

Distr.: General
6 June 2012
Arabic
Original: English

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية



اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

البلاغ رقم ١٧٨٩/٢٠٠٨

قرار اعتمده اللجنة في دورتها الرابعة بعد المائة، المعقودة في الفترة من ١٢
إلى ٣٠ آذار/مارس ٢٠١٢

المقدم من: السيد غ. أ. (لا يمثل محام)

الشخص المدعى أنه ضحية: صاحب البلاغ

الدولة الطرف: ألمانيا

تاريخ تقديم البلاغ: ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٨ (تاريخ الرسالة الأولى)

الوثائق المرجعية: القرار الذي اتخذه المقرر الخاص بموجب المادة

٩٧ من النظام الداخلي، والمحال إلى الدولة

الطرف في ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٨ (لم يصدر في

شكل وثيقة)

تاريخ اعتماد القرار: ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٢

الموضوع: التمييز القائم على أساس السن

المسائل الإجرائية: استنفاد سبل الانتصاف المحلية/تحفظات الدولة

الطرف

المسائل الموضوعية: عدم التمييز بمقتضى المادة ٢٦ من العهد

مواد العهد: المادتان ٢٦ و ١٧

مواد البروتوكول الاختياري: المادة ٥

[مرفق]

المرفق

قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب البروتوكول الاختياري
الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الدورة الرابعة
بعد المائة)

بشأن

البلاغ رقم ١٧٨٩/٢٠٠٨*

السيد غ. أ. (لا يمثل محام) مقدم من:

صاحب البلاغ الشخص المدعى أنه ضحية:

ألمانيا الدولة الطرف:

١٧ آذار/مارس ٢٠٠٨ (تاريخ الرسالة الأولى) تاريخ تقديم البلاغ:

إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص
بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد اجتمعت في ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٢

تعتمد ما يلي:

قرار بشأن المقبولية

١- صاحب البلاغ المؤرخ ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٨، هو السيد غ. أ.، وهو مواطن ألماني
ولد في عام ١٩٣٥. ويدعي انتهاك ألمانيا للمواد ١ و٢ و٢٦ و١٧ من العهد. وقد دخل

* شارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيد لزهاري بوزيد، والسيدة كريستين شانيه،
والسيد أحمد أمين فتح الله، والسيد كورنيليس فلينترمان، والسيد يوجي إواساوا، والسيدة زونكي زانيلي
ماجودينا، والسيدة يوليا أنطوانيلا موتوك، والسيد جيرالد ل. نومان، والسيد مايكل أوفلاهرتي، والسيد
رافائيل ريفاس بوسادا، والسير نايجل رودلي، والسيد فاييان عمر سالفيو، والسيد مارات سارسيمبايف،
والسيد كريستر تيلين، والسيدة مارغو واترفال.

مرفق بنص هذا القرار رأيان فرديان أعرب عنهما أعضاء اللجنة، السيد جيرالد ل. نومان، والسيد
يوجي إواساوا، والسيد مايكل أوفلاهرتي، والسير نايجل رودلي، والسيد فاييان عمر سالفيو.
وفقاً للمادة ٩١ من النظام الداخلي، لم يشترك عضو اللجنة السيد فالتر كالين في اعتماد هذا القرار.

العهد والبروتوكول الاختياري الملحق به حيز النفاذ بالنسبة لألمانيا في ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦ و ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣ على التوالي^(١). ولا يمثل صاحب البلاغ محام.

الوقائع كما عرضها صاحب البلاغ

١-٢ صاحب البلاغ هو طبيب متخصص في الطب الباطني ويقدم خدماته الطبية كطبيب متعاقد مع صندوق الضمان الاجتماعي^(٢). وقد حصل على الترخيص بذلك من مجلس منح التراخيص في عام ١٩٧٣ لأجل غير مسمى.

٢-٢ وفي ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٣، أُلغِيَ ترخيصه بموجب الباب ٩٥(٧) من الكتاب الخامس، من القانون الاجتماعي (Sozialgesetzbuch) الذي ينص في الجزء ذي الصلة على ما يلي:

"تنقضي صلاحية الترخيص الممنوح للطبيب المتعاقد بوفاة الطرف المتعاقد، أو بتاريخ نفاذ استقالة الطرف المرخص له أو بانتقاله من العيادة المدرج عنوانها في الترخيص. وبالإضافة إلى ذلك، واعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، تنقضي صلاحية الترخيص بنهاية ربع السنة التقويمية الذي يبلغ فيه الطبيب المتعاقد سن الثامنة والستين من العمر".

٣-٢ ويدعي صاحب البلاغ أنه بموجب هذا القانون يُمنع الأطباء عملياً من مزاولته نشاطهم ويجرمون من دخولهم ما أن يبلغوا سن الثامنة والستين. ولا تنص أحكام القانون على منح أي تعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص المعنيين.

٤-٢ ويمكن مع ذلك أن يتلقى المريض المشمول بتأمين صحي خاص علاجه على يد طبيب تجاوز سن الثامنة والستين. وعلاوة على ذلك، يحق للطبيب الذي حصل على الترخيص قبل ١ أيار/مايو ١٩٩٩ مزاولته عمله كطبيب متعاقد لمدة لا تقل عن ٢٠ عاماً، وهو ما يعني أنه بإمكان طبيب في عمر الرابعة والخمسين من العمر، حصل على الترخيص في عام ١٩٩٢، أن يمارس عمله حتى عام ٢٠١٢، أي حتى بلوغه سن الرابعة والسبعين من العمر.

(١) أبدت الدولة الطرف منذ تصديقها على البروتوكول الاختياري، التحفظ التالي: "تبدي جمهورية ألمانيا الاتحادية تحفظاً على الفقرة ٢(أ) من المادة ٥ بحيث لا يطبق اختصاص اللجنة على البلاغات التالية: (أ) البلاغات التي جرى بالفعل النظر فيها بموجب إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية؛ (ب) أو البلاغات التي يدعي أصحابها حدوث انتهاك للحقوق يرجع في الأصل إلى أحداث وقعت قبل بدء نفاذ البروتوكول الاختياري بالنسبة لجمهورية ألمانيا الاتحادية؛ (ج) أو البلاغات التي يكون عن طريقها انتهاك المادة ٢٦ من [العهد المذكور] موجبا لتوقيع عقوبة إذا كان الانتهاك الموجب لتوقيع العقوبة يتعلق بحقوق أخرى غير تلك التي يكلفها العهد السالف الذكر.

(٢) يرم الأطباء المتعاقدون في ألمانيا عقداً مع شركات التأمين الصحي العام لتقديم الخدمات للمرضى الذين تتكفل الحكومة بتأمينهم الصحي. وفي إطار هذا المخطط يقدم ما يعرف بـ "الطبيب المتعاقد" خدماته ويتقاضى أجراً عن العلاج الذي يقدمه للمرضى المشمولين بالتأمين الصحي العام.

٢-٥ وفي ١١ شباط/فبراير ٢٠٠٢، رفع صاحب البلاغ شكوى إلى محكمة كارلسروهية للشؤون الاجتماعية (Karlsruhe Sozialgericht) للاستفادة من التدابير التحفظية، وقضت المحكمة بعدم مقبولية الشكوى في ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، على اعتبار أن صاحب البلاغ لم يتأثر بعد بالحكم القانوني الذي طعن فيه. ولم يطعن صاحب البلاغ في هذا القرار بالاستئناف أمام المحكمة الاجتماعية الاتحادية. ويدفع صاحب البلاغ بأن هناك قضايا مشابهة قامت تلك المحكمة بردها وبأن فرصه في استصدار حكم من المحكمة يقضي بتعديل ذلك النص في الوقت المناسب قبل إلغاء ترخيصه كانت شبه منعدمة.

٢-٦ وطعن في قانونية الحكم الوارد في الباب ٩٥(٧) أمام المحكمة الدستورية الاتحادية بتاريخ ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٢. ويدعي صاحب البلاغ أن هذا الطعن هو بديل قانوني "جائز". وفي آب/أغسطس ٢٠٠٢، قضت المحكمة الدستورية الاتحادية بعدم مقبولية الشكوى المقدمة من صاحب البلاغ. وقرار المحكمة الدستورية الاتحادية لا يقبل الاستئناف.

الشكوى

٣- يشير صاحب البلاغ إلى أن الباب ٩٥(٧) من القانون الاجتماعي ينتهك المادة ٢٦ من العهد، لأنه ينطوي على التمييز القائم على أساس السن. ويدعي أيضاً أن حقوقه المكفولة بموجب المادة ١٧ من العهد قد انتهكت، لأن القانون يشكل تدخلاً عشوائياً أو غير قانوني في خصوصيته^(٣). ويشير إلى أن القانون ليس مبرراً ولا ضرورياً بالنسبة للمصلحة العامة.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية

٤-١ في ٢٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨، قدمت الدولة الطرف تعليقاتها بشأن مقبولية الشكوى. واعترضت على المقبولية لسببين اثنين يتعلقان بما يلي: تحفظها على البروتوكول الاختياري وعدم استفاد سبل الانتصاف المحلية.

٤-٢ وترى الدولة الطرف أن الفقرة الفرعية (ج) من تحفظها على البروتوكول الاختياري تنطبق على هذا البلاغ. وتدفع الدولة الطرف، بموجب هذا التحفظ، بأن اللجنة غير مختصة بالنظر في البلاغات "التي يكون عن طريقها انتهاك المادة ٢٦ من [العهد المذكور] موجباً لتوقيع عقوبة إذا كان الانتهاك الموجب لتوقيع العقوبة يتعلق بحقوق أخرى غير تلك التي يكفلها العهد السالف الذكر". ويدعي صاحب الشكوى بشكل أساسي حدوث انتهاك لحقه في حرية اختيار مهنته أو ممارستها. وتدفع الدولة الطرف بأن الأمر لا يتعلق بحقوق يكفلها العهد. وبالتالي، فإن التظلم المستند إلى حدوث انتهاك مزعوم لهذين الحقين بموجب المادة ٢٦ يعتبر غير مقبول بسبب التحفظ الألماني.

(٣) يدعي صاحب البلاغ أيضاً حدوث انتهاكات للمادتين ١ و ٢ من العهد لكنه لم يدعم ادعاءاته بأي حجج.

٤-٣ وفيما يخص الادعاء بموجب المادة ١٧ (لا يشمل التحفظ)، تشير الدولة الطرف إلى أن المادة ١٧(١) و(٢) من العهد تكفل حماية الحق في الخصوصية والحق في الحياة الأسرية. وترغم الدولة الطرف أنه لم يُمسّ بهذين الحقيقتين في هذه القضية، وأن مراد صاحب البلاغ في الحقيقة هو تحصيل الحق في حرية اختيار المهنة. وبما أن ذلك لا يكفله العهد فإن الدولة الطرف تعتبر البلاغ غير مقبول بموجب المادة ٣ من البروتوكول الاختياري.

٤-٤ وتعرض الدولة الطرف كذلك على مقبولية البلاغ على أساس عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتدفع الدولة بأن الالتماس الذي قدمه صاحب البلاغ إلى محكمة كارلسروهي الاجتماعية للاستفادة من التدابير التحفظية قد رُفض لعدم مقبوليته. إذ رأت المحكمة أنه لم يكن هناك موجب للإجراء التحفظي عندما قُدمت الشكاوى. وتدعي الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لم يقدم استئنافاً مقبولاً ضد هذا القرار أو يباشر إجراءات قانونية لتتناول الأسس الموضوعية للقضية، وبالتالي لم يُنظر مطلقاً في ادعاء صاحب البلاغ من حيث الأسس الموضوعية. ولذلك، تدعي الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية بالمعنى المقصود في الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

تعليقات صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف

١-٥ يدعي صاحب البلاغ، في تعليقاته المؤرخة ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، أن حجة الدولة الطرف بشأن تحفظها على المادة ٢٦ من العهد هي حجة باطلة بما أن ألمانيا صدقت على العهد في عام ١٩٧٣، وهو ما يترتب عليه التزام الدولة الطرف بتنفيذ أحكام العهد. ويدعي صاحب البلاغ أن من واجب الدولة أن تتأكد من أن القوانين التي تعتمدها لا تنطوي على تمييز.

٢-٥ وفيما يتعلق بادعاء الدولة الطرف بشأن عدم استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة، يدعي صاحب البلاغ أن جميع سبل الانتصاف "الواقعية" قد استُنفدت. ويؤكد أن الشكاوى التي رفعها إلى محكمة كارلسروهي الاجتماعية بتاريخ ١١ شباط/فبراير ٢٠٠٢ قد رُفضت بتاريخ ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٢. ويدعي صاحب البلاغ أنه كان من المقرر سحب ترخيصه بتاريخ ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٣، ولذلك فإن الوقت لم يُسعفه لرفع شكاوى أخرى أمام المحاكم الاجتماعية. ويدعي كذلك أن مختلف المحاكم الاجتماعية قررت مراراً رد شكاوى مشابهة لشكواه. ولذلك، يدفع صاحب البلاغ بأنه لجأ إلى بديل قانوني "جائز" فرفع شكواه مباشرة إلى المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا بتاريخ ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٢.

٣-٥ ويدعي صاحب البلاغ أن اللجوء إلى المحاكم الاجتماعية مرة أخرى ما كان ليحدي نفعاً، لأن جميع المحاكم الوطنية في ألمانيا كانت قد خلصت إلى أن الحكم الوارد في الباب ٩٥(٧) هو حكم قانوني ويتسق مع القانون الوطني والقانون فوق الوطني. ويدفع صاحب البلاغ أيضاً بأن الحكم ٩٥(٧) ينتهك القانون الأوروبي لكنه يدعي أنه يُمنع على الأفراد رفع الشكاوى إلى محكمة العدل الأوروبية.

٤-٥ ويشير صاحب البلاغ إلى أن البرلمان الألماني ألغى في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ السن القانوني الذي حدده الحكم ٩٥(٧) للأطباء المتعاقدين. ويدفع صاحب البلاغ بأن هذا الحكم قد أُبطل لأنه لا يخدم المصلحة العامة ولا يحقق أهداف المجتمع.

تعليقات إضافية مقدمة من صاحب البلاغ

٦- في رسالة مؤرخة ٤ شباط/فبراير ٢٠١٠، يشير صاحب البلاغ كذلك إلى أن محكمة العدل الأوروبية أصدرت في ١٢ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠ حكماً بشأن السن القانوني المنصوص عليه في الحكم ٩٥(٧). وقضت المحكمة في قرارها بأن الحكم المشار إليه مخالف لقانون الاتحاد الأوروبي.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في المقبولية

٧-١ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يتعين على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تقرر، وفقاً للمادة ٩٣ من نظامها الداخلي، ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا. بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

٧-٢ وتؤكد اللجنة، وفقاً لما تقتضيه الفقرة ٢(أ) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري، من أن المسألة ذاتها ليست محل دراسة بموجب أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

٧-٣ وتخطط اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف التي تطعن في اختصاصها بالنظر في هذه القضية بسبب الفقرة (ج) من تحفظها على البروتوكول الاختياري، حيث تنص على أن اختصاص اللجنة "لا ينطبق على البلاغات التي يكون عن طريقها انتهاك المادة ٢٦ من [العهد المذكور] موجباً لتوقيع عقوبة إذا كان الانتهاك الموجب لتوقيع العقوبة يتعلق بحقوق أخرى غير تلك التي يكفلها العهد السالف الذكر". وقد فسّرت الدولة الطرف في مذكرتها ادعاءً صاحب البلاغ على أنه يتعلق أساساً بانتهاك مزعوم لحقه في اختيار مهنته أو ممارستها، وهو حق لا ينص عليه في الواقع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. لكن اللجنة ترى أن موضوع هذا البلاغ يتصل بانتهاك مزعوم للحقين المستقلين في المساواة وعدم التمييز وهما حقان مكرسان في المادة ٢٦ من العهد. وعليه، فإنه بإمكان اللجنة أن تنظر فيما إذا كانت شروط المقبولية قد استوفيت.

٧-٤ وفيما يتعلق بالشرط المنصوص عليه في الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري، تخطط اللجنة علماً بالحجة التي ساقته الدولة الطرف بشأن عدم استفاد صاحب البلاغ لسبل الانتصاف المحلية. ويدفع صاحب البلاغ بأن الوقت لم يسعفه لاستئناف القرار الأولي الصادر عن محكمة كارلسروهي الاجتماعية قبل إلغاء ترخيصه. ويدفع أيضاً بأن فرصه

في استصدار حكم إيجابي بشأن الباب ٩٥(٧) من القانون موضع الطعن كانت شبه منعدمة في ظل صدور عدة قرارات سلبية. ويدفع صاحب البلاغ كذلك بأنه طعن في قانونية الحكم الوارد في الباب ٩٥(٧) أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٢، وقضت المحكمة بعدم مقبولة استئنافه في شهر آب/أغسطس ٢٠٠٢ بحجة أن التشريع ذا الصلة لم يسر على صاحب البلاغ بعد. وتلاحظ اللجنة من خلال المعلومات المعروضة عليها أن محكمة كارلسروهي الاجتماعية أعلنت عدم مقبولة التماس صاحب البلاغ للاستفادة من التدابير التحفظية لأنه قدّمه قبل أن يتأثر بالقانون المشار إليه، ولأن صاحب البلاغ لم يقدّم بعد صدور قرار محكمة الاستئناف الاتحادية الأنف الذكر بتقديم التماس مقبول أمام المحاكم للاستفادة من التدابير التحفظية، أو بمباشرة إجراءات قانونية للنظر في الأسس الموضوعية للقضية. وتذكر اللجنة بأنه يتعين على صاحب البلاغ عند لجوئه إلى سبل الانتصاف المحلية أن يبدى الحرص الواجب ويمثل لشروط الإجراءات^(٤)، وتذكر اللجنة باجتهادها الذي مفاده أن مجرد الشك في فعالية سبل الانتصاف المتاحة محلياً لا يكفي لإعفاء صاحب البلاغ من واجب استفادتها^(٥). وعليه، ترى أن صاحب البلاغ لم يف بمقتضيات الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري في هذا الصدد.

٨- وعليه تقرر اللجنة ما يلي:

- (أ) أن البلاغ غير مقبول بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري؛
- (ب) إبلاغ الدولة الطرف وصاحب البلاغ بهذا القرار.

[اعتمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. وسيصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من تقرير اللجنة السنوي المقدم إلى الجمعية العامة.]

- (٤) انظر البلاغ رقم ٤٣٣/١٩٩٠، أ.ب.أ. ضد إسبانيا، قرار بشأن عدم المقبولية اعتمد بتاريخ ٢٥ آذار/مارس ١٩٩٤، الفقرة ٦-٣؛ والبلاغ رقم ١/٩٨٢/٢٠٠١، بولار ضد كندا، قرار بشأن عدم المقبولية اعتمد بتاريخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، الفقرة ٧-٣.
- (٥) انظر في جملة بلاغات، البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٥٠، روبرت فوريسون ضد فرنسا، آراء اعتمدت في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الفقرة ٤-٣؛ والبلاغ رقم ٧٢٧/١٩٩٦، باراغوا ضد كرواتيا، آراء اعتمدت في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠١، الفقرة ٥-٥.

تذييل

رأي فردي (مؤيد) أعرب عنه عضو اللجنة السيد جيرالد ل. نومان،
وأيده الأعضاء مايكل أوفلاهرتي، والسير نايجل رودلي والسيد
يوجي إواساوا

اتفق مع اللجنة في أن هذا البلاغ غير مقبول لأن صاحبه لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية. ويكفي هذا الاستنتاج أساساً لتسوية القضية. ومع ذلك، أشير إلى أن الأغلبية اغتنمت الفرصة في الفقرة ٧-٣ من قرارها لتتناول تحفظاً أبدته الدولة الطرف على البروتوكول الاختياري وتقدم تفسيراً غير مقبول للتحفظ. وأنا لا يسعني أن أؤيد هذا الجزء من القرار.

إن الجزء (ج) من التحفظ الألماني على البروتوكول الاختياري ينكر على اللجنة اختصاصها فيما يتعلق بالبلاغات التي يكون عن طريقها انتهاك المادة ٢٦ من [العهد المذكور] موجباً لتوقيع عقوبة إذا كان الانتهاك الموجب لتوقيع العقوبة يتعلق بحقوق أخرى غير تلك التي يكفلها العهد السالف الذكر". ويتضح من خلال لغة التحفظ وسياقه أنه يرمي إلى الحد من اختصاص اللجنة بالنظر في الادعاءات المقدمة بموجب المادة ٢٦ بشأن حالات تتعلق بادعاء صاحب البلاغ التعرض للتمييز فيما يتعلق بحقوق أخرى نص عليها العهد في حكم آخر غير المادة ٢٦ نفسها. وبالتالي، فإن التحفظ من شأنه أن يحد من نطاق اختصاص اللجنة فيما يخص القضايا التي تؤدي فيها المادة ٢٦ دوراً "ثانويًا"^(١)، كمبدأ عدم التمييز في المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

وأتفق تماماً مع موقف الأغلبية الذي مفاده أن الحق في المساواة والحق في عدم التمييز المكرس في المادة ٢٦ من العهد، هما حقان مستقلان لا مجرد عنصر مكمل. وقد قضت اللجنة منذ أمد بعيد، في قضيتي بروكس وزوان دي فريس^(٢)، الشهيرتين، بأن التمييز القائم على أساس الجنس بشأن حقوق المعاش تقع تحت طائلة المادة ٢٦ من العهد رغم أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يكفل أي حق مستقل في الحصول على المعاش.

وجمهورية ألمانيا الاتحادية لم تبد تحفظها على المادة ٢٦ لدى التصديق على العهد، وبالتالي فهي ملزمة من الناحية الموضوعية بالمعنى الكامل الوارد في المادة ٢٦. ولكن عندما صدقت ألمانيا على البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد في عام ١٩٩٣، سعت من خلال

(١) انظر على سبيل المثال، الحجة التي دفعت بها الدولة الطرف في البلاغ رقم ٢٠٠٢/١١١٥، بيترسن ضد ألمانيا، قرار بشأن المقبولية اعتمد في ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، الفقرة ٤-٢.

(٢) البلاغ رقم ١٧٢/١٩٨٤، بروكس ضد هولندا، آراء اعتمدت في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨٧؛ البلاغ رقم ١٨٢/١٩٨٤، زوان دي فريس ضد هولندا، آراء اعتمدت في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨٧.

التحفظ المشار إليه أعلاه إلى الحيلولة دون تقديم بلاغات إلى اللجنة تستند إلى هذا الطابع المستقل للمادة ٢٦.

وتؤكد اللجنة في الفقرة ٧-٣ من قرارها أن التحفظ لا ينطبق على ادعاء صاحب البلاغ بشأن التمييز القائم على أساس السن، لأن ادعاءه يؤكد حدوث انتهاك للحقنين المستقلين في المساواة وفي عدم التمييز الذين كرستهما المادة ٢٦. وهذا التفسير لا يتعارض مع المعنى الواضح للتحفظ فحسب بل يبدو أنه مجرد نصه من أي مضمون كان. وأي ادعاء يتعلق بالتمييز، بما في ذلك الادعاءان الواردان في قضيي بروكس وزوان دي فريس، يمكن إدخاله في إطار الحق المستقل المكرس في المادة ٢٦.

ولا أرى ما يبرر تفسيراً مُجَلاً كهذا. فالتحفظ، على العكس من ذلك، يستبعد (إذا كان جائزاً) ادعاء صاحب البلاغ بشأن التعرض للتمييز على أساس السن من نطاق اختصاص اللجنة باعتباره ادعاءً مستقلاً تحديداً لا باعتباره جزءاً مكماً - وهذا ما يقصده التحفظ. وقد لا يكون التحفظ الألماني جائزاً لكن الأغلبية لم تطرق لهذه المسألة وعمدت، عوضاً عن ذلك، إلى تفسيره على أنه لا ينطبق على ادعاء صاحب البلاغ لأسباب ستجعله لا ينطبق على أي ادعاء.

ولن أبحث في جواز التحفظ في هذا السياق، لأنني لا أرى سبباً كافياً لتناول تلك المسألة نظراً لأن البلاغ غير مقبول أصلاً لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وقد أبت اللجنة في عدة قرارات سابقة التطرق لهذا التحفظ وخلصت إلى عدم مقبولية ادعاءات أصحاب البلاغات المعنيين لعدم استنفاد سبل الانتصاف^(٣) أو حتى لعدم دعمها بالأدلة الكافية^(٤). وكان بوسعها أن تنحو هذا المنحى فيما يتعلق بتفسير التحفظ وجوازه على حد سواء. وعوضاً عن ذلك، تناولت الأغلبية مسألة التفسير وقدمت رأياً غير مقنع. وبما أنني رددت على التفسير الذي قدمته الأغلبية فإنني سأرجع تحليل مسألة جواز التحفظ، وهي الأكثر تعقيداً، إلى حين ورود بلاغ يتطلب ذلك فعلاً.

[حرر بالإنكليزية (النص الأصلي). وسيصدر لاحقاً بالإسبانية والروسية والصينية والعربية والفرنسية كجزء من تقرير اللجنة السنوي المقدم إلى الجمعية العامة.]

(٣) البلاغ رقم ١١٨٨/٢٠٠٣، ريدل - ريدينشتاين ضد ألمانيا، قرار بشأن المقبولية اعتمد في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، الفقرة ٧-٢.

(٤) انظر المرجع نفسه. الفقرة ٧-٣؛ البلاغ رقم ١٥١٦/٢٠٠٦، شميث ضد ألمانيا، قرار بشأن المقبولية اعتمد في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، الفقرة ٦-٢؛ البلاغ رقم ١٢٩٢/٢٠٠٤، رادوسيفيش ضد ألمانيا، قرار بشأن المقبولية اعتمد في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥، الفقرة ٧-٢؛ البلاغ رقم ١١١٥/٢٠٠٢، بيترسن ضد ألمانيا، قرار بشأن عدم المقبولية اعتمد في ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، الفقرتان ٦-٨ و ٦-٩.

رأي فردي أعرب عنه عضو اللجنة السيد فايان عمر سالفيو

- ١- أنا غير راض عن الطريقة التي اتبعتها اللجنة في معالجة قضية *أ. ضد ألمانيا* (البلاغ رقم ١٧٨٩/٢٠٠٨). إذ خلصت اللجنة إلى عدم مقبولية الشكوى على أساس عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية دون أن تبادر أولاً إلى حسم المسألة المتعلقة باختصاصها، وهي مسألة شككت فيها الدولة الطرف استناداً إلى تحفظها على البروتوكول الاختياري.
- ٢- والنهج المنطقي والمنظم في تناول البلاغات الفردية يقتضي أن تُحسم المسائل المتعلقة بالاختصاص أولاً إذا ما أُثرت كما هو الحال في هذه القضية. وبعد أن تؤكد اللجنة اختصاصها آنذاك يمكنها الشروع في النظر في باقي المسائل المتعلقة بالمقبولية التي قد تكون موضع اعتراضات أولية (كالازدواجية وعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وإساءة استخدام الحق في تقديم البلاغات وما إلى ذلك). وحالما تخلص اللجنة إلى أن القضية جائزة القبول، يمكنها آنذاك أن تنظر في الأسس الموضوعية. وربما تظهر الحاجة في ظروف استثنائية، في ضوء طبيعة قضية معينة، إلى أن تنظر اللجنة في بعض الجوانب المتعلقة بالمقبولية وفي الأسس الموضوعية في آن واحد (عندما تدفع دولة ما على سبيل المثال، بأن سبل الانتصاف المحلية لم تُستنفد ويكون موضوع الشكوى إنكار العدالة) ولكن لا بد من حسم مسألة الاختصاص أولاً في جميع الأحوال.
- ٣- وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قرارها بشأن قضية *أ. ضد ألمانيا* (وأنا موافق) إلى أن سبل الانتصاف المحلية لم تستنفد وأشارت إلى أن المادة ٢٦ من العهد تكرس الحق في المساواة والحق في عدم التمييز باعتبارهما حقين قائمين بذاتهما، وذلك انسجاماً مع موقفها الممتاز والراسخ الذي يعتبر أن نطاق المادة ٢٦ لا يقتصر على الحقوق المنصوص عليها في العهد.
- ٤- وفي المقابل لا يسعني، أن أوافق على التعليل الذي اعتمد في نهاية الفقرة ٧-٣ من القرار، حيث تخلص اللجنة إلى عدم وجود صلة بين الفقرة الفرعية (ج) من التحفظ الذي أبدته ألمانيا عند تصديقها على البروتوكول الاختياري والشكوى المقدمة من صاحب البلاغ، باعتبار أن البلاغ يتعلق بانتهاك ممكن للحقين المستقلين في المساواة وفي عدم التمييز دون سواهما.
- ٥- وتنص تلك الفقرة من التحفظ المشار إليه على أن اختصاص اللجنة لا ينطبق على البلاغات التي يكون عن طريقها انتهاك المادة ٢٦ من العهد موجباً لتوقيع عقوبة إذا كان الانتهاك الموجب لتوقيع العقوبة يتعلق بحقوق أخرى غير تلك التي يكفلها العهد السالف الذكر. ولا جدال في أن الشكوى المقدمة من السيد غ. أ. تتعلق بانتهاك محتمل للمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ناجم عن أفعال التمييز على أساس السن التي يزعم أنه تعرض لها من جراء تطبيق الباب ٩٥(٧) من القانون الاجتماعي، وهو ما يحول، بحسب رأي صاحب البلاغ، دون ممارسة عمله كطبيب أو يجعل ذلك صعباً عليه.

٦- إن الحق في العمل وغير ذلك من الحقوق ذات الصلة بمكان العمل غير منصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (فيما عدا حق كل فرد في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه^(١))؛ ولهذا، فإن الحجة التي دفع بها السيد غ. أ. في البلاغ قيد النظر تتصل بصورة مباشرة بالتحفظ الذي أبدته الدولة الطرف لدى التصديق على البروتوكول الاختياري. وقد حسمت اللجنة المسألة المتعلقة باختصاصها من خلال الدفع بحجة غير مقنعة وتجنب ما كان يجب عليها أن تفعله، أي أن تنظر في القضية في ضوء مدى صحة التحفظ الألماني.

٧- ويتمثل اختصاص اللجنة الأول فيما يخص البلاغات الفردية في "اختصاصها بشأن مسألة اختصاصها" الذي يُحول الهيئة الدولية صلاحية تحديد ما إذا كانت صاحبة الاختصاص أم لا. وبالتالي، لم يكن أيضاً من الصواب، في رأيي، الخلوص من جهة، إلى أن قضية غ. أ. تدرج في إطار الفقرة (ج) من التحفظ الألماني (وذلك صحيح ولكن لسبب آخر غير السبب الذي ساقته اللجنة في الفقرة ٧-٣ من قرارها)، واتخاذ القرار، بعدم النظر في صحة التحفظ مجرد أن سبل الانتصاف المحلية لم تُستنفد، من جهة ثانية. فأول مسألة ينبغي حلها فيما يتعلق بالمقبولية هي اختصاص اللجنة، لا سيما إذا كانت الدولة تشكك في هذا الاختصاص.

٨- ومن الواضح أن ألمانيا تشكك من خلال ملاحظاتها على قضية غ. أ. في اختصاص اللجنة، وتشير صراحةً إلى تحفظها في معرض ذلك، على نحو ما ورد في الفقرة ٤-٢ من القرار. ولعل تناول مسائل أخرى تتعلق بالمقبولية قبل تناول مسألة الاختصاص أقل تعقيداً لكنه يتعارض مع المنطق القانوني الذي يجب أن يحكم عمل هيئة دولية معنية بالحماية مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

٩- وتشير الفقرة الفرعية الثالثة من التحفظ الألماني بوضوح إلى أن اختصاص اللجنة لا يسري على البلاغات "التي يكون عن طريقها انتهاك المادة ٢٦ [...] موجباً لتوقيع عقوبة إذا كان الانتهاك الموجب لتوقيع العقوبة يتعلق بحقوق أخرى غير تلك التي يكفلها العهد السالف الذكر".

١٠- وتمثل الفقرة الفرعية المشار إليها تحفظاً له تأثير مباشر على أحد أحكام العهد، أي على المادة ٢٦. بيد أن الدولة لم تبد أي تحفظ بشأن المادة المشار إليها لدى تصديقها على العهد في عام ١٩٧٣. وتنص المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (١٩٦٩) على أنه يجوز للدولة أن تبدي تحفظاً لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها.

(١) المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

١١- ولم تبد ألمانيا هذا التحفظ الذي يشير إلى المادة ٢٦ من العهد في الفقرة الفرعية الثالثة إلا في عام ١٩٩٣ عندما صدقت على البروتوكول الاختياري. وقد ذكرت اللجنة بعد النظر في التقرير الدوري الخامس لألمانيا أنها "تأسف لتمسك ألمانيا بتحفظاتها، ولا سيما تحفظاتها بشأن الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد، وهو حق لا يجوز المساس به، وتأسف للتحفظات التي أبدتها الدولة الطرف عند التصديق على البروتوكول الاختياري وهي تحفظات تحد جزئياً من صلاحيات اللجنة فيما يتعلق بالمادة ٢٦ من العهد"^(٢).

١٢- وفي هذه الحالة، كان ينبغي للجنة أن تؤكد اختصاصها بتسوية القضية ولكن لأسباب غير تلك الأسباب التي بينتها في الجزء الأخير من الفقرة ٧-٣ من آرائها. إذ إن اختصاص اللجنة في هذه القضية يستند إلى حجتين اثنتين. أولاً، أن الفقرة (ج) من التحفظ الألماني ليست قانونية لأنها تمثل تحفظاً على المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يصدر في وقته، أي عند التصديق، وإنما صدر بعد ذلك بعشرين عاماً. ومن شأن قراءة التحفظ قراءة متأنية أن تُفضي إلى الاستنتاج بأنه لا يتعلق في الواقع باختصاص اللجنة فحسب، وإنما يتعلق أيضاً، بمضمون المادة ٢٦ الذي يرمي إلى تقييده.

١٣- وثانيهما أن اختصاص اللجنة بالنظر في هذه القضية يستند إلى حجة مكتملة تتمثل في كون هذا التحفظ يتعارض مع جوهر البروتوكول الاختياري ويعتبر بالتالي غير قانوني أيضاً، لأنه يرمي إلى إلزام اللجنة بتفسير مادة تتصل بركن أساسي من أركان القانون الدولي لحقوق الإنسان (أقله بمبدأي التمتع بحماية القانون على قدم المساواة وعدم التمييز) على نحو مقيّد ومخالف لفهمها الخاص.

١٤- وما كان ينبغي أن تخلص اللجنة إلى أن الشكوى المقدمة من السيد غ. أ. غير مقبولة لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا بعد حسم المسألة المتعلقة باختصاصها على أساس عدم صحة الفقرة الفرعية (ج) من التحفظ الألماني.

[حرر بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإسباني هو النص الأصلي. وسيصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من تقرير اللجنة السنوي المقدم إلى الجمعية العامة.]

(٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: الملاحظات الختامية على التقرير الدوري الخامس لألمانيا، المعتمدة في ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٤ (CCPR/CO/80/DEU، الفقرة ١٠). دُعيت الدولة الطرف إلى النظر في سحب تحفظاتها.