

## رهیافت‌های حاکم بر دادرسی‌پذیری حق بر سلامت در نظام‌های منطقه‌ای حقوق بشر

هیوا حاجی ملا\*\*

سید جمال سیفی\*

### چکیده

دسترسی به خدمات بهداشتی و درمانی به عنوان حقی بنیادین توصیف می‌شود که به دلیل تعلقش به حوزه حق‌های رفاهی، قابلیت دادخواهی آن از زمان پیدایش این دسته از حق‌ها مورد مناقشه بوده است؛ بطوریکه امروزه مهم‌ترین مسئله در این ارتباط، چگونگی دادخواهی و میزان دادرسی‌پذیری عناصر و مؤلفه‌های حق بر سلامت است. بنابراین نوشتار پیش رو بر آن است تا به شیوه‌ای توصیفی-تحلیلی ضمن ارزیابی و نقد نظریات مخالفان دادرسی‌پذیری، رهیافت‌های حاکم بر دادرسی‌پذیری این حق را بررسی کرده و در پایان به این پرسش پاسخ گوید که آیا نظام‌های منطقه‌ای حقوق بشر توانسته‌اند دادرسی‌پذیری کامل عناصر حق بر سلامت را فراهم سازند یا خیر. به نظر می‌رسد که نظام افریقایی حقوق بشر برخلاف نظام امریکایی و اروپایی حقوق بشر تا حدی توانسته است دادرسی‌پذیری کامل حق بر سلامت را در لایه تعهدات حداقلی فراهم سازد.

**واژگان کلیدی:** تعهدات محوری حداقلی، حق بر سلامت، حق‌های رفاهی، دادرسی‌پذیری، معیار معقولیت.

\* عضو هیات علمی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران.

\*\* دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران (نویسنده مسئول)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۰۱

### مقدمه

از آن هنگام که برخورداری از سلامت به مثابه یکی از لوازم اولیه برخورداری از زندگی با منزلت به عنوان یک حق به رسمیت شناخته شده است، اجرای آن با توسعه زیادی همراه بوده، اما دادرسی پذیری حق بر سلامت کماکان مسئله‌ای چالش برانگیز باقی مانده است (U. N. General Assembly, A/69/299, 2014: 5)؛ به گونه‌ای که بسیاری از نویسندگان بر این اعتقادند که حق بر سلامت به دلیل ماهیت آن یعنی تعلقش به دسته حق‌های رفاهی، قابل دادخواهی نیست (Malcolm, 2009: 1-4).

با آنکه تقریباً در مورد قابلیت دادخواهی حقوق سیاسی و مدنی اجماع وجود دارد، اما از زمان تدوین میثاقین حقوق بشر<sup>۱</sup>، قابلیت دادخواهی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از جمله حق بر سلامت چالش برانگیز بوده است. پایه اختلاف نظرات در این زمینه بر ماهیت این حقوق و وظایف دولت‌ها در قبال آن‌ها قرار دارد. بدیهی است که تحقق این دسته از حق‌ها مستلزم صرف منابع و برنامه‌ریزی‌های راهبردی و کلان در سطح ملی است، لذا امکان تحقق آن‌ها به صورت آنی وجود ندارد و نیازمند طی روندی تدریجی و زمان‌بر است (Malcolm, 2009: 5-9). به همین دلیل به عقیده این دسته از نویسندگان، رسیدگی به موارد نقض حق بر سلامت را نمی‌توان در صلاحیت مراجع قضایی و شبه قضایی قرار داد؛ اما تصویب پروتکل الحاقی میثاق بین-المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۲۰۰۸ و لازم‌الاجرا شدن آن در سال ۲۰۱۳ از یک طرف و شناسایی حق بر سلامت در مراجع داخلی و بین‌المللی از سوی دیگر، تردیدهای پیرامون دادرسی‌پذیری این حق را تا حد زیادی از میان برداشته است. بنابراین امروزه مهم‌ترین مسئله در این ارتباط، چگونگی دادخواهی و میزان دادرسی‌پذیری عناصر و مؤلفه‌های حق بر سلامت است. برای رسیدگی به نقض حق‌های رفاهی رهیافت‌های مختلفی در رویه نهادهای قضایی و شبه قضایی و ادبیات حقوقی شکل گرفته است (Melish, 2002: 193-357). این رهیافت‌ها به دو دسته کلی دادرسی‌پذیری مستقیم و دادرسی‌پذیری غیرمستقیم تقسیم می‌شوند.

۱. میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶).

تنوع رهیافت‌های حاکم بر رسیدگی ناشی از این امر است که «مدل یکپارچه و واحدی از اجرای قضایی همه حق‌های بشری وجود ندارد» (An-Na'im, 2004: 7). این رهیافت‌ها باعث می‌شوند که قضات شرایط و اوضاع و احوال هر پرونده را جداگانه در نظر گرفته و در محدوده اختیارات و صلاحیت‌های مقرر به چالش‌های احتمالی دادرسی‌پذیری حق‌های رفاهی پاسخ دهند.

به همین جهت، نوشتار پیش رو سعی بر آن دارد تا به روش توصیفی-تحلیلی ضمن ارزیابی و نقد نظریات مخالفان دادرسی‌پذیری حق‌های رفاهی، شیوه‌های رسیدگی به نقض حق بر سلامت را در نظام‌های منطقه‌ای حقوق بشر را مطالعه کرده و در انتها به این پرسش پاسخ گوید که آیا نظام‌های منطقه‌ای توانسته‌اند دادرسی‌پذیری کامل عناصر حق بر سلامت به‌مثابه یک حق رفاهی را فراهم سازند یا خیر.

برای رسیدگی و حکم دادن در مورد هر حقی، ضروری است که محتوا و تعهدات مرتبط به آن روشن باشد، بنابراین پس از بررسی اجمالی حق بر سلامت و آشنایی با چالش‌های نظری دادرسی‌پذیری این حق در قسمت اول، رویه مراجع قضایی و شبه قضایی منطقه‌ای حقوق بشر در ارتباط با چگونگی دادرسی‌پذیری این حق در قسمت دوم ارزیابی می‌شود.

### ۱. نقض حق بر سلامت و دادخواهی آن در حقوق بین‌الملل

برخورداری از بهداشت و سلامت، وجهی از دغدغه‌های رفاهی به شمار می‌رود که نظام بین‌المللی حقوق بشر آن را در عداد حق‌های انسانی به رسمیت شناخته است (سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲۷۸-۲۷۹)؛ اما اقامه دعوا و اثبات نقض حق‌های رفاهی با چالش‌های زیادی همراه است. بنابراین، در این قسمت پس از بررسی اجمالی حق بر سلامت و چگونگی نقض آن به‌عنوان یک حق رفاهی، چالش‌های دادرسی‌پذیری آن را بررسی خواهیم پرداخت.

## ۱-۱. مفهوم حق بر سلامت و تعهدات مرتبط با آن

با آنکه اسناد زیادی در حقوق بین‌الملل، حق بر سلامت را به رسمیت شناخته‌اند،<sup>۱</sup> اما جامع‌ترین مفهوم این حق در ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ مورد توجه قرار گرفت. بر اساس این ماده کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را به بهره‌مندی از بهترین حال سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول به رسمیت می‌شناسند. کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در نظریه تفسیری بر این ماده، رهیافتی جامع نسبت به این حق اتخاذ کرده است که به موجب آن حق بر سلامت نه تنها مراقبت‌های بهداشتی به موقع و مناسب را در بر می‌گیرد، بلکه همچنین عوامل مؤثر بر سلامتی، همچون دسترسی به آب سالم و قابل شرب و فاضلاب مناسب، عرضه کافی مواد غذایی سالم، مسکن، ایمنی در محیط و محل کار، دسترسی به آموزش و اطلاعات مرتبط بهداشتی را نیز شامل می‌شود (Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), 2000: para. 9). بنابراین، حق بر سلامت هم اقدامات و مراقبت‌های پیشگیرانه را در بر می‌گیرد و هم اقدامات و مراقبت‌های درمانی. عناصر ضروری و مرتبط حق بر سلامت عبارت‌اند از: وجود داشتن<sup>۲</sup>

۱. پس از آنکه منشور سازمان ملل متحد در بند الف ماده ۵۵، آن سازمان را ملزم به ارتقای استانداردهای بالاتر زندگی و یافتن راه‌حل‌های مسائل بین‌المللی مربوط به سلامتی کرد (UN CHARTER, 1945: ART. 55 (A))، اساسنامه سازمان جهانی بهداشت برای نخستین بار حق بر سلامتی را به رسمیت شناخت. به موجب این سند بهره‌مندی از «بهترین حالت رفاه و سلامتی» یکی از حق‌های اساسی هر انسانی است (World Health Organization Constitution, 1946, preamble & ART. 1). در سال ۱۹۴۸، اعلامیه جهانی حقوق بشر، در بند ۱ ماده ۲۵ خود، «مراقبت‌های بهداشتی» را به صورت کلی و به عنوان یکی از مصادیق حق بر معیشت در حد معیار، در کنار دیگر امکانات معیشتی همچون خوراک و پوشاک، مورد تأکید قرار می‌دهد (Universal Declaration of Human Rights, ART. 25 (1)). علاوه بر اسناد مذکور، اسناد و معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای دیگری نیز به فراخور موضوع خود به مقوله حق بر سلامتی پرداخته‌اند. در این میان می‌توان به ماده ۵ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (۱۹۶۵)، مواد ۱۱ و ۱۲ کنوانسیون رفع انواع تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹)، ماده ۲۴ کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)، ماده ۲۵ کنوانسیون افراد دارای معلولیت (۲۰۰۶) و بسیاری از معاهدات منطقه‌ای در افریقا، آمریکا و اروپا اشاره کرد که از حق بر سلامتی سخن رانده‌اند.

۲. وجود داشتن (Availability) به این امر اشاره دارد که بهداشت عمومی و تجهیزات، کالاها و خدمات و همچنین برنامه‌های کارآمد باید به مقدار کافی در داخل کشور عضو فراهم باشد (CESCR, 2009: para 12 (a)).

دسترس‌پذیری<sup>۱</sup>، مقبولیت<sup>۲</sup> و کیفیت<sup>۳</sup> که هر یک از آن‌ها تعهداتی خاص را بر دولت‌ها بار می‌کند. بند ۱ ماده ۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، هر دولت را متعهد می‌کند گام‌های لازم جهت استفاده از حداکثر منابع در دسترس خود را بردارد. در صورتی که محدودیت منابع این امکان را به کشور ندهد تا تعهدات کامل خود نسبت به میثاق را انجام دهند، دولت‌ها باید قادر باشند نشان دهند که هرگونه تلاشی در جهت استفاده از تمام منابع در دسترس برای برآورده شدن تعهدات مندرج در میثاق صورت گرفته است (CESCR, 2000: para 47). به موجب نظریه تفسیری کمیته، این قید تأیید می‌کند که ایفای کامل حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیازمند تلاش است و فوراً قابل دستیابی نیست (CESCR, 1990: para 9)؛ اما کمیته تأکید می‌کند که بند ۱ ماده ۲ نباید حمل بر کوتاهی کشورهای عضو نسبت به انجام تمام تعهدات اصلی‌شان بشود. بلکه، تحقق تدریجی به این معناست که کشورهای عضو تعهد ویژه و مداومی دارند که تا حد ممکن سریع‌تر و مؤثرتر برای تحقق کامل ماده ۱۲ گام بردارند. مفهوم تحقق تدریجی، نظارت و ارزیابی انطباق تعهدات دولت‌ها به موجب میثاق را دشوار می‌سازد، زیرا تعهدات مذکور به موجب این مفهوم نه یکسان است و نه جهانی و به سطح توسعه و دستیابی به منابع هر کشور بستگی دارد (Chapman & Russell, 2002: 5).

با توسل به تحلیل سه وجهی الزامات حقوق بشری، حق بر سلامت نیز سه نوع تعهد را بر دولت‌ها بار می‌کند: تعهدات به «احترام»<sup>۴</sup>، «حمایت»<sup>۵</sup> و «ایفا»<sup>۶</sup>. تعهد به احترام، کشورها را ملزم می‌کند به هیچ شکل مستقیم یا غیرمستقیم برای برخورداری از

۱. دسترس‌پذیری (Accessibility) به این معناست که تجهیزات بهداشتی، کالاها و خدمات باید در دسترس هر شخصی قرار بگیرد. این عنصر دارای چهار بعد مشترک است که عبارت‌اند از: عدم تبعیض، دسترسی فیزیکی، دسترسی اقتصادی (قدرت خرید) و دسترسی به اطلاعات (CESCR, 2009: para 12 (b)).

۲. «مقبولیت» (Acceptability) اشاره به این امر دارد که تجهیزات بهداشتی، کالاها و خدمات باید منطبق با اصول پزشکی بوده و از نظر فرهنگی متناسب باشند (CESCR, 2009: para 12 (c)).

۳. «کیفیت» (Quality) به این معنی است که تجهیزات و کالاها و خدمات بهداشتی باید از نظر علمی و پزشکی از کیفیت بالایی برخوردار باشند (CESCR, 2009: para 12 (d)).

4. respect  
5. protect  
6. fulfill

حق بر سلامت ممانعت ایجاد نکنند؛ به عنوان مثال دولت‌ها متعهد هستند که از نادیده گرفتن یا محدود کردن دسترسی یکسان همه مردم به خدمات بهداشتی، درمانی یا دارویی و یا اجرای شیوه‌های تبعیض‌آمیز به عنوان یک رویه دولتی پرهیز کنند و یا از خرید و فروش داروهای ناسالم جلوگیری کنند. تعهد به حمایت، کشورها را ملزم می‌کند تا مانع از مداخله اشخاص ثالث در بهره‌مندی از حق بر سلامت شوند؛ به عنوان مثال دولت متعهد است که خرید و فروش تجهیزات پزشکی و دارویی که توسط شخص ثالث انجام می‌شود را کنترل کند و از سطح استاندارد مناسب آموزشی، مهارتی و نظامنامه اخلاقی پزشکان و متخصصان امور سلامتی اطمینان حاصل کنند. در نهایت تعهد به ایفا، دولت‌ها را مکلف می‌کند برای تحقق حق بر سلامت، قوانین مناسب وضع کنند و اقدامات مناسب اداری، بودجه‌بندی، قضایی، تبلیغاتی و دیگر موارد را انجام دهند (CESCR, 2000: paras 32-35).

#### ۱-۲. نقض حق بر سلامت

نقض حق بر سلامت در دو سطح روی می‌دهد: یکی در سطح تعهد به تحقق تدریجی و دیگری در سطح تعهدات حداقلی. در تعیین اینکه چه حجمی از اقدامات یا غفلت‌ها نسبت به نقض حق بر سلامت در لایه اول صورت گرفته، باید بین ناتوانی و عدم تمایل یک کشور عضو جهت انجام تعهدات خود نسبت به ماده ۱۲ تفاوت قائل شویم (CESCR, 2000: para. 47)، زیرا کشوری که تمایل به استفاده حداکثری از منابع در دسترس خود برای تحقق حق بر سلامت را ندارد، تعهد خود نسبت به ماده ۱۲ را نقض کرده است. هرچند حق بر سلامتی مشروط به تحقق در چارچوب روندی تدریجی‌الحصول است، اما این حق دارای آستانه حداقلی است که مستلزم تحقق فوری است. تعهد دولت‌ها در قبال این حداقل‌ها از نوع تعهد به نتیجه فوری است (جاوید و نیاورانی، ۱۳۹۲: ۵۸)، زیرا این حداقل‌ها یکسری حداقل‌های رفاهی هستند که عدم بهره‌مندی از آن‌ها به منزله نقض صریح کرامت ذاتی و حیثیت انسانی به شمار می‌روند (سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲۵۹-۲۶۲). کمیته حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی نیز در این باره

یکسری «تعهدات محوری حداقلی»<sup>۱</sup> را مورد تصریح قرار می‌دهد که از میان آن‌ها می‌توان به تضمین دسترسی به امکانات، خدمات و مراقبت‌های بهداشتی بدون تبعیض و توزیع عادلانه آن‌ها، دسترسی به داروهای اساسی، تصویب و اجرای خط‌مشی‌ها و برنامه‌های عمل اشاره کرد (CESCR, 2000: paras 43-44).

با نقض حق بر سلامت، فرد یا گروه ذی‌حق می‌توانند از تمامی سازوکارهای مجاز برای اثبات حق خود استفاده کنند. یکی از سازوکارهای مجاز که در بسیاری از موارد به‌عنوان راه‌حل نهایی هر اختلافی به شمار می‌رود، اقامه دعوا در مراجع قضایی و شبه قضایی است (Wiles, 2006: 36). پروتکل اختیاری میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز ضمن به رسمیت شناختن حق بر اقامه دعوا، این امکان را فراهم آورده است تا فرد یا گروهی از افرادی که در قلمرو صلاحیت یک دولت عضو پروتکل قرار دارند و مدعی قربانی نقض یکی از حقوق مندرج در میثاق ازجمله حق بر سلامت هستند، بتوانند علیه آن دولت شکایات خود را مطرح کنند (The General Assembly Resolution, 2008: art. 2). اما اقامه دعوا و اثبات نقض حق بر سلامت به‌عنوان یک حق رفاهی با چالش‌های زیادی همراه است که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

### ۱-۳. چالش‌های نظری دادرسی‌پذیری حق‌های رفاهی

در هر جامعه انسانی سازمان‌یافته‌ای، حق دادخواهی، به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی پذیرفته شده و نخستین گام در تحقق عدالت قضایی و پیش‌شرط اساسی برای سیاست‌های کارآمد حقوق بشر به شمار می‌رود (داعی، ۱۳۹۰: ۲). با آنکه تقریباً در مورد قابلیت دادخواهی حقوق سیاسی و مدنی اجماع وجود دارد، اما هم‌زمان با تدوین میثاقین حقوق بشر، قابلیت دادخواهی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ازجمله حق سلامت مورد چالش قرار گرفت. امروزه نیز با گذشت تقریباً پنج دهه، این مسئله همچنان ادامه دارد، اما سناریو تا حدودی تغییر کرده است. در آن مهر و موم‌ها دفاع از

دادرسی‌پذیری این حق‌ها با دفاع از «وجود» حق‌های رفاهی گره خورده بود، زیرا بیشتر استدلال‌ها علیه دادرسی‌پذیری، در واقع انکار حق‌های رفاهی به‌عنوان یک «حق» بود؛ اما امروزه به نظر می‌رسد توافق بیشتری در مورد واقعیت وجودی این دسته از حق‌ها فراتر از صرف آرمان و ایده‌آل وجود دارد.

پایه اختلاف نظرات در این زمینه بر ماهیت این حقوق و وظایف دولت‌ها در قبال آن‌ها قرار دارد (Curtis, 2008: 10). چالش‌های اجرای قضایی حق‌های رفاهی، هرچند که همپوشانی‌هایی با هم دارند، اما آن‌ها را می‌توان ذیل سه عنوان ماهیت حق‌های رفاهی، مشروعیت و صلاحیت قضایی دسته‌بندی کرد که در این قسمت به ارزیابی و نقد آن‌ها خواهیم پرداخت.

### ۱-۳-۱. ماهیت حق‌های رفاهی

رویکرد کلی این است که مداخله دولت در حق‌های رفاهی برخلاف حقوق مدنی و سیاسی، جنبه‌ی اثباتی و ایجابی دارد. یکی از مهم‌ترین پیامدهای تفکیک بین دو دسته از حق‌ها در ارتباط با مسئله دادرسی‌پذیری به کمبود منابع بازمی‌گردد. ادعا شده که حق‌های اقتصادی و اجتماعی برخلاف حق‌های مدنی و سیاسی هزینه‌بر بوده و وابسته به منابع مالی است (Fried, 1978: 110).

زمانی که یکی از حق‌های مدنی و سیاسی همچون آزادی بیان یا مذهب یا حق بر رأی نقض می‌شود، تصور ما بر این است که دولت در تعدادی از این حق‌ها مداخله کرده است، یعنی از طریق نوعی اجبار مانع اعمال آن‌ها از سوی افراد شده است. اگر دولت تعهدات خودش را ایفا می‌کرد تمام کاری که باید انجام می‌داد این بود که مداخله را متوقف کند، به این معنی که از اقدام خودداری کند (یک تعهد سلبی). حال زمانی که ما نقض یک حق رفاهی را تصور می‌کنیم، دقیقاً خلاف آن است. ما فکر می‌کنیم که یک دولت در ارائه میزانی از خدمات اجتماعی همچون آموزش یا مراقبت‌های بهداشتی قصور داشته است. بنابراین رعایت این تعهدات نیازمند اقدام از طرف دولت است (یک تعهد ایجابی).



اما این مثال‌ها ماهیت واقعی این حق‌ها را منعکس نکرده است، زیرا همه حق‌ها در واقع متضمن ترکیبی از تعهدات منفی و مثبت هستند. به‌عنوان مثال برای حمایت از حق بر امنیت شخصی که به‌عنوان یک حق مدنی شناخته می‌شود، هر جامعه‌ای باید مجهز به سازوکارهای پیشگیرانه‌ای باشد تا به وسیله آن بتواند موارد تعرض به حریم دیگران را کاهش دهد. حال سازوکارهای پیشگیرانه هر چه باشد، آن‌ها متضمن اجرای اقدامات مثبتی از سوی جامعه هستند که نشان می‌دهد حق بر امنیت شخصی متضمن تعهدات ایجابی نیز هست. این ویژگی در مورد سایر حق‌های مدنی و سیاسی نیز صدق می‌کند؛ برای مثال حق یک فرد برای مشارکت در زندگی سیاسی و اعمال حق رأی به‌عنوان یک حق سیاسی که در میثاق حقوق مدنی و سیاسی مقرر شده، بدون مداخله دولت تضمین نمی‌شود، زیرا دولت باید امکانات و وسایل برگزاری انتخابات را در فواصل زمانی معین فراهم سازد (Nolan & et al, 2007:9). بنابراین تعهد دولت در مورد حق‌های مدنی و سیاسی ماهیت صرف عدم مداخله ندارد.

وضعیت حق‌های رفاهی نیز به همین شکل، یعنی ترکیبی از تعهدات منفی و مثبت است. برای مثال حق بر سلامت به موجب دوگانه مثبت/ منفی، حقی کاملاً مثبت است، زیرا معمولاً تصور ما بر این است که در یک طرف این حق مردمی وجود دارند که نیازمند دسترسی به دارو و امکانات بهداشتی هستند و در سوی دیگر، دولت متعهد به ارائه امکانات به آن‌هاست؛ اما این ضرورتاً تنها راهی نیست که بتوان به‌وسیله آن این حق را حمایت کرد، زیرا دولت به‌عنوان مثال نباید خطری برای سلامت افراد ایجاد کند یا سطح خدمات سلامت و رفاه اجتماعی موجود را کاهش دهد (Curtis, 2008: 2-). بنابراین در مورد حقوق اقتصادی و اجتماعی نیز الزام دولت به عدم مداخله در بهره‌مندی مردم از حقوق خود مصداق داشته و همزیستی این دو بعد از تعهد صراحتاً در اسناد داخلی و بین‌المللی حقوق بشر و رویه‌های قضایی دیوان‌های عالی کشورها به رسمیت شناخته شده است (Nolan & et al, 2007: 9-8).

در نهایت آنکه هرچند حق‌های رفاهی نسبت به حق‌های مدنی و سیاسی، برای اجرا نیازمند درجه اقدام بیشتری از جانب دولت هستند، اما این تفاوت، دو دسته از

حق‌ها را بیشتر به دلیل میزان و درجه اقدام جدا می‌کند و نه بر اساس ماهیت و ذات این حق‌ها. بنابراین مثبت یا منفی بودن ذاتی این حق‌ها نیست، بلکه هر حقی ترکیبی از تعهدات مثبت و منفی است (Alston & Quinn, 1987: 183-184). از سوی دیگر، وابستگی به منابع یا هزینه‌بر بودن به تعهد مربوطه بستگی دارد و نه دسته‌بندی متفاوت آن‌ها (Dilys, 1992: 1-4).

### ۱-۳-۲. مشروعیت: تفکیک قوا و تخصیص منابع

یکی از ایراداتی که به اجرای قضایی حق‌های رفاهی وارد می‌شود، ورود ناروای دادگاه‌ها در حوزه اختیارات سایر قواست، زیرا تأمین حق‌های رفاهی معمولاً و نه انحصاراً نیازمند اقدام‌های فعالانه دولت یعنی شرح و بسط سیاست‌های عمومی از جمله تصویب قانون و اجرای آن‌هاست. بنابراین نقض این حق‌ها نه تنها با فعل دولت، بلکه عمدتاً با ترک فعل دولت روی می‌دهد. به همین جهت، اجرای قضایی ضرورتاً متضمن قدرت قوه قضاییه برای وادار ساختن قوای سیاسی به اتخاذ عمل است. درحالی‌که به موجب اصل دموکراتیک تفکیک قوا، چنین امری متناسب نبوده و در نهایت به «استبداد قضایی» خواهد انجامید. این ایراد دارای دو بعد است؛ یکی ساختاری که مرتبط با ماهیت ایجابی حق‌های رفاهی است و دیگری محتوایی.

در بعد ساختاری مخالفان بر این اعتقاداند عمل رسیدگی قضایی تنها تا زمانی مشروع است که محدود به نقش سلبی آن باشد، به این معنی که به سایر قوای سیاسی بگوید که آن‌ها نمی‌توانند چه کاری را انجام دهند (رسیدگی سلبی) و نه اینکه به آن‌ها بگوید چه کاری انجام دهید (رسیدگی ایجابی). این ایراد ناشی از مفهوم سنتی تفکیک قواست که به موجب آن قوای سه‌گانه حکومت از مداخله در حوزه کارکرد یکدیگر منع شده‌اند. اگر این مفهوم هنوز به صورت مطلق پذیرفته شود، هرگونه رسیدگی قضایی و نه تنها رسیدگی ایجابی به دلیل مشروعیت نداشتن باید رد شود، زیرا هرگونه مداخله در حوزه کارکردی قوه دیگر، خواه مثبت باشد و خواه منفی، شکلی از نقض تفکیک قوا در مفهوم مطلق آن است.

اما در بعد ماهوی، موضوع مورد رسیدگی یعنی خود حق‌های رفاهی مورد اعتراض است. شایان ذکر است که در بیشتر نظام‌های حقوقی، قضات به‌طور مستقیم از سوی مردم انتخاب نمی‌شوند. در واقع، ارزش استقلال قضایی ضرورتاً به پاسخگویی کمتر این قوه اشاره دارد. این عناصر غیردمکراتیک به همان اندازه در رسیدگی به موضوعات مرتبط با حق‌های رفاهی وجود دارند، در رسیدگی به حق‌های مدنی و سیاسی نیز حضور دارند (Çakirca Rutbil, 2013: 10)، اما ارتقای حق‌های رفاهی نیازمند بررسی و اجرای دقیق، پیچیده و اغلب هزینه‌بر سیاست‌های عمومی در زمینه‌های آموزش، مسکن و بهداشت است. دولت این هزینه‌ها را معمولاً از طریق مالیات تأمین می‌کند. بنابراین میزان منابعی که از مردم اخذ می‌شود و چگونگی تخصیص آن‌ها در حوزه‌های مختلف باید از طریق فرایندهای دمکراتیک تصمیم‌گیری شود. به عبارت دیگر، تصمیمات مرتبط با تخصیص منابع بهتر است از سوی قوای مقننه و مجریه که نمایندگان مستقیم و غیرمستقیم مردم هستند، اتخاذ شود و نه قضات غیرانتخابی. این ایراد ناشی از مفهوم دموکراسی است. تقریباً همه مفاهیم مرتبط با دموکراسی این امر را تأیید می‌کنند که باید محدودیت‌هایی بر قدرت نهادهای انتخابی وجود داشته باشد. هرچند که تفکیک قوا، دکترینی مهم است، اما این دکترین باید همواره در کنار سایر اصول همچون حاکمیت قانون و برتری قانون اساسی اعمال شود. به موجب اصل حاکمیت قانون دادگاه‌ها باید تضمین کنند که همه حق‌ها مشمول جبران مؤثر هستند و حکومت‌ها نباید از مسئولیت حمایت و احترام به این حق‌ها معاف شوند. به موجب اصل برتری قانون اساسی، دادگاه‌ها متعهد هستند اجرای قانون اساسی را تضمین کنند و سایر قوای حکومتی تعهدات خود به موجب قانون اساسی از جمله تعهدات مرتبط با حق‌های رفاهی را ایفا می‌کنند.

### ۱-۳-۳. صلاحیت قضایی

ایراد مرتبط با صلاحیت قضایی در رسیدگی به حق‌های رفاهی معمولاً درباره محدودیت‌های تخصص قضایی یا اشکالاتی است که وضعیت‌های چندوجهی ایجاد

می‌کند (Lon & Kenneth, 1978: 353). در سیاق قضایی یک وضعیت چندوجهی اشاره به یک تصمیم قضایی دارد که می‌تواند تبعات و آثار پیچیده‌ای فراتر از دامنه اختلاف طرفین دعوی و وضعیت مطروحه نزد دادگاه ایجاد کند. مخالفان دادخواهی حق‌های رفاهی بر این عقیده هستند که دادگاه‌ها برای تصمیم‌گیری نسبت به این‌گونه وضعیت‌ها نامناسب هستند، زیرا آن‌ها نمی‌توانند ارزیابی درستی از وضعیت داشته و بین گزینه‌های مختلف خط‌مشی سیاسی، مناسب‌ترین آن را انتخاب کنند. تردیدی نیست که جبران خسارت قربانی نقض یک حق که در دادگاه مطرح شده است، بدون ملاحظه متناسب نیازمندی به منابع در سایر زمینه‌ها که نزد دادگاه مطرح نیستند، ممکن است دولت را به بی‌توجهی و سهل‌انگاری نسبت به حقوق کسانی که به دادگاه دسترسی ندارند، سوق دهد؛ اما این امر تنها منحصر به حقوق رفاهی نیست، دعاوی مرتبط با حقوق مدنی و سیاسی نیز از سوی یک گروه می‌تواند بر حقوق سایرین تأثیر گذارد. بدیهی است که مشکلات چندوجهی بودن دعاوی حق‌های رفاهی باید به‌عنوان موانع مهمی در روند رسیدگی قضایی به‌ویژه هنگامی که اختلاف، آثار توزیعی دارد در نظر گرفته شود؛ اما صرف داشتن تبعات غیرقابل پیش‌بینی و گسترده تصمیمات قضایی نباید به معنی کناره‌گیری کامل دستگاه قضا از مسئولیت اولیه‌اش در اعمال قواعد و ارزش‌های قانون اساسی باشد (Nolan & et al, 2007: 18-19).

عوامل دیگری نیز اجرای قضایی حق‌های رفاهی را پیچیده می‌کنند. قضات ممکن است تخصص‌های ویژه جهت تفسیر و تحلیل اطلاعات تخصصی با ماهیت مالی یا سیاست‌گذاری را نداشته باشند. بنابراین آن‌ها از صلاحیت لازم برای رسیدگی به دعاوی مربوط به حق‌های رفاهی برخوردار نیستند، زیرا در اغلب موارد تحقق این دسته از حق‌ها مستلزم چنین مهارت‌هایی است.

ایراد فوق ناشی از درک نادرست ماهیت «تخصص قضات» جهت رسیدگی به هر گونه ادعای حقوقی است. قربانیان نقض حق‌های رفاهی جهت صدور رأی کارشناسی در خصوص مسائل سیاست‌گذاری به دادگاه مراجعه نمی‌کنند، بلکه آن‌ها به‌منظور بازنگری تصمیم‌ها یا سیاست‌های دولت که ادعای مغایرت آن با قواعد حقوقی وجود

دارد، به دادگاه مراجعه می‌کند. آن‌ها به اعمال صلاحیت قضایی سستی دادگاه تکیه دارند؛ به این معنا که دعوی حقوقی خواهان‌ها و یا سایر شهود در مورد موضوع دعوی را استماع، دلایل کارشناسان درباره مسائل گسترده سیاست‌گذاری را ملاحظه، استدلال‌ات طرفین دعوی را استماع و در نهایت قانون مناسب را بر موضوع دعوی به شیوه‌ای بی‌طرفانه و منصفانه اعمال می‌کنند. به علاوه، اغلب برای قضات این امکان وجود دارد در مواردی که متناسب تشخیص می‌دهند انجام برخی امور تخصصی را برای مشورت و ارائه نظر کارشناسی به افراد متخصص محول کنند ( Nolan & et al, 2007: 18-19).

بنابراین انتقادهایی که پیرامون دادرسی‌پذیری حق‌های رفاهی شکل گرفته است، بیشتر ناظر بر شیوه و شکل دادرسی است که تا اندازه‌ای متفاوت از حق‌های مدنی و سیاسی است؛ اما مهم‌ترین گام در دادرسی‌پذیر ساختن حق‌های رفاهی، تصویب پروتکل اختیاری میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در دهم دسامبر ۲۰۰۸ از جانب مجمع عمومی سازمان ملل متحد است. یکی از مهم‌ترین اهداف تدوین پروتکل به تصریح کمیته، این است که دولت‌های عضو میثاق متقاعد شوند که تعهدات آن‌ها در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعهدات حقوقی واقعی بوده که «قابل دادخواهی» نیز است (سادات اخوی، ۱۳۸۷: ۲۲۲-۲۲۵). از سوی دیگر با به رسمیت شناختن دادرسی‌پذیری این حق‌ها در مراجع داخلی و بین‌المللی در طول دو دهه گذشته، دیگر چندان تردیدی در قابلیت دادخواهی این حقوق نیست، بلکه مسائل جاری بیشتر بر چگونگی دادخواهی و اجرای آن تمرکز دارد (اسلامی و نامه، ۱۳۹۱: ۳۹۵).

## ۲. دادرسی‌پذیری عناصر و مؤلفه‌های حق بر سلامت در رویه مراجع قضایی و شبه

### قضایی منطقه‌ای

برخلاف نظام افریقایی حقوق بشر که با شناسایی صریح حق بر سلامت، دادرسی مستقیم آن را فراهم کرده است، در دادگاه‌های اروپایی و امریکایی حقوق بشر، حق بر

سلامت به صورت مستقیم قابل دادخواهی نیست، بلکه رسیدگی به نقض این حق در قالب حمایت از سایر حق‌ها همچون حق بر حیات و تمامت جسمانی صورت می‌گیرد. بنابراین، در این قسمت دو رویکرد کلی حاکم بر دادرسی‌پذیری حق بر سلامت یعنی دادرسی‌پذیری مستقیم و دادرسی‌پذیری غیرمستقیم بررسی خواهد شد.

## ۲-۱. دادرسی‌پذیری مستقیم

در نظام‌هایی که نهادهای قضایی یا شبه قضایی آن دارای صلاحیت موضوعی در مورد حق‌های رفاهی‌ای هستند که صراحتاً تضمین شده است، از رهیافت‌های مستقیم در اجرای منفی (عدم مداخله) و نیز مثبت (اقدام محور و وابسته به منبع) تعهدات دولت‌ها استفاده می‌شود. این رهیافت‌ها عبارت‌اند از: رهیافتی که بر شناسایی عناصر اصلی و حداقلی حق‌ها تکیه دارد و دیگری رهیافتی که معقولیت یا روایی (توجیه‌پذیری) اقدام یا عدم اقدام دولت را ارزیابی می‌کند. در ادامه به شرح این دو مدل پرداخته خواهد شد.

## ۲-۱-۱. مدل محوری حداقلی

این مدل که برای اولین بار از سوی کمیته بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تصویب و ارائه شد، سطوح ضروری و حداقلی یک حق را معیار قرار داده و بر آن اساس تعهدات دولت را ارزیابی می‌کنند. انگیزه اصلی توسعه این مفهوم، واکنش به مسئله «ایفای تدریجی در چارچوب منابع» بود. این مفهوم ابعادی از تعهدات مرتبط با حق‌های رفاهی را شامل می‌شود که باید از سوی همه دولت‌ها فوراً رعایت شود. بنابراین این تعهدات واجد سه ویژگی متمایز هستند: الف. فوریت: این تعهدات خواستار اجرای فوری هستند؛ ب. رعایت و اجرا: تعهدات مذکور باید در هر زمانی به‌طور کامل اجرا شوند؛ ج. جهانی بودن: آن‌ها همه دولت‌ها را فارغ از میزان ثروت و منابع متعهد می‌کنند.

منشور افریقای حقوق بشر و مردم برخلاف دیگر اسناد منطقه‌ای، در کنار حمایت

از حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (حقوق نسل دوم) را نیز به‌طور یکجا مورد حمایت قرار داده است (تاموشات، ۱۳۸۶: ۱۱۶). ماده ۱۶ این سند در ارتباط با حق بر سلامت مقرر می‌دارد:

«۱. هر شخصی باید حق بهره‌مندی از بهترین حالت قابل دستیابی سلامت جسمی و روانی را داشته باشد.

۲. دولت‌های عضو منشور حاضر باید اقدامات لازم برای حمایت از سلامت مردمشان و تضمین دریافت مراقبت پزشکی به هنگام مریضی را اتخاذ کنند». منشور افریقایی حقوق کودک نیز با مقررهای مشابه در ماده ۱۴، حق بر سلامت کودکان را تضمین کرده است. بنابراین نظام افریقایی حقوق بشر، قابلیت دادخواهی این حق را به‌صورت مستقیم فراهم آورده است.

برخلاف دیوان افریقایی حقوق بشر که هنوز به‌صورت مؤثر در رویه قضایی خود در مسائل مرتبط با حمایت از حق‌های رفاهی وارد نشده، کمیسیون افریقایی نقش برجسته‌ای در این زمینه ایفا کرده است. این نهاد تأکید می‌کند که حق بر سلامت چه به‌طور مستقیم و چه غیرمستقیم به‌عنوان پیش‌نیازی برای تحقق همه حق‌های بشری مقرر در منشور افریقایی عمل می‌کند (ACHPR, 2013, 261). به همین جهت، کمیسیون به‌مانند کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حق مذکور را چنان موسع تفسیر می‌کند که از یک طرف متضمن «حق دسترسی به امکانات، کالاها و خدمات بهداشتی» بوده و از سوی دیگر «شرایط سالم» را نیز شامل می‌شود. این دیدگاه در چندین قضیه از سوی کمیسیون تأیید شده است.<sup>۱</sup> در قضیه سازمان افریقایی حقوق بشر علیه سودان، کمیسیون حتی فراتر از این موارد، ویران کردن مزارع و کشتار حیوانات را خطری جدی برای سلامت تلقی کرده که منجر به نقض ماده ۱۶ شده است» (ACHPR, 2009: para 212).

۱. برای نمونه بنگرید به:

ACHPR, Free Legal Assistance Group & Others v. Zaire, Communications 25/89- 47/90-56/91-100/93, 2000, Para. 47. Malawi African Association and Others v Mauritania, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164-196/97, 210/ 98, 2000, paras. 119-120 & 124, para. 122

کمیسیون در تعدادی از این آرا، عناصر «پایه» و «فوری» حق‌های رفاهی را شناسایی کرده است، بدون آنکه صراحتاً از آن‌ها به‌عنوان هسته حداقلی نام ببرد که می‌توان نمود این عناصر را در هر سه بعد تعهد دولت یعنی «احترام»، «حمایت» و «ایفا» مشاهده کرد. در ارتباط با تعهدات مذکور کمیسیون با اشاره به نظریه تفسیری شماره ۱۴ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مورد حق بر سلامت، تأکید می‌کند که نقض حق بر سلامت می‌تواند از طریق اقدام مستقیم دولت و یا سایر نهادهایی که از طریق دولت ایجاد شده‌اند ارتکاب یابد (ACHPR, 2009: para 210). همان‌طور که کمیسیون در پرونده مطروحه علیه سودان با تشخیص مسئولیت دولت خواه به‌صورت مستقیم از طریق اقدام خود دولت و خواه به شیوه معاونت با نیروهای شبه‌نظامی در خراب کردن خانه‌ها و یا آلوده کردن منابع آب، موضوع حمایت از سلامت را در ابعاد «احترام» و «حمایت» بررسی کرد. پرونده پروهیت و مور<sup>۱</sup> نیز یکی از موارد قابل توجه است که در آن، شاکیان با ثبت دادخواستی از جانب بیماران محبوس در تیمارستان کامپاما که یک تیمارستان خصوصی است، مدعی شدند که قوانین مرتبط با بیماران ذهنی یعنی قانون بازداشت مجانین، قدیمی و نیازمند اصلاح است. در نهایت کمیسیون به این یافته رسید که تیمارستان مذکور منابع و برنامه‌های کافی برای درمان اشخاص دارای معلولیت را ندارد که این امر دلالت بر نقض ماده ۱۶ منشور افریقایی بود (ACHPR, 2001: para 83)؛ اما از آنجا که این مرکز، دولتی نبود، این مورد را می‌توان به‌عنوان نقض «تعهد به حمایت دولت در برابر نقض حق بر سلامت توسط اعمال ارتكابی اشخاص ثالث» شناسایی کرد. از سوی دیگر با عنوان نمودن «برداشتن گام‌هایی عینی و هدفمند برای تحقق» این حق «بدون هر گونه تبعیض»، تعهدات دولت‌های عضو را در ارتباط با حق بر سلامت مشخص کرده است (ACHPR, 2003: para 84). اگرچه در این پرونده کمیسیون از عبارت تعهد حداقلی و هسته‌ای استفاده نکرده است، اما معیارهایی را به کار گرفته که کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در تبیین ماهیت تعهدات حداقلی دولت‌ها برای اولین بار در تفسیر عمومی آن را بکار گرفت



(CESCR, 1990, para 1-2).

در مورد «تعهد به ایفا» نیز می‌توان به تصمیم «کمیته آفریقایی کارشناسان حقوق و رفاه کودک»<sup>۱</sup> در ارتباط با گروهی قومی از کودکان کنیایی با نام «نوبی‌ها» اشاره کرد. از آنجا که وضعیت این کودکان معمولاً در بدو تولد به‌عنوان شهروندان کنیایی ثبت نمی‌شد، دولت کنیا از ارائه خدمات عمومی اساسی همچون مراقبت‌های بهداشتی به این کودکان خودداری می‌کرد. کمیته کارشناسان این رفتار دولت را از جمله به‌عنوان نقض ماده ۱۴ منشور آفریقایی حقوق کودک در مورد ارائه خدمات بهداشتی تشخیص داد. به عقیده کمیته نبود دسترسی به امکانات بهداشتی و همچنین منابع اولیه و بهداشتی درمانی در تعارض با تعهد دولت به تضمین حق کودک به بالاترین سطح قابل دسترس بهداشت قرار دارد (African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, 2011: para 59). از منظر کمیته شرایط اساسی برای برخورداری از زندگی سالم در چارچوب حمایتی حق بر سلامت قرار دارد. بنابراین در این سیاق دولت به موجب ماده ۱۴ منشور آفریقایی حقوق کودک، متعهد به تدارک برنامه‌ها و طرح‌هایی برای ارائه خدمات بهداشتی در مناطق حاشیه و مسکونی نوبی‌ها است. این بعد از تعهد در ارتباط با حق بر سلامت کودکان نوبی را می‌توان «تعهد به ایفا» قلمداد کرد. کمیسیون نیز در آرای خود به این بعد از تعهد توجه داشته و «قصور دولت در ارائه خدمات اساسی همچون آب آشامیدنی سالم، برق و کمبود دارو» را به عنوان نقض حق بر سلامت تلقی کرده است. به علاوه کمیته آفریقایی حقوق کودک اظهار داشت که کودکان نوبی به دلیل نداشتن وضعیت رسمی به‌عنوان شهروندان کنیایی، از دسترسی به خدمات بهداشتی کمتری در مقایسه با سایر افراد برخوردارند (ACHPR, 2003: para 47-62). به این ترتیب کمیته، حمایت از حق بر سلامت را در چارچوب ابعاد «عدم تبعیض و رفتار برابر» مورد توجه قرار داد.

با اینکه محتوای حداقلی حق بر سلامت از اجرای فوری تعهدات منفی تا تعهدات مثبت از جمله ارائه داروهای اساسی و دسترسی به آموزش و امکانات آب را

1. the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child

در برمی‌گیرد، اما برشماری عناصر این دسته از تعهدات، سازوکار یا روش‌شناسی روشنی برای شناسایی تعهدات حداقلی ارائه نمی‌دهد. باین‌حال می‌توان تعهدات منفی عدم مداخله و منع تبعیض؛ تعهد به ایجاد چارچوب قانونی و سیاست‌گذاری برای اجرای حق‌ها و تعهد به اولویت دادن به کسانی که نیاز مبرم و ضروری دارند را به‌عنوان بخشی از حق‌ها و تعهدات حداقلی در نظر گرفت. همان‌طور که ملاحظه شد کمیسیون و کمیته افریقایی حقوق کودک اگرچه به‌صورت ضمنی تا اندازه‌ای توانسته‌اند از یک طرف عناصر و مؤلفه‌های حق بر سلامت همچون «موجود بودن»، «دسترس‌پذیری»، «کیفیت» و «عدم تبعیض» را مورد توجه قرار داده و از طرف دیگر با تفکیک تعهدات خاص احترام، حمایت و ایفا، نقض این عناصر و مؤلفه‌ها را در قالب تعهدات مذکور احراز کنند. به این ترتیب اگرچه تصمیم کمیسیون و کمیته کارشناسان حقوق کودک بر پایه تجزیه و تحلیل دقیق محتوای هنجاری حق بر سلامت نیست، اما نظام مذکور با بهره‌گیری از عناصر ضروری و پایه‌ای حق‌ها تا حدی توانسته است قابلیت دادخواهی کامل عناصر حق بر سلامت را در سطح تعهدات حداقلی و هسته‌ای فراهم کند.

## ۲-۱-۲. مدل معقولیت

در قلمرو حق‌های رفاهی در کنار تعهدات هسته‌ای و حداقلی، گونه‌ای از تعهدات وجود دارند که تحقق آن‌ها تدریجی و نیازمند زمان است. باین‌حال، تحقق تدریجی نباید به‌گونه‌ای تفسیر شود که تعهد را از هر گونه محتوا خالی سازد (اسلامی و نامه، ۱۳۹۱، ۳۶۵). برای ارزیابی اقدامات دولت و احراز اینکه دولت مربوطه در ایفای این دسته از تعهدات به چه اندازه قصور ورزیده، نظام‌های قضایی ملی و بین‌المللی معیارهای مختلفی همچون سازگاری، توجیه‌پذیری، معقولیت، کفایت و مؤثر بودن را اعمال می‌کنند؛ اما معیار معقولیت که برای اولین بار از سوی دیوان عالی افریقایی جنوبی اعمال شد، با استقبال بیشتری مواجه شد؛ بطوریکه با تصویب پروتکل اختیاری حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در ۲۰۰۸، معیار معقولیت مورد توافق قرار

گرفت.<sup>۱</sup>

رویه قضایی دادگاه‌های داخلی در تعیین معقول بودن اقدامات دولت بسیار ناهماهنگ بوده است، اما با توجه به دادرسی‌پذیری مستقیم حق‌های رفاهی در دادگاه‌های داخلی افریقای جنوبی، نمایندگان حقوق بشری در طول مذاکرات مربوط به تدوین پروتکل اختیاری میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی پیشنهاد کردند از رویه قضایی دادگاه‌های داخلی این کشور برای به دست آوردن استانداردهای ناظر بر تبیین مفهوم معقولیت مندرج در پروتکل استفاده شود (اسلامی و نامه، ۱۳۹۱: ۳۸۰) این دادگاه‌ها در بررسی هر پرونده مراحل زیر را مورد توجه قرار می‌دهند:

یک. بررسی تعهد دولت در زمینه اقدام‌های قانون‌گذاری و دیگر اقدام‌های ضروری؛

دو. تحقق تدریجی حقوق؛

سه. در چارچوب منابع موجود.

از این روی معقول بودن اقدامات، مستقیماً مبتنی بر منابع در دسترس است. برای مثال در پرونده «سوبرامونی»<sup>۲</sup> تعداد قابل توجهی از بیماران که برای درمان نیاز به دیالیز داشتند، از خدمات دولتی محروم شده بودند. دادگاه در این پرونده به درجه بالای حاشیه صلاحدید دولت اشاره کرد و تمایلی به اتخاذ تصمیم در خصوص اختصاص منابع دارویی کمیاب به افراد در شرایطی که منابع دولت بسیار محدود هستند، از خود نشان نداد و به صراحت مقرر داشت که دادگاه تمایل کمی دارد که نسبت به تصمیمات داخلی که با حسن نیت توسط سازمان‌های سیاسی و مقام‌های بهداشتی اتخاذ شده، مداخله کند (اسلامی و نامه، ۱۳۹۱: ۳۸۰-۳۸۱). میزان دسترسی به منابع و تعیین اینکه چه

۱. بند ۴ ماده ۸ پروتکل مذکور چنین مقرر می‌دارد: «در بررسی شکایات به موجب پروتکل حاضر، کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌بایست معقول بودن اقدامات اتخاذشده توسط دولت عضو را به موجب قسمت دوم از پروتکل حاضر احراز کند. به این منظور کمیته باید در نظر داشته باشد که دولت عضو می‌تواند اقدام‌ها و سیاست‌های متعددی را به منظور اجرای حقوق مقرر در میثاق اعمال کند» (Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A/RES/63/117, 2008: ART. 8 (4)).

اقداماتی و به چه شیوه‌ای اتخاذ شود تا حق‌های رفاهی و از جمله حق بر سلامت بتوانند به تدریج محقق شوند به اختیار و صلاح‌دید مقام‌های دولتی داخلی واگذار شده است. البته دامنه اختیار دولت در اتخاذ تصمیم‌های مذکور توسط عواملی چند محدود شده است، به گونه‌ای که در آرای دیوان عالی افریقای جنوبی در قضایای مرتبط با حق‌های رفاهی، یک برنامه معقول باید جامع، منسجم، هماهنگ، متعادل و منعطف باشد. از سوی دیگر دولت باید مقررات متناسبی برای نیازهای کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت تصویب کند. این مقررات باید شفاف بوده و تعهدات هدفمند و مؤثری در بر داشته باشد.<sup>۱</sup>

تعدادی از این معیارها از سوی کمیته اروپایی حقوق اجتماعی<sup>۲</sup> در ارزیابی تطابق رفتار دولت با تعهدات مثبت آن‌ها به موجب منشور به کار گرفته شده است. همان‌طور که در قضیه «مرکز دفاع از معلولان ذهنی علیه بلغارستان» اظهار داشت که اقدامات اتخاذ شده از جانب دولت برای رسیدن به اهداف مقرر در منشور، زمانی تحقق یافته است که در قالب این سه معیار باشد: الف. بازه زمانی معقول؛ ب. پیشرفت تدریجی قابل ارزیابی و ج. تأمین مالی متناسب با حداکثر استفاده از منابع در دسترس (European Committee of Social Rights, 2008: para 39).

علی‌رغم توسعه مدل معقولیت در نظام داخلی افریقای جنوبی، اما در سطح منطقه‌ای، کمیسیون افریقای رویه قضایی چندانی در ارتباط با این مدل ارزیابی ندارد. در قضیه مشهور «اوگونی»<sup>۳</sup> که در آن کمیسیون به مدل هسته حداقلی استناد کرد، به تعهد دولت‌ها به اقدام‌های معقول در ارتباط با حق بر محیط‌زیست اکتفا کرد و فراتر از آن نرفت (ACHPR, 2001: para 5). اگرچه کمیسیون تنها اقداماتی را مورد تصریح قرار داد که باید اتخاذ شوند بدون آنکه توضیح دهد که گام‌های «معقول» برای رسیدن به

۱. برای نمونه بنگرید به:

Grootboom (n 17 above) paras 39-43; TAC (n 19 above) paras 68, 78, 95 & 123; Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes & Others 2009 ZACC 16 paras 115-117; and Mazibuko (n 19 above) para 93

2. European Committee of Social Rights

3. Ogoni

آن‌ها چیست، اما نظر کمیسیون اشاره بر این دارد که تعهد کلی دولت‌ها به‌موجب منشور آفریقایی برای «قانون‌گذاری و سایر اقدامات» باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که نیازمند اقدامات معقولی برای تحقق حق‌های رفاهی باشد.

## ۲-۲. دادرسی‌پذیری غیرمستقیم (رهیافت یکپارچه)

رهیافت یکپارچه شیوه‌ای از اجرای قضایی و شبه قضایی حق‌های رفاهی است که اساس آن تفکیک‌ناپذیری همه حق‌های بشری است. به بیانی دیگر رهیافت مذکور ریشه در این امر دارد که تحقق کامل حقوق مدنی و سیاسی بدون بهره‌مندی از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی امکان‌پذیر نیست (اعلامیه کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر تهران مصوب ۱۹۶۸). بنابراین در این شیوه دادرسی دسته‌بندی ظاهری حق‌ها نادیده گرفته شده و یک نظام هنجاری واحد حقوق بشری ایجاد می‌شود. در این قسمت چگونگی تحقق این شیوه دادرسی در نظام‌های منطقه‌ای حقوق بشر بررسی می‌شود.

### الف. دیوان اروپایی حقوق بشر

هرچند که در چارچوب نظام اروپایی حقوق بشر، حق بر سلامت جایگاهی در کنوانسیون اروپایی ندارد؛ اما دیوان در سال ۱۹۷۹ در یکی مهم‌ترین آرای خود این استدلال را که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر معاهده‌ای است منحصر به حق‌های مدنی و سیاسی، رد کرده است (European Court of Human Rights (ECtHR), 1979). بنابراین از آنجا که دیوان صلاحیت رسیدگی به همه موضوعات مرتبط با تفسیر و اجرای کنوانسیون و پروتکل‌های آن را دارد، از این صلاحیت گسترده خود برای رسیدگی غیرمستقیم به موضوعات مرتبط با سلامت استفاده کرده است.

زمانی که شکایتی در مورد موضوعات مرتبط با حق سلامت در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح می‌شود، شاکیان به حقوق مختلفی که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تصریح شده، استناد می‌کنند. در این ارتباط معمولاً ماده ۲ (حق حیات)، ماده ۳ (منع شکنجه)، ماده ۶ (حق برخورداری از محاکمه عادلانه) و ماده ۸ (حق احترام به زندگی شخصی و خانوادگی) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیشتر از سایر مواد مورد

استناد واقع می‌شوند. برای مثال در سال ۲۰۱۵، فردی به نام سرجری آنتونو<sup>۱</sup> که در بازداشت دولت اوکراین بود، با استناد به ماده ۳ در دیوان اروپایی حقوق بشر علیه این دولت اقامه دعوا کرده (ECtHR, 2015) و مدعی شد که در طول مدت بازداشتش در مرکز بازداشت سیزو<sup>۲</sup>، خدمات پزشکی کافی ارائه نشده است ( ECtHR, 2015: para 57). دادگاه در ارزیابی خود ضمن تأکید بر ممنوعیت شکنجه و رفتارهای غیرانسانی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ارزش‌های جامعه مردم‌سالار، اظهار داشت که بدرفتاری باید به یک سطح درجه شدت برسد تا بتوان آن را در قلمرو ماده ۳ قرار داد. در همین راستا، سلامتی و تندرستی او باید به طرز شایسته‌ای تضمین شود. بنابراین نبود امکانات مراقبت پزشکی متناسب، ممکن است منجر به رفتاری مغایر با ماده ۳ کنوانسیون شود (ECtHR, 2015: para 72). دیوان تأکید می‌کند که صرف این واقعیت که فرد بازداشت‌شده توسط یک دکتر معاینه شده و درمان خاصی برای او تجویز شده است، به‌صورت خودکار نمی‌تواند منجر به این نتیجه شود که کمک پزشکی کافی بوده است؛ اما به عقیده دیوان تعهد دولت برای معالجه فرد بازداشتی تعهد به‌وسیله است و نه تعهد به نتیجه (ECtHR, 2015: para 74).

در چارچوب ماده ۸ کنوانسیون نیز قضایای زیادی مطرح شده است که در آن دیوان به حمایت از موضوعات مرتبط با سلامت پرداخته است. دیوان در یکی از این آرا اظهار می‌دارد: به‌طور طبیعی، آلودگی شدید زیست‌محیطی ممکن است تندرستی افراد را تحت تأثیر قرار داده و آن‌ها را از تمتع شدن از محل سکونتشان بی‌بهره کند، هرچند که سلامتی آن‌ها به‌طور شدیدی در معرض خطر قرار نگیرد ( ECtHR, 1994: para 51). در واقع، دیوان اروپایی می‌پذیرد هر چند سلامتی خواهان شدیداً تحت تأثیر قرار نگرفته است، اما صرف این واقعیت که تندرستی او به‌طور نامطلوبی با خطرات زیست‌محیطی محدود شده است، حق او برای تمتع توأم با آسایش از محل سکونت را نقض کرده، لذا مغایر با ماده ۸ کنوانسیون قلمداد می‌شود.

1. Sergey Antonov  
2. SIZO

همان‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان اروپایی حقوق بشر در این پرونده‌ها، ضمن تأکید بر حق‌های مندرج در کنوانسیون، این واقعیت را پذیرفته است که حق بر سلامت با بسیاری از حق‌ها و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون پیوند خورده است. به همین جهت، دیوان چاره‌ای جز پرداختن به این بعد از حق‌ها و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون ندارد؛ اما بدیهی است که چنین تفسیری هر چند موسع از حق‌ها و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون اروپایی، نمی‌تواند حق بر سلامت را در پوشش حمایتی کامل خود قرار دهد (Melish, 2009: 406)؛ به‌عنوان مثال عناصر خاص ارائه خدمات بهداشتی همچون کیفیت، در دسترس‌پذیری فیزیکی و دسترسی اقتصادی (قدرت خرید) ضرورتاً تحت پوشش این مفاهیم کلی قرار نمی‌گیرد.

### ب. دیوان امریکایی حقوق بشر

در چارچوب نظام امریکایی حقوق بشر، حق بر سلامت صراحتاً در چندین سند به رسمیت شناخته شده است،<sup>۱</sup> اما علی‌رغم شناسایی این حق در اسناد مذکور، هیچ‌یک از آن‌ها سازوکار مشخصی برای اجرای حق مذکور تدارک ندیده‌اند. به همین جهت دیوان و کمیسیون امریکایی حقوق بشر نیز به شیوه‌ای غیرمستقیم، موضوعات مرتبط با حق بر سلامت را مورد رسیدگی قرار داده‌اند.

در چارچوب نظام امریکایی حقوق بشر، حمایت از موضوعات مرتبط با سلامت معمولاً از طریق استناد به ماده ۴ (حق حیات)، ماده ۵ (حق بر تمامت جسمانی) و مواد ۱ و ۲ (در مورد تعهد دولت بر قانون‌گذاری، نظارت و کنترل) کنوانسیون امریکایی

۱. پروتکل الحاقی به کنوانسیون امریکایی حقوق بشر در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر می‌دارد که «هر شخص باید حق بر سلامت یعنی حق بهره‌مندی از بالاترین سطح سلامت جسمی، روانی و اجتماعی را داشته باشد.» (Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 17 November 1988, article 10) اعلامیه امریکایی حقوق و تکالیف فرد (American Declaration of the Rights and Duties of Man, 1948, Art. XI) و قطعنامه اصول و بهترین رویه‌های حمایت از اشخاص محروم از آزادی در کشورهای امریکایی (Resolution on Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas, 2008, principle x) نیز هر یک با مقرره‌ای مشابه، به حمایت از حق بر سلامت پرداخته‌اند.

حقوق بشر صورت می‌گیرد. بنابراین، دادرسی حق بر سلامت در این نظام مشابه نظام اروپایی حقوق بشر صورت می‌گیرد، با این تفاوت که عناصر و مؤلفه‌های بیشتری از حق بر سلامت شناسایی و رسیدگی شده است. مثلاً در پرونده «خیمنس لوپز علیه برزیل»<sup>۱</sup>، دیوان مقرر داشت که دولت متعهد به حمایت از حق بر حیات و سلامت جسمانی افراد بوده و باید خدمات مراقبت بهداشتی ارائه‌شده از سوی مؤسسات خصوصی را کنترل و نظارت کند ( Inter-American Court of Human Rights, 2006: para 99). بنابراین، دیوان با شناسایی مسئولیت دولت‌ها در زمینه قانون‌گذاری و نظارت بر ارائه خدمات و اجرای برنامه‌های مرتبط با خدمات مراقبت بهداشتی عمومی، همان جنبه‌ای از تعهد را که کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در بند ۳۵ نظریه تفسیری شماره ۱۴ خود آن را مورد تأکید قرار داده است، به رسمیت شناخت ( ESCR GC 14, 2000: para 35). در بعد ایفا، دیوان امریکایی حقوق بشر مواردی از تعهدات مثبت دولت را در آرای صادره برشمرده است. برای مثال در قضیه «موسسه بازآموزی نوجوانان علیه پاراگوئه»، دیوان به دولت دستور داد تا اقدامات متناسبی را برای تأسیس و ارائه خدمات کامل پزشکی و روان‌پزشکی برای همه کودکان محروم از آزادی اتخاذ کند (IACtHR, 2004: para 176). همچنین در پرونده «سباستین فورلن علیه آرژانتین»<sup>۲</sup> (IACtHR, 2012)، دولت را متعهد به ارائه اطلاعات در مورد حقوق سلامت و آیین‌ها و مؤسسات مربوطه دانست تا به این‌وسیله مطالبه‌گری این حقوق و ایفای آن‌ها افزایش یابد.

### ج. کمیسیون افریقایی حقوق بشر

هرچند که دادرسی غیرمستقیم حق‌های رفاهی یا رهیافت یکپارچه معمولاً در نظام‌هایی اعمال می‌شود که شکاف رویه‌ای و ماهیتی در حمایت از حق‌های رفاهی وجود دارد، اما محدود به آن نیست. در این مورد می‌توان به نظام افریقایی حقوق بشر

1. Ximénes-López v. Brasil

2. Furlán and Family V. Argentina



اشاره کرده که در آن همه حق‌های بشری به‌عنوان مجموعه‌ای مرتبط و به‌هم‌پیوسته از ارزش‌ها لحاظ شده‌اند.

در این نظام، عدم تبعیض و برابری در برابر قانون به‌موجب مواد ۲ و ۳ منشور افریقایی حقوق بشر از اصول اساسی بهره‌مندی از سایر حق‌های بشری محسوب می‌شوند. کمیسیون نیز این اصول را در آرای مختلفی تأیید کرده است. به‌عنوان مثال در یکی از قضایای مطروحه، کمیسیون اظهار داشت که افراد می‌توانند با این استدلال که دولت دارو و درمان یکسان با دیگران را برای آن‌ها فراهم نکرده است، ادعای نقض حق بر حمایت یکسان قانون را اثبات کنند (ACHPR, 2008: para 45-48). در قضیه پروهیت در مورد بیماران ذهنی گامبیا نیز کمیسیون با استدلالی مشابه اظهار داشت که از دولت‌ها انتظار دارد کمک و مساعدت حقوقی را برای گروه‌های آسیب‌پذیر فراهم کنند. درنهایت به این یافته رسید که نبود چنین کمک حقوقی با معیارهای عدم تبعیض و حمایت یکسان در برابر قانون که در منشور افریقایی مقرر است هماهنگ نیست (ACHPR, 2001: paras 34-38 & 52-54).

بنابراین در نظام‌هایی که مراجع قضایی یا شبه قضایی صراحتاً دارای صلاحیت موضوعی در مورد حق‌های رفاهی هستند، دادرسی‌پذیری مستقیم حق بر سلامت پذیرفته شده است، اما دادرسی غیرمستقیم یا رهیافت یکپارچه معمولاً در نظام‌هایی اعمال می‌شود که شکاف‌های رویه‌ای و ماهیتی در حمایت از حق‌های رفاهی وجود دارد، اما محدود به آن نیست. برای نمونه با آنکه نظام افریقایی حقوق بشر قابلیت دادخواهی مستقیم حق‌های رفاهی را فراهم آورده است، اما کمیسیون در رویه خود برای پر کردن شکاف‌ها و تقویت دادرسی‌پذیری و حمایت از حق‌های رفاهی، از رهیافت مستقیم استفاده کرده است.

### نتیجه‌گیری

حق بر سلامت به‌عنوان یکی از لوازم اولیه برخورداری از زندگی با منزلت با توسعه زیادی همراه بوده است، اما اجرایی شدن و به‌فعلیت درآمدن کامل این حق مستلزم

اتخاذ تضمین‌های قضایی و شبه قضایی لازم است، زیرا اصولاً بدون حق مراجعه به دادگاه یا سایر مراجع صالحه برای تحقق بخشیدن به آن، حق بر سلامت نیز معنا و مفهومی نخواهد داشت. هرچند که قابلیت دادخواهی این حق یکی از موضوعات مورد چالش از زمان پیدایش آن بوده است، اما به رسمیت شناختن دادرسی‌پذیری این حق در مراجع داخلی و بین‌المللی در طول دو دهه گذشته تا حد زیادی تردیدهای پیرامون دادرسی‌پذیری این حق را از میان برداشته است. بنابراین امروزه مهم‌ترین مسئله در این ارتباط، کیفیت دادخواهی و تعیین سازوکارهای جبرانی نقض این حق است.

همان‌طور که ملاحظه شد دو رهیافت کلی در ارتباط با دادرسی‌پذیری حق بر سلامت در نظام‌های منطقه‌ای حقوق بشر شکل گرفته است: یکی دادرسی‌پذیری مستقیم و دیگری دادرسی‌پذیری غیرمستقیم یا یکپارچه. در دادرسی‌پذیری مستقیم این امکان برای مرجع رسیدگی‌کننده فراهم است تا حق بر سلامت را به‌عنوان یک حق رفاهی مستقل در نظر گرفته و ادعای نقض آن را در دو لایه تعهدات حداقلی و تعهدات تدریجی مورد رسیدگی قرار دهند؛ اما در دادرسی‌پذیری غیرمستقیم چنین امکانی فراهم نیست.

در نظام افریقایی حقوق بشر که با شناسایی صریح حق بر سلامت، دادرسی مستقیم آن را فراهم کرده است، مراجع رسیدگی‌کننده ضمن تفکیک عناصر و مؤلفه‌های حق بر سلامت از یک طرف و تشخیص تعهدات خاص دولت‌ها در سه حوزه احترام، رعایت و ایفا از سوی دیگر، تا حدودی توانسته‌اند امکان دادرسی کامل حق بر سلامت را در سطح تعهدات حداقلی فراهم سازند؛ اما در لایه تعهد به تحقق تدریجی، هیچ‌یک از مراجع تاکنون فرصت رسیدگی پیدا نکرده‌اند.

برخلاف نظام افریقایی حقوق بشر، در نظام امریکایی و اروپایی حقوق بشر حق بر سلامت به‌صورت مستقیم قابل دادخواهی نیست، بلکه رسیدگی به موضوعات مرتبط با سلامت از طریق تفسیر موسع سایر حق‌ها و آزادی‌های نسل اول صورت می‌گیرد. بنابراین هرچند که این مراجع توانسته‌اند ابعادی از حق بر سلامت را شناسایی و رسیدگی کنند، اما حق بر سلامت دارای چندین بعد است که استناد به مفهوم کلی حق

بر حیات یا حق بر تمامت جسمانی نمی‌تواند تمامی این ابعاد را در برگیرد. لذا این شیوه رسیدگی هنوز ناکافی بوده و نمی‌تواند حمایت کامل و کافی از حق بر سلامت به عمل آورد.

اما با لازم الاجرا شدن پروتکل اختیاری میثاق حقوق فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی در سال ۲۰۱۳ انتظار می‌رود که نظام‌های منطقه‌ای رهیافت غیرمستقیم را کنار گذاشته و به سمت رهیافت مستقیم حرکت کنند. اثراتی از این تحول را می‌توان در رویه دیوان بین‌المللی حقوق بشر ملاحظه کرد. دیوان مذکور در اوت سال ۲۰۱۷ برای اولین بار با اتخاذ رویکرد دادرسی‌پذیری مستقیم، دولت شیلی را به دلیل نقض حق بر سلامت یکی از اتباع این کشور به دلیل سوء رفتار و تبعیض در ارائه خدمات پزشکی، مسئول شناخت. در رهیافت مستقیم امکانات و فرصت‌های بیشتری در اختیار مرجع رسیدگی‌کننده قرار می‌گیرد تا به وسیله آن بتواند ارزیابی تخصصی‌تری از عناصر و مؤلفه‌های حق‌های رفاهی و از جمله حق بر سلامت در هر سه بعد تعهد (احترام، حمایت و ایفا) داشته باشد.

## منابع

### الف. فارسی

- اسلامی، رضا و نامه، فیروزه (۱۳۹۱) «احراز «معیار معقولیت» در قابلیت دادخواهی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۱، صص ۳۵۹-۴۰۲.
- تاموشات، کریستیان (۱۳۸۶) *حقوق بشر مبانی نظری، تحولات تاریخی و سازوکارهای اجرایی*، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، تهران: نشر میزان.
- جاوید، احسان و نیاورانی، صابر (۱۳۹۲) «قلمرو حق سلامتی در نظام بین‌المللی حقوق بشر»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۴۱، صص ۷۰-۴۷.
- سادات اخوی، سید علی (۱۳۸۷) «پیش‌نویس پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۴ آوریل ۲۰۰۸)»، *فصلنامه حقوق*، ۴، صص ۲۳۷-۲۲۱.
- قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸) *حقوق بشر در جهان معاصر؛ جستارهایی تحلیلی از*

حقها و آزادی‌ها. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: شهر دانش.

داعی، علی (۱۳۹۰) حق دادخواهی و جبران خسارت قربانیان نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه، رساله دوره دکتری، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی.

ب. انگلیسی

#### - Articles & Books

- Alston, Philip & Quinn, Gerard (1987) "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", **Human Rights Quarterly**, Vol. 9, pp. 156-229
- Çakirca Rutbil, Ayşe (2013) Enforceability of Socio-Economic Rights, **LMM**, Cardiff University, Wales, United Kingdom
- Chapman Audrey and Sage Russell (eds) (2002) **Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights**, Antwerp-Oxford-New York.
- Courtis, Christian (2008) **Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability**, Geneva: International Commission of Jurists.
- Dilys, M. Hill (1992) "Rights and their Realization", In: Beddard, Ralph, Hill, Dilys M. (Eds.) **Economic, Social and Cultural Rights: Progress and Achievement**, Southampton: University of Southampton.
- Fried, Charles (1978) **Right and Wrong**, Harvard University Press.
- Lon L. Fuller and Kenneth I. Winston (1978) "The Forms and Limits of Adjudication", **Harvard Law Review**, Vol. 92, pp. 353-409
- Melish, Tara (2009) "The Inter-American Court of Human Rights Beyond Progressivity", in: Malcom Langford, **Social Rights Jurisprudence Emerging Trends in International and Comparative Law**, Cambridge.
- Nolan, Aoife & et al, (2007) "The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal", **Human Rights Consortium**, Belfast, Northern Ireland.
- Wiles, Ellen (2006) "Aspirational Principles or Enforceable Rights? The Future for Socio-Economic Rights in National Law", **American University International Law Review**, Vol. 22, pp. 35-64
- Langford, Malcolm, (2009) **Social Rights Jurisprudence Emerging Trends in International and Comparative Law**, Cambridge University Press.
- Melish, Tara (2002) **Protecting economic, social and cultural rights in the Inter-American human rights system: A manual on presenting claims**, Yale Law School & CDES

AA An-Na'im (2004) "To affirm the full human rights standing of economic, social and cultural rights" in: Y Ghai & G Cottrell (eds) **Economic, social and cultural rights in practice: The role of judges in implementing economic, social and cultural rights**, INTERIGHTS, London.

### - Jurisprudence

African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (2011) **IHRDA & OSJI (on behalf of children of Nubian descent in Kenya) v. Kenya**, 002/Com/002/09.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) (2009) **Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan**, 279/03, 296/03.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), (2011) **Purohit and Moore v. Gambia**, 241/01,

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), (2001) **Social and Economic Rights Action Center and Another v Nigeria**, Communication 155196.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), (2013) **Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v Egypt**, Communication 323/0612.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), (2000) **Free Legal Assistance Group & Others v. Zaire**, Communications 25/89- 47/90-56/91-100/93.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), (2000) **Malawi African Association and Others v Mauritania**, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164–196/97, 210/ 98.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), (2008) **Institute for Human Rights and Development in Africa v Angola**, AHRLR 43.

African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), (2001) **Social and Economic Rights Action Centre & Another v Nigeria**, (Ogoni Case) AHRLR 60

European Court of Human Rights, European Court of Human Rights (ECtHR), (1979), **Airey v. Ireland**.

European Court of Human Rights, European Court of Human Rights (ECtHR), (2014) **Dzemyuk v. Ukraine**, Application no. 42488/02.

European Court of Human Rights, European Court of Human Rights (ECtHR), (1994) **Lopez Ostra v. Spain**, Application no.

- 16798/90.  
European Court of Human Rights, European Court of Human Rights (ECtHR), (2015) **Sergey Antonov v. Ukraine**, Application no. 40512/13.  
Inter-American Court of Human Rights, (2012), **Furlán and Family V. Argentina**, Series C. No. 246  
European Court of Human Rights, European Court of Human Rights (ECtHR), (2004) **the Juvenile Reeducation Institute' v. Paraguay**, Series C. No. 122.  
European Court of Human Rights, European Court of Human Rights (ECtHR), (2006) **Ximénes-Lópes v. Brasil**, Series C, No. 149.  
European Committee of Social Rights, (2008), **Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v Bulgaria**

#### - Documents

- Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 17 November 1988.  
African Charter on Human and Peoples' Rights,  
African Charter on the Rights and Welfare of the Child.  
American Convention on Human Rights (Pact of San José), 1969.  
Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR),  
General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable,  
2000.  
Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR),  
General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations, 1990.  
Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989.  
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965  
The General Assembly Resolution, Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 10 December 2008.  
U. N. General Assembly, "Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health", A/69/299 11 August 2014.