

سبعة عقود على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ماضي ومستقبل حقوق الإنسان وفلسطين

وقائع مؤتمر مواطن السنوي
الرابع والعشرين

سوجيث إكزافيير

سامرة إسمير

مضر قسيس

جيسون بيكيت

رجا بهلول

ريم بهدي

جون رينولدز

عاصم خليل

سجى مجدوية

سحر فرنسيس

فاتح عزام

سعيد زيداني

رائف وايلد

مانفريد نوافك

بيتينا ماركس

**سبعة عقود على الإعلان
العالمي لحقوق الإنسان
ماضي ومستقبل حقوق
الإنسان وفلسطين**

**وقائع مؤتمر مواطن السنوي
الرابع والعشرين**

سبعة عقود على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: ماضي ومستقبل حقوق الإنسان وفلسطين.

ضمن سلسلة: مداخلات وأوراق نقدية

Seven Decades since the Universal Declaration of Human Rights: The History and Future of Human Rights and Palestine

Part of the series: Critical Interventions

نشر لأول مرة في سنة 2019، بيرزيت

من قبل معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان في جامعة بيرزيت

ISBN-13:

(النسخة الورقية) 978-9950-408-07-4

(النسخة الإلكترونية) 978-9950-408-08-1

© معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان - جامعة بيرزيت

2019. هذا الكتاب مُصنّف مرخص بموجب رخصة المشاع

الإبداعي نَسب المُصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق 4.0

دولي. يمكن الاطلاع على شروط الرخصة من خلال الوصلة:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ar>



مترجمون وآخرون

سبعة عقود على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: ماضي ومستقبل

حقوق الإنسان وفلسطين. وقائع مؤتمر مواطن الرابع والعشرين

248 صفحة، 15*21 سم

1. حقوق الإنسان
2. الإعلان العالمي
3. التحرر
4. القانون
5. التضامن
6. فلسطين
- ا. العنوان
- ب. السلسلة

حاز هذا الكتاب على دعم من مؤسسة هنرش بل، ويعبر محتواه عن رأي مؤلفيه،

وليس بالضرورة عن رأي المؤسسة الداعمة

معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان

جامعة بيرزيت

www.muwatin.birzeit.edu



معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان
Muwatin Institute for Democracy and Human Rights

المحتويات

- ج المساهمون في الكتاب.....
- 1 المقدمة.....
مضر قسيس
- 15 مناهضة الاستعمار ومشروع حقوق الإنسان.....
سامرة إسمير
- 27 سبعون عاماً على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:
أدوات للشعوب الأصلية والعرقية للمقاومة؟.....
سوجيث إكزافيير
- 41 مفاهيم الكرامة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:
دور السرديات الوطنية في تشكيل المطالبات المتعلقة بالكرامة.....
ريم بهدي
- 53 حول عالمية حقوق الإنسان.....
رجا بهلول
- 91 المساءلة والتواطؤ: تأملات في القانون والاحتلال وحقوق الإنسان.....
جيسون بيكيت
- 103 حقوق الإنسان في فلسطين والعالم: مفهوم متغير في عالم متغير.....
سجى مجدوبة وعاصم خليل
- 139 الدولية في صورة القانون: التضامن ضد الاستعمار ومحاكم
راسل في فينتنام وفلسطين.....
جون رينولدز

- 153.....حلفاء وأعداء حقوق الإنسان العالمية
سعيد زيداني
- 163.....بعيداً عن الثنائيات ... أهمية حقوق الإنسان في حركات التحرير
فاتح عزام
- 187.....الحركة الأسيرة الفلسطينية ما بين التحرر واستراتيجيات
الدفاع القانوني
سحر فرنسيس
- 197.....حقوق الإنسان في السياسة الخارجية الأوروبية: هل هي مبنية
على قيم أم تقودها المصالح؟
بيتينا ماركس
- 203.....التشكيك والعداء لحقوق الإنسان: هل يمكن للأمل أن يأتي من
الجنوب؟
مانفريد نوفاك
- 227.....استخدام أدوات السيد في تفكيك بيت السيد: بعض التأملات في
منظومة القانون الدولي الإنساني وفلسطين
رالف وايلد

حقوق الإنسان في فلسطين والعالم: مفهوم متغير في عالم متغير

سجي مجدوبة وعاصم خليل

مقدمة

ظهرت حقوق الإنسان كفكرة جديدة نسبياً في التاريخ، كرد فعل ضد الأنظمة الاستبدادية قبل الحرب العالمية الأولى، إلا أن دموية الحرب العالمية الثانية، جعلت من حركة حقوق الإنسان ظاهرة تتغلغل على المستوى الدولي. واشتملت هذه الظاهرة على إيمان مطلق بضرورة إيجاد منظومة عالمية تعزز احترام حقوق الإنسان، عبر مواثيق دولية، وضرورة خلق آليات لحماية حقوق الإنسان نتج عنها انتشار المحاكم الدستورية الوطنية، ومحاكم حقوق الإنسان الإقليمية. وقد شكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نقطة تحول في الحماية الدولية لحقوق الإنسان، بسبب محتواه الشامل، وصلاحيته الجغرافية الواسعة، وأصبح، منذ ذلك الحين، السبب الجذري

تطور حقوق الإنسان على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية،^[1] وجعل فكرة الحماية القانونية لحقوق الإنسان، تندفق إلى القواعد الدستورية في البلاد التي لم تستوف معايير تلك الحقوق،^[2] فما كان من الدول إلا أن تجعل من أعرافها الدستورية مرآة لتلك المواثيق، وتنص في دساتيرها على مجموعات كبيرة من حقوق الإنسان وحياته، وأصبح يمكن القول، اليوم، إن الغالبية العظمى، إن لم يكن جميعها، من دساتير الدول الديمقراطية تحتوي على أحكام حقوق الإنسان، وتعطيها، في كثير من الأحيان، الأولوية على القانون المحلي، أو تضمن الوصول إلى آلية الرقابة الدولية.^[3]

تقدم هذه الورقة الأثر الذي أحدثته عمليتا تقنين حقوق الإنسان ودسترتها، على اختلاف مفهوم الحق الواحد نفسه، ما بين التفسيرات التي يقدمها دارسو حقوق الإنسان للنصوص الواردة في المواثيق الدولية والدساتير، وبين التطورات التي أحدثتها المحاكم المختلفة حول مفهوم حقوق الإنسان، سواء المحاكم الدستورية أو المحاكم الدولية لحقوق الإنسان، التي أثبتت، بالممارسة، أن مفهوم حقوق الإنسان نفسه مختلف. واستطاعت أن تفسر هذا الاختلاف نظريتان للحقوق الأساسية؛ النظرية التقليدية، والنظرية الترميمية أو ما يسمى بالنموذج العالمي لحقوق الإنسان،^[4] بنيتا، بناءً على ملاحظات لتجارب

[1] Michael O'Boyle and Michelle Lafferty, "General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law," in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, ed. Dinah Shelton (Oxford, United Kingdom; New York: Oxford University Press, 2013), 196.

[2] Anne Peters, "Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law," *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 3 (2009): 174.

[3] Peters, "Supremacy Lost," 172.

[4] Kai Möller, *The Global Model of Constitutional Rights* (New York: New York University, 2013), 2.

المحاكم، كمنظريات قابلة للتطور أو للدحض، نجحت في بلدان كثيرة، إلا أنها فشلت في أخرى.

إن التجارب المقارنة، التي تتناولها الورقة، للمحاكم الدستورية والدولية لحقوق الإنسان في فهمها الحديث للحقوق الأساسية وفقاً للنظريتين، تقود إلى طرح السؤال المباشر التي تسعى الورقة إلى الإجابة عنه: على أي بعد تقف المحكمة الدستورية العليا، في فلسطين، من مفاهيم المحاكم المتغيرة لحقوق الإنسان؟ فلعل التجارب المقارنة تؤدي إلى تفسير لمنظومة القضاء الدستوري في فلسطين، والتزامات الدولة اتجاه حماية الحقوق الأساسية انطلاقاً من وجود لائحة من الحقوق والحريات في القانون الأساسي، وتبني أسلوب الرقابة على دستورية القوانين، والالتزام الوطني المنبثق عن الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية دون إبداء أي تحفظات، وكونها أصبحت مسألة من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي ظل غياب تنظيم قانوني نستدل منه على موقع الاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الفلسطيني، وفيما إذا كانت الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية والاقتصادية قادرة على أن تكون حقوقاً أساسية نتيجة لترسيخها في الدستور، وتستطيع المحكمة العمل على إنفاذها. وكيف يجب أن تعمل المحكمة على إنفاذ حقوق الأفراد، في ظل واقع بخصوصية دينية وثقافية، لا يتوقع من القضاة المتعثرين الحطى فيه، الوصول إلى منهجية تتمرد على المجتمع وتذهب به نحو اتجاه تتفوق فيه منظومة الحقوق الأساسية والحريات، لتسمو على ما قد يعرضهم إلى انتقاد حاد، واتهام بجر المجتمع نحو مظاهر العلمانية والتوجهات المدنية. انطلاقاً من ذلك كله، سوف تبحث الورقة في مؤشرات حالة الحقوق الأساسية لدى المحكمة الدستورية العليا من خلال ثلاثة مداخل؛ يركز

الأول على النصوص الدستورية، ويتناول الثاني طريقة تطبيق الإدارة ومؤسسات الدولة لما ورد في النصوص الدستورية، أما الثالث، فيهتم بدراسة قرارات المحكمة الدستورية العليا، وكيفية فهمها للحقوق والحريات في فلسطين.

تقنين حقوق الإنسان ودسترتها

إن الدروس المستفادة من الحرب العالمية الثانية، أدت إلى تغييرات قانونية مهمة، في مجال تقنين حقوق الإنسان على شكل صكوك مكتوبة، اضطرت صائغي قواعد القانون الدولي السارية وقت النزاعات المسلحة، على سبيل المثال، إلى التركيز أكثر على رفاهية السكان الذين يعيشون تحت الاحتلال،^[5] فتم النص في اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب للعام 1949، على حق الأشخاص المحميين بتوفير فرص عمل لهم، وحقهم بالتمتع بالمزايا ذاتها التي يتمتع بها رعايا الدولة التي يوجدون على أرضها، وضرورة التزام الدولة الحاجزة، في حالة الاعتقال، بالتشجيع على الأنشطة الذهنية والتعليمية والترفيهية والرياضية للمعتقلين. كما لم يستطع صائغو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تجاوز انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت في ألمانيا النازية قبل الحرب وأثناءها، التي تمت الإشارة إليها مرّات عدة خلال المداولات، أثرت بدورها على عملية تقنين الدستور العالمي لحقوق الإنسان،^[6] نتج عنها 30 مادة وضعت إطاراً يمثل الحد الأدنى من التزام الدول بحقوق الأفراد. كما امتدت لتشمل عملية التقنين كذلك،

[5] Philip Spoerri, "The Law of Occupation," in *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, ed. Andrew Clapham and Paola Gaeta (Oxford: Oxford University Press, 2014), 185.

[6] O'Boyle and Lafferty, "General Principles."

الحقوق الخاصة بفئات محددة محميّة، دون أي انتقاص من الالتزامات المترتبة على الدولة نتيجة القانون الدولي العرفي، بإصدار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة للعام 1979، واتفاقية حقوق الطفل للعام 1989، وبروتوكولها الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة.

كما ساهمت هذه العملية في خلق آليات لضمان إنفاذ الاتفاقيات الدولية، فشكّلت لجان من الخبراء المستقلين ترصد تنفيذ المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، وضمان تمتع كل شخص في الدول الأطراف بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، كاللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي ترصد تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر العام 1966، وبروتوكوليّه الاختياريين، الذي نص صراحةً على إنشاء هذه اللجنة، ولجنة القضاء على التمييز العنصري التي ترصد تنفيذ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة العام 1965. وساهم ذلك في إيجاد آليات أخرى خاضعة، في المجمل، لقبول الدول المصادقة على الاتفاقيات الدولية مثل الشكاوى بين الدول بخصوص انتهاك أحدها للاتفاقية؛ وشكاوى الأفراد ضد الدول وآليات ولجان تقصي الحقائق. كما إن تركيز صكوك حقوق الإنسان بطبيعتها على المبادئ العريضة، ساهم في جعل مضمونها ونطاقها المحدد يتركز، بشكل عام، للمحاكم الوطنية، أو لجان الاتفاقية الدولية الموكلة بضمان التنفيذ الفعال، فرصةً لتطويرها. وأصبح يمكن مطالبة المحاكم الدولية، عموماً، بوضع معايير لحقوق الإنسان في سياق أنشطتها في مجالات القانون الدولي الأخرى.^[7]

رافق ذلك تطور على مستوى المناطق، خلق آليات إقليمية لضمان إنفاذ حقوق الإنسان، على رأسها محاكم حقوق

[7] O'Boyle and Lafferty, "General Principles."

الإنسان الإقليمية، كما هو الحال، في دول مجلس أوروبا، التي تبنت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان العام 1950، والتي أنشئت بموجبها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العام 1959. حتى قدمت الاتفاقية الأوروبية، ومحكمتها التي تعمل بنظام الدوام الكامل، والتي تصدر أكثر من 1000 حكم في السنة، نموذجاً لنظام حقوق إنسان ذي تأثير كبير على التنفيذ المحلي للقانون والمعايير الدولية لحقوق الإنسان في الدول الأطراف، ويظهر هذا جلياً في تجربة المملكة المتحدة وفرنسا وألمانيا مع نظام حقوق الإنسان الأوروبي.^[8]

كما ألهمت مواثيق حقوق الإنسان الدول، وأجبرتها ضمناً، على عكس ما جاءت به من أحكام من خلال نصوص دستورية واسعة الانتشار، ومع ذلك، فإن وجود أحكام تضمن احترام حقوق الإنسان في الدساتير في جميع أنحاء العالم، لا يمكن أن يعزى، فقط، إلى تأثير المواثيق الدولية لحقوق الإنسان المعتمدة، والالتزامات المفروضة، في أعقاب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فمنذ وقت طويل من قيام الفظائع النازية، في الحرب العالمية الثانية، كانت معايير حقوق الإنسان موجودة في الوثائق الدستورية،^[9] وبعضها لا يزال ساري المفعول حتى اليوم، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا الصادر العام 1789، الذي يشير إليه الدستور الفرنسي الحالي صراحةً.

إلا أن ما تميزت به عملية الدسترة منذ الحرب العالمية الثانية، إضافة إلى تبني الدستور الموحد والمكتوب والجامد لتنظيم السلطات؛ وجود لائحة متزايدة من الحقوق والحريات الأساسية

[8] Nisuke Ando, "National implementation and Interpretation," in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, ed. Dinah Shelton (Oxford, United Kingdom; New York: Oxford University Press, 2013), 712-714.

[9] O'Boyle and Lafferty, "General Principles."

في الوثائق الدستورية تعكس صياغتها مفهوماً مختلفاً لمكانة تلك الحقوق، فبدل النظر إليها على أنها «معايير» تسعى الدول إلى الوصول إليها، أصبح يتم الحديث عن حقوق وحرريات «ملزمة» للدول وسلطاتها العامة، وامتدت لتشكل نظاماً كاملاً للتغيير، كما قدمه الدستور الهندي الصادر العام 1950، والدستور البرازيلي الصادر العام 1988، ودستور جنوب أفريقيا الصادر العام 1996 من أعظم النماذج لدول اختارت أن تخرج من ماضي الاستعمار، ونظام الفصل العنصري، والأنظمة العسكرية، من خلال عملية دستورية، ومثلت طرقاتاً مهمة في كيفية كتابة حقوق الإنسان ما بعد الليبرالية.^[10]

كما تميزت دساتير تلك المرحلة والأنظمة الدستورية بوجود متزايد لآليات إنفاذ وتطبيق لسمو الدستور، بما في ذلك الحقوق والحرريات الأساسية، وذلك من خلال محاكم دستورية مختصة بالأساس لضمان دستورية القوانين حتى لا يبقى الدستور حبراً على ورق، ولا يتحول القانون إلى وسيلة لهيمنة الدولة وبطشها وفرض جبروتها، بدلاً من أن يكون آلية لتقييدها في ممارسة سلطاتها، فعلى الرغم من أن معظم الدساتير أصبحت تحتوي على لائحة من الحقوق والحرريات العامة، فإن الدولة فسرت وجودها ضمن الدستور على أنه تعبير عن حقيقة مفادها أن الدولة هي من تقرر هذه الحقوق والحرريات، وهي أيضاً التي تحرسها.

إلا أنه على الرغم من أن فكرة وجود رقابة قضائية على الدستورية، أو استحداث محكمة دستورية متخصصة سبقت الحرب العالمية الثانية، حيث ظهرت فكرة وجود محكمة خاصة

^[10] Oscar Vilhena, Upendra Baxi and Frans Viljoen, eds. *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa* (Pretoria, South Africa: Pretoria University Law Press, 2013), 32.

تمارس الرقابة على دستورية القوانين، وتمنع انتهاك حقوق الإنسان الأساسية في النمسا العام 1920،^[11] وهو العام ذاته الذي أنشئت فيه المحكمة العليا في آيسلندا، التي سبقت استقلال البلاد العام 1944، وهي الفترة ذاتها التي ثار فيها جدل واسع حول حق المحاكم في مصر في الامتناع عن تطبيق أي قانون ترى عدم دستوريته في النزاع المعروض عليها، الذي انتهى بإقرار أغلبية الفقهاء بحق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين،^[12] فإن الدول التي خسرت الحرب، واستحدثت أنظمة دستورية جديدة رافضة للنازية والفاشية، أقرنتها بمحاكم دستورية تنظر في الطعون الفردية، وهذا يظهر جلياً في نظام المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، والمحكمة الدستورية الإيطالية، وساهمت تلك المحاكم، بدورها، في جعل الحقوق الأساسية ملزمة على الدولة. فبدل أن يكون الدستور ممكناً للحكومة والدولة، وناظماً للسلطات فحسب، أصبح الدستور، أيضاً، محدداً للدولة وسلطاتها العامة وحامياً للأفراد والمواطنين وممكناً لهم أيضاً.

ما يثير الاهتمام بأن هاتين العمليتين، وما لحق بهما من تطورات، وبغض النظر عن أسبابها أو انتقاداتها المشروعة أحياناً، والمبالغ بها أحياناً أخرى، فإنها في الواقع تطورات منسجمة مع واقع الدول منذ الحرب العالمية الثانية، التي

^[11] عاصم خليل، «الفلسطينيون و«حقوق الإنسان»: الحيادية المستحيلة»، مجلة موارد، عدد 12 (ربيع 2009):

<http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue12/Palestiniansandhumanrights.aspx?articleID=961>

^[12] عمر العطوط، «المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية: الصفة والمصلحة والولاية القضائية والاستقلال القضائي، دراسة مقارنة»، في: الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري: 2015-2016، تحرير زيد العلي، محمود حمد ويوسف عوف، 65-73 (تونس: المنظمة العربية للقانون الدستوري، 2017)، 65.

تقوم، بالأساس، على عدم الثقة بالدول، وعدم وجود قناعة بأن نظام الفصل بين السلطات، والانتخابات الحرة والنزيهة وحدها كافية لضمان عدم قيام الدول بتكرار خبرة النازية والفاشية والظلم والاضطهاد. إن النظام القائم على عدم الثقة بالدول ينظر إلى حكم القانون على أنه نظام ضروري، ولكنه وحده غير كافٍ. كما إنه ينظر للديمقراطية على أنها ضرورية، ولكنها وحدها غير كافية. فيحتاج كل من هذين النظامين إلى قبول مقدمات (premises) النظام الآخر، فالحرية السياسية بالنسبة للديمقراطية التي تقود إلى تحقيق حكم الشعب، والحريات الفردية بالنسبة لحكم القانون الذي يمكن من تقييد السلطة الحاكمة في ممارستها صلاحياتها. فلا ديمقراطية دون حكم القانون بموجب هذا المفهوم، والعكس صحيح.^[13]

إن الطريقة لفعل ذلك، هي من خلال نظام يقوم على أن سلطات الدولة، التي تحكم بالقانون، ومن خلال القانون، وضمن دولة القانون، ليست دولة مطلقة السلطات، وأن الديمقراطية، وعلى الرغم من حرية الانتخابات ونزاهتها، لا تفرز سلطة مطلقة تجاه المواطنين والأفراد، وإن كانت بموافقة الأكثرية. هذا النظام يشار إليه بالعادة على أنه «الدسترة» أو «الدستورية» (constitutionalism)، التي تقدم مجموعة من المفاهيم والمبادئ والممارسات المترابطة لتنظيم سلطة الحكومة، وبالتالي الحد منها، من أجل منع الاستبداد ومواجهة أخطار الاستبداد الديمقراطي، من خلال عمليات صنع القرار الأكثر شمولاً، والتي توسع المشاركة السياسية خارج نطاق حكم الأغلبية.^[14]

^[13] عاصم خليل، «قانون التشريع» و«قانون» الحرية: هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون؟ (رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية: 2013)، 18.

^[14] خليل، «قانون التشريع». لمزيد من التفاصيل حول استخدام المصطلح في الأدبيات العربية، انظر ما ورد في الحاشية رقم 4 في صفحة 89.

وتقود بعض أنواع الدستورية المناهضة للاستعمار ومكافحة السيطرة، على سبيل المثال، مبدأً راديكالياً لتقرير المصير افتتح عصراً جديداً من حقوق الإنسان. وتكون فكرة الدستورية مجسدة في دستور مكتوب، الوثيقة الملزمة قانوناً، ولديها احترامها من قبل الفاعلين السياسيين،^[15] إلا أن وجود دستور مكتوب لا يعني بالمطلق أنه يؤيد الدستورية أو نشأة نظام دستوري (constitutionalist system)، بل يمكن التوقع من أن التحول الحقيقي يكمن في وجود وثائق دستورية لا تهدف، فقط، إلى تنظيم توزيع السلطة، وتنظيم نظام التمثيل، وتعريف الحقوق الفردية، ولكنها تطمح إلى تأسيس أساس سياسي وأخلاقي جديد لكل مجتمع، كما هو الحال في البرازيل والهند وجنوب أفريقيا، التي تمكنت دساتيرها الحديثة من إنشاء أنظمة ديمقراطية مستقرة نسبياً. وبرزت المحاكم العليا لهذه البلدان في الفصل في القضايا الصعبة في ممارسة دورها الدستوري. وعلى الرغم من غموضها وتعرضها للنقد أحياناً، فإن هذه المحاكم تجسد موجة عالمية جديدة من الأحكام الدستورية، وتشترك هذه المحاكم في التحدي المتمثل في تنفيذ الوعود الدستورية، ولاسيما تعميم حقوق الإنسان المتأصلة في دساتيرهم، وفي المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها هذه الدول.^[16]

[15] András Sajó and Renáta Uitz, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 20.

[16] Vilhena, Baxi and Viljoen, *Transformative constitutionalism*.

نظريتان لنصوص ثابتة، ومفاهيم متغيرة

خدمت عمليتا التقنين والدسترة هدفاً موحداً يعمل على وضع إطار ثابت في ظل عدم الثقة في الأنظمة وفي الدول، ولكن، نتيجةً لذلك، انعكست، بالممارسة لدى المحاكم الدستورية ومحاكم حقوق الإنسان، فلسفة مختلفة في فهمها للحقوق الأساسية. وقد ساهم الفهم التقليدي للحقوق في تبلور افتراضات حول حقوق الإنسان يتبين، مع الوقت، وفي ممارسة المحاكم، أنها افتراضات ليست بالضرورة سليمة. فالفهم التقليدي للحقوق يقوم على أربعة افتراضات جاءت النظرية الترميمية والنموذج العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه سابقاً لزعة هذه الافتراضات. وسنقوم في الفقرات القادمة بتقديم هذه الافتراضات أولاً، والفرضيات التي يقوم عليها النموذج العالمي لحقوق الإنسان ثانياً.

فبحسب الفهم التقليدي، هناك أربعة افتراضات حول الحقوق الأساسية ودورها ومكانتها، حيث ساهمت المواثيق الدولية والوثائق الدستورية في إيجاد مؤشرات لها. الافتراض الأول هو أن الحقوق الأساسية هي حقوق مطلقة. وعزز من هذا الافتراض وجود مفاهيم عدة متداولة في القانون الدولي؛ كالحقوق التي تشكل ما يسمى قواعد أمر (ius cogens)، التي وجدت طريقها في القانون الدولي، من خلال المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للعام 1969،¹⁷¹ وتمنع بموجبها الدول الاتفاق على مخالفتها. كما إن هناك مفهوماً مرتبطاً بحقوق الإنسان باعتبارها قواعد ملزمة للجميع (erga omnes)، وغير خاضعة لمبدأ المعاملة

¹⁷¹ Erika De Wet, "Jus Cogens and Obligations Erga Omnes," in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, ed. Dinah Shelton (Oxford, United Kingdom; New York: Oxford University Press, 2013), 542.

بالمثل، ولا تلتزم بقاعدة المصلحة الخاصة للتدخل، وهو المفهوم الذي قدمته محكمة العدل العليا في القانون الوضعي في قضية (Barcelona Traction) العام 1970.^[18] كما إن هناك مفهوماً للحقوق على أنها سلبية وأخرى إيجابية على الدول، وبالمجمل صياغة الاتفاقيات الدولية تجمع على أن الحقوق السلبية (negative rights) ملزمة فوراً ومباشرة على الدول، بعكس الحقوق الإيجابية (rights positive) التي يشار إليها عادةً مع قبول لمفهوم التدرج في الإنفاذ. أما على مستوى القانون الدستوري، فكانت هناك إشارة للحقوق والحريات على إطلاقها، وفي كثير من الأحيان، يكون التنظيم من خلال قانون إلزامي في النص الدستوري لئلا يترك أمر تنظيمها لتشريع أقل من القانون، وهو ما يعطي قيمة ومكانة للحقوق تبدو كأنها مطلقة. إضافةً إلى أن وجود لائحة من الحقوق والحريات، التي عادةً ما تكون مكررة لما ورد في المواثيق الدولية أو منسوخة عن دساتير أخرى (Gardening)، تنظم من قبل السلطات وبصيغ مطلقة غير قابلة للتفسير على نحو مغاير لكونها حقوق مطلقة. كما إنها تشير إلى أنها حقوق ملزمة قانونياً على الدول، وأيضاً تُعتبر، بحسب الكثير من المحاكم، أنها حقوق قابلة للتقاضي من قبل المحاكم، وتحت رقابة المحكمة العليا، و/أو المحكمة الدستورية، أو ما في حكمها.

أما الافتراض الثاني؛ فمفاده أن التزامات الدول في مجال الحقوق الأساسية هي التزامات سلبية؛ بمعنى أن الأصل عدم تدخل الدول في الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، باعتبارها خارجة عن نطاق وظيفتها. وبهذا، فإن الدولة أكثر من أن تكون فاعلاً إيجابياً في مجال الحقوق، انطلاقاً من عدم الثقة بها، وعادةً ما يطلب من الدول ألا تتدخل بالأفراد وخياراتهم، باعتبار أن ذلك - لا محال - سيُلحق ضرراً في حالة حقوق الإنسان.

[18] De Wet, "Jus Cogens," 554.

واستخدم هذا التبرير في إحدى القضايا، ربما الأكثر فظاعة، أمام المحكمة الأمريكية العليا،^[19] حينما لم يبذل شرطي أمريكي وصل إلى مكان حادث انقلاب مركبة واشتعالها، أي جهد لإنقاذ الأشخاص الذين كانوا في داخلها، بل بدأ فوراً بتوجيه المرور بعيداً عن مكان الحادث، حتى احترق كل من في المركبة حتى الموت، وعندما تمت مقاضاة المدينة نتيجةً لحرمان الضحايا في حقهم في الحياة من قبل الشرطي، بالتالي الدولة، علّق أحد القضاة على أن الدستور الأمريكي هو ميثاق للحريات السلبية، أكثر من كونها حريات إيجابية، فالذين كتبوا «وثيقة الحقوق» لم يكونوا مهتمين بأن القليل الذي قد تفعله الحكومة هو كثير لدى الشعب، ولذلك لم يكن على المدينة واجب دستوري تجاه ضحايا الحادث في توفير حقهم في الحياة.^[20]

وجاء الافتراض الثالث من النظرية التقليدية للحقوق الأساسية، ليقدم أن التزام الدول يكمن في ما يجب أن تقوم به من واجبات لضمان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وتحكم قوانين الدول وتشريعاتها تلك العلاقة. وبهذا، فإن فهم الحقوق الأساسية، ضمن إطار الدولة، يركز على أنها تخلق التزامات عمودية فقط؛ أي بين الفرد والدولة، ولا تفرض أي التزامات أفقية؛ أي بين الأفراد أنفسهم، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان يسأل الدولة عن ممارساتها وإنفاذها لحقوق الإنسان، ويلزم الدستور، بالأساس، الدولة ومؤسساتها، والرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية مفروضة على الدولة ومؤسساتها الرسمية فقط. ففي القضية السابقة، يكمن الالتزام العمودي بين الدولة والضحايا

[19] Supreme Court of the United States of America, "Case of Jackson vs. City of Joliet (case ref. no. 465 U.S. 1049 (1983)," (February 21, 1984).

[20] David P. Currie, "Positive and Negative Constitutional Rights," *The University of Chicago Law Review*, Vol. 53, No. 3 (Summer 1986): 864-890.

في احترام حقهم في الحياة، وهو التزام سلبي كما ذكرنا، ولا يمكن تخيل أن هناك التزاماً دستورياً مفروضاً على أحد سائقي السيارات المارة في مكان الحادث بضمان تمتع الضحايا بحقهم في الحياة. وفي ذلك، أيضاً، قضت المحكمة الدستورية، في جنوب أفريقيا، العام 1996، بأن الاحتجاج بالحقوق الدستورية، بموجب الفصل 3 من الدستور المؤقت، الذي كان سارياً آنذاك، ممكن ضد جهاز حكومي فقط، ولا يمكن التذرع بها ضد فرد خاص.^[21]

أما الافتراض الرابع، فمفاده أن الحقوق تتمتع بقوة معيارية خاصة، وتطبق دائماً في الظروف العادية، ولا يمكن أن يتفوق على التطبيق العادي للحقوق الأساسية، إلا الظروف الاستثنائية، إن وجدت. وهذه الظروف، التي تنظمها، عادةً، الدول في الدساتير بالنص، وتتضمن شروطاً أقل حدة أثناء التطبيق العادي للحقوق والحريات في حال توافرها، تتمثل في وجود حالة طوارئ (state of emergency)، أو حالة ضرورة (state of necessity)، أو وجود ما يشار إليه على أنه حالة استثناء عامة (state of exception)، لا تحتاج، عادةً، إلى تنظيمها في نص. نص القانون الأساسي الألماني في هذا الصدد على حق الألمان بحرية التنقل في أنحاء الإقليم الألماني كافة، في المادة (11) منه، ويجوز تقييد هذه الحرية في الحالات التي لا تتوفر فيها المقومات الأساسية للحياة بشكل كافٍ، والتي تشكل عبئاً خاصاً للعامة، أو التي يكون التقييد فيها ضرورياً لدفع خطر يهدد كيان الاتحاد أو إحدى ولاياته. كما منح الدستور الفرنسي الصادر العام 1958، في المادة (16)، والدستور المصري للعام 1971، في المادة (74)، السلطة التنفيذية صلاحياتٍ واسعةً تضيق من نطاق

[21] Constitutional Court of South Africa, "Case of Du Plessis and others vs. De Klerk and Another (Case ref. no. CCT8/95)," (May 15, 1996).

ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية. ويوفر القانون الدولي، كذلك الأمر، مثل هذه الإمكانية لإعفاء الدول من التطبيق العادي للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية (derogation) في أضيق الحدود، في حالات الطوارئ الاستثنائية.

النظرية الترميمية (النموذج العالمي للحقوق الأساسية)

تلفت النظرية الأنظار نحو التوجه الحديث لدى المحاكم في فهمها للحقوق الأساسية للأفراد، بما ينسجم والظروف الحقيقية بغض النظر عن النتائج، وهذا ما يساهم في تعزيز ثقافة خلق أسئلة عدة حول ما يمكن اعتباره حقوقاً دستورية، كان لا يمكن لها أن تُطرح في ظل فهم المحاكم للحقوق وفقاً للرواية التقليدية السابقة، واستعدادها اللامتناهي في التوسع في فهم الحقوق الأساسية والاعتراف بها، وهو ما أصبح يعبر عنه بـ«النموذج العالمي للحقوق الأساسية»^[22] وقد يبدو تزامنه مع ظهور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ليس محض مصادفة! ففي حين نشأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية ليشكل نقطة تحول جذرية في منظومة حقوق الإنسان في العالم بعد عصر مرهق من الحروب، استوتحت من أحكامه دساتير دول عدة،^[23] جاء النموذج ليقدم فهماً جديداً لدى المحاكم الدستورية لمجموعة الحقوق التي أدرجتها الدول في دساتيرها ومشروعية الإنفاذ القضائي لها في ضوء قيم الديمقراطية والفصل بين السلطات.^[24] يقوم النموذج على تبني مفهوم الحقوق الأساسية

[22] Möller, *The Global Model*, 1.

[23] O'Boyle and Lafferty, "General Principles," 200.

[24] Möller, *The Global Model*, 2.

من خلال النص الدستوري، أو من خلال ممارسات المحاكم الدستورية، أو ما في حكمها، باستخدام أربع فرضيات، يدعي الباحثان بإمكانية اقتراحها كبديل للنظرية التقليدية.

تنص الفرضية الأولى على أن هناك تضخماً حقوقياً في منظومة الحقوق الأساسية، سبب حالة من ازدحام الحقوق في الدساتير لتشمل ما ليس بالضرورة حقاً أساسياً، وتوسعت المحاكم في تطبيق هذه الحقوق لتشمل مجموعة جديدة لم تكن واردة سابقاً، في الوقت ذاته، ارتأت المحاكم بأن تُعامل بعض الحقوق التي يبدو أنها أساسية على أنها غير ذلك. وبذلك تقتضي ضرورة التمييز بين ما هو حق أساسي للوهلة الأولى (Prima Facie)، الذي يعتبر ضرورياً لتعزيز استقلالية الفرد باعتباره حراً ولديه كرامة ومساوياً لغيره، وما هو حق أساسي، فعلاً، بعد أن يخضع لامتحان التبرير من خلال الاستدلال على الحق في المواثيق الدولية والإقليمية والوثائق الدستورية.

في هذا المفهوم، تقدم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تفسيراً تطورياً، وفهماً استثنائياً للحق في الحياة الخاصة الذي نصت عليه المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ليمتد ويشمل مصطلحات لحقوق أخرى لم ترد في الاتفاقية، حيث كان منهج المحكمة دوماً بأن التفسير ينبغي أن يكون على ضوء الظروف الراهنة، وأن التغيير القضائي، هو انعكاس للاعتبارات الثقافية والدينية والتغيرات الاجتماعية. وعلى ضوء ذلك، عملت المحكمة، في قرارات عدة لها، على بلورة الحق في البيئة، وكرسته بشكل يتناسب مع كل مرحلة، ويلائم كل مستجد يطرأ على الساحة الأوروبية، واقتطعت له مكاناً من الحق في الحياة الخاصة، مخالفة بذلك التقاليد القانونية في فهم محاكم معظم بلدان أوروبا الغربية لمواد الحقوق الأساسية، التي لم تكن تصب في صالح الاعتراف بحق لا يندرج في الاتفاقية الأوروبية، حيث كانت مشكلة الإضرار الصوتي الناجم عن المطار اللندني

«هيثرو»، الذي يؤثر على الأجنحة الواقعة بجانب المدرج، ما يؤثر - دون أدنى شك - على الراحة الجسدية للفرد، ما يمس بحياته الخاصة، من أولى القضايا التي تناولتها المحكمة ضمن هذا المفهوم الحديث، ثم لحقت بها قضية «لوبيز أوسترا» ضد إسبانيا، التي حكمت فيها المحكمة بأن التلوث البيئي الناتج عن الدخان والضوضاء يندرج تحت مسمى الحياة الخاصة، وهو بذلك يمس رفاه الشخص، ويحرمه من التمتع بمنزله بطريقة تنتهك حقه في احترام حياته الخاصة والعائلية.^[25] كما حكمت المحكمة في قضية ضد سويسرا، وفقاً للمادة ذاتها، أن التأمين الصحي يغطي عمليات تحول الجنس، مبررةً ذلك بحق الشخص في حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.^[26] وهذا ما تعنيه الفرضية: فالحقوق الأساسية، في كل الأحوال، ليست حقوقاً مطلقة، بل تعتمد، بحسب الحالة، على الدولة، ووضع الدولة في الاتفاقيات الدولية، ووضع الدستور المكتوب، ودور المحكمة واجتهادها، والمجتمع وتطوره ومفهومه للحقوق الأساسية المعنية، وبالتالي تخضع تلك الحقوق لمعيار التبرير، آخذين بعين الاعتبار كل ما سبق، والذي يختلف بحسب الدولة.

وتقوم الفرضية الثانية على أنه يترتب على الحقوق الأساسية، التزامات إيجابية، تقع على عاتق الدولة لحماية الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية على حدٍ سواء. ويتحقق ذلك من خلال اتخاذ خطوات تمنع الإضرار والانتهاك والإنفاذ السلبي للمصالح التي تحميها الحقوق. كما إن التزام الدولة، التزاماً إيجابياً، يظهر صراحةً من خلال نص الدستور، حيث تسعى الدول التي تتبنى فكرة الالتزام الإيجابي إلى

^[25] European Court of Human Rights, “Case of López Ostra vs. Spain (Application no. 16798/90),” (December 9, 1994).

^[26] European Court of Human Rights, “Case of Schlumpf vs. Switzerland (Application no. 29002/06),” (January 8, 2009).

استخدام المصطلحات التي تدل على دور الدولة في حماية الحق، وليس مجرد احترامه، ولا يتطلب وجود نص قوي يظهر فكرة الالتزام الإيجابي، كما في دستور جنوب أفريقيا، الذي نص صراحةً على الالتزامات الإيجابية في المادة (7) فقرة 2، التي نصت على: «تحتزم الدولة الحقوق الواردة في ميثاق الحقوق وتحميها وتعززها وتراعيها»، بل حتى في ظل ضعف النص، أثبتت المحاكم أنها قادرة على تفسيره بما يلزم الدولة بدور إيجابي اتجاه حقوق الأفراد.

وفي هذا الصدد، ظهر لدى المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا، النموذج الأسمى في تفسيرها لمضمون الحقوق الدستورية الاقتصادية والاجتماعية، وقدرتها على إجبار الدولة على إنفاذها في سياق الظروف التي يعاني منها المواطنون، فعلى الرغم من وجود موارد وطنية محدودة، قامت بإعادة توزيع الثروة الوطنية بصورة منصفة، ما ساهم في تحول كبير في فهم المحاكم الدستورية للحماية التي يجب أن تُوفّر لمجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كونها، تتعلق بصلب كرامة الفرد وقدرتها على إنفاذها بطرق مختلفة.^[27] ففي قضية (Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom) التي تخص الحق في السكن، حكمت المحكمة الدستورية لصالح مجموعة من الفقراء الذين حطمت الحكومة المحلية أكواخهم غير القانونية، واضطروا إلى الانتقال للعيش في ملعب رياضي محلي بظروف معيشية سيئة، وامتنعت البلدية عن تقديم أي مساعدة لهم، وشرحت المحكمة في ذلك أهمية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والمدنية المترابطة

^[27] Henry J. Richardson III, "Patrolling the Resource Transfer Frontier: Economic Rights and the South African Constitutional Court's Contributions to International Justice," *African Studies Quarterly Journal*, Vol. 9, No. 4 (Fall 2007): 73.

التي يرسخها الدستور، وقالت إنه لا يمكن أن يكون هناك شك في أن كرامة الإنسان، وحرية، ومساواته، والقيم التأسيسية للمجتمع الأفريقي، محرومة على أولئك الذين ليس لديهم طعام أو لباس أو مأوى، وما يثير الاهتمام أن المحكمة رفضت الاعتداد بالقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يوجب على الحكومات توفير «الحد الأدنى الأساسي» من حقوق الإسكان والرعاية الصحية، على سبيل المثال، وقالت يجب على الحكومة، في جنوب أفريقيا، أن تضع تدابير برنامج إسكان عام متماسك موجه نحو الأعمال التدريجي لحق الوصول إلى السكن الملائم في حدود الوسائل المتاحة للدولة، وهذا الإدراك التدريجي يعني أن على الحكومة واجب التحرك بأسرع ما يمكن، وبطريقة فعالة نحو هذا الهدف.^[28] وفي حكم آخر لها يعتبر من أهم أحكامها حتى الآن، ألزمت المحكمة، بالإجماع، الحكومة بتوزيع عقار يحد من انتشار فيروس نقص المناعة البشرية مجاناً، في ظل انتشار المرض، الذي يصيب واحداً من كل تسعة مواطنين في البلاد، وجاء هذا الحكم حتى بعد التزام الحكومة ببرنامج تجريبي على بعض المناطق للحد من انتشار المرض، وقالت المحكمة في ذلك إن تصرف الحكومة المتعاض لا يلبي التزاماتها الدستورية، لأن العديد من الأطفال قد يصابون أو يموتون في غضون تنفيذ برنامجها التجريبي، وأن الحكومة ملزمة دستورياً بتنفيذ الأوامر ضدها، سواء أثرت على سياستها أم لا، ويجب عليها أن تجد الموارد اللازمة لذلك.^[29]

يدل النموذج الجنوب أفريقي على أن الحماس الزائد تجاه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى،

[28] Mark S. Kende, "The South African Constitutional Court's Embrace of Socio-economic Rights: a Comparative Perspective," *Chapman Law Review*, Vol. 6, No. 1 (Spring 2003): 144.

[29] Kende, "The South African," 148-149.

تجاه الحقوق الدستورية ودور المحاكم فيما يتعلق بالحقوق الأساسية وإمكانية اللجوء إليها للانتصاف بسبب انتهاكات حقوق الإنسان، يفسر فقط بطريقتين: فإما أن هناك سوء فهم للحقوق الأساسية، باعتبارها عملياً، تفرض التزامات سلبية، وهو ما يعني أن الدول ما زالت عالقة في النظرية التقليدية السابقة للحقوق الأساسية؛ وإما أن الدول غير جادة فعلاً، وتتنظر إلى عملية الانضمام للاتفاقيات الدولية، ونسخ ما بها من حقوق، في المواثيق الدستورية، على أنها عملية تجميل ضرورية لإكساب الدول الحديثة مكانة بين الدول. كما يظهر، جلياً، في التقاليد الدستورية الأمريكية، التي تفترض أن المحاكم تفضل فرض الحقوق السياسية والمدنية بدلاً من الاجتماعية والاقتصادية الإيجابية، فمن الأسهل على المحكمة أن تأمر الحكومة بالتوقف عن التدخل في حرية التعبير، بدلاً من تدخلها في إلزام الحكومة بتحديد مقدار التمويل اللازم للتعليم الثانوي.^[30] عززت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، كذلك، مفهوم الالتزام الإيجابي عندما دُعيت إلى تقييم أحد التشريعات التي تنظم الحق في الإجهاض العام 1975، فأقرت المحكمة أن القانون الأساسي لا يحظر فقط التعديت الحكومية المباشرة على الحق في الحياة غير المكتملة، بل يأمر الدولة، أيضاً، بحمايتها من التعديت غير القانونية من قبل الآخرين.^[31] كما إن من بين ممارسات المحاكم المذهلة، أنها جعلت من مفهوم الحق في الحياة يمتد ليشمل الحق في نوعية الحياة، والحق في الحصول على الغذاء الكافي والماء النظيف، من أجل تجنب

[30] Kende, "The South African," 156.

[31] Currie, "Positive and Negative." See also: Donald P. Kommers, "Abortion and the Constitution: United States and West Germany," *The American Journal of Comparative Law* (AM. J. COMP. L), Vol. 25, No. 2 (Spring 1977): 255-285.

الجوع والأمراض التي تهدد الحياة، وجعلت منها حقوقاً قابلة للتقاضي، كما فعلت المحكمة العليا في الهند مراراً وتكراراً.^[32] ورجوعاً إلى قضية «لوبيز أوسترا» التاريخية، قامت المحكمة بإلزام إسبانيا بالقيام بإجراءات إيجابية لازمة لضمان الحق في احترام البيت، حتى لا يصبح محلاً للتهديد من خلال الغازات والروائح الكريهة المنبعثة من المصانع الملوثة. وإن فرض تحمل نفقات التحول الجنسي المندرج، تحت مفهوم الحياة الخاصة، على التأمين الصحي في قضية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مثال على أن الحقوق لم تعد تعبر عن التزام سلبي مفروض على الدولة.^[33]

أما الفرضية الثالثة، فتفترض أن الحقوق الأساسية لم تعد تؤثر فقط على العلاقة العمودية بين الفرد والدولة، بل أصبحت ملزمة أفقياً بين الأفراد. ويمكن رؤية التأثير الأفقي للحقوق، كمجموعة فرعية من الالتزامات الإيجابية المفروضة على الدولة التي طرحت أعلاه، فعندما يقع على عاتق الدولة التزام إيجابي بضمان عدم انتهاك الأفراد حقوق الآخرين الخاصة، يمكن النظر إلى الالتزام الأفقي بأنه فرع من الالتزام الإيجابي، تعمل به الحكومة على تفعيل الحقوق الدستورية بين الأشخاص العاديين. وهو الأثر الذي تفردت به المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية العام 1953، التي قالت إن الدستور يُنشئ نظام قِيمٍ موضوعياً يعبر عن صدق الحقوق الأساسية ويعززها، ويعبر عن مجتمع متكامل، فهو يخدم التشريع، والإدارة، والقرار القضائي، بالتالي، من الطبيعي أن يؤثر على القانون الخاص أيضاً، ولا يجوز لأي

[32] Artistoteles Constantindies, "Questioning the Universal Relevance of the Universal Declaration of Human Rights," *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 62/63 (2008): 61.

[33] European Court of Human Rights, "Case of Schlumpf vs. Switzerland."

قانون خاص أن يتعارض معه، ويجب أن تفسر جميع هذه القواعد وفقاً لروحه.^[34]

وفي ذلك، أيضاً، نظرت المحكمة الكندية العليا في مسألة ما إذا كانت الحقوق الدستورية المدرجة في الميثاق الكندي للحقوق والحريات تُعمل بين الأفراد أنفسهم في قضية (Dolphin Delivery) العام 1986،^[35] وقالت إنه على الرغم من أن الميثاق لا ينطبق، بشكل مباشر، عليهم، فإنه يجب تطوير القانون الخاص الذي يحكم العلاقة بين الأفراد بطريقة تتفق مع قيم الميثاق. أما في الهند، فطبقت المحكمة العليا الأثر الأفقي للحقوق الأساسية، في القضية الحديثة (Society for Unaided Private Schools vs India) العام 2012،^[36] التي تدل على اهتمام المحاكم، حتى الآن، بتطبيق الأثر الأفقي للحقوق، وفي القضية استندت المحكمة إلى حق الأطفال الدستوري في التعليم المجاني والإلزامي، وألزمت المدارس كافة؛ الحكومية والخاصة، بقبول نسبة 25% من الأطفال الذي ينتمون إلى الفئة المحرومة. وفي حكم سابق لها العام 1996، وجدت أن تشغيل الأطفال في أحد المصانع الخطرة، ينتهك الحق الدستوري بحظر عمالة الأطفال، وأمرت صاحب العمل بدفع تعويض للأطفال.^[37] ويبدو أن دستور جنوب أفريقيا الوحيد الذي نص صراحةً على الأثر الأفقي للحقوق في علاقة الأفراد ببعضهم؛ فنصت المادة (8) من الفصل 2 على أن: «2. كل نص في ميثاق الحقوق مُلزم لأي

[34] Möller, *The Global Model*, 13.

[35] Supreme Court of Canada, “Case of RWDSU vs. Dolphin Delivery Ltd (Case No. 18720),” (December 18, 1986).

[36] Supreme Court of India, “Case of Society for Unaided Private Schools of Rajasthan vs. Union of India & Another (Case no. 95 of 2010),” (April 12, 2012).

[37] Supreme Court of India, “Case of M.C. Mehta vs. State of Tamil Nadu & Others (case ref. no. RD-SC 1576),” (December 10, 1996).

شخص طبيعي أو اعتباري، عند الاقتضاء، وبقدر ما يكون ذلك معمولاً به، بالنظر إلى طبيعة الحق المعني، وطبيعة أي واجب يفرضه ذلك الحق».

أما الفرضية الرابعة، ويدعي الباحثان بأنها الأهم، فتُخضع الحقوق الأساسية لامتحان التوازن باعتماد آلية التناسبية من قبل المحاكم، فليس من الطبيعي أن الحقوق الأساسية تتمتع بقوة معيارية خاصة كما جرت عليه العادة في الرواية التقليدية. وصحيح أن بعض الحقوق مطلقة، ولا يجوز المساس بها؛ مثل الحق في عدم التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة المهينة، والحق في محاكمة عادلة، لكن معظم الحقوق الأخرى، من بينها الحق في الحياة، يمكن تقييدها بما يتماشى واختبار التناسب، الذي يتمثل جوهره في موازنة الحق ضد حق منافس آخر أو مصلحة عامة. يترتب على ذلك أن يكون التغليب لأحدهما مبنياً على أساس وجود هدف مشروع، وهذا يفترض أن هناك معياراً لتحديد الأغراض المعقولة والضرورية لتقييد الحقوق الأساسية للأفراد، وهو معيار ليس مطلقاً، بل يترك لتقدير القاضي الذي سيلجأ إلى وضع مبادئ مختلفة تفرضها كل حالة تعرض أمامه على حدة. وانفردت ألمانيا في اعتمادها مبدأ التناسب الذي جاءت به الفرضية الرابعة كمبدأ دستوري، أثر بدوره على السوابق القضائية لكل من محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومهدت قرارات تلك المحاكم الطريق لاعتماد المبدأ في النظام الدستوري المحلي للمملكة المتحدة كذلك الأمر،^[38] حتى أضحي مبدأ التناسب يتغلغل من القارة الأوروبية، وحتى أجزاء عدة في العالم، ككندا وجنوب أفريقيا.^[39]

[38] Peters, "Supremacy Lost," 145.

[39] Möller, *The Global Model*, 14.

إعمالاً لذلك، تعاملت المحكمة العليا الأمريكية مع حرية الرأي والتعبير في قضية نيويورك تايمز المعروفة بـ «أوراق البنتاجون»، التي تعتبر من أهم القضايا التي تتعلق بحظر النشر، انطلاقاً من أن محتوى النشر يتعلق بمسائل متعلقة بالأمن القومي. ووازنت المحكمة العليا بين ما هو حق العموم في الاطلاع على المعلومات ذات العلاقة بالشأن العام، والخطر الذي يتوقع حدوثه جراء عملية النشر، وقررت أنه يتوجب على المحكمة ألا تنظر، فقط، إلى الخطر المحتمل من النشر، بل يجب عليها أن تنظر إلى المنفعة والمصلحة المحتملة من النشر، وبخاصة إذا كانت هذه المعلومات صحيحة، وتهم الشأن العام، وتوصلت إلى أن المصلحة العامة المتوخاة من النشر تسمو على الخطورة التي يسببها النشر.^[40] ووازنت المحكمة الدستورية، في جنوب أفريقيا، في قضية مثيرة للاهتمام العام 2000،^[41] بين حق الآباء في تربية أبنائهم وفقاً لاعتقاداتهم الدينية انطلاقاً من الحق في الحرية الدينية، وقانون وطني يحظر العقاب المدني في المدارس، حيث يؤمن الآباء بمبدأ ديني يرى أن «تجنب استخدام العصا، يفسد الطفل»، ووجدت المحكمة في هذه القضية أن هناك تبريرات قوية تدعم حظر العقاب البدني في المدارس معززة في الاتفاقيات الدولية، وفي الدستور الذي يحظر العنف ضد الأطفال. وأوضحت المحكمة أنه بموجب نظام الفصل العنصري، استخدمت المدارس العقاب البدني بطريقة وحشية

^[40] عاصم خليل ومحمد عبد الغفور، «الضمانات الدستورية للحقوق السياسية على ضوء ممارسات المحاكم العليا والدستورية»، في: الحقوق السياسية في فلسطين: «بين سندان التشريع ومطرقة الانقسام وأفاق المصالحة»، سلسلة القانون والسياسة 3 (بيريزيت - رام الله: معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2014)، 204.

^[41] Constitutional Court of South Africa, "Case of Christian Education South Africa vs. Minister of Education (Case ref. no. CCT13/98)," (October 14, 1998).

ومهينة وعنصرية. وعلى الرغم من اعتراف المحكمة بحرية الوالدين الدينية، وأن العقاب البدني، وفقاً لاعتقادهم، ضرورة دينية، فقد رأت أن القيود المفروضة على هذه الحرية، والمتمثلة في قانون حظر العقاب البدني، لا تشكل انتهاكاً لهذه الحرية، فهم ما زالوا قادرين على تنفيذ العقاب البدني في المنزل، وبما أن القانون لا يحظر سوى العقاب البدني في المدرسة، فقد رأت المحكمة أنه تقييد مقبول على الحرية الدينية.

خاتمة: مكانة الحقوق الأساسية في فلسطين

ما يثير الاهتمام في التجربة الفلسطينية، في ظل التجارب المقارنة للمحاكم الدستورية أعلاه في فهمها الحديث للحقوق الأساسية، أن هناك مؤشرات عدة للاستدلال على فلسفة المحكمة الدستورية العليا للحقوق الأساسية، أخذة بعين الاعتبار خصوصية النظام القانوني والسياسي والدستوري، وتدل على أن فلسطين قد يبدو أنها تتجه نحو الفهم الحديث للحقوق الأساسية، ويمكن الاستدلال عليها من خلال ثلاثة مداخل: يتمثل المدخل الأول في مؤشرات النص الدستوري؛ فقد حذت فلسطين حذو العالم الحديث باعتمادها قانون أساسي العام 2003، فلم يثن الفلسطينيين غياب دولة فلسطينية عن عزمهم على تحضير نص دستوري «يضرب به المثل» قياساً بالدول العربية المجاورة على الأقل،^[42] فجاء نتيجةً لرغبة الفقهاء والدستوريين في ضمان حماية لمنظومة حقوق الإنسان،^[43] يُلزم

^[42] عاصم خليل، «إشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني»، مجلة الدراسات الفلسطينية 16، عدد 63 (صيف 2005): 31-51.

^[43] Asem Khalil, *The Enactment of Constituent Power in the Arab World: The Palestine Case*, Thesis (Dissertation Ph.D.), PIFF, Etudes et Colloques 47, University of Fribourg (Geneva, Switzerland: Helbing & Lichtenhahn, 2006), 284.

ويُوجب احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ويحاكي توجه الدساتير الحديثة المفعمة بمجموعة من الحقوق الدستورية الممنوحة للأفراد، يشار إلى بعضها بطريقة شبه مطلقة على أنها حقوق ملزمة للدولة. فعزز مفهوم الحرية الدينية في المادة (18)، في ظل مجتمع مختلط دينياً، إن صح التعبير، ووضع الرجل والمرأة نظرياً على قدم المساواة، في المادة (9)، فلهما الحقوق نفسها والواجبات نفسها دون تمييز على أساس الجنس. بل إن صياغة بعض الحقوق، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ كالحق في التعليم، في المادة (24)، الذي جعله حقاً لكل مواطن، وتعمل السلطة الوطنية الفلسطينية على رفع مستواه، وبصيغة مشابهة ورد الحق في السكن في المادة (23)، دون أي قيود، يعطي الانطباع بأن توجه المشرع الدستوري، هو اعتبار تلك الحقوق قابلة للتقاضي.^[44] إلا أن صياغة بعض الحقوق الأخرى جاءت مبهمّة، ولا تؤدي إلى إمكانية الجزم، للوهلة الأولى، حول قابليتها للتقاضي، أم كونها حقوقاً طموحة، كالحق في العمل في المادة (25)، وغابت حقوق أخرى كالحصول على أجر عادل.

ويحث القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية، دون إبطاء، على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان، في المادة (10) منه التي تنص على أنه: «1. حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2. تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية، دون إبطاء، على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان». وهو نص يبدو، في شقه الأول، يفرض التزاماً

^[44] Asem Khalil, "Courting Economic and Social Rights in Palestine: Justifiability, Enforceability and the Role of the Supreme Constitutional Court," *Journal Sharia and Law*, Vol. 33, No. 77 (January 2019): 12.

سلبياً على الدول، إلا أنه، في الوقت ذاته، يفرض التزامات إيجابية على الدولة، استجابت لها مؤخراً القيادة الفلسطينية، من خلال انفتاحها وسرعة مصادقتها على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان منذ العام 2014، التي قد تدل على نيتها الجادة في تبني عالمية حقوق الإنسان بشكل مطلق، وتشير المادة إلى التزام أفقي بين الأفراد باحترام حقوق بعضهم. كما إن ما جاءت به المادة (32)، التي أوجبت على السلطة الوطنية الفلسطينية أن تجرم كل فعل فيه انتهاك لحقوق الأفراد وحررياتهم الواردة في القانون الأساسي، يبدو جلياً ما تؤول إليه من فرض التزام إيجابي على السلطة، وصل لدرجة تفرض عليها التخصيص من موازنتها لتعويض كل من انتهك حقه من الأفراد، ينبثق عنه، بالضرورة، التزام أفقي بين الأفراد لحقوق بعضهم.

يضاف إلى ذلك، تبني القانون الأساسي أسلوب الرقابة على دستورية القوانين، من خلال نصه على تشكيل محكمة دستورية عليا تتولى، من بين أمور أخرى، النظر في دستورية القوانين واللوائح وغيرها،^[45] وتمارس اختصاصاً جوهرياً وأساسياً فيما يتعلق بالحقوق الدستورية للأفراد، وتعويضهم عن انتهاك حقوقهم، والعمل على إنفاذها. وبناءً على ذلك، صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، لينظم نشأة واختصاصات المحكمة، التي تشكلت بعد عقد من الزمن من صدور القانون، ليتم تعديله بقرار رقم (57) لسنة 2016 بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا، أما قبل ذلك التاريخ، فكانت تضطلع المحكمة العليا بصفتها «الدستورية» باختصاصات المحكمة الدستورية العليا، بموجب نص آخر في

^[45] تنص المادة (103) من القانون الأساسي على أنه: «1. تشكل محكمة دستورية عليا بقانون، وتتولى النظر في: أ. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها...».

القانون الأساسي،^[46] وهو بذلك يكفل التزام جميع مؤسسات الدولة باحترام القانون من خلال المراجعة القضائية، بما فيها البرلمان، وتلتزم السلطة بموجبه في جميع التشريعات التي تعدها وتسنها بأحكام القانون الأساسي. تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا تناولت موضوع مكانة الاتفاقيات الدولية في قراراتين حديثين صادرين عنها، دون أن تساهم في حل إشكالية مكانة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وكيفية سريانها في القانون الوطني.^[47]

كما نص القانون الأساسي في المادة (31)، على إنشاء هيئة مستقلة لحقوق الإنسان، تقدم تقاريرها لرئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي الفلسطيني حول حالة حقوق الإنسان في البلاد، وهو النص الذي يشير إلى ضرورة التزام السلطة بضمان تمتع الأفراد بحقوقهم الأساسية.

ما يثير الاهتمام من ناحية أخرى، أن المشرع الدستوري تماشى مع نصوص موثيق حقوق الإنسان الدولية، واختار أن يقيد بعض الحقوق وبصيغات مختلفة، ليتسنى للقضاء، وليس الدستوري فقط، إعمال التوازن بين المصالح المتنافسة. فقيّد حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية، في نص المادة، في سبيل عدم الإخلال بالنظام العام والآداب العامة،

^[46] المادة (104) التي نصت على أن: «تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا، ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة».

^[47] للمزيد حول مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني في فلسطين، وإمكانية إنفاذها، انظر: عاصم خليل ورشاد توام، «إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية»، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/1) (بيرزيت - رام الله: وحدة القانون الدستوري - كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت، كانون الثاني 2019)، متاحة عبر الرابط: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3318872

ويقترن تمتع الأفراد بحرية التعبير بتوافقها مع أحكام القانون، حتى أن حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون، ما يجعل الحقوق خاضعة للقيود دون تحديد المدى الذي يمكن أن تصل إليه.

يركز المدخل الثاني على طريقة تطبيق الإدارة ومؤسسات الدولة لما ورد في النصوص الدستورية؛ انطلاقاً من أن الدستور إطار ناظم لعمل الإدارة ومؤسسات الدولة كافة، التي تعتبر شريكة في مسؤولية الالتزام بأحكامه، ويتوقع منها أن تستمد سياساتها الحكومية من روحه.

صحيح أن الدستور، كما أوضحنا سابقاً، عامل الرجل والمرأة على قدم المساواة في النص الدستوري، ورفض التمييز على أساس الجنس، إلا أن دور الدولة، في هذا الإطار، لطالما كان التزاماً سلبياً، يمتنع عن التدخل، ولم تعمل مؤسسات الدولة على إزالة تلك القيود التي تمنع المرأة من المشاركة في بناء المجتمع والأسرة، وإن كان المشرع لا يستطيع أن يلزم أصحاب القرار بما يطمح له من نتائج، لكنه يستطيع أن يلزمهم بتأمين الوسائل الضرورية لجعل تلك المساواة ممكنة. فعلى الرغم من وجود هذا النص، فإن المرأة المسلمة، على سبيل المثال، لا تملك الحق في اختيار زوجها وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الساري، وبالتالي المحاكم الشرعية، ولا يتوقع منها أن تطالب بهذا الحق، كحد أدنى. وعلى الرغم من تبني نظام الكوتا، انطلاقاً من مبدأ التمييز الإيجابي للمرأة، في قانون الانتخابات رقم (9) للعام 2005، والقرار بقانون رقم (1) للعام 2007، تبقى نسبة مشاركة النساء في الانتخابات متدنية جداً، بسبب ظروف مجتمعية قائمة على أسس غير متكافئة.

كما أن الحرية الدينية للمواطنين لا يخدم وجودها، في النص الدستوري، احتواؤه على نص آخر يؤسلم الدولة، عندما

ينص الدستور في البلدان العربية، على سبيل المثال، على أن «الإسلام دين الدولة» ناظراً إلى المجتمعات الدينية الأخرى على أنها أقليات أو عناصر غريبة عن المجتمع، لا تتساوى مع الدين الرسمي المنصوص عليه، ولا يلبي مفهومها وجود خانة الديانة في بطاقة الهوية الشخصية للأفراد، ولا يمكن أن يتوقع لهذا النص أن لا يخلق تمييزاً بين المواطنين من قبل مؤسسات الدولة. لعل وعياً بذلك ما دعا وزارة الداخلية الفلسطينية العام 2014، إلى إصدار قرار بشطب خانة الديانة من بطاقة الهوية الشخصية للأفراد.

على صعيد آخر، اختار الفلسطينيون، بعد إبرام اتفاق مكة بين الفصائل الفلسطينية الرئيسية العام 2007، حلاً خارج نطاق الترتيبات الدستورية، يشبه ترتيباً عشائرياً، نقل الفلسطينين من حالة المؤسسات والقطاع العام وقوى الأمن التي كانت تصطبغ بلون واحد، إلى حالة تعددت فيها أطراف هذه الجهات، ولم تكن الصفة المهنية أو الصالح العام مطروحة كمرجعية للاحتكام. ومنذ ذلك الحين، لم تتردد الفصائل في تفسير أحكام القانون الأساسي، وتفسرها بصور متباينة، لتبرير أعمالها وقراراتها، من أجل توفيق الأهداف السياسية.^[48]

المدخل الثالث، هو من خلال التركيز على قرارات المحكمة العليا بصفتها الدستورية، والمحكمة الدستورية العليا، وكيفية فهمها للحقوق والحريات في فلسطين.

إن النظرة الفاحصة إلى كيفية تعامل المحكمة الدستورية مع

^[48] عاصم خليل، «صناعة الدستور وبناء الدولة: إعادة تعريف الشعب الفلسطيني»، في: البحث عن الدولة الفلسطينية: الانعكاسات القانونية والسياسية والاقتصادية، وقائع المؤتمر المنعقد في معهد الحقوق بتاريخ 25 تشرين الأول 2011 (بييرزيت - رام الله: معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2011)، 30.

الطعون الدستورية المقدمة إليها، منذ ولاية المحكمة العليا بصفتها الدستورية، حتى تشكيل المحكمة الدستورية الحالية، التي يمس بعضها حقوقاً أساسية للأفراد،^[49] لكنها ليست مرتبطة بحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية، تثير القلق، حيث امتنعت المحكمة عن إصدار أي قرار جوهري يؤثر على منظومة حقوق الإنسان في فلسطين، متغاضيةً عن حقيقة مجرد وجودها لا يحتمل الامتناع عن اتخاذ قرارات دستورية تؤثر في المنظومة، ولا يحتمل فهماً مغلوطاً لمجموعة الحقوق الأساسية للأفراد كذلك الأمر، انطلاقاً من حداثة القضاء الدستوري في فلسطين، الميزة التي تمنحه ما لا تمنح لغيره من سلطة تقديرية في فهم منظومة الحقوق الأساسية للأفراد.

إن المحكمة، ولغاية هذا الوقت، قلما تعرضت إلى الحقوق المدنية والسياسية، من بين طعون عدة ردتها بالأساس، ولا تكاد تؤدي إلى الأثر الذي يتوقع منها، كما لم تعرض أمامها قضايا تخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، وقد يكون سبب ذلك عدم وجود حاجة لتصل هذه الانتهاكات إلى المحكمة ليس إلا، إلا أنه بفحص إمكانية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، جعلها قابلة للتقاضي كما وردت في القانون الأساسي، ويلاحظ أن صيغة قلة من الحقوق تلك، جعلها قابلة للتقاضي، بينما تبقى الحقوق الأخرى تصنف على أنها حقوق طموحة، وهو النمط المتبع في منطقة الشرق الأوسط عامةً.

إن الافتراض الحديث القائم على أن الحقوق الأساسية لم تعد تؤثر فقط على العلاقة العمودية بين الفرد والدولة، بل أصبحت ملزمة

^[49] نوار بدير، «قرارات القضاء الدستوري الفلسطيني»، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/6) (بيرزيت - رام الله: وحدة القانون الدستوري - كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت، شباط 2018)، 126.

أفقياً بين الأفراد، تجنبت إعماله المحكمة العليا بصفتها الدستورية أو المحكمة الدستورية العليا في فلسطين في أكثر من مناسبة، ولأسباب مختلفة عن إنفاذ القانون الأساسي في حال المحاكم الشرعية، وأيضاً المحاكم العسكرية، كما إنه في أكثر من قضية، امتنعت المحكمة عن مراجعة القوانين الأردنية السارية في فلسطين، فقرار المحكمة رقم (2014/6) بتاريخ 8 نيسان 2015، قررت المحكمة بعدم جواز الطعن في دستورية أو عدم دستورية أحكام ومواد أي قانون أردني صدر وفقاً لدستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952، وإن ما زال سارياً في فلسطين، وبرت المحكمة ذلك بأن مراجعتها لدستورية القانون يعد تعدياً على تشريع له مشروعيتها المستندة إلى دستور دولة أخرى ذات سيادة. كما رفضت المحكمة مراجعة دستورية قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1979، وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1979، في قرارها رقم (2010/2). يقود ذلك إلى استنتاج مفاده بأن القضاء الدستوري في فلسطين، وبالقدر الذي ظهر به في هذه الورقة، بالكاد استطاع أن يعبر عن نفسه، فلا هوية واضحة ولا روح طاغية!

المصادر والمراجع

- Ando, Nisuke. 2013. "National implementation and Interpretation." In *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, edited by Dinah Shelton, 698-718. Oxford, United Kingdom; New York: Oxford University Press.
- Case of Christian Education South Africa vs. Minister of Education*. 1998. Case ref. no. CCT13/98 (Constitutional Court of South Africa, October 14).
- Case of Du Plessis and others vs. De Klerk and Another*. 1996. Case ref. no. CCT8/95 (Constitutional Court of South Africa, May 15).
- Case of Jackson vs. City of Joliet*. 1984. Case ref. no. 465 U.S. 1049 (1983) (Supreme Court of the United States of America, February 21).

Case of López Ostra vs. Spain. 1994. Application no. 16798/90 (European Court of Human Rights, December 9).

Case of M.C. Mehta vs. State of Tamil Nadu & Others. 1996. Case ref. no. RD-SC 1576 (Supreme Court of India, December 10).

Case of RWDSU vs. Dolphin Delivery Ltd. 1986. Case no. 18720 (Supreme Court of Canada, December 18).

Case of Schlumpf vs. Switzerland. 2009. Application no. 29002/06 (European Court of Human Rights, January 8).

Case of Society for Unaided Private Schools of Rajasthan vs. Union of India & Another. 2012. Case no. 95 of 2010 (Supreme Court of India, April 12).

Constantindies, Artistoteles. 2008. "Questioning the Universal Relevance of the Universal Declaration of Human Rights." *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (62/63): 49-63.

Currie, David P. 1986. "Positive and Negative Constitutional Rights." *The University of Chicago Law Review* 53 (3): 864-890.

De Wet, Erika. 2013. "Jus Cogens and Obligations Erga Omnes." In *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, edited by Dinah Shelton, 541-561. Oxford, United Kingdom; New York: Oxford University Press.

Kende, Mark S. 2003. "The South African Constitutional Court's Embrace of Socio-economic Rights: a Comparative Perspective." *Chapman Law Review* 6 (1): 137-160.

Khalil, Asem. 2019. "Courting Economic and Social Rights in Palestine: Justifiability, Enforceability and the Role of the Supreme Constitutional Court." *Journal Sharia and Law* 33 (77).

Khalil, Asem. 2006. *The Enactment of Constituent Power in the Arab World: The Palestine Case*. Thesis (Dissertation Ph.D.), PIFF, Etudes et Colloques 47, University of Fribourg, Geneva, Switzerland: Helbing & Lichtenhahn.

Kommers, Donald P. 1977. "Abortion and the Constitution: United States and West Germany." *The American Journal of Comparative Law* (AM. J. COMP. L) 25 (2): 255-285.

Möller, Kai. 2013. *The Global Model of Constitutional Rights*. New York: New York University.

- O'Boyle, Michael, and Michelle Lafferty. 2013. "General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law." In *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, edited by Dinah Shelton, 194-221. Oxford, United Kingdom; New York: Oxford University Press.
- Peters, Anne. 2009. "Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law." *Vienna Journal on International Constitutional Law* 3: 170-198.
- Richardson III, Henry J. 2007. "Patrolling the Resource Transfer Frontier: Economic Rights and the South African Constitutional Court's Contributions to International Justice." *African Studies Quarterly Journal* 9 (4): 72-96.
- Sajó, András, and Renáta Uitz. 2017. *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press.
- Spoerri, Philip. 2014. "The Law of Occupation." In *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, edited by Andrew Clapham and Paola Gaeta, 182-205. Oxford: Oxford University Press.
- Vilhena, Oscar, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, . 2013. *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, Indian and South Africa*. Pretoria, South Africa: Pretoria University Law Press.
- عاصم خليل. 2005. «إشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني». مجلة الدراسات الفلسطينية 16 (63): 31-51.
- . 2009. «الفلسطينيون و«حقوق الإنسان»: الحيادية المستحيلة». مجلة موارد (12).
- <http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue12/Palestiniansandhumanrights.aspx?articleID=961>.
- . 2011. «صناعة الدستور وبناء الدولة: إعادة تعريف الشعب الفلسطيني». البحث عن الدولة الفلسطينية: الانعكاسات القانونية والسياسية والاقتصادية، وقائع المؤتمر المنعقد في معهد الحقوق بتاريخ 25 تشرين الأول 2011. بيرزيت - رام الله: معهد الحقوق - جامعة بيرزيت. 29-46.
- . 2013. «قانون التشريع» و «قانون» الحرية: هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون؟ رام الله: مواطن؛ المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية.

عاصم خليل، ورشاد توام. كانون الثاني 2019. إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية. سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/1)، بيرزيت - رام الله: وحدة القانون الدستوري - كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3318872.

عاصم خليل، ومحمد عبد الغفور. 2014. «الضمانات الدستورية للحقوق السياسية على ضوء ممارسات المحاكم العليا والدستورية». في: الحقوق السياسية في فلسطين: «بين سندان التشريع ومطرقة الانقسام وأفاق المصالحة»، 185-235. بيرزيت - رام الله: معهد الحقوق - جامعة بيرزيت.

عمر العطوط. 2017. «المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية: الصفة والمصلحة والولاية القضائية والاستقلال القضائي، دراسة مقارنة». في: الكتاب السنوي للمراجعة العربية للقانون الدستوري: 2015-2016، تحرير زيد العلي، محمود حمد و يوسف عوف، 65-73. تونس: المنظمة العربية للقانون الدستوري.

نوار بدير. شباط 2018. قرارات القضاء الدستوري الفلسطيني. سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/6)، بيرزيت - رام الله: وحدة القانون الدستوري - كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت.

هذا الكتاب

باتت الاعتداءات على حقوق الإنسان في حقبة العولمة النيوليبرالية أشد وأوسع، وباتت سبل الدفاع عنها أصعب وأبعد منالاً، حيث تركت الدول (أو أجبرت على ترك) دور حماية مواطنيها الذي لعبته تقليدياً، وتركت تنظيم أمور العيش للقطاع الخاص، الذي باتت شركاته العابرة للحدود تتمتع بالوصاية على حقوق الناس. ورغم المحاولات الحثيثة لإيجاد السبل للارتقاء بحماية حقوق الإنسان، إلا أن غياب التقدم على صعيد مكافحة الفقر، والفاقة، ومشاكل البيئة، والحروب، وغير ذلك من مظاهر غياب المساواة، وغياب الحماية للحق في الحياة، وهدر الكرامة الإنسانية، تشير إلى محدودية نجاح هذه المحاولات، كما وتشير إلى تراجع فرص تحققها في ظل النظام النيوليبرالي السائد. وتشكل هذه الحقبة النيوليبرالية إعلاناً عن أن الحداثة وصلت سقفها، وباتت مضطرة أن تأكل نفسها.

ما من شك في رياء الموقعين على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولكن ما من شك أيضاً في أهميته للمشاريع التحريرية. إن جوهر ومفعول الإعلان العالمي وما تبعه من معاهدات واتفاقات وقرارات يتحدد بما نفعله بهذا الإعلان وتبعاته، وليس بما يفعله هو بنا.

تهدف سلسلة «مداخلات وأوراق نقدية» إلى تفعيل وتعميق النقاش النقدي حول قضايا محورية تتعلق بالتحويلات في فلسطين والعالم. وهي تعكس في الغالب ما يدور في المؤتمرات والندوات التي يعقدها المعهد بشكل مستمر.

ISBN 978-9950-408-07-4



9 789950 408074



جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY

معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان
Muwatin Institute for Democracy and Human Rights