي يحتاج تطويرها إلى وقت ومال وخبرة فنية. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يفرض التزامات سلبية وإيجابية على الدول[٢]. وكان يفترض أن تكون الحقوق المدنية والسياسية قابلة للتقاضي بشأنها وقابلة للإنفاذ الفوري لأن الهياكل الأساسية الضرورية ووسائل الإنفاذ كانتا موجودتين بالفعل وقت صياغة العهدين.

٨ - ويشدد إعلان وبرنامج عمل فيينا على أن لكلتا فئتي الحقوق طابعا لا يقبل القسمة ويتسم بالترابط والتشابك. وهو أمر تعززه ضرورة إعمال إحدى الفئتين لكي يتسنى إعمال الأخرى. فعلى سبيل المثال، لن يكون بالإمكان التوصل إلى كفالة المساواة في المعاملة بين الرجل والمرأة في جميع مجالات الحياة، مثل الحق في تأسيس أسرة، الوارد في المادة ٢٣ (٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ما لم يتم إعمال الحق في الصحة الجنسية والإنجابية للمرأة عن طريق كفالة حقها في الوصول إلى المرافق والسلع والخدمات الصحية[٣].

٩ - والكرامة هي أساس كل حقوق الإنسان ونص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكلا العهدين. وقد سلمت الجمعية العامة في قرارها ٤٢١ (د-٥) هاء بأن الكرامة تتطلب الإعمال الكامل لكل من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومحت بعض المحاكم المحلية والإقليمية القسمة المصطنعة بين فئتي الحقوق بأن استحدثت، من خلال التسليم بكرامة الإنسان، حقا في الصحة يمكن التقاضي بشأنه. فعلى سبيل المثال، خلصت المحكمة العليا في الهند إلى أنه لكي يتسنى ''تعزيز كرامة الفرد'' فلا بد

(٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤)، الفقرات ٦-٨.

(٣) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٤، الفقرة ١٤.

من أن يشمل الحق في الحياة الحق في الحصول على ضروريات الحياة الأساسية[٤]. وأصبح هذا الحق في حد ذاته جانبا مستقلا من جوانب الحق في الصحة. وترى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن الحق في الحياة يتضمن التزاما إيجابيا بـ ''تهيئة حد أدنى من الظروف المعيشية ملائم لكرامة شخص الإنسان''، يشتمل على توفير العوامل الأساسية التي يتوقف عليها تمتع الفئات الضعيفة بالصحة[٥].

١٠ - ويفرض الحق في الصحة على الدول التزامات متداخلة يلزم تنفيذها فورا. منها الالتزامان الفوريان بعدم التمييز وباتخاذ خطوات نحو الإعمال التدريجي للحقوق، والالتزام الأساسي بضمان توافر المستويات الضرورية الدنيا للحق، والتزاما الاحترام والحماية. ولا تدخل الالتزامات الفورية في نطاق المادة ٢ (١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتشكل الالتزامات الأساسية المستوى الضروري الأدنى لحقٍ ما[٦] ولا يتم إعمالها تدريجيا. وهناك شبه بين واجبي الاحترام والحماية والتزامي الاحترام والكفالة اللذين يقضي بهما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك لأن واجب الكفالة يشمل واجب الحماية[٧]، وهما التزامان لا شك في أنهما قابلان للتقاضي بشأنهما.

١١ - وهذه الالتزامات الواجبة التنفيذ فورا قد يكون تنفيذها معتمدا في الواقع على توافر الموارد. فعلى سبيل المثال، قد لا تريد الدولة أن توفر أدوية غالية الثمن، ولكن في حالة الأدوية الأساسية يتعين عليها أن تفي بذلك الالتزام[٨]. وحتى إذا كان الالتزام الواجب التنفيذ فورا معتمدا على توافر الموارد، فلا يجوز للدولة أن تتخذ من عدم توافر الموارد ذريعة لعدم الوفاء بالالتزام.

١٢ - وقد برهنت قرارات صادرة عن محاكم إقليمية ومحلية على أن هذه العناصر للحق في الصحة قابلة بشكل أصيل للتقاضي بشأنها.

١٣ - والمحاكم لديها خبرة في الحكم بوجود التزام فوري بعدم التمييز فيما يتعلق بالصحة. فعلى سبيل المثال، في قضية إلدريج ضد كولومبيا البريطانية (المدعي العام) *Eldrige v. British*

(٤) *Francis Coralie Mullin v. Administrator, Union Territory of Delhi and others*, 1981, paras. 6 and 8.

(٥) *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 17 June 2005, paras. 162-165.

(٦) انظر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ٣ (١٩٩٠)، الفقرة ١٠.

(٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ٨.

(٨) *Delhi High Court, Mohd. Ahmed (Minor) s. Union of India*, April 2014, para. 68.

Columbia (Attorney General)، خلصت محكمة كندا العليا إلى أن قانون الخدمات الطبية وخدمات الرعاية الصحية قد ميَّز ضد فاقدي وضعاف السمع لأن عدم نصه على توفير مترجمين إلى لغة الإشارة حرمهم من الحصول على استحقاقات مماثلة بموجب القانون.

١٤ - وكما ذكر مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان في تقرير مقدم إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، فإن التدابير التراجعية تشكل - فيما يفترض - انتهاكا للالتزام القاضي باتخاذ خطوات نحو الإعمال التدريجي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (E/2007/82، الفقرة ١٩). ويقع على الدول عبء إثبات أن التراجع لا يشكل انتهاكا، الأمر الذي يصبح معه الفصل القضائي ضروريا لتحديد ما إذا كان قد وقع انتهاك بالفعل. وقد خضع التراجع للتقييم في القرار رقم ٨٤/٣٩ لعام ١٩٨٤ الصادر عن المحكمة الدستورية للبرتغال في قضية حاولت فيها الحكومة إلغاء قانون جرى بموجبه إنشاء الدائرة الصحية الوطنية. وخلصت المحكمة إلى أنه متى أوفت الدولة بالتزام دستوري، يصبح الدستور حاميا من الإلغاء، وبذلك يتحول الالتزام من كونه إيجابيا بحتا إلى كونه إيجابيا وسلبيا في آن معا.

١٥ - وقد صدرت أحكام تقررت فيها التزامات أساسية بموجب الحق في الحياة، فبات لزاما على الدولة أن تضمن الحصول على ضروريات الحياة. فعلى سبيل المثال، خلصت المحكمة العليا في الأرجنتين، في قضية رينوسو (٢٠١٢)، إلى أن الدولة ملزمة بأن تكفل للناس إمكانية الحصول على السلع والخدمات الأساسية اللازمة لصحتهم وحياتهم.

١٦ - وأوجبت محاكم تنفيذ التزامات بالاحترام والحماية فيما يتعلق بالحق في الصحة. فقد شرحت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في الدعوى المرفوعة من مركز العمل المعني بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية ضد نيجيريا أن الالتزام بالاحترام في إطار الحق في الصحة يقتضي من الدولة أن ”تحترم الاستخدام الحر للموارد“ التي يملكها فرد أو جماعة ”لتلبية احتياجات لها علاقة بالحقوق“[٩]. وفي الدعوى المرفوعة من مؤسسة مارانغوبولوس لحقوق الإنسان ضد اليونان، ذهبت اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية إلى أن الدولة يجب عليها أن تنتهج ممارسات تنظيمية أقوى لحماية نوعية الهواء، بما في ذلك تنظيم عمل الجهات الخاصة، وذلك لحماية الالتزام الواقع عليها بموجب الحق في الصحة[١٠].

(٩) البلاغ رقم ٩٦/١٥٥، ٢٠٠١، الفقرة ٤٥.

(١٠) الشكوى رقم ٢٠٠٥/٣٠، ٢٠٠٦، الفقرة ٢٠٣.

١٧ - والجهات الوحيدة القادرة على توفير سبل انتصاف فعالة على النحو الذي يقتضيه إطار الحق في الصحة هي الهيئات القضائية أو شبه القضائية وليس الآليات ذات الطابع الإداري المحض. وسبل الانتصاف الفعالة تقتضي أن تكون هناك جهة فصل في المنازعات توفر جبرا مناسبا للضرر. فهذه الجهة هي الوحيدة القادرة على أن تقيّم ما إذا كان الحق في الصحة قد جرى انتهاكه أم لا وأن تحكم بجبر الضرر الذي يشتمل على رد الحق إلى نصابه والحصول على ضمانات بعدم التكرار. وكثيرا ما يتطلب رد الحق إلى نصابه فرض التزام على طرف ثالث، مثل إلزام مستشفى بتقديم أدوية أساسية، كما أن السبيل الوحيد للحصول على ضمانات بعدم التكرار هو إدخال تغييرات هيكلية في السياسات تشمل أجهزة حكومية أخرى. وتقتصر سبل الانتصاف الإدارية على انتهاكات اللوائح ذات الصلة، ولا يتيح نطاق تلك اللوائح فرض التزامات على أطراف أخرى وبالتالي لا يمكنه أن يوفر سبل انتصاف فعالة.

١٨ - وقد انتهت كل المناقشات المتعلقة بإمكانية التقاضي بشأن الحق في الصحة بوجه عام ببدء نفاذ البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ٥ أيار/مايو ٢٠١٣ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات في ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١٤. ويوصى بأن تكفل الدول قابلية الحق في الصحة للتقاضي في نظمها القضائية المحلية. ومن الواضح أن أغلبية الالتزامات الفردية إزاء الحق في الصحة قابلة للتقاضي بشأنها، أما الالتزامات بالوفاء القابلة للإعمال تدريجيا فهي الوحيدة التي تحتاج إلى مزيد من التحليل للتأكد من أنها قابلة للتقاضي بشأنها.

ثالثا - الإعمال التدريجي للحق في الصحة

١٩ - على غرار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأخرى، وتمشيا مع المادة ٢ (١) من العهد، يسمح الحق في الصحة للدول بإعمال بعض الحقوق تدريجيا. ويقوم الوفاء التدريجي بالالتزامات المتعلقة بالحق في الصحة على أساس إدراك أن الدول ذات الموارد المحدودة قد لا تكون لديها القدرة على تنفيذ برامج صحية إلا على مراحل.

٢٠ - ويضيف الاعتماد على موارد الدول المتاحة لإعمال الحق في الصحة تعقيدات إلى قدرة جهة الفصل في المنازعات على البت في هذه القضايا. فعلى سبيل المثال، قد يشمل الفصلُ في ما إذا كانت الدولة قد اتخذت خطوات بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة تحديدَ نطاق موارد الدولة المتاحة. غير أن جهات الفصل في المنازعات لا تحبذ التمحيص في البيانات المتعلقة بالموارد المتاحة المقدمة من الدول المعنية لأن القرارات المتصلة بمخصصات

الميزانية تعتبَر عموما داخلةً في نطاق اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي فهي خارج النطاق المناسب للتحقيق القضائي. ففي قضية سوبرامويني ضد وزير الصحة في مقاطعة كوازولو – ناتال (١٩٩٨) (*Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*)، خلصت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا إلى أن الأشخاص الذين يعانون من فشل كلوي مزمن لا يحق لهم الحصول من الدولة على علاج غسل الكلى بالمجان، على غرار حالات الفشل الكلوي الطارئة. وتم تحليل حق مقدم الالتماس في الحصول على علاج غسل الكلى في إطار الالتزام الدستوري لجنوب أفريقيا بإعمال حق مواطنيها في الصحة تدريجيا وكذلك التزامها بتوفير الرعاية الصحية في حالات الطوارئ. وتبيَّن للمحكمة أن الحكومة قد أثبتت أنه لم تكن هناك أموال متاحة لها لتقديم علاج غسل الكلى مجانا إلى جميع الأشخاص الذين يعانون من الفشل الكلوي المزمن، وأنه، لذلك، قد اضطرت إلى إعطاء الأولوية للرعاية في حالات الطوارئ. وخلصت المحكمة إلى ذلك بعد استعراض الأدلة التي تفيد بأن وزارة الصحة قد تجاوزت بالفعل حد الإنفاق في الميزانية. ولم تتعمق أكثر في ما إذا كان المبلغ المخصص كافيا لتحقيق مستوى معقول من الرعاية الصحية.

٢١ - وعدم تعريف مصطلح ”الموارد المتاحة“ بوضوح داخل إطار الحق في الصحة أو التعليق العام رقم ٣ واحد من العوامل التي قد تزيد في عدم قدرة جهات الفصل في المنازعات على استقصاء مخصصات الميزانية المؤثِّرة في مبلغ الموارد المتاحة، أو في عدم رغبة هذه الجهات في القيام بذلك. إذ يمكن أن تفسر الموارد المتاحة بطرق متنوعة. فقد تعني الناتج المحلي الإجمالي لدولة ما بأكمله أو نسبة مئوية محددة منه، أو يمكن أن تقتصر على المبلغ المخصص لميزانية الدولة الخاصة بالصحة أو تكون محصورة في المبالغ المخصصة لشاغل صحي محدد. وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من أن التعليق العام رقم ٣ يشير إلى أن الموارد المتاحة تشمل الموارد التي توفَّر من خلال المساعدة الدولية (الفقرة ١٣)، فإنه لا يوضح ما إذا كانت الموارد المتاحة تشمل المبلغ المتاح بالفعل، أو المبلغ الذي كان بالإمكان إتاحته لو بذلت الدولة قصارى جهدها في الحصول على هذه المعونة. وإضافة إلى ذلك، تشير مبادئ ليمبورغ بشأن تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أن الدول ملزمة بتدبير موارد مجتمعية باعتبارها وسيلة لزيادة الموارد المتاحة لها، ولكنها لا تبين ما إذا كان ينبغي أن تشمل الموارد المتاحة مقدار الموارد المجتمعية الذي يمكن، على نحو معقول، أن تقوم دولة ما بتدبيره ولم تقم بذلك بعد (الفقرة ٢٤). ومن الواضح، مع ذلك، أن مصطلح ”الموارد المتاحة“ يشير إلى مجموع الموارد ”الحقيقية“ لدولة ما (مثل الموارد الإعلامية، والتقنية، والتنظيمية، والبشرية، والطبيعية، والإدارية) التي هي فوق الاعتمادات المخصصة في

الميزانية[١١]. وينبغي لجهات الفصل في المنازعات التي تضطلع باستعراض الموارد المتاحة التي تدعيها الدول أن تأخذ في الاعتبار أن الدولة مطالَبة بإدارة الميزانية الموجودة بكفاءة وتعبئة موارد إضافية، الأمر الذي قد يتضمن، مثلا، إدخال تغييرات في السياسة العامة للضرائب أو الاستدانة الذكية[١٢].

٢٢ - إلا أن الموارد الكافية المتاحة للدولة ينبغي تخصيصها بحيث تتيح التوصل إلى إعمال حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية أخرى، والاستجابة كذلك للعدد الكبير من الطلبات المتنافِسة المقدمة إلى الدولة. وعند النظر في تخصيص أموال لالتزامات اقتصادية واجتماعية وثقافية أخرى، ينبغي أن تحظى الالتزامات ذات الطابع الفوري أو الأساسي بالأولوية. وينبغي أن يشمل مصطلح الموارد المتاحة ضمنيا أقصى قدر من الموارد يمكن أن يخصَّص لهدف صحي محدد دون المساس بالخدمات الأساسية الأخرى[١١].

٢٣ - وعلى الرغم من أن ما يشكل موارد متاحة سيختلف حسب السياق، فإن المصطلح يتطلب المزيد من التوضيح من أجل إرشاد الدول ومساعدة جهات الفصل في المنازعات في اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان مبلغ الموارد المتاحة الذي تدعيه الدولة مقبولا. وحتى في حالة عدم تقديم جهات الفصل في المنازعات لتوجيهات فيما يتعلق بتخصيص الموارد واستخدامها، ينبغي لها القيام بفحص متمعن لتصور الدولة لمبلغ الموارد القصوى المتاحة لها، بالنظر إلى أن الحكومة هي المطالبة بإثبات أن مبلغ مواردها المتاحة لا يسمح بالوفاء ببعض التزامات الدولة. وهذا الأمر قد يتطلب من جهات الفصل في المنازعات التدقيق في الميزانية لتحديد ما إذا كان المبلغ المخصص للقطاع الصحي أو لهدف صحي محدد غير كاف. ويمكن أن يكون تناقص ما تخصصه دولة ما من اعتمادات في الميزانية لالتزاماتها المتصلة بالحق في الصحة بالتزامن مع ارتفاع ناتجها المحلي الإجمالي أو زيادة المخصصات لمجالات أخرى غير تلك المتعلقة بحقوق الإنسان دليلا على أن الدولة قد اختارت عدم تخصيص الموارد المتاحة لإعمال هذا الحق، وهو ما قد يُثبت إخلالا بالتزاماتها التي يمكن الوفاء بها تدريجيا[١١]. وينبغي أيضا لجهات الفصل في المنازعات أن تستقصي ما إذا كانت الدولة قد بذلت ما يكفي من الجهود للحصول على معونة دولية أو تدبير موارد مجتمعية من أجل زيادة مبلغ الموارد

(١١) انظر Rory O'Connell and others, *Applying an International Human Rights Framework to State Budget Allocations: Rights and Resources* (London, Routledge, 2014), chap. 3.

(١٢) Diane Elson, Radhika Balakrishnan and James Heintz, "Public finance, maximum available resources and human rights", in A. Nolan, R. O'Connell and C. Harvey, eds., *Human Rights and Public Finance: Budget and the Promotion of Economic and Social Rights* (Oxford, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Hart, 2013).

المتاحة. وينبغي أن تكون الدول ملزمة بالقيام، بطريقة منفتحة وشفافة، بتقديم معلومات بشأن حساب مواردها المتاحة، ومخصصات ميزانيتها، وجهودها المبذولة لزيادة الموارد المتاحة، وذلك تيسيرا لقيام جهة الفصل في المنازعات باستعراض واف ومنصف.

٢٤ - وحيثما يكون الالتزام القابل للوفاء به تدريجيا مشتملا على عنصر أساسي، ينبغي أن تستقصي جهات الفصل في المنازعات ما إذا كانت الدولة قد أوفت بالتزامها في ذلك الصدد. وفي حالات عدم صون هذه الحقوق، خلصت المحاكم إلى وقوع انتهاكات للحق محل النظر دون أن تتطرق حتى إلى إجراء تحليل لموارد الدولة المتاحة. فعلى سبيل المثال، أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن التزام الدولة بضمان التمتع بحياة كريمة ينبغي قراءته في ضوء الالتزامات التي يمكن للدولة الوفاء بها تدريجيا المنصوص عليها في المادة ٢٦ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[١٣]. بيد أن المحكمة لم تستخدم مفهوم الوفاء التدريجي لوصف التزام الدولة بتوفير الظروف المعيشية الدنيا التي تتفق مع كرامة الإنسان، ولكنها استنتجت أن الدولة انتهكت حق مقدمي الطلبات في الحياة، وأنها كانت ملزمة بأن توفر، في جملة أمور، الأدوية والأغذية، والمياه النظيفة ومرافق الصرف الصحي[١٤]. الصحي[١٤]. لذا، ووفقا للالتزامات الأساسية الداخلة في إطار الحق في الصحة، يجوز لجهات الفصل في المنازعات، متى خلصت إلى أن بعض حقوق الإنسان الأساسية قد انتُهكت، أن تستنتج أن الدولة أخلت بالتزاماتها ذات الصلة دون الخوض في مسألة ما إذا كان لدى الدولة الموارد المتاحة للوفاء بهذه الالتزامات[١٥].

٢٥ - وبتت المحاكم أيضا في مسألة استخدام الدولة للموارد المتاحة في ضوء السياسات القائمة والالتزام بعدم التراجع. ففي قضية رأت فيها المحكمة أن الافتقار إلى الموارد المتاحة لا يمكن أن يكون مبررا للتراجع في السياسات، قالت بشكل لا لبس فيه إن الاستحقاقات التي وعدت بها في إطار برامج الرعاية الصحية ينبغي تقديمها وأصدرت توجيهات إلى الحكومة لتحقيق ذلك الغرض[١٦]. وعلاوة على ذلك، إذا وجدت جهات الفصل في المنازعات أن مبلغا خُصص لإعمال حق محدد في الصحة، ولكنه لم يستخدَم، أو أن هذا

(١٣) [قضية جماعة السكان الأصليين ياكيي أكسا ضد باراغواي] *Yakye Axa Indigenous Community. v. Paraguay*, judgement of 17 June 2005, para. 163.

(١٤) المرجع ذاته، الفقرتان ١٧٦ و ٢٢١.

(١٥) انظر Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 29 March 2006; *Ximenes-Lopes v. Brazil*, judgement of 4 July 2006.

(١٦) High Court of Delhi, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Haringagar Hospital and others*, 2010, paras. 61-70.

المبلغ تم تحويله من أجل استخدام آخر، ينبغي لها أن تقضي بأن الدولة لا تستخدم أقصى قدر ممكن من مواردها المتاحة، ولذلك، قد تكون مخلة بالتزاماتها التي يمكن الوفاء بها تدريجيا[١١]. ومن الجدير بالذكر، مع ذلك، أن الموارد المخصصة للحقوق الأخرى غير الصحية قد تؤدي إلى تحسين الوصول إلى المرافق والسلع والخدمات الصحية وتوافرها ونوعيتها. فعلى سبيل المثال، يمكن للأموال التي تُنفَق في بناء الطرق أن تحسن إمكانية الوصول إلى العيادات الطبية[١٢].

٢٦ - وكي يتحقق امتثال دولة ما لالتزاماتها التي يمكن الوفاء بها تدريجيا، يجب تخصيص مبلغ الموارد المتاحة بكفاءة. وينبغي اعتبار الموارد المتاحة مخصصةً بكفاءة إذا كان هذا التخصيص يقلل من الحواجز التي تحول دون الوصول إلى المرافق والسلع والخدمات الصحية المتاحة والمقبولة النوعية دون تمييز. ويجوز اعتبار عدم كبح الفساد، الذي يؤدي إلى عدم الكفاءة في استخدام الموارد، إخلالا لدولة ما بالتزاماتها التي يمكن الوفاء بها تدريجيا[١٢]. ويجب على الدول أيضا أن تكفل أن ما يظهر على أنه زيادة في الكفاءة ليس مجرد تمويه لإخفاء تحويل هذه التكاليف إلى جهات ليست دولا. وعلى سبيل المثال، فإن السياسة التي تشجع المرضى على قضاء وقت أقل في المستشفى، وبالتالي الحد من التكلفة المالية لكل علاج، قد تنقل في الواقع عبء تحمل تلك التكاليف إلى أقرباء المريض الذين يقدمون له الرعاية[١٢].

٢٧ - وقد ركزت بعض المحاكم المحلية على الاستعراض القضائي لصنع السياسات كعملية لا كمضمون. وأكدت المحاكم أن امتثال الدولة لالتزاماتها التي يمكن الوفاء بها تدريجيا يتحقق إذا كانت عملية صنع السياسات معقولة[١٧]. فعلى سبيل المثال، نظرت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا في العوامل التالية عند تحديد ما إذا كانت سياسة للإسكان وأخرى لتوزيع المياه ''معقولتين'': مراعاة السياسة للفئات الضعيفة وحالات الطوارئ؛ وطواعية السياسة للتحديث بناء على الاستعراض الحكومي المتواصل؛ وإيلاء الاهتمام للاحتياجات القصيرة والمتوسطة والطويلة الأجل؛ واتباع عملية شفافة وقائمة على المشاركة ومدروسة بعناية؛ وتنفيذ السياسة بكفاءة؛ والتغطية العادلة؛ والتراجع في السياسة العامة؛ وما إذا كان التمييز

(١٧) انظر [المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا، قضية وزير العدل ضد حملة المطالبة بالعلاج]، Constitutional Court of South Africa, *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002 و [المحكمة العليا في نيروبي، قضية أوكواندا ضد وزير الصحة والخدمات الطبية وآخرين] High Court at Nairobi, *Okwanda v. Minister of Health and Medical Services and others*, 2013.

مرتبطا بسياسة حكومية مشروعة[١٨]. وحتى عندما تخلص جهات الفصل في المنازعات إلى أن العملية معقولة، يمكنها أيضا استعراض ما إذا كان تنفيذ هذه السياسة أدى إلى حدوث تأثير جائر في سلبيته على فئة ضعيفة محددة، مما قد يثبت إخلالا للدولة بالتزاماتها التي يمكن الوفاء بها تدريجيا.

٢٨ - ويقتضي البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أيضا أن ”تنظر اللجنة في معقولية الخطوات التي تتخذها الدولة الطرف“ (المادة ٨ (٤)). وحددت اللجنة عدة اعتبارات يجب أخذها في الحسبان عند البت في المعقولية، منها ما إذا كانت التدابير مدروسة بعناية ومحددة وموجهة؛ وما إذا كان قد كُفل عدم التمييز وعدم التعسف؛ وما إذا كان تخصيص الموارد تم وفقا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان؛ وما إذا كانت السياسة العامة استخدمت الخيار الأقل تقييدا؛ والإطار الزمني للسياسة العامة؛ وما إذا كانت حالة الفئات الضعيفة قد أُخذت في الاعتبار (E/C.12/2007/1، الفقرة ٨). وينبغي ألا تقتصر الفئات الضعيفة على تلك الفئات المحددة المذكورة في التعليق العام رقم ١٤، بل يتعين أن تشمل أي فئة تعاني بشكل جائر من مرض محدد أو تتعرض للتهميش على نحو آخر بسبب الاستبعاد الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي لأفرادها؛ أو التمييز والوصم اللذين تعاني منهما تلك الفئة؛ أو القيود المفروضة في القانون أو في الممارسة العملية على قيام أفراد هذه الفئة بإعطاء الموافقة الواعية أو ممارستهم للحكم الذاتي الكامل؛ أو عدم قدرة الفئة على إعمال الحقوق أو الاستفادة من إعانات الدولة أو التمتع بالحماية القانونية.

٢٩ - ولدى استعراض ما إذا كانت دولةٌ ما قد أوفت بالتزاماتها بموجب العهد، من المهم مراعاة أنه حتى السياسات المدروسة جيدا التي تستخدم الموارد المتاحة القصوى لدولة ما قد تؤدي إلى نتائج صحية سيئة بسبب ظروف خارجية، مثل توافد اللاجئين، أو تفشي وباء ما، أو بفعل التراجع الاقتصادي. وحتى في حالات نقص الموارد، ينبغي للدول الوفاء بالتزاماتها الأساسية وغيرها من الالتزامات الفورية دون تمييز. ولا ينبغي أن يُسمح للدول بأن تستخدم الظروف الخارجية كذريعة لاتخاذ تدابير تراجعية مثل إلغاء بعض السياسات المتعلقة بالصحة كجزء من إعادة توزيع الأموال المخصصة للقطاع الصحي.

(١٨) [قضية جنوب أفريقيا ضد غروتبوم] *South Africa v. Grootboom*, 2001 و[قضية مازيبوكو وآخرين ضد مدينة جوهانسبرغ وآخرين] *Mazibuko and others v. City of Johannesburg and others*, 2009.

رابعا – إنفاذ الحق في الصحة

٣٠ – إنفاذ التزامات دولة ما أمر حاسم في التمتع بالحق في الصحة. ومن دواعي الأسف أن الدول لا تنفذ تنفيذا كاملا العديد من الأحكام القانونية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن أجل تعزيز تنفيذ الأحكام، تُشجَّع جهات الفصل في المنازعات على وضع قرارات دقيقة ومحددة الأهداف تعترف بقدرة الدولة، وتشمل قيام المحكمة بالرصد ومشاركة المجتمع المدني.

٣١ – وينبغي أن تضع المحاكم في اعتبارها السياق والأهداف عند وضع توجيهات محددة لتنفيذ الأحكام التي تتضمن التزامات إيجابية. ويمكن للأحكام التي توفر إطارا لقيام وكالات محددة بعمليات محددة أن تؤدي إلى التغلب على العوائق التي تحول دون التنفيذ، الأمر الذي لا يتأتى في حال إصدار حكم له صفة العموم. ويمكن لهذا النهج، بدلا من إملاء أهداف محددة، أن يخفف من الشواغل المتعلقة بانتهاك مبدأ الفصل بين السلطات. وفي الحكم التاريخي *T-760/08* (الصادر عام ٢٠٠٨) الذي أدى إلى تغيير بنيوي في نظام الرعاية الصحية الكولومبي، لم تقم المحكمة الدستورية لكولومبيا بإملاء إصلاحات بل قدمت توجيهات إلى صانعي السياسات بتحديد أهداف ووضع سياسات ملائمة وبناء القدرات المؤسسية وتبرير كل قرار بالمعلومات[١٩]. وفي ما يخص الالتزامات التي يمكن الوفاء بها تدريجيا على وجه التحديد، ينبغي للمحاكم أن تراعي أن أي إصلاح يجب أن يكون مستداما من أجل زيادة القبول الاجتماعي للحكم وأن يضمن وجود نظام صحي مستدام[٢٠].

٣٢ – والرصد أمر حاسم بالنسبة للتنفيذ الكامل للأحكام المعقدة. فالمحكمة العليا للهند تستخدم أمر الامتثال المتواصل من أجل توفير إشراف قضائي مستمر على الوكالات عندما لا يفضي أمر قضائي تقليدي إلى التغلب على تقاعس الوكالات[٢١]. وأنشأت المحكمة الدستورية لكولومبيا دائرة رصد خاصة للإشراف على تنفيذ الحكم *T-760/08*، وخصصت

---

(١٩) انظر: Manuel José Cepeda-Espinoza, “Transcript: social and economic rights and the Colombian Constitutional Court”, *Texas Law Review*, vol. 89, p. 1703.

(٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٠١.

(٢١) انظر [قضية فينيت وآخرين ضد اتحاد الهند وطرف آخر] *Vineet Narain and others v. Union of India and another*, 1998.

جزءا من موقعها على شبكة الإنترنت لجميع الأوامر المنفِّذة للحكم[٢٢]. وللزيادة إلى أقصى حد ممكن في التنفيذ، ينبغي أن يكون رصد المحكمة مقترنا بمشاركة الجمهور[٢٣].

٣٣ - وليست المشاركة الفعالة للمجتمعات المحلية المتضررة والجهات المعنية الأخرى، إلى جانب الوصول إلى المعلومات الصحية، عنصرا أساسيا من عناصر الحق في الصحة فحسب[٢٤]، بل أيضا أداة بالغة الأهمية لرصد التنفيذ. والمحاكم في وضع يمكنها من تعزيز الحصول على المعلومات كجزء من عملية رصد التنفيذ، أو حتى إيجاد حق دستوري في الحصول على معلومات دقيقة متعلقة بالصحة من الموظفين العموميين[٢٥]. ويمكن للجهات صاحبة المصلحة المشاركة أن تدعم التنفيذ بالاشتراك مع الدولة من خلال توفير الخبرات التقنية والإبلاغ عن مصالح المجتمعات المحلية المتضررة.

٣٤ - وتشجَّع الدول على التصديق على البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاعتراف باختصاص اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تلقي البلاغات المتبادلة بين الدول والنظر فيها. ومن شأن الإنفاذ من خلال البروتوكول الاختياري زيادة تطوير محتوى الحق في الصحة والاجتهاد القضائي فيه. وقد تم الفصل في قضايا متعلقة بالصحة على الصعيد الدولي، على سبيل المثال في قضيتي ألين دا سيلفا بيمينتيل ضد البرازيل، (*Alyne da Silva Pimentel v. Brazil*) و ل. س. ضد بيرو (*L. C. v. Peru*) اللتين عرضتا على اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة[٢٦]. ولئن اعتمدت اللجنة قرارات تدعو إلى اتخاذ تدابير محددة لجبر ضرر مقدمي الشكايتين في الحالتين المذكورتين، فهي تعتمد أيضا توصيات عامة تشجع على تغيير السياسات. والتوصيات العامة ضرورية للتشجيع على تمتع جميع السكان المتضررين من الشيء نفسه بالحق المعني، وليس فقط أصحاب البلاغات. وينبغي أن تدرَج في التسويات الودية بين الأطراف، مع إسهامات الأطراف الثالثة، لأن بإمكان الدول استخدام التسويات

(٢٢) انظر [المحكمة الدستورية في كولومبيا، رصد الامتثال للحكم T-760 لعام ٢٠٠٨] Constitutional Court of Colombia, Seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008.

(٢٣) انظر César Rodríguez-Garavito, "Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America", *Texas Law Review*, vol. 89, p. 1694.

(٢٤) انظر التعليق العام رقم ٤، الفقرة ١٢ (ب) ('٤').

(٢٥) انظر المحكمة الدستورية لكولومبيا، الحكم *T-627/12*، الصادر في ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٢، الصفحة ١٢٥.

(٢٦) البلاغ رقم ٢٠٠٨/١٧، والآراء المعتمدة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١١؛ والبلاغ رقم ٢٠٠٩/٢٢، والآراء المعتمدة في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١.

الودية لتوفير سبل انتصاف ليس فقط لصاحب البلاغ، ولكن لجميع الأشخاص المتضررين من الشيء نفسه.

٣٥ - ويمكن أن يكون للدول، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، تأثير على التمتع بالحق في الصحة داخل دولة أخرى. ففي حالة عجز دولة ما عن أن تحمي، باستخدام الآليات المحلية، حق سكانها في الصحة من جهات فاعلة خارجية، فإنها تُشجَّعُ على استخدام آلية البلاغات المتبادلة بين الدول بموجب البروتوكول الاختياري للقيام بذلك.

خامسا - الشركات عبر الوطنية

٣٦ - أتاحت العولمة وتحرير التجارة وصول الشركات عبر الوطنية بشكل أكبر وأيسر إلى أسواق كانت لولا ذلك ستبقى مغلقة أمامها. وأدى وجود هذه الشركات المتزايد في الاقتصاد العالمي إلى تمكينها من التأثير على صنع القوانين على الصعيدين الدولي والمحلي والتعدي على حيز صنع السياسات المتاح للدول. وقد أثَّرت هذه الشركات على أنماط استهلاك الغذاء[٢٧] وروجت لاستعمال التبغ، لا سيما في البلدان النامية[٢٨]. وأثَّرت أيضا وهي في مأمن من العقاب على حقوق مجتمعات محلية واسعة، حيث تسببت في تشريد السكان[٢٩]، وتلوث المياه الجوفية[٣٠]، وفقدان مصادر كسب الرزق[٣١]. وارتكَبت مباشرة انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، لا سيما في البلدان النامية وأقل البلدان نموا[٣٢]. ومن ثم

---

(٢٧) انظر Corinna Hawkes, "Uneven dietary development: linking the policies and processes of globalization with the nutrition transition, obesity and diet-related chronic diseases", *Globalization and Health*, vol. 2, No. 4 (2006).

(٢٨) انظر M. Otañez, H. Mamudu and S. Glantz, "Tobacco companies' use of developing countries' economic reliance on tobacco to lobby against global tobacco control: the case of Malawi", *American Journal of Public Health*, vol. 99, No. 10 (October 2009).

(٢٩) انظر Human Rights Watch, "*How Can We Survive Here?": The Impact of Mining on Human Rights in Karamoja, Uganda* (2014).

(٣٠) انظر N. Cingotti and others, "No fracking way: how the EU-US trade agreement risks expanding fracking", Issue Brief (Transnational Institute, March 2014).

(٣١) Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "India: urgent call to halt Odisha mega-steel project amid serious human rights concerns". متاح في: www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13805&LangID=E.

(٣٢) Olivier De Schutter, "The accountability of multinationals for human rights violations in European law", New York University School of Law, Center for Human Rights and Global Justice Working Paper No. 1, 2004.

فقد أثَّرت تأثيرا خطيرا على القوانين والسياسات والبيئتين الاجتماعية والاقتصادية للدول، وانتهكت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد والمجتمعات، بما في ذلك الحق في الصحة.

٣٧ - وقد يكون من الصعب على الدول أو الأفراد المتضررين مساءلة الشركات عبر الوطنية الأجنبية عن الأعمال الضارة المقترفة عبر فروعها المحلية. فوجود اختصاصات قضائية متعددة قد يحمي فعليا الشركات عبر الوطنية من المسؤولية عن انتهاكاتها لحقوق الإنسان[٣٣] أو قد يفضي إلى التقاضي الطويل الأمد في ساحات متعددة[٣٤].

٣٨ - ويدعو حجم الانتهاكات التي ترتكبها الشركات عبر الوطنية والسهولة التي تستطيع بها تجنب المسؤولية عن تلك الانتهاكات إلى إنشاء آلية دولية لمساءلتها عن انتهاكات حقوق الإنسان. وينبغي لمثل هذه الآلية أن تكون مكملة للقوانين المحلية بدلا من أن تقلل من أهمية القانون المحلي. وينبغي للآلية بالتالي أن تمكِّن الدول والأفراد من مساءلة الشركات عبر الوطنية عن انتهاكاتها لحقوق الإنسان.

٣٩ - ولم تسفر الجهود السابقة المبذولة في المحافل الدولية من أجل فرض التزامات على الشركات عبر الوطنية سوى عن مبادئ توجيهية طوعية[٣٥]. وفي عام ٢٠٠٣، وافقت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان [قرار اللجنة الفرعية ١٦/٢٠٠٣] على القواعد المتعلقة بمسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال في مجال حقوق الإنسان (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2)، التي سعت إلى فرض التزامات مباشرة غير طوعية على الشركات عبر الوطنية ومؤسسات الأعمال. ولم تعتمد لجنة حقوق الإنسان هذه القواعد، الأمر الذي يعزى جزئيا إلى المعارضة القوية من قِبَل الدول وكيانات الأعمال. وفي عام ٢٠٠٥، طلبت اللجنة إلى الأمين العام، في القرار ٦٩/٢٠٠٥، أن يعين ممثلا خاصا معنيا بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال.

---

(٣٣) Amnesty International, “India: court decision requires Dow Chemical to respond to Bhopal gas tragedy”, 3 July 2013.

(٣٤) Reuters, “Ecuador plaintiffs file lawsuit in Canada against Chevron”, 30 May 2012.

(٣٥) المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات التي اعتمدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في عام ١٩٧٦؛ والإعلان الثلاثي للمبادئ المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات والسياسات الاجتماعية الذي اعتمدته منظمة العمل الدولية في عام ١٩٧٧؛ والاتفاق العالمي للأمم المتحدة الذي أطلقه الأمين العام في عام ١٩٩٩.

٤٠ - وقدَّم الممثل الخاص، في تقريره الختامي في عام ٢٠١١، مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون ''الحماية والاحترام والانتصاف'' (A/HRC/17/31، المرفق). وتعكس الركيزة الأولى، ''الحماية''، وجود التزام وجوبي على الدول في القانون الدولي لحقوق الإنسان بحماية الأفراد من أفعال الأطراف الثالثة. وتُلزم الركيزة الدول باتخاذ تدابير مثل سن قوانين لمساءلة الشركات عبر الوطنية عن انتهاكاتها (المبدأ ١). إلا أنه يمكن القول بأن التزام الدول بالحماية، وهو بالفعل التزام هام على الدول بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، لم يكن فعالا إزاء الشركات عبر الوطنية.

٤١ - وتعكس الركيزة الثانية التزام الشركات عبر الوطنية باحترام حقوق الإنسان (المبدأ ١١). وبموجب مسؤولية الاحترام، تقع على عاتق الشركات عبر الوطنية مسؤولية بذل العناية الواجبة لتحديد ومعالجة التأثيرات الضارة بحقوق الإنسان الناجمة عن أنشطتها؛ وينبغي لهذه العناية الواجبة أن تتضمن مشاركة المجتمعات المحلية المتضررة (المبدأ ١٨، التعليق). ومع ذلك، فلأن الإطار والمبادئ التوجيهية يعكسان معايير القانون الدولي الموجودة ولا يعكسان مسؤولية الاحترام إلا على أساس ''معيار عالمي للسلوك المقبول'' من الشركات وليس التزامات محددة مكرسة في أحكام تعاهدية ملزمة (المبدأ ١١، التعليق)، فقد ذهب البعض إلى إنه لا يوجد التزام ملزم قانونا يقضي بأن تبذل الشركات عبر الوطنية هذه العناية الواجبة[٣٦]. ومبرر هذا القول على ما يبدو هو أن المسؤوليات غير الملزمة تتفق مع منطق السوق، الذي ينبغي أن يوفر حوافز لكي تمتثل الشركات عبر الوطنية لتعهداتها. فعلى سبيل المثال، تذكر المبادئ التوجيهية أن الامتثال للمسؤوليات قد يُكفل حيثما تضع الشركة عبر الوطنية سياسات وإجراءات تقدِّم حوافز مالية وغيرها من حوافز الأداء للموظفين[٣٧]. بيد أن تقديم حوافز للامتثال يجعل احترام الحقوق وسيلة لبلوغ غاية (الحافز الموعود)، ولكنه لا يعزز احترام الحقوق في حد ذاتها.

٤٢ - وتُلزم الركيزة الثالثة للإطار الدول بكفالة حصول الأفراد على سبل انتصاف فعّالة بالوسائل القضائية أو الإدارية أو التشريعية أو غيرها من الوسائل المناسبة حينما تقع انتهاكات داخل إقليمها و/أو ولايتها القضائية (المبدأ ٢٥). ويتمثل أحد أوجه الحصول على سبل الانتصاف في أنه ينبغي أن تضع الشركات آليات تظلم فعالة على المستوى

(٣٦) انظر Olga Martin-Ortega, "Human rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32, No. 1 (March 2014), pp. 55-57.

(٣٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٦.

التشغيلي أو تشارك فيها (المبدأ ٢٩). ولكن لما كان الحصول على سبل الانتصاف أحد أوجه التزام الدول بالحماية، فإن عدم قدرة الدول على مساءلة الشركات عبر الوطنية أو عدم رغبتها في ذلك قد يفضي إلى غياب سبل متاحة وفعالة للانتصاف من الشركات[٣٨].

٤٣ - ولا تراعي المبادئ التوجيهية أيضا السياق السياسي القائم، حيث قد تكون البلدان النامية عُرضة لتأثير لا موجب له من جانب الشركات عبر الوطنية. وقد تُحمى المصالح التجارية على حساب حقوق الإنسان للمجتمعات المحلية المتضررة التي تظل معتمدة على الدول في مساءلة الشركات عن الانتهاكات. ولذا فإن المسؤوليات غير الملزمة لم تمنع الشركات عبر الوطنية من انتهاك حقوق الإنسان[٣٩].

٤٤ - وفي هذا الصدد، يلاحظ المقرر الخاص مع الارتياح اتخاذ مجلس حقوق الإنسان القرار ٩/٢٦ الذي قرر المجلس بموجبه أن ينشئ فريقا عاملا حكوميا دوليا مفتوح العضوية معنيا بصك غير ملزم قانونا بشأن الشركات عبر الوطنية ومؤسسات الأعمال الأخرى فيما يتعلق بحقوق الإنسان يكلَّف بولاية إعداد صك دولي ملزم قانونا ينظم، في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أنشطة الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال. ويرحب المقرر الخاص بهذه الفرصة لإعداد صك يكون من شأنه معالجة عدم التوازن الراهن بين الشركات والدول والأفراد.

٤٥ - وثمة حاجة ماسة إلى صك دولي من شأنه معالجة التعقيدات المتزايدة التي يطرحها ما تتسم به الشركات عبر الوطنية من تنظيم متعدد الولايات القضائية وما تمارسه من تأثير عالمي. ويضاف إلى ذلك أنه لما كانت الدول جميعا لا تتمتع بآلية تنظيمية صلبة، سواء بسبب ضعف قوتها التفاوضية أو عدم رغبتها في مساءلة الشركات المحلية عن الضرر الذي تتسبب فيه، فإنه ينبغي أيضا فرض التزامات على الشركات المحلية.

---

(٣٨) انظر Iman Prinhandono, "Transnational corporations and human rights violations in Indonesia", *Australian Journal of Asian Law,* vol. 14, No. 1 (2013), pp. 1-23; and G. Wass and C. Muslime, *Business, Human Rights, and Uganda's Oil. Part II: Protect and Remedy: Implementing State Duties under the UN Framework on Business and Human Rights* (ActionAid International Uganda and International Peace Information Service, 2013).

(٣٩) انظر Chris Albin-Lackey, "Without rules: a failed approach to corporate accountability", in Human Rights Watch, *World Report 2013*.

٤٦ - وإلى جوار آليات المساءلة والرصد المطلوبة، تلزم آلية إنفاذ قوية وفعالة لتوفير سبل الانتصاف إزاء الانتهاكات والإثناء عن ارتكابها. وينبغي إنشاء آلية قضائية للنظر في شكاوى الأفراد وشكاوى الدول ضد الشركات عبر الوطنية والمحلية. وينبغي أن يُتاح للأفراد الحق في الانتصاف سواء في دولة موطنهم أو في دولة موطن الشركة عبر الوطنية حيثما لا تُنظِّم الدولة الأخيرة أنشطة الشركة التي تنتهك حق الفرد في الصحة.

٤٧ - وفي غضون ذلك، يمكن اعتماد إعلان على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يفرض التزامات محدَّدة تتعلق بحقوق الإنسان على الشركات الخاصة، لا سيما الشركات عبر الوطنية. ومن شأن فرض التزامات محدَّدة تتعلق بحقوق الإنسان أن يوفر هيكلا للحقوق والالتزامات التي ينطوي عليها هذا النموذج.

ألف - اتفاقات الاستثمار الدولية

٤٨ - من أجل تشجيع النشاط الاقتصادي وجذب الاستثمار، يمكن للدول، لا سيما النامية منها والأقل نموا، إبرام اتفاقات استثمار دولية. وتتيح هذه الاتفاقات للشركات عبر الوطنية تقليص حيز صنع السياسات المتاح للدول، وكان لها دور رئيسي في زيادة تأثير الشركات عبر الوطنية على قدرة الدول على وضع سياسات الصحة العامة[٤٠].

٤٩ - واتفاقات الاستثمار الدولية هي معاهدات مبرمة بين دولتين أو أكثر تيسِّر بيئة اقتصادية مواتية للشركات عبر الوطنية للاستثمار في الدول المضيفة. ويجري الترويج لتلك الاتفاقات كأدوات للنهوض بالاقتصادات المحلية، لكن قد يترتب عليها تخطي سيادة الدول. ففي بعض الدول، يجوز للمسؤولين التنفيذيين في قطاع الأعمال إبرام مثل تلك الاتفاقات وإلزام الدول دون أي مناقشة مع الممثلين المنتخبين أو الحصول على موافقتهم. وإضافة إلى ذلك، قد لا يكون بوسع الدول إنهاء هذه الاتفاقات دون أن تتعرض لعواقب اقتصادية ومالية. ولما كانت الاتفاقات تبرم بين الدول، فإنها لا تفرض التزامات على الشركات عبر الوطنية باحترام الحق في الصحة وحمايته وإعماله، الأمر الذي يتيح للشركات مواصلة أنشطة مدرة للربح حتى لو كانت تنتهك حق الأفراد في الصحة.

٥٠ - ويشكِّل الحق في استقاء المعلومات وحق المشاركة في عملية صنع القرار ضرورة للتمتع بالحق في الصحة. ويتقوض هذان العنصران من عناصر إطار الحق في الصحة حينما يجري التفاوض على اتفاقات الاستثمار الدولية وإبرامها سرا. وينبغي أن يكون بوسع

(٤٠) انظر Eric Peterson and Kevin Gray, "International human rights in bilateral investment treaties and in investment treaty arbitration", International Institute for Sustainable Development, 2003.

المجتمعات المحلية المتأثرة المشاركة في المفاوضات. ومن شأن إتاحة المعلومات عن المفاوضات للجمهور أن يسمح للمجتمعات المحلية ومنظمات المجتمع المدني بالضغط على الدول للامتناع عن توقيع مثل هذه الاتفاقات أو بمساعدة الدول على تمتين موقفها أثناء المفاوضات، الأمر الذي من شأنه تيسير استبعاد الأحكام التي قد تؤدي إلى انتهاك لحقوق الإنسان.

٥١ - وقد حُرمت المجتمعات المحلية المتأثرة من الحق في الحصول على المعلومات بدعوى أن الكشف عن مثل تلك المعلومات قد يضر بالمصالح الاقتصادية للدولة وأنه ينبغي بالتالي الحفاظ على سريتها[٤١]. ومن المثير للقلق أن حجب المعلومات عن الجهات صاحبة المصلحة، مثل جماعات المجتمع المدني، قد اعتُبر غير تمييزي، حتى حيثما تكون المعلومات نفسها قد قُدِّمت إلى الشركات بمبرر أن الشركات لديها الدراية في المسائل المتعلقة باتفاقات التجارة الحرة[٤٢]. ويمكن لهذا الانعدام للمساواة في إمكانية الحصول على المعلومات أن يمكِّن الشركات من التأثير في مضمون اتفاق الاستثمار الدولي لصالحها.

٥٢ - وتعود اتفاقات الاستثمار الدولية بالنفع على الشركات عبر الوطنية كجهات مستثمرة لأن تلك الشركات تُمنح حقوقا حامية لاستثماراتها في الدولة المضيفة، مثل الحق في المعاملة العادلة والمنصفة. وللشركات عبر الوطنية أيضا الحق في تحريك منازعات أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي بشأن الانتهاكات المدعى ارتكابها من قِبَل الدولة المضيفة وبشأن مساس الدولة بأنشطة الشركة المدرة الربح أو أرباحها المحتملة. وبالمقابل، قد لا يكون بوسع الدول تحريك منازعات ضد مستثمرين لأن الشركات عبر الوطنية، كأطراف غير موقعة، ليس عليها التزامات بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية[٤٣]. وتؤدي هذه الاتفاقات إلى إدامة ومفاقمة علاقة غير متكافئة بين المستثمرين والدول.

٥٣ - وتفرض اتفاقات الاستثمار الدولية التزامات على الدول إزاء المستثمرين قد تؤثر على سلطة الدولة في سن قوانين صحية تحقق الصالح العام. وقد تُضطر الدول إلى تعديل قوانينها للتوافق مع حقوق المستثمرين، بالرغم من أن تلك التعديلات قد تزيد من خطر انتهاك حق الأفراد في الصحة. فعلى سبيل المثال، قد تحد اتفاقات التجارة الحرة من تمتع

(٤١) انظر Central Information Commission (India), *D. G. Shah v. Ministry of Commerce and Industry, Department of Industrial Policy and Promotion*, 2011.

(٤٢) انظر European Court of Justice, *Stichting Corporate Europe Observatory v. European Commission*, case T 93/11, judgement of 7 June 2013.

(٤٣) M. Toral and T. Schultz, "The State, a perpetual respondent in investment arbitration? Some unorthodox considerations", in Michael Waibel and others, eds., *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (Kluwer Law International, 2010), p. 578.

الأفراد بالحق في الصحة عن طريق منع الدول من استخدام المرونة المتعلقة بالصحة العامة التي ينص عليها الاتفاق المتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. وقد يتسنى لشركات الأدوية الطعن في قوانين براءات الاختراع للدول المضيفة إذا لم تكن تلك القوانين متوافقة مع حقوق المستثمرين بموجب اتفاق التجارة الحرة، حتى لو كانت قوانين براءات الاختراع هذه متوافقة مع الاتفاق المتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[٤٤]. ولذا فقد لا تكون الدول قادرة على كبح التكلفة المتزايدة للأدوية، الأمر الذي يقوِّض التزامها الرئيسي بكفالة الوصول إلى المرافق والسلع والخدمات الصحية، بما في ذلك الأدوية الأساسية، لا سيما للفئات الضعيفة.

٥٤ - وقد تنص اتفاقات الاستثمار الدولية على استثناءات يمكن أن تستخدمها الدول للدفاع عن القوانين المحققة للصالح العام، مثل قوانين الصحة العامة. ولكن حتى حينما تحتوي اتفاقات الاستثمار الدولية مثل هذه الاستثناءات، فإن حقوق المستثمرين قد تبزها. فبعد أن أبرمت أوروغواي معاهدة استثمار ثنائية مع سويسرا، اعتمدت تدابير في مجال الصحة العامة تتعلق بتغليف السجائر والدعاية لها، بما يتفق مع القوانين المحلية، وهي تدابير تم سنها بموجب اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ. وبالرغم من أن هذه التدابير كانت متوافقة مع الاستثناء المتعلق بالصحة العامة في معاهدة الاستثمار الثنائية، فقد حركت شركة فيليب موريس الدولية منازعة ضد أوروغواي، مدعيةً أن قانونها غير معقول وينتهك ضمانات المعاملة العادلة والمنصفة[٤٥].

٥٥ - تعامل اتفاقات الاستثمار الدولية بوصفها مدونات قانونية قائمة بذاتها، ولا تتضمن في كثير من الأحيان إشارات إلى الحق في الصحة. بيد أنه ينبغي تفسيرها بطريقة لا تتعارض مع قانون حقوق الإنسان، لأن الغرض من معاهدات الاستثمار المحفزة للتنمية وقوانين حقوق الإنسان على السواء هو إفادة الأفراد. وبموجب النظام الحالي، قد تصبح الدولة عرضة لتحريك إجراءات تسوية منازعات ضدها إذا خرقت أحد التزاماتها بموجب الاتفاق من أجل الامتثال لالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان. وهذا هو الحال عندما رفعت شركة إثيل دعوى ضد قرار متعلق بالصحة العامة اتخذته حكومة كندا بفرض حظر تجاري على مادة مضافة

(٤٤) Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, *The Potential Impact of Free Trade Agreements on Public Health* (Geneva, 2012).

(٤٥) انظر International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Phillip Morris Brands Sàrl, Phillip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, case No. ARB/10/7, decision on jurisdiction of 2 July 2013.

للبترين مثيرة للجدل أنتجتها تلك الشركة[٤٦]. وفي قضية أخرى، أشارت المحكمة إلى أنه، بالرغم من أن مصادرة ممتلكات المحتكم قد جرت إعلاء لمصالح بيئية عامة وهي عمل مشروع، فإن نزع الملكية من قبل الدولة ''لا يغير الطابع القانوني للمصادرة ويتعين دفع تعويض مناسب عنها''[٤٧].

٥٦ - ويمكن أن تؤدي التكلفة العالية للتحكيم وخطر صدور حكم سلبي إلى إحداث آثار ضارة جدا بالدول مما يثنيها عن الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالحق في الصحة[٤٨]. وقد تؤدي هذه المنازعات أيضا إلى استتراف موارد الدول، مما يمكن أن يؤثر على قدرتها على الإعمال التدريجي لجوانب الحق في الصحة المعتمدة على الموارد.

٥٧ - وبالرغم من أن اتفاقات الاستثمار الدولية يمكن أن تسهم في التنمية الاقتصادية في بلد من البلدان، ينبغي للدول أن تكفل إدراج حماية حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في الصحة، في تلك الاتفاقات. ويتعين احترام حقوق الإنسان وحمايتها وإعمالها في جميع الأوقات، وينبغي أن تكون الشغل الشاغل لجميع الإجراءات التي تتخذها الدول. وينبغي بالتالي لاتفاقات الاستثمار الدولية أن تنص صراحة على تحميل الدول التزامات في مجال حقوق الإنسان تجبُّ حقوق المستثمرين في حالات محددة.

٥٨ - ولا يمكن أن تخضع قدرة الأفراد على التمتع بحقهم في الصحة لأي حقوق تعاقدية للمستثمرين، نظرا لأن الحق في الصحة هو حق أساسي لكرامة الأفراد.

٥٩ - وينبغي للدول أن تعيد النظر في النظام الحالي لمعاهدات الاستثمار بغية إيجاد بيئة تتيح تكافؤ الفرص. وخلال التفاوض على اتفاقات الاستثمار الدولية أو إعادة النظر فيها أو معاودة التفاوض عليها، ينبغي أن تكفل هذه الاتفاقات حق الدول في تغيير القوانين والسياسات تعزيزا لحقوق الإنسان، بغض النظر عن تأثير هذا التغيير على حقوق المستثمرين. وقد بدأت نحو ٤٠ دولة بالفعل في إعادة التفاوض بشأن معاهدات استثمار ثنائية للتخفيف

---

(٤٦) *Ethyl Corporation v. Canada*, award on jurisdiction judgement of 24 June 1998 [شركة إيثيل ضد كندا، قرار تحكيم بشأن حكم متعلق بالاختصاص القضائي صادر في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٩٨].

(٤٧) انظر International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. The Republic of Costa Rica*, case No. ARB/96/1, 17 February 2000, para. 71.

(٤٨) انظر D. Gantz, "The evolution of FTA investment provisions: from NAFTA to the United States-Chile Free Trade Agreement", *American University International Law Review*, vol. 19, No. 4 (2003), p. 684.

إلى أدنى حد من إمكانية تحريك منازعات ضدها وتقييد حقوق المستثمرين[٤٩]. وفي عام ٢٠١١، عدلت أستراليا سياستها التجارية لاستبعاد أحكام في الاتفاقات التجارية يمكن أن ”تحد من قدرتها على وضع تحذيرات صحية على منتجات التبغ أو فرض التغليف العادي لها، أو من قدرتها على الاستمرار في نظام الاستحقاقات الصيدلانية“[٥٠]. وإلى أن يصبح بإمكان القانون الدولي محاسبة الشركات عبر الوطنية بشكل مباشر عن انتهاكاتها لحقوق الإنسان، ينبغي للدول أن تدرج في اتفاقات الاستثمار الدولية أحكاما تمكنها من تحميل الشركات عبر الوطنية مسؤولية هذه الانتهاكات بموجب القانون المحلي لدولة المنشأ أو الدولة المضيفة. كما ينبغي للدول أن تكفل ألا يعوق الاتفاق قدرتها على تنفيذ قوانين ملائمة لحقوق الإنسان بأي شكل من الأشكال.

باء - تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٦٠ - تتضمن اتفاقات الاستثمار الدولية شرطا يتعلق بالتحكيم بهدف تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا يمكن الاحتجاج به إلا من قبل الشركات عبر الوطنية في مواجهة الدول المضيفة بسبب انتهاكات مزعومة لحقوق الشركة. ويحدد شرط التحكيم مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق والإجراء المتبع في تعيين المحكمين. وفي عام ٢٠١٣، كانت هناك ٥٦٨ قضية تحكيم معروفة في إطار اتفاقات الاستثمار الدولية رفعت معظم الدعاوى فيها ضد دول نامية. وأقيم ما مجموعه ٨٥ في المائة من الدعاوى من جانب مستثمرين من بلدان متقدمة النمو[٥١]. وهذا النظام يعج بالمشاكل.

٦١ - ومن المرجح أن يزداد عدد قضايا التحكيم المرفوعة ضد الدول في أوقات الأزمات المالية. فعلى سبيل المثال، منذ الأزمة المالية التي شهدتها الأرجنتين في عام ٢٠٠١، وإدخال إصلاحات اقتصادية، واجهت ما يزيد على ٥٠ قضية تحكيم[٥١]. وبالمثل، شهدت إسبانيا

---

(٤٩) انظر Mahnaz Malick, “Recent developments in international investment agreements: negotiations and disputes”, International Institute of Sustainable Development, 2011; Y. Haftel and A. Thompson, “When do States renegotiate international agreements? The case of bilateral investment treaties”, 2013; United Nations Conference on Trade and Development, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf.

(٥٠) انظر D. Gleeson, K. Tienhaara and T. Faunce, “Challenges to Australia’s national health policy from trade and investment agreements”, *Medical Journal of Australia*, vol. 196, No. 5 (2012)، نقلا عن وزارة الخارجية والتجارة بحكومة أستراليا.

(٥١) انظر http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20113_en.pdf.

واليونان زيادة حادة في دعاوى التحكيم المرفوعة ضدهما بعد أزمتيهما الماليتين[٥٢]، وسجل أكثر من ١٠ دعاوى تحكيم ضد مصر بعد الربيع العربي[٥٣]. وفي مثل هذه الأزمات، ربما تحتاج الدول إلى إعادة مواءمة سياساتها الاقتصادية والاجتماعية في إطار المناخ المتغير. وبالرغم من أن التغيير في السياسات على هذا النحو قد يخدم المصلحة العامة، فقد تؤدي السياسات التي تم تعديلها إلى تهديد الاستثمارات، ومنع الدول من الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاقات الاستثمار الدولية.

٦٢ - ويعاني النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أيضا من التحيز وتضارب المصالح. ويسيطر على تسوية المنازعات زمرة محدودة من المحكمين والمحامين، ويمكن أن يكون نفس الشخص محاميا أو محكما أو مستشارا لمستثمر أو دولة في أوقات مختلفة[٥٤]. ويرتبط العديد من المحكمين بصلات وثيقة مع أوساط الأعمال، وقد يميلون إلى حماية أرباح المستثمرين[٥٥] ويمكن أن يؤثر هذا على استقلال المحكمين وحيادهم، ويعد مخالفا لمبدأ الإنصاف ويؤدي كذلك إلى النيل من نزاهة التحكيم في إطار اتفاقات الاستثمار الدولية.

٦٣ - وقد جرى في العديد من الحالات رفض طلبات إلغاء قرارات التحكيم المقدمة من الدول بدعوى التحيز. وفي إحدى الحالات، طلبت الدولة رد محكَّم على أساس أن قرار التحكيم سيُستخدم لدعم حجة المحكم كمحام في قضية أخرى[٥٦]. وخسرت الدولة. وتنشأ مسألة التحيز أيضا حيثما كان للمحكم مصلحة في أعمال المستثمر. وفي إحدى هذه القضايا، رفض طلب الدولة بإلغاء قرار التحكيم لأنه لم يكن هناك ''أي تأثير جوهري على القرار النهائي للمحكمة، الذي صدر بالإجماع على أية حال''[٥٧].

---

(٥٢) انظر Cecilia Olivet and Pia Eberhardt, *Profiting from Crisis* (Amsterdam/Brussels, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, March 2014).

(٥٣) انظر www.brownrudnick.com/news-resources-detail/2013-10-beyond-the-realm-of-icsid-al-kharafi-sons-co-vs-libya.

(٥٤) انظر International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Azurix Corporation v. The Argentine Republic*, case No. ARB/01/12, 14 July 2006 (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، شركة أزوريكس ضد جمهورية الأرجنتين، القضية رقم ARB/01/12، 14 تموز/يوليه ٢٠٠٦).

(٥٥) انظر Cecilia Olivet and Pia Eberhardt,, *Profiting from injustice*, ((Amsterdam/Brussels, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, November 2012).

(٥٦) انظر *Eureko v. Poland*, judgement of 22 December 2006 of the court of first instance of Brussels.

(٥٧) International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, case No. ARB/97/3, annulment proceeding, paras. 234-235.

٦٤ - ويصل مبلغ التعويض المحكوم به إلى الملايين من الدولارات، ويعتبر ضربة إضافية للدول النامية، ولا سيما تلك التي تمر بأزمة أو تتعافى منها. فعلى سبيل المثال، في الدعوى المقامة من الخرافي ضد ليبيا، حكم للمحتكم بأكثر من ٩٣٥ مليون دولار[٥٨]. ويمكن أن تؤثر ضخامة هذه التعويضات بصورة سلبية على قدرة الدولة على تنفيذ السياسات الصحية. فعلى سبيل المثال، في الدعوى المقامة من شركة *CME* ضد الجمهورية التشيكية[٥٩]، كان التعويض المقدم إلى المستثمر مساويا لميزانية الدولة بأكملها في مجال الصحة[٦٠]. ويمكن ألا تقتصر التكاليف التي تتحملها الدول على التكاليف القانونية التي تتكبدها أثناء التحكيم بل تشمل أيضا تلك التي يتكبدها المحتكم، حال نجاح دعواه[٦١]. وحتى في حالة نجاح الدولة، فقد تضطر إلى دفع رسوم باهظة للمحكمين[٦٢].

٦٥ - وعلاوة على ذلك، فإن إجراءات التحكيم ليست شفافة. وباستثناء بعض الحالات، لا يجوز إصدار إخطار علني بشأن التحكيم[٦٣]. وفي كثير من الأحيان لا يكون بإمكان الأشخاص غير الأطراف في التحكيم المشاركة في العملية بصفة ودية أو كجمهور مستمع للإجراءات. بيد أنه بموجب بعض القواعد، يجوز للأطراف غير المتنازعة تقديم مذكرات في ظل ظروف محدودة للغاية ووفقا لتقدير المحكمة[٦٤]. وبالإضافة إلى ذلك، تتم إجراءات التحكيم في جلسات سرية، مما يمنع الأشخاص من متابعة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عقد جلسة استماع علنية[٦٥]، كما هو مسموح به في إطار بعض القواعد. وعلاوة على

---

(٥٨) انظر www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1554.pdf.

(٥٩) انظر http://italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf.

(٦٠) M. Desai and A. Moel, "Czech mate: expropriation and investor protection in a converging world", European Corporate Governance Institute Working Paper No. 62/2004, April 2006.

(٦١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة ٤٢.

(٦٢) Mahnaz Malik, "The stakes of States in defending investment treaty arbitrations: a game of luck and chance?", International Institute for Sustainable Development, 2011, p. 3.

(٦٣) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Administrative and Financial Regulations, regulation 22, Publication.

(٦٤) المرجع نفسه، Rules of procedure for arbitration proceedings, rule 37, Visits and inquiries; submissions of non-disputing parties; *Methanex Corporation v. United States of America*, 15 December 2001, para. 52; International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, case No. ARB/05/22), procedural order 5.

(٦٥) قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة ٢٨ (٣) http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised.pdf.

ذلك، في كثير من الأحيان يكون قرار التحكيم الصادر من المحكمة ملزما للطرفين، ولا يسمح بالاستئناف[٦٦].

٦٦ - وقد تم استبدال منظومة عامة من المحاكم المحلية تتسم بالديمقراطية والانفتاح والمساءلة بنظام تحكيم سري ومغلق وغير خاضع للمساءلة. ويفتقر التحكيم إلى نظام للاستعراض يمكنه كبح التعسف. وتحمي الطبيعة غير الشفافة للتحكيم، التي بموجبها لا يتم الإعلان حتى عن بعض قرارات التحكيم، الأطراف من المساءلة التي يستتبعها نظام يتسم بالانفتاح والشفافية.

٦٧ - وينبغي على وجه السرعة تأسيس نظام تحكيم يتسم بالشفافية والانفتاح والمساءلة أمام مجتمعات الدول المضيفة لمعالجة المشاكل التي يعاني منها النظام الحالي. وينبغي أيضا أن يجري التحكيم في الدول المضيفة لتيسير وصول المجتمعات المتضررة إليه. ويمكن أن يفصل في المنازعات فريق من المحكمين يتم اختياره من مجموعة دولية دائمة من المحكمين ممثلة للمناطق الإقليمية المختلفة. ولا ينبغي السماح للمحكمين بممارسة العمل كمحامين أو مستشارين للدول في قضايا التحكيم.

٦٨ - ومن شأن التحكيم المنفتح الذي يقوم به محكمون غير متحيزين إضافة إلى قدر محدود من المراجعة أن يؤدي إلى الحد من التعسف الذي جعل الإجراءات غير مشروعة وجعل قرارات التحكيم موضع شبهة. وينبغي أن يكون للدول الحق أيضا في تحريك منازعات ضد المستثمرين الذين ينتهكون حق الأفراد في الصحة.

٦٩ - والسلطة التقديرية للمحكمين المتمثلة في السماح للأطراف غير المتنازعة بتقديم مذكرات ينبغي الاستعاضة عنها بمنح المجتمعات المحلية المتضررة الحق في تقديم مذكرات خطية وشفوية.

٧٠ - ويسر المقرر الخاص أن يلاحظ أن بعض الدول تتصدى حاليا بالفعل لأوجه عدم المساواة الحالية في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فعلى سبيل المثال، عدلت إكوادور دستورها بحيث يحظر الانضمام إلى صكوك تؤدي إلى التنازل عن ولايتها السيادية في التحكيم في المنازعات مع الأفراد أو الشركات الخاصة. وبالتالي، انسحب البلد من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وتبعتها دولة بوليفيا المتعددة القوميات وجمهورية فنزويلا البوليفارية[٦٧].

---

(٦٦) اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المادة ٥٣ (١).

(٦٧) http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20106_en.pdf.

سادساً - الخلاصة والتوصيات

٧١ - ثمة حاجة إلى زيادة توضيح المسائل المحيطة بإمكانية التقاضي بشأن الحق في الصحة وإعماله تدريجيا وإنفاذه. وهذا من شأنه أن يساعد في تسليط الضوء على الدور الهام الذي يؤديه الحق في الصحة في قدرة الفرد على العيش بكرامة. كما أنه سيسهل تحسين تخطيط السياسات ذات الصلة بالصحة وتنفيذها. وفي سياق المناخ السياسي والاقتصادي الحالي الذي تسيطر عليه الشركات عبر الوطنية، ينبغي اتخاذ خطوات من أجل ضمان أن تكون هناك التزامات قانونية ملزمة للشركات عبر الوطنية تجاه الأفراد في مجال حقوق الإنسان.

٧٢ - ويوصي المقرر الخاص بأن تكفل الدول إمكانية التقاضي بشأن الحق في الصحة على الصعيد الداخلي، بما في ذلك الالتزامات باحترام الحق في صحة الفرد وحمايته وإعماله.

٧٣ - ولضمان التنفيذ الفعلي للحق في الصحة في نطاق الولايات القضائية المحلية، يقدم المقرر الخاص التوصيات التالية:

(أ) ينبغي إصدار توجيهات محددة للسلطات المعنية لتنفيذ أحكام وأوامر المحاكم التي تقضي باحترام الحق في الصحة وحمايته وإعماله؛

(ب) ينبغي للدول أن تضمن التنفيذ الكامل لأحكام المحاكم المتعلقة بالحق في الصحة، مثلها في ذلك مثل أي أمر قضائي آخر يعزز الحقوق؛

(ج) ينبغي تنفيذ الأحكام والأوامر بمشاركة المجتمعات المحلية المتأثرة والجهات المعنية الأخرى؛

(د) ينبغي إنشاء نظم لرصد تنفيذ الأوامر المتعلقة بالصحة، مما يتيح الرقابة المستمرة من جانب الهيئات القضائية ومنظمات المجتمع المحلي والمجتمع المدني وأصحاب المصلحة الآخرين؛

(هـ) ينبغي أن تتيح سبل الانتصاف الإدارية قيام جهة فصل في المنازعات باستعراض الانتهاكات المزعومة للحق في الصحة.

٧٤ - ويوصي المقرر الخاص بأن تصدق الدول على البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، فتعترف، بالتالي، باختصاص كل من اللجنتين المعنيتين بالنظر في بلاغات الأفراد، وذلك لضمان توافر آلية قضائية دولية للأشخاص الذين انتهك حقهم في الصحة. ويوصي المقرر الخاص كذلك بأن تعترف

الدول باختصاص اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تلقي وبحث البلاغات المقدمة فيما بين الدول.

٧٥ - وفيما يتعلق بالتزامات الدولة التي يمكن الوفاء بها تدريجيا بموجب الحق في الصحة، يوصي المقرر الخاص بما يلي:

(أ) توضيح مصطلح ''الموارد المتاحة'' لتوجيه الدول ومساعدة جهات الفصل في المنازعات في تحديد ما إذا كانت كمية الموارد المتاحة التي تدعيها الدول مطابقة للواقع؛

(ب) اشتمال الموارد المتاحة على أكبر قدر ممكن من الموارد يمكن تخصيصه لهدف محدد في المجال الصحي دون المساس بالخدمات الأخرى الضرورية؛

(ج) إخضاع مقدار الموارد المتاحة للدول للتمحيص من خلال إجراء استعراض لميزانيات الدول وبذل الجهود لحشد المزيد من الموارد؛

(د) ولتيسير إجراء استعراض واف ومنصف، ينبغي أن تكشف الدول للجمهور، بما فيه جهات الفصل في المنازعات، عن معلومات تتعلق بحساب الموارد المتاحة لها والاعتمادات المخصصة في الميزانية والجهود الرامية إلى زيادة الموارد المتاحة بطريقة مفتوحة وشفافة؛

(هـ) أن يحدَّد مدى كفاءة تخصيص الموارد المتاحة للدول من خلال التركيز على مدى معقولية تقرير السياسات، مع إيلاء اهتمام خاص للأثر الواقع على الفئات الضعيفة، وشفافية هذه العملية وطابعها التشاركي؛

(و) أن تحقق الدول المنافع الموعودة في إطار برامج الرعاية الصحية فيما يتعلق بالمرافق الصحية والسلع والخدمات. وقد يعتبر عدم الوفاء بتحقيق هذه المنافع أو تحويل مسار الأموال، انتهاكا لالتزامات الدول إزاء الحق في الصحة.

٧٦ - ويوصي المقرر الخاص باعتماد معاهدة دولية:

(أ) تفرض التزامات محددة وجبرية على الشركات عبر الوطنية في مجال حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في الصحة؛

(ب) تمنع المستثمرين من التعدي على حيز صنع السياسات المتاح للدول؛

(ج) توفر منتدى للفصل في المنازعات يتسم بالفعالية وسهولة الوصول إليه ويمكن للدول والأفراد من خلاله مساءلة الشركات عبر الوطنية عن انتهاكات الحق في الصحة.

٧٧ - ويوصي المقرر الخاص أيضا بأن تقوم الدول، إلى أن يتم إعداد اتفاقية دولية، باعتماد إعلان بشأن التزامات الشركات عبر الوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان.

٧٨ - ويوصي المقرر الخاص بأن تقوم الدول بإعادة النظر في اتفاقات الاستثمار الدولية أو إعادة التفاوض بشأنها أو توخي الانفتاح والشفافية عند الدخول فيها، وأن يتم ذلك بمشاركة المجتمعات المحلية المتأثرة وغيرها من أصحاب المصلحة. وينبغي لاتفاقات الاستثمار الدولية أن تتضمن أحكاما تقضي بما يلي:

(أ) فرض التزامات في مجال حقوق الإنسان على الدول المضيفة ودول المنشأ والمستثمرين؛

(ب) السماح للدول المضيفة بتعديل القوانين القائمة أو اعتماد قوانين جديدة، بهدف الوفاء بالتزاماتها بموجب الحق في الصحة أو في أوقات الأزمات التي تؤثر على الدولة بكاملها؛

(ج) تمكين الدول من تحريك منازعات عندما لا يمتثل المستثمرون للحق في الصحة أو ينتهكونه.

٧٩ - ويوصي المقرر الخاص بجعل نظم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول شفافة وبأن يتم تعديلها بهدف:

(أ) كفالة عدم تحيز المحكمين؛

(ب) إنشاء فريق دائم من المحكمين ممثل للمناطق الإقليمية المختلفة؛

(ج) اشتراط نشر تفاصيل المنازعة وتحديثها باستمرار فور إصدار المستثمر إعلان نوايا؛

(د) كفالة تمتع غير الأطراف في المنازعات بالحق في حضور إجراءات التحكيم؛

(هـ) كفالة حق أولئك الذين ليسوا أطرافا في النزاع، ولا سيما المجتمعات المحلية المتضررة، في تقديم مذكرات خطية وشفوية؛

(و) السماح بإجراء التحكيم في الدول المضيفة من أجل تيسير وصول الأطراف المعنية إلى التحكيم؛

(ز) إنشاء نظام لمراجعة قرارات التحكيم بهدف الحد من التعسف.