بحث بعنوان

الإنفاذ القضائي للحقوق الاجتماعية

(دراسة مقارنه)

د. طارق أبو الوفا

Dr. Tarek ABO EL WAFA

المدرس بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

المخلص باللغة العربية:

ساعدت نهاية الحرب الباردة في تغيير الخطاب حول الحقوق الاجتماعية، فقد أصبح النص عليها في الدساتير، جزء من توجه عام يصر منذ إسقاط جدار برلين على الطابع الحتمي لقيم "سيادة القانون والحقوق والحريات الأساسية". وقد اكتسب القاضي ــ وبلا شك ــ وظيفة مركزية في نموذج سيادة القانون، باعتباره حارسًا جيدًا للحقوق والحريات.

وقد عانت هذه الحقوق ولفترات طويلة من استبعادها من مجال التقاضي عليها استنادًا إلى حجج ومبررات عديدة. إلا أن النتيجة المستقاة من هذا البحث تثبت أن إمكانية التقاضي بشأن هذه الحقوق، وانفاذها من خلال القضاء، لم يعد خيالًا، ولا أمرًا غير قابل للتطبيق. فقد تم إثبات ذلك الدور الرئيسي الذي يمكن أن يقوم به القاضي في هذا المجال، وأنه يمكن أن يعالج عجزًا تشريعيًا، وأن يصحح خطأً إداريا، وأن يلزم الحكومة إيجابيًا، في مجال الحقوق الاجتماعية. إنها دولة القرن الحادي والعشرين، دولة القانون الاجتماعية، تحاول أن تشق طريقها، وترسم معالمها، وتطرح برامجها، والقاضي سيد وسطها.

Abstract:

The end of the Cold War helped to change the discourse on social rights. The text on them in constitutions has become part of a general trend that since the fall of the Berlin Wall has insisted on the inevitable character of the values of "the rule of law and fundamental rights and freedoms." The judge has undoubtedly acquired a central function in the rule of law paradigm as a good guardian of rights and freedoms.

These rights have suffered for long periods of being excluded from the field of litigation based on numerous arguments and justifications. However, the result drawn from this research proves that the possibility of litigating these rights, and their enforcement through the judiciary is no longer a fantasy nor an inapplicable matter. It has been proven that the main role that a judge can play in this area includes that he can treat a legislative deficit, correct an administrative error, and positively commit the government in the field of social rights. It is the state of the twenty-first century, the social state of law attempting to forge its way delineate, its features, and present its programs. Furthermore, the judge is the master of its midst.

مقدمة

.تمثل الحقوق الاجتماعية في مجملها، "تلك الحقوق التي تهدف إلى تحقيق التضامن والتكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وتوفير إمكانيات متكافئة للتقدم الاجتماعي"[1]، وقد ساعدت نهاية الحرب الباردة في تغيير الخطاب حول هذه الحقوق، فقد أصبح النص عليها في الدساتير، جزء من توجه عام يصر منذ إسقاط جدار برلين على الطابع الحتمي لقيم "سيادة القانون والحقوق والحريات الأساسية". وقد اكتسب القاضي ــ وبلا شك ــ وظيفة مركزية في نموذج سيادة القانون، باعتباره حارسًا جيدًا للحقوق والحريات[2].

ومما لا شك فيه، أن المعالجة القانونية للفقر مسألة متجذرة في الاستخدامات الاجتماعية للقانون، الذي يسعى منذ وقت طويل لتصحيح الواقع الاجتماعي للبؤس وعدم المساواة. وقد أشارت النصوص القانونية، ومنذ زمن طويل، إلى الحاجة إلى تلبية الاحتياجات الأساسية للفرد. فعلى الصعيد الدولي، تشير كل من الفقرة (1) من المادة (25) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة (1) من المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى الحق في مستوى معيشي لائق. وعلى المستويات الوطنية، تشير بعض الدساتير إلى الحق في الحد الأدنى من شروط الحياة، وحتى في الولايات المتحدة، التي نصبت بينها وبين الحقوق الاجتماعية حالة من العداء، قررت بعض ولاياتها اعتماد أحكام خاصة بالفقر في دساتيرها. وهنا وهناك، تثار فكرة بناء "درع اجتماعي" لصالح أكثر الناس حرمانًا، من أجل حمايتهم من الفقر المدقع.

وبالرغم من أنه لم يتم حتى الآن وضع تصور لمفهوم دولة القانون الاجتماعية لمطابقة مفهوم "دولة القانون الليبرالية"، فإن هذا الدمج للحقوق الاجتماعية في النصوص الدستورية، يمكن أن يكون له أثره البالغ في التأسيس لهذه الدولة، التي تنتظر التحقيق الكامل من خلال إلتزام القضاة بذلك، دولة يحكمها القانون، ويضمنها القضاة، ولا سيما القضاة الدستوريون.

وبالرغم من أن النصوص التي جاءت بالحقوق الاجتماعية ضمن طياتها قد بلغت في ذلك الأمر مبلغًا مثاليًا، إلا أن إمكانية التقاضي بشأن هذه الحقوق ما زالت قضية حديثة وغير متفق عليها. وإذا كان القرن الماضي قد اتسم بتزايد الوعي بفقر العمال، وسمح كذلك بمحاولة تحديد المفاهيم، ووضع العهد الدولي

---

[1] انظر في ذلك: كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 212-213.

[2] Jacques CHEVALLIER, L'État de droit, Montchrestien, Point Clé, 5e édition, 2010.

الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أن مسألة ضمان الحماية القضائية لهذه الحقوق لم يظهر التفكير فيها، أو البحث عنها، إلا في نهاية ذلك القرن.

وفي الوقت الذي تميل فيه مكافحة التمييز الاجتماعي إلى الارتقاء إلى مرتبة الأولويات الوطنية، لم تعد الآليات التقليدية للحماية الاجتماعية ــ بعد الآن ــ قادرة على التكيف مع التغيرات الاقتصادية، والحد من زيادة الفجوة الاجتماعية. ففي مواجهة فقر لم يعد نسبيًا، بل مطلقًا، تتنحى السياسة قليلًا، أمام اقتراحات بحلول متنوعة للغاية من أجل التعامل مع الحالات الأكثر فقرًا واحتياجًا، وتحتاج السلطة التنفيذية إلى من يشد على يدها، ويحملها حملًا ــ إن هي تراخت ــ على ضمان تنفيذ الحقوق المتعلقة بحياة الإنسان وصحته وسكنه وظروف معيشته.

فمحاربة الفقر من خلال القانون[1]، والقضاء على الجوع من خلال حقوق الإنسان[2]، والنضال من خلال القانون ضد تهميش الفقراء[3]، كل ذلك يؤكد على أن مكافحة الفقر ليست مسألة سياسية فحسب، بل هي أيضًا مسألة قانونية قضائية، تتعلق بالحقوق الأساسية كالحق في الغذاء، والحق في الحد الأدنى من الدخل، والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في السكن، والحق في العمل. وتشهد اليوم الأحكام القضائية الوفيرة في السنوات الأخيرة، إمكانية حماية وضمان فعاليتها من خلال المحاكم.

غير أن التمييز التقليدي بين الحقوق المدنية والسياسية من ناحية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من ناحية أخرى، قد أدى ــ في كثير من الأحيان ــ إلى حصر الحقوق الاجتماعية في فضاء من الظلم. فكثيرًا ما استند القضاة إلى خصوصية هذه الحقوق لتبرير نقص الحماية القضائية لها، كما اختار آخرون مبدأ الفصل بين السلطات حجة ومبررًا لسياسة تقييد ذاتية، تبقيهم خلف قضبان من الصمت تجاه حماية وإنفاذ هذه الحقوق.

---

(1) « Poverty as a human rights violation: grassroots perspectives », International Social Science Journal, n° 197/198, Wiley-Blackwell/UNESCO, 2009, pp. 315-519; Thomas POGGE (ed.), Freedom from Poverty as Human Right, Who owes what to the very poor?, Oxford University Press, 2007.

(2) Olivier DE SCHUTTER, Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, Countries tackling hunger with a right to food approach. Significant progress in implementing the right to food at national scale in Africa, Latin America and South Asia, Mai 2010.

(3) Commission pour la démarginalisation par le droit, « Pour une application équitable et Universelle de la loi », Rapport final, 2006.

ومع ذلك، فقد أصبحت هذه النظريات التي تقوم على أساس التفرقة بين الحقوق، أو تلك التي تتخذ من الديمقراطية مبررًا، أقرب إلى التشكيك، بل إلى الأفول. فلم يعد أصحاب الشأن يترددون في المطالبة أمام المحاكم بالحق في الغذاء، أو الحق في السكن أو الرعاية الصحية. كما لم يعد القضاة ــ في الكثير من دول العالم ــ يترددون في حماية وإنفاذ هذه الحقوق، فقد هدم الكثيرون منهم ذلك السياج الذي بنوه بأيديهم، ليحجبهم عن التدخل في الأمور الاجتماعية، حتى وصل الأمر ببعضهم الآن إلى حد إلزام الدولة بالتزامات إيجابية في سبيل إنفاذ الحقوق الاجتماعية.

وفي الحقيقة، يجري حاليًا تطوير بنى عقائدية جديدة تعيد التفكير في عالمية حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، ويساهم الآن العديد من القضاة، الوطنيين والدوليين، من خلال أحكامهم في تعزيز إمكانية التقاضي، وإنفاذ الحقوق الاجتماعية. وما ذلك بعزيز ولا غريب، فإنه، وإن كان من الممكن ألا تنطوي إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية على نفس آليات الحقوق المدنية والسياسية، فإن هذا لا يعني الإفلات من جميع وسائل الانتصاف القضائية، وإن كان الأمر يتطلب، في الحقيقة، قدرًا من الجرأة والإبداع من جانب الفقهاء والقضاة، للوصول إلى دولة القانون الاجتماعية.

إنه القرن الحادي والعشرين، قرن الدولة الاجتماعية، وإذا كان القرن الماضي هو قرن تعزيز سيادة القانون، في بنائه الليبرالي، فإن المسألة الاجتماعية، التي أبرزتها الأزمة الاقتصادية الدولية أكثر من أي وقت مضى، تجبرنا في القرن الحالي على إعادة التفكير في دور القاضي في مكافحة الفقر [1] والتمييز الاجتماعي. وإذا كانت الحقوق الاجتماعية، بالمعنى المقبول، هي حقوق تضمنها النصوص الدستورية والدولية في المجال الاجتماعي، من أجل الحد من عدم المساواة في النظام الاجتماعي، فهي كذلك، إن لم تكن أدوات للتحول الاجتماعي، فعلى الأقل، إجراءات تصحيحية لليبرالية اقتصادية، وبوابة لدولة القانون الاجتماعية.

ولهذا كله، يهدف هذا البحث إلى المساهمة في وضع تصور لسيادة القانون الاجتماعي من خلال إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، وقد يمثل ذلك تحديًا صعبًا لسببين. فمن ناحية، لا يسهل تصور دور القاضي في هذه المجال كسلطة فوق السلطات، تنهى وتأمر، وتحكم وتلزم. ومن ناحية أخرى، تتخذ إجراءات التقاضي والإنفاذ لهذ الحقوق أشكالًا وإجراءات متعددة ومختلفة في دول العالم، سواء بسبب تباين الأنظمة القانونية، أو بسبب تحديد الحقوق الاجتماعية المتصور التقاضي بشأنها، وهذا يستلزم لا ريب ضرورة النظرة

---

[1] انظر في أثر الفقر على التمكين من الحقوق: فاكية سقنى، التمكين من حقوق الإنسان ـ متطلباته وموانعه في الوطن العربي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2018، ص 404 وما بعدها.

المقارنة، للاطلاع على الخبرات، ومعرفة الاختلافات، ودراسة الضمانات، وتقريب التناقضات، فيما يتعلق بهذه الحقوق.

وتحقيقا لهذه الغاية، فقد قمت بالانفتاح الواسع على النظام الدستوري والقضائي للعديد من الدول، متخذًا من الدراسة المقارنة مركبًا، أطوف به بين جنبات النصوص الدستورية هنا وهناك، وأقلب أحكام المحاكم شرقا وغربا، وأتفقد الأنظمة القانونية والدستورية المختلفة. وجعلت جل اهتمامي في المقارنة بالنظم القانونية والقضائية في البلدان الناشئة، والتي يمكن أن تشكل مصادرًا قانونيةً وقضائيةً مهمة، بسبب خصوصيات أنظمتها القانونية، وديمقراطياتها الدستورية المبتكرة، والتحديات الطويلة التي واجهتها. وسيجد القارئ لهذا البحث، أن التركيز في المقارنات، وخاصة بين أحكام المحاكم، كان لصالح المحاكم الأجنبية، وخاصة اللاتينية منها، أكثر من العربية، وأعتقد أن هذا هو الدور الأفضل لمن يكتب باللغة العربية حتى نستطيع أن ننقل للقارئ العربي ما وصلت إلية هذه الدول تشريعًا وفقهًا وقضاءً.

ـ إشكالية البحث:

مما تقدم، يتضح لنا أن إشكالية بحثنا هذا سترتكز على البحث في مدى إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، وما إذا كان لهذا التقاضي دور في إنفاذ تلك الحقوق وإعمالها، وصولًا إلى دولة القانون الاجتماعية.

ـ المنهجية المتبعة:

للوصول إلى إجابات بشأن الإشكالية السابقة، سنتبع منهجًا تحليليًا مقارنًا. وقد اتخذت منهجًا في المقارنة لا يقتصر على المقارنات التقليدية مع دول بعينها مثل فرنسا أو الولايات المتحدة أو مصر، وإنما حاولت الخروج من هذه الدائرة الضيقة في مجال المقارنات، إلى الفضاء الأوسع، والكون الأرحب، للتعرف على أوضاع دول أخرى، قد تشبه إلى حد ما دولًا كثيرة في المنطقة العربية والإفريقية، لمعرفة ما وصلوا إليه في مجال الحقوق الاجتماعية. وتحقيقًا لذلك، إخترت أن تكون جل المقارنات التي عقدتها في هذه البحث مع دول أمريكا اللاتينية.

وكان مما دفعني إلى خوض غمار هذه المقارنة، ما تتميز به الأنظمة القانونية في هذه الدول من أساليب حماية قضائية مباشرة ضد إنتهاكات الحقوق الاجتماعية. كما أن هذه الدول تعد مسرحًا لأوجه عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية الصارخة، حيث تزعم العديد من الدول أنها تحمل الرقم القياسي لأكبر فجوة في الدخل على هذا الكوكب، ويعيش معدل مرتفع من سكان أمريكا اللاتينية تحت خط الفقر المطلق. وأخيرًا، حملني على خوض غمار هذه المقارنة، يسر اطلاعي على المصادر الخاصة بهذه الدول وأحكام المحاكم

فيها، الأمر الذي قد لا يتاح لكثير من الباحثين في منطقتنا العربية. لذلك كله، ارتأيت ألا أترك هذه التجربة دون اطلاع عليها، واستفادة منها.

ولم يمنعني ذلك من أن أطوف حينا في مقارنتي على أنظمة دستورية وقضائية أخرى مثل الهند، وأحيانا جنوب إفريقيا وتركيا وكندا، وأمريكا، وفرنسا، ليتثنى للقارئ الاطلاع على عدد كبير من مواقف الدول في مجال التقاضي على الحقوق الاجتماعية وطرق إنفاذها. ولعل في هذه المقارنات الواسعة، أهم ما يميز هذا العمل.

ـ التقسيم:

سنتبع في معالجتنا للإشكالية السابقة تقسيما ثنائيا يقوم على فصلين، يقسم كل منهما الى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الحقوق الاجتماعية بين الإحجام القضائي ومبررات التقاضي.

المبحث الأول: سياسة التقييد الذاتي القضائية.

المبحث الثاني: مبررات التدخل القضائي.

الفصل الثاني: إستراتيجيات التقاضي وآثاره.

المبحث الأول: إستراتيجيات التقاضي.

المبحث الثاني: آثار التقاضي: التكريس القضائي لدولة القانون الاجتماعية.

الفصل الأول

الحقوق الاجتماعية بين الإحجام القضائي ومبررات التقاضي

عانت الحقوق الاجتماعية من تجاهل القضاء لها أكثر من غيرها من الحقوق لدرجة وصلت إلى حد استبعادها من مجال البحث أو الحديث المجرد عن مدى إمكانية التقاضي بشأنها، الأمر الذي عبر عنه بعض الفقهاء الدستوريين المهتمين بمجال حقوق الانسان بقولهم " إن إنكار حق أي فرد أو مجموعة في رفع دعوى دستورية ضد الدولة فيما يتعلق بالغذاء والسكن والصحة والتعليم، يستبعد هذه الحقوق من عملية الأخذ والرد والمناقشة المعقولة ويغلق مسبقًا محفلًا لكشف المظالم ورفعها"[1].

ورغم أن مسألة الطبيعة القانونية لهذه الحقوق قد جعلت القضاء يتردد في توفير الحماية لها وانفاذها، إلا أن الخشية الأكبر من إقرار هذه الحقوق والتقاضي عليها، إنما ترتبط بمدى قدرة الدولة على الوفاء بها وبمتطلباتها، نظرا لارتباطها الوثيق بظروف الدولة الاقتصادية ومواردها المالية.

وفى الحقيقة، فإن بعض القضايا القانونية المتعلقة بهذه الحقوق تثير اشكاليات قانونية وعملية معقدة عند القول بجواز التقاضي بشأنها، أو في النتائج المترتبة على تدخل القضاء للفصل فيها غير مكترث بأوضاع الدولة الاقتصادية وقدرتها على الوفاء بها، مثل الحق في السكن والحق في العمل[2]. غير أن الدور الهام الذي يمكن أن يلعبه القاضي في إعمال هذه الحقوق، وبالتالي حماية الفئات الأضعف في المجتمع، يحمل على ضرورة مراجعة هذه القناعات القضائية، خاصة في ظل تغول الأنظمة الليبرالية والطبقات الرأسمالية. ففي أنظمة تؤمن بهذه المبادئ، يبقى القاضي هو خط الحماية الأخير للفقراء والضعفاء، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال رقابة على تطبيق وإعمال الحقوق الاجتماعية، والتي يسميها البعض بحقوق الفقراء[3].

ولمناقشة حجج القضاة في محاولة النأي بأنفسهم والإحجام عن التدخل في إعمال هذه الحقوق، وبالمقابل إيضاح أهمية وضرورة دور القاضي في هذا الشأن، فقد قررنا بحث هذه الإشكاليات في مبحثين منفصلين،

---

(1) Craig Scott and Patrick Macklem, "Constitutional ropes of sand or justiciable guarantees? Social rights in a new South African Constitution", in University of Pennsylvania Law Review, vol. 141, No. 1 (1992), p 28.

(2) انظر بخصوص الحق في العمل: أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الانسان، الجزء الثاني: النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 336 وما بعدها.

(3) V. « DROITS DES PAUVRES, PAUVRES DROITS ? » RECHERCHES SUR LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS SOCIAUX recherche dirigée par Diane ROMAN, Professeure de droit public, École des Hautes Études en Santé Publique (EHESP).

نخصص (المبحث الأول) منهما للحديث عن الإحجام الذاتي للقضاة عن خوض غمار إنفاذ وإعمال الحقوق الاجتماعية، قبل أن نوضح في (المبحث الثاني) أهمية وضرورة قيام القاضي بهذا الدور، عمليًا وقانونيًا.

المبحث الأول

سياسة التقييد الذاتي القضائية

تتمتع غالبية الدساتير الديمقراطية التي تم تبنيها في القرن العشرين بسمات مشتركة، حيث تنص على مبدأ الفصل بين السلطات: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتعترف بالحريات الكلاسيكية وتُظهر اهتمامًا معينًا بالعدالة الاجتماعية [1]. وتدعم معظم الدول عدم إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، مدعية بوجود فروق بين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من ناحية، والحقوق المدنية والسياسية من ناحية أخرى، وتؤسس هذا الاختلاف في معظم الأحوال على أسس " سياسية – أيديولوجية"، بدلاً من كونها قائمة على "حجج قانونية واضحة ومتينة من شأنها أن تعطي أساسًا حقيقيًا للاختلاف المفترض"[2].

ولا نحسب أن موقف القضاء في العديد من دول العالم بعيد عن ذلك، فقد حجز القضاء ــ خاصة الدستوري ــ لنفسه موقفًا في هذا الشأن، مبنى على التحفظ والتردد، وهو ما يمكن وصفه بسياسة (التقييد الذاتي) القضائي. فمن ناحية، يعتقد الكثير من القضاة أن مبدأ الفصل بين السلطات يأبى القبول بدور تدخلي للقاضي في مجال الحقوق الاجتماعية، لأن هذا المجال محجوز للمشرع، إن شاء فعل وإن شاء ترك. ومن ناحية أخرى، تأبى قناعة العديد من القضاة أن تتراجع عن فكرتها في أن الحقوق الاجتماعية ذات طبيعة سلبية، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا لدعوى قضائية يطالب فيها المدعى الدولة القيام بعمل ما، فضلا عن أن الكثير من القضاة غير مؤهلين للقيام بدور لا خبرة لهم في مجاله، لأنه موضوع يتعلق بمسألة الموازنة العامة وتحديد الأولويات والبرامج الاجتماعية.

وهكذا، يبدو واضحًا أن لهذا التوجه من المبررات والحجج ما يؤيده، بصرف النظر عن مدى قوة هذه الحجج ورجاحتها، الأمر الذي يستدعى أهمية شرح هذه المبررات قبل التعرض للرد عليها فيما بعد. وعلى ذلك، فقد ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نعالج في (المطلب الأول) الحجة الديمقراطية لهذا الموقف القضائي، بينما نتعرض في (المطلب الثاني) إلى الحجج الفنية أو التقنية.

---

[1] Karl LOEWENSTEIN, « Réflexions sur la valeur des constitutions dans une époque révolutionnaire. Esquisse d'une ontologie des constitutions », Revue française de science politique,
1952 (2), p. 5.

[2] M. PINTO, « Derechos de los pobres, ¿pobres derechos ? Investigacion sobre la justiciabilidad de los derechos sociales- Argentina », in « 4- Doctrine sud-américaine et droits sociaux », précit., p. 18.

المطلب الأول

الحجة الديمقراطية

يرجع الفضل في الصياغة التفصيلية لمبدأ الفصل بين السلطات إلى مونتسكيو، وقد لاقى هذا المبدأ إقبالًا كبيرًا، ورواجًا عظيما من جانب الشعوب، كما تبعه تطبيقًا واسعًا من جانب الدول والحكومات. وما زالت الدساتير منذ ذلك الحين ترسى دعائم الحكم في الدول على أساس إستقلال كل سلطة من السلطات الثلاث في ممارستها لاختصاصاتها، وعدم جمع أكثر من سلطة في يد واحدة.

وكثيرًا ما تثير مسألة رقابة القضاء على أعمال أي من السلطتين (التنفيذية أو التشريعية) إشكالية تتعلق بمدى انتهاك هذا المبدأ، ففي نظر البعض أن القاضي لا يمكن أن يحل في ممارسة اختصاصه محل المشرع أو الحكومة، وبالتالي يتوجب عليه عدم قبول أي قضية يكون فيها مساس باختصاص أيًا من السلطتين، وما رقابة القاضي على تطبيق وإنفاذ الحقوق الاجتماعية عن ذلك ببعيد. إذ يؤمن بعض الفقهاء وكثير من القضاة، بأن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع القاضي من ممارسة هذه الرقابة على اعتبار أنه يعتدى بذلك على اختصاص أصيل من اختصاصات السلطة التشريعية.

ولذا، سنسعى جاهدين في هذا المطلب إلى توضيح مفهوم هذه الحجة في (الفرع الأول)، قبل أن نوضح مدى تبنى القضاء لها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الحجة الديمقراطية

تقوم هذه الحجة على أساس أن الحقوق الاجتماعية ترتبط ارتباطا وثيقا بمسألة الميزانية، وهي مسألة يستقل بها البرلمان، ولا يتمتع القاضي بالشرعية التي تمكنه من الفصل في المسائل العامة ذات الطبيعة الاقتصادية أو الاجتماعية. وتكشف هذه الحجة عن تفسير معين لمبدأ الفصل بين السلطات يستلزم ضرورة التمييز بين مجال السياسة ومجال القانون، وهو تفسير يقوم على أساس تخوف قديم من أن يصبح القاضي "مشرّعًا فوق المشرع"[1].

وعلى ذلك، يتم تقديم حجة (عدم التدخل في توظيف الميزانية العامة) على أنها كابح أمام إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، الأمر الذي دعا القضاة إلى أن يقرروا بأنفسهم أن مسألة معرفة أي جزء من

---

[1] Dine ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », La Revue des Droits de l'Homme, juin 2012, p. 6.

ميزانية الدولة يجب تخصيصه للتعليم العام أو الخدمات الصحية ـ على سبيل المثال ـ هي قضية سياسية وليست قضية قانونية، نظرًا "لأن تخصيص موارد الدولة يعتمد على قيودٍ غير دستورية، ولا سيما المالية منها، وأن هذه الحقوق لا تتحقق إلا وفقًا لتقدير المشرع، وتخضع لتحفظ (الممكن) وفقًا لتعبير المحكمة الدستورية الألمانية. بمعنى آخر، من وجهة نظر فنية، لن تكون هذه حقوقًا أساسية بل مجرد توجيهات وتفويضات دستورية للمشرع "[1].

وفى الحقيقة، تؤسس هذه الحجة عن مفهوم معين للديمقراطية، يقوم على عدم ثقة تقليدي في سلطة القضاة، وأن الاعتراض الأساسي على قابلية الحقوق الاجتماعية للتقاضي يكمن في الزيادة الخطيرة المفترضة في سلطة القضاة، التي قد يعنيها مثل هذا التكريس. وبالتالي، فإن الدفاع عن إمكانية التقاضي بشأن هذه الحقوق، من خلال زيادة سلطة القضاة بشكل كبير، سيشكل هجومًا على المبدأ الديمقراطي الذي يقوم مفهومه المفترض على أساس ديمقراطية الأغلبية، حيث يعبر الناس عن أنفسهم فقط من خلال ممثليهم في البرلمان. لذلك، فإن تعزيز المفهوم الإيجابي للحقوق الاجتماعية من قبل القاضي، قد يمثل خطرًا كبيرًا على الديمقراطية، حيث يصير القضاة عندئذٍ وكأنهم مفوضين – بشكل غير شرعي – لإصدار أوامر للدولة بتطبيق سياسة موازنة معينة دون إذن مسبق من البرلمان، وهنا، سنصبح أمام إشكالية تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات[2].

وإذا كان صدى هذا المنطق قد ظهر أولا في العديد من الآراء الفقهية[3]، فإنه قد تحول بسرعة إلى المحاكم القضائية.

الفرع الثاني

التبني القضائي للحجة الديمقراطية

تصر بعض المحاكم على التذرع بحجة الفصل بين السلطات في رفضها للتقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية مؤكدة على أن الانتخابات وحدها هي التي تمنح الشرعية لتقرير تخصيص الأموال العامة، ويمكننا أن نجد بوضوح صدى لهذه الحجة في العديد من حيثيات الأحكام القضائية [4].

---

(1) Carlos-Miguel HERRERA, « État social et droits sociaux fondamentaux », Communication au colloque État et régulation sociale, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2006, http://matisse.univ-paris1.fr/colloque-es/pdf/articles/herrera.pdf.

(2) Manon Altwegg-Boussac, Marina Eudes et Céline Fercot, « Section 4. La justiciabilité des droits sociaux aux États-Unis », La Revue des droits de l'homme, 1 | 2012, p. 182.

(3) V. B. FRANCK, « Cross the Error of Positive Rights », UCLA L. Rev, 2001, vol. 48, pp. 857 s.

(4) See for ex: Baker v. Carr, 369 U.S. ,186, 217 (1962).

فعلى سبيل المثال، بررت المحكمة العليا الأيرلندية، عدم نص الدستور الأيرلندي على الحقوق الاجتماعية[1] بأنه "ربما كان من المتوقع أن ينطوي وجود حق دستوري قابل للإنفاذ من قبل المحاكم ــ كما توضح القضية الحالية بوضوح ــ خروجًا جذريًا عن المبدأ الذي يتطلب فصل سلطات المحاكم عن سلطات السلطة التشريعية والتنفيذية"[2]، إلا أن المحكمة تؤكد بعد ذلك على أن الاستبعاد القضائي لهذه الحقوق ليس دليلاً على الرغبة في التقليل من القضايا الاجتماعية، ولكن على العكس من ذلك، محاولة لتعزيز البعد السياسي اللازم لتحقيقها [3].

وفي الولايات المتحدة، تشير السوابق القضائية إلى أن الكونجرس هو الذي يمسك بزمام الأمور فيما يتعلق بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية[4]، وتؤكد المحكمة العليا على أن "المشكلات غير القابلة للحل التي تطرحها جوانب دولة الرفاهية ليست من اختصاص المحكمة. وإذا كان الدستور يستطيع أن يفرض بعض الضمانات الإجرائية في مجال البرامج الاجتماعية، (...) فإنه لا يمنح المحاكم سلطة استبدال السلطات العامة في توزيع الموارد العامة المحدودة على عدد كبير من المستفيدين المحتملين"[5]. وإذا كانت المحكمة

---

[1] كانت مجموعة مراجعة الدستور 36 التي أُنشئت في عام 1996 للنظر من جديد فيما إذا كان ينبغي ترسيخ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية القابلة للإنفاذ في الدستور الأيرلندي. قد خلصت إلى أن: السبب الرئيسي في عدم تكريس الدستور للحقوق الشخصية للتحرر من الفقر، أو الحقوق الإقتصادية أو الإجتماعية الأخرى، هو أن هذه الحقوق سياسية في جوهرها، وفي النظم الديمقراطية، يجب أن تكون تكرس من قبل ممثلي الشعب المنتخبون وليس من قبل السلطة التأسيسية.

[2] Ireland, C.S., O'Reilly v Limerick Corporation [1989] ILRM 181, Sinnott v Minister for Education SC [2001] 2 IR 545 (Hardiman J.).

[3] Ireland, C.S., T.D. v. The Minister for Education & ors, 17 December 2001, [2001] IESC 101: « The reluctance to elevate social welfare legislation to a higher plane may reflect a moral or political opposition to such change or it may be a recognition of the difficulty of regulating rights of such complexity by fundamental legislation which cannot be altered readily to meet changing social needs. Alternatively, it may have been anticipated that the existence of a constitutional right enforceable by the courts would involve – as the present case so clearly demonstrates – a radical departure from the principle requiring the separation of the powers of the courts from those of the legislature and the executive. The inclusion in the Constitution of Article 45 setting out directive principles of social policy for the general guidance of the Oireachtas – and then subject to the express provision that they should not be cognizable by any Court – might be regarded as an ingenious method of ensuring that social justice should be achieved while excluding the judiciary from any role in the attainment of that objective».

[4] See, Gerald FRUG, « The judicial power of the purse », Penn. Law Rev., 126, 1978, p. 715; Cathy ALBISA et Jessica SCHULTZ, « The United States », in Martin LANGFORD (dir.), Social Rights Jurisprudence, Emerging Trends in International and Comparative Law,
Cambridge, 2008, p. 102 et s

[5] United States, Supreme Court, Dandridge v Williams, 397 US 471 (1970): « We do not decide today that the Maryland regulation is wise, that it best fulfills the relevant social and economic objectives that Maryland might ideally espouse, or that a more just and humane system could not be devised. Conflicting claims of morality and

العليا لا تُظهر دائمًا هذا التقييد[1]، فإنها، وبتعبيرها الحرفي، "قد عادت إلى المفهوم الأصلي للدستور الذي بموجبه لا ينبغي للمحاكم أن تستبدل قناعاتها الاجتماعية والاقتصادية بتقديرات الهيئة التشريعية. (...) للمشرع، وليس للمحاكم، أن يقرر حكمة وأهمية التشريع. ولا ينبغي للقضاة استبدال مفهومهم الاقتصادي والاجتماعي بقرار الهيئة التشريعية المنتخبة لإقرار القوانين "[2].

وقد لا يرفض القضاة في دول أخرى ولايتهم القضائية تمامًا في مجال الحقوق الاجتماعية، ولكنهم يبررون بنفس الحجة رقابتهم المحدودة. ففي كندا، بررت المحكمة العليا الطبيعة التقييدية لدورها في مجال الحقوق الاجتماعية من خلال ذات المنطق "السيادة السياسية للبرلمان" لاتخاذ ما يراه بشأن التدابير الاجتماعية التي تتطلبها الحقوق الدستورية[3]. فقد كان على المحكمة العليا أن تقيّم مبلغ المساعدة الاجتماعية المعينة فيما يتعلق بالحقوق الاجتماعية التي أعلنها ميثاق كيبيك لحقوق الإنسان والحريات (Quebec Charter of Human Rights and Freedoms)، ولا سيما الحق في تدابير المساعدة المالية والتدابير الاجتماعية التي من المرجح أن تضمن مستوىً معيشيًا لائقًا[4]، غير أن المحكمة قررت أنه على الرغم من أن الميثاق يلزم الحكومة بوضع تدابير المساعدة الاجتماعية، إلا أنه لا يعطى الحق للمحاكم في مراقبة مسألة ما إذا كانت هذه التدابير كافية أم لا، وأن لغة الميثاق تتطلب فقط أن تتمكن الحكومة من إثبات وجود تدابير من

---

intelligence are raised by opponents and proponents of almost every measure, certainly including the one before us. But the intractable economic, social, and even philosophical problems presented by public welfare assistance programs are not the business of this Court. The Constitution may impose certain procedural safeguards upon systems of welfare administration (...). But the Constitution does not empower this Court to second-guess state officials charged with the difficult responsibility of allocating limited public welfare funds among the myriad of potential recipients ».

[1] ففي حكمها الشهير (Lochner v. New York (198 US 45 [1905]) فرضت المحكمة رقابة على قانون نيويورك الذي حد من ساعات العمل اليومية للخبازين، على أساس أن هذه القوانين الاجتماعية تشكل "تدخلاً غير مرحب به" في حقوق الأفراد. وقد ولّد هذا النوع من التدخل القضائي صراعًا مفتوحًا مع إدارة روزفلت أثناء تنفيذ الصفقة الجديدة، انظر في ذلك:

v. Roger PINTO, La Cour Suprême et le new Deal : jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des Etats-Unis (1933-1936) et réforme du pouvoir judiciaire (1936-1937), Bibl. d'histoire politique et constitutionnelle, 1938.

[2] États-Unis, C.S., Ferguson v. Skrupa, 372 US 730-731-732 [1963].

[3] Voir, David ROBITAILLE, « Les droits économiques et sociaux dans les relations État particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques ?», Revue du Barreau du Québec, n° thématique hors-série, 2006, p. 455 et s., spéc. p. 472.

[4] انظر فيما يتعلق بالحق في مستور معيشي كاف: نعمان عطا الله الهيتى، حقوق الانسان ــ القواعد والآليات الدولية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، 2007، ص. 99 وما بعدها. على محمد صالح الدباس، على عليان محمد أبو زيد، حقوق الانسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 72 وما بعدها.

المحتمل أن تضمن مستوى معيشيًا لائقًا، دون إلزامها بالدفاع عن حكمة هذه الإجراءات. وترى المحكمة، أن هذا " التفسير يتوافق أيضًا مع الاختصاص المؤسسي للمحاكم والهيئات التشريعية فيما يتعلق بوضع السياسات الاجتماعية الأساسية وتعديلها بأدق التفاصيل" [1].

وغير بعيد عن ذلك، كان موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر، إذ تتمسك المحكمة دائما بموقفها المبدئي من الحقوق، وتصر على أن "اختصاص المشرع بسلطة تنظيم الحقوق هي سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، تمثل حدودا لها، وفواصل لا يجوز له تجاوزها"[2].

وفى فرنسا، يؤكد المجلس الدستوري على هذا الهامش التقديري للمشرع في تحديد السياسات والحقوق الاجتماعية، فبالرغم من أن المجلس قد قطع شوطا هائلا في طريق تكريس الحقوق الاجتماعية عندما أقر بالقيمة الدستورية لديباجة دستور عام 1946بالكامل، وبالتالي بالحقوق الاجتماعية الواردة ضمن هذه الديباجة (الحق في العمل، والحق في الحماية الاجتماعية، والحق في حماية الأسرة، وحقوق العمال، إلخ)، إلا أنه كان واضحا في أن ذلك لا يعنى سوى منح هذه الحقوق نطاقًا ملزمًا محدودًا يقف عند حد فكرة "التضامن الوطني"[3]. ففي حين أن نص الفقرة 11 من هذه الديباجة قد جاء بالنص على أن الأمة تضمن للجميع، ولا سيما الطفل والأم والعمال المسنين، حماية الصحة والأمن المادي والراحة وأوقات الفراغ، وأن لكل إنسان عاجز عن العمل بسبب عمره أو حالته الجسدية أو العقلية أو وضعه الاقتصادي، أن يحصل من المجتمع على وسائل العيش الملائمة، إلا أن المجلس يقرر في هذا الشأن أن "المتطلب الدستوري الناتج (من الفقرة 11 من الديباجة) يعني تنفيذ سياسة التضامن الوطني لصالح العمال المتقاعدين"[4]. ويرفض المجلس حتى تقييم مزايا التدابير التشريعية المتخذة لجعل هذا المطلب ملموسًا، ويصر على حرية المشرع في التقدير، الأمر الذي يستفاد منه أن رقابته في هذا الشأن ضعيفة ومقيدة للغاية.

---

[1] Canada, C.S., Gosselin c. Québec, 19 décembre 2002, 4 R.C.S. 429.

[2] المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم 69 لسنة 23 قضائية – دستورية – بتاريخ 15-12-2002 مكتب فني 10 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 777.

[3] Voir en ce sens, Laurence GAY, La notion de « droits-créances » à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, cahiers du conseil constitutionnel, N° 16 (PRIX DE THÈSE 2002) - JUIN 2004.

[4] Décision n° 2003-483 du 14 août 2003, Loi portant réforme des retraites, cons. 7 : « L'exigence constitutionnelle résultant (de l'alinéa 11 du Préambule) implique la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités », انظر كذلك décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, Prestation spécifique dépendance, cons. 10 et 11. وأيضا Décision n° 2007-553 DC, 3 mars 2007 Loi relative à la prévention de la délinquance ; référence aux « exigences de solidarité découlant des dixième et onzième alinéa du Préambule de 1946 ».

وحتى الآن، لم يتم إجراء أي رقابة حقيقية على أساس الفقرات 5[1] و10[2] و11 من ديباجة دستور 1946، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء الدستوريين إلى المقارنة بين الرقابة التي يمارسها المجلس اعتمادًا على الحقوق المدنية والسياسية وتلك التي يمارسها بشأن الحقوق الاجتماعية[3]، مقارنة تنتهي بهم إلى الإقرار بأن «ما يسمى بحقوق الدين «droits-créances» لا تخضع أساسًا للنظام القضائي للحقوق والحريات العادية، فليست حقوقًا ذاتية، ولكنها أهداف يجب أن تأخذها الدولة بعين الاعتبار، ومبادئ إرشادية يتبعها المشرع"[4]. ووفقا لهذا التفسير، فإن المادة 61 من الدستور، وحتى وفق صياغتها الجديدة، لا تمنح المجلس سلطة تقييم تشريعات البرلمان فيما يتعلق بالحقوق التي يتطلب تنفيذها جهدًا ماليًا كبيرًا من جانب الدولة، وأنه ملتزم بمراعاة البيئة والظروف الاجتماعية التي تعيش فيها الدولة[5].

ويمكن تفسير هذا التوجه من المجلس الدستوري وغيره من المحاكم الدستورية بإطلاق يد المشرع في هذا المجال من خلال "التوجه الليبرالي الأساسي"[6] للمجلس، والذي من شأنه أن يعتمد التفسير المقيد للحقوق الاجتماعية. هذه الملاحظة ليست فريدة، فقد أظهر (Ran Hirschl)، في تحليلات قوية، أن المحاكم، من خلال تكوينها واستراتيجياتها، تمثل مصالح النخب المحافظة وأنها تدعو، في تفسيرها للنصوص الدستورية، إلى "مفهوم ليبرالي جديد للحقوق التي تعزز المقدمات الأيديولوجية للنظام الاقتصادي العالمي: التفكك الاجتماعي، ومناهضة النقابات، والمساواة الرسمية وسياسات الدولة المبسطة "[7].

---

[1] تتعلق هذه الفقرة بالحق في العمل.

[2] تتعلق هذه الفقرة بحق الفرد والأسرة في تهيئة الظروف اللازمة لتنميتهما.

[3] Par ex : Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002, p. 428 et s ; Michel BORGETTO, « Le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité et les droits sociaux », in Frontières du droit, critique des droits : billets d'humeur en l'honneur de D. Lochak, LGDJ, coll. Droit et société, 2007, p. 239 et s.

[4] Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, précit., p. 428.

[5] 58 Marie-Pauline DESWARTE, « Droits sociaux et État de droit », RDP, 1995, p. 977.

[6] Xavier PRETOT, Les grands arrêts de la sécurité sociale, LGDJ, 1998, n° 1, p. 14.

[7] Ran HIRSCHL, « The political origins of judicial empowerment through constitutionalization: Lessons from four constitutional revolutions », Law and Social Enquiry, Journal of the American Bar Foundation, 2000, 25 (1), 91-149, § 1063, nous traduisons). وفى ذات المعنى انظر لنفس الكاتب, « Towards Juristocracy : the origins and consequences of new constitutionalism», Harvard univ. press, 2004.

وغير بعيد عن ذلك، وتماشياً مع السوابق القضائية الخاصة بها، فقد استفادت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالحجة السابقة لتؤكد وجود هامش تقدير وطني للدول خاصة فيما يتعلق بأمور الميزانية[1]. وفي حين أن الاتفاقية لا تضمن في حد ذاتها الحق في المساعدة الاجتماعية، فقد رأت المحكمة في عدد من القضايا أن المادة 8 ذات صلة في حالة الشكاوى المتعلقة بالتمويل العام الذي يهدف إلى تسهيل التنقل ونوعية الحياة لمقدمي الطلبات المعوقين[2] ، وطالبي الحماية من الفقر [3] أو طلبات الحصول على الرعاية الصحية[4] ، غير أن المحكمة شددت على الهامش الوطني للتقدير "عندما تشمل القضايا المتنازع عليها، كما في القضية الحالية، تحديد الأولويات لتخصيص موارد الدولة المحدودة. وبالنظر إلى المطالب الملقاة على عاتق النظام الصحي وكذلك الأموال المتاحة للاستجابة لهذه المطالب، فإن السلطات الوطنية في وضع أفضل من أي محكمة دولية لإجراء هذا التقييم "[5].

ومع ذلك، فإذا ما طرحنا الحجة السياسية أو الديمقراطية جانبًا، فإن الحجج الفنية والتقنية غير معدومة. وإذا كانت الحجة الديمقراطية قائمة على تفسير صارم للفصل بين السلطات ويمكن ملاحظة الطابع السياسي لها، فإنه كثيرا ما تكملها حجج تقنية يبررها الطابع "البرامجي" للحقوق الاجتماعية.

المطلب الثاني

الحجج التقنية

بعيدًا عن أي فهم سياسي للوظيفة القضائية في دولة تحكمها سيادة القانون، وعلى خلاف الحجة الديمقراطية، يتم تقديم الحجج التقنية بطريقة تجعل القاضي بعيدا عن ممارسة أي دور سياسي، وأن إشكالية عدم إمكانية التقاضي على الحقوق الاجتماعية إنما تأتي كنتيجة ضرورية لما يمكن أن يكون سمة من سمات هذه الحقوق، فطبيعتها وغموضها وعدم دقتها بالإضافة إلى الطبيعة التدرُجية لتنفيذها، من شأنه أن يعطي لها طابعا برامجيا لا يسمح بأي إمكانية للتقاضي عليها[6].

---

(1) CEDH, GC, 18 janv. 2001, Chapman c. Royaume-Uni, Rec. 2001-I, § 99 : « la question de savoir si l'État accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire ».

(2) CEDH, déc., 14 mai 2002, Zehnalová et Zehnal c. République tchèque, Rec. 2002-V ; 14 sept. 2010, Farcaş c. Roumanie, 32596/04.

(3) CEDH, 23 avril 2002, Larioshina c. Russie, req. 56869/00.

(4)CEDH, 4 janvier 2005, Pentiacova et 48 al. c. Moldova, Rec. 2005-I.

(5) الحكم السابق.

(6) V., David HOROWITZ, The Courts and Social Policy, Washington DC, The Brookings Institute, 1977, pp. 25-32.

ولا يبعد ذلك كثيرًا عن المنطق القديم المبنى على التفرقة بين الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الحقوق المدنية والسياسية، وأن النوع الأول ذو طبيعة سلبية تتأبى على الخضوع للتقاضي في المحاكم. ويغزى هذه الحجة ظهور الحقوق في أجيال مختلفة، وتأكيدها على المستوى الدولي في عهدين متميزين، هما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ولا ينسى أصحاب هذه الحجج التشكيك في كفاءة وشرعية القضاة للقيام بدور الحامي أو المنفذ للحقوق الاجتماعية. ففي حين أن الحقوق المدنية والسياسية تنطوي على التزام بالامتناع من جانب السلطات العامة أو أي شخص عادي، وأن الرقابة القضائية ستقتصر على إلغاء أو إدانة الأفعال التي تنتهك هذا الالتزام، فإن الحقوق الاجتماعية تنطوي على التزامات إيجابية، تؤدي بالقضاة إلى صياغة الأوامر والإلزام باتخاذ الإجراءات، وهو أمر لا يعد القاضي في وضع مؤهل للقيام به، فضلا عن أن الآليات القضائية لن تكون كافية لضمان تطبيق وإعمال هذه الحقوق.

وعلى ذلك، فمن الواضح أن الحجج الفنية أو التقنية يمكن الحديث عنها في صورتين: تقليدية وغير تقليدية، وليس من عديم الفائدة أن نخصص (الفرع الأول) من هذا المطلب للحديث عن الحجج التقليدية منها، بينما نخصص (الفرع الثاني) للحديث عن الحجج غير التقليدية.

الفرع الأول

الصور التقليدية

من وجهة نظر قضائية تقليدية، تعصى الحقوق الاجتماعية على الدخول إلى ساحات المحاكم نظرًا لطبيعتها. فمن ناحية، تعتبر هذه الحقوق ذات طبيعة سلبية لا تقبل التقاضي بشأنها، ومن ناحية أخرى، ترتبط هذه الحقوق بطبيعتها بميزانية الدولة وظروفها الاقتصادية، وبالتالي، فإن تدخل القضاء في إنفاذها غير مكترث بتلك الظروف، هو أمر يحمل بين طياته نسبة غير قليلة من الخطورة. وهنا، يحتاج الأمر منا إلى تفصيل لهاتين الحجتين القضائيتين التقليديتين، على النحو التالي.

أولا: الطبيعة السلبية للحقوق الاجتماعية:

تستبعد بعض المحاكم إمكانية أن تكون الحقوق ذات الاجتماعية محلا لدعوى قضائية، ويستند هؤلاء تقليديا في عدم قناعتهم بإمكانية التقاضي بشأن هذه الحقوق الى أسباب ترجع الى الطبيعة السلبية لهذه الحقوق، وهي طبيعة تجعل منها مجرد حقوق نظرية لا تتمتع بالحماية القضائية أو بالعقوبات المادية عند مخالفتها.

ويؤكد هذا التصور، أن الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية التي جاءت بهذه الطائفة من الحقوق، وحتى المنظمة الدولية المعنية بالعدالة الاجتماعية، وهي منظمة العمل الدولية، لم يأتوا معهم ـ حين قرروا العديد من هذه الحقوق ـ بطائفة من الإجراءات، أو بتنظيم قانوني لكيفية التقاضي الذي يقوم على أساس حماية هذه الحقوق عن طريق دعاوى يستطيع الضحايا من الأفراد أنفسهم اقامتها عندما ينتهك حق من حقوقهم. وهكذا، ساهم هذا النقص في تبرير فكرة العمومية لهذه الحقوق بدلا من الفردية، حتى أصبح تقييم فعاليتها في دولة ما، يتم عن طريق تقارير الدول والمنظمات أكثر من الشكاوى الفردية.[1]

فعلى سبيل المثال، وبالرغم من ان المادة (34) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تعطى الحق لكل شخص انتُهك حق من حقوقه من إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية أن يرفع التماسا للمحكمة الأوربية لحقوق الانسان، إلا ان تصور أن يقوم هذا الالتماس على أساس انتهاك أحد الحقوق الاجتماعية يتلاشى عندما نعلم ان هذه الحقوق ليست من الحقوق الواردة والمحمية بموجب هذه الاتفاقية ـ بالرغم من أن الاتفاقية جعلت ضمن مرجعياتها الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 ـ الأمر الذى يعد شرطا لقبول الالتماس، وذلك بنص المادة (35) في فقرتها الثالثة (b) والتي تقضى بأن تقرر المحكمة عدم قبول أي التماس مرفوع إليها عملاً بالمادة (34) في حال رأت: " أن الملتمس لم يتعرض لأى ضرر هام، الا اذا تطلب احترام حقوق الانسان المضمونة في الاتفاقية وبروتوكولاتها النظر في موضوع الالتماس".

وبنا على ما سبق، فلا يمكن إنكار القول بأن هناك صعوبة كبيرة في القول بإمكانية وجود وسائل تسمح بمعاقبة من يخالف أو ينتهك الحقوق الاجتماعية بشكل مباشر وصريح، وإذا كان من الممكن القول بأن هناك إمكانية لوجود ما يسمى بفكرة (العقوبة السياسية) [2]، فإنه من غير الممكن القول بوجود عقوبة قضائية.

ومن أبرز الدول التي يتمركز قضاتها حول عقيدة الطبيعة السلبية للحقوق الاجتماعية، الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تسود في هذه الدولة فكرة أن هذه الحقوق لا تندرج ضمن حقوق الإنسان الإيجابية التي تتمتع

---

[1] Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », p. 5, *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014, URL: http://journals.openedition.org/revdh/635; DOI: 10.4000/revdh.635.

[2] يدخل البعض ذلك تحت مسمى الضمانات السياسية للحقوق والحريات، انظر في ذلك: على يوسف الشكرى، " حقوق الانسان بين النص والتطبيق . دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية"، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، الطبعة الأولى، 2011، ص 206 وما بعدها.

بالحماية القضائية [1]، ولذلك فشل روزفلت في تمرير وثيقة الحقوق الثانية التي أرادها في أربعينيات القرن الماضي. ولم يكن القضاء الاتحادي بمنأى عن هذا الاتجاه، فقد اتجهت المحكمة العليا ومنذ بداية السبعينات من القرن الماضي الى رفض ممنهج لإرساء الحقوق الاجتماعية ضمن الدستور الفيدرالي، مستندة في ذلك على أنها تقوم على حماية ميثاق للحريات السلبية وليست الإيجابية [2].

وأمام هذا الموقف من المحكمة العليا، لم يكن أمام المتقاضين سوى اللجوء الى القضاء المحلى في محاولة أخرى للاعتراف بالحقوق الاجتماعية كحقوق إيجابية قابلة للتقاضي. وقد ساعدهم في ذلك، أن الدستور الاتحادي وإن جاء خلوًا من نصوص تتعلق بالواجبات الاجتماعية للدولة، إلا أن بعض الولايات، وعلى خلاف ذلك، قد قامت بمراجعة دساتيرها بغرض إدخال أحكام تتعلق بتكريس هذه الواجبات، والتي كانت في أغلب الأحيان تتعلق تحديدًا بالحد الأدنى للمساعدات الاجتماعية المقدمة للمحتاجين [3]. وفى هذا الإطار، قام المتقاضون باستخدام إستراتيجيات مختلفة لانتزاع اعتراف قضائي بواجبات الدولة الاجتماعية [4].

ففي ولاية نيوجيرسي، وعلى سبيل المثال، تؤكد المادة الأولى من دستور الولاية على الحقوق الطبيعية وغير القابلة للتصرف والمتمثلة في الحق في الحياة، الحرية، الملكية والسعي نحو تحقيق السعادة والأمن. وفى عام 1988، وبمناسبة الطعن أمام المحكمة العليا للولاية على الإجراءات التي تحدد مدة المساعدات الاجتماعية والإسكان في حالة الطوارئ بمدة خمسة أشهر فقط، ومع أن الطعن كان من المتضررين من هذا التحديد، والذين كانوا مهددين بأن يصبحوا بلا مأوى، إلا أن المحكمة رفضت هذه الحجة بطريقة قاطعة بحجة أن الأساس الذي قام عليه الطعن لا يجد له سندًا من الناحية التاريخية، ولا من السوابق القضائية للمحكمة العليا لولاية نيوجيرسي. فمن الناحية التاريخية، ترى المحكمة أن المادة الأولى من الدستور المحلى

---

[1] See Frank B. Cross, The Error of Positive Rights, 48 UCLA L. REV. 857, 859 (2001); David P. Currie, Positive and Negative Constitutional Rights, 53 U. CHI. L. REV. 864, 872 (1986); Goodwin Liu, Rethinking Constitutional Welfare Rights, 61 STAN. L. REV. 203, 205–06 (2008).

[2] تعبير "ميثاق الحريات السلبية بدلاً من الحريات الإيجابية" – هو تعبير القاضى (Posner) في قضية حكمت فيها محكمة الاستئناف في نيويورك:
Jackson v. City of Joliet, 715 F.2d 1200, 1203 (7th Cir.) , cert. Denied, 465 U.S. 1049 (1983).

[3] انظر في ذلك على سبيل المثال:
B. Neuborne, « Foreword : state Constitutions and the Evolution of positive rights »,39 Rutgers L.J. 881(1989) ;E.pascal, « Welfare rights in state Constitutions » ,39 Rugters L.J. 863 (2008).

[4] انظر في ذلك:
H. Herchkoff, « Positive rights and state constitutions: the limits of federal rationality review »,112 Harv.L. Rev., April, 1999, spéc. 1144-1152

لولاية نيوجيرسي، إنما جاءت بالمبادئ المماثلة لتلك الواردة في إعلان الاستقلال الاتحادي وهي "مبادئ الحكومة الديمقراطية المتجذرة في الفلسفة السياسية من القرن الثامن عشر (...) والتي تختلف اختلافا جوهريا عن مفهوم إلتزام الحكومة الإيجابي بإنشاء خدمات اجتماعية"[1]، ويفهم من ذلك أن قضاء ولاية نيوجيرسي يرفض التحرر من هذا المفهوم التاريخي في تفسيره للمادة المذكورة، والذي تبناه في كل سوابقه القضائية[2].

وفى ولاية أوهايو، جرت محاولة أخرى لتكريس حقوق اجتماعية غير منصوص عليها في الدستور. ففي عام 1993، وأمام محكمة الاستئناف، حاول بعض المتضررين من القانون الذي يحدد مدة الاستفادة من الحد الأدنى للمعيشة الذي تمنحه الدولة الفيدرالية بمدة لا تتجاوز ستة أشهر في السنة، إلغاء الإجراءات السابقة. وقد كان ممن حاولوا تأطير القضية على نطاق أوسع من المدعين، معهد أوربان مورغان لحقوق الإنسان التابع لكلية الحقوق بجامعة سينسيناتي (The Urban Morgan Institute for Human Rights of the University of Cincinnati College of Law)، وقد حث المحكمة على أن تأخذ بعين الاعتبار أن ضمان دستور أوهايو للحق في الحصول على الأمان، هو أيضًا مصدر للحق الإيجابي في العيش الأساسي، كما أكد معهد أوربان مورغان أن التزام الدولة تجاه الفقراء يمكن الوفاء به بشكل مباشر من خلال توفير المساعدة النقدية أو العينية أو بشكل غير مباشر من خلال توفير وظيفة[3]. وبالرغم من قوة الحجج والأسانيد المقدمة في هذا القضية، إلا أن المحكمة قررت أن "المادة الأولى من الدستور لا تنشئ التزامًا إيجابيًا على ولاية أوهايو لتوفير مزايا المساعدة الاجتماعية لمواطنيها"[4].

وتأكيدًا لحجة الطبيعة السلبية لهذه الحقوق، يستند البعض إلى عدم وجود القضاء المختص بمثل هذا النوع من القضايا، أو عدم وجود إجراءات تقاضى محددة لها أمام القضاء العادي، وهو ما دفع الفقه والقضاة أنفسهم الى التمركز طواعية خلف عقيدة تقوم على استبعاد مثل هذه الحقوق من مجال التقاضي. ففي

---

(1) Franklin v. New Jersey Dept. Of human serv., 225 N.J. Super. 504 (1998)543 A.2d 56

(2) راجع المبحث الأول من هذا الفصل.

(3) Amicus Curiae Brief of The Urban Morgan Institute for Human Rights at 43-46, Daugherty (No. 92- 1206) [hereinafter Morgan Institute Brief].

(4) *Daugherty v. Wallace*, 87 Ohio App.3D 228, 621 N.E.2nd 1374.

أسبانيا [1] والهند وأيرلاندا [2] على سبيل المثال، نجد أن كثيراً من الحقوق ذات الطبيعة الاجتماعية ـ والتي أقرها الدستور ـ قد استبعدها القاضي من مجال الحقوق التي تتمتع بالحماية الدستورية لعدم وجود إجراءات محددة تنظم كيفية رفع دعوى قضائية في هذا الشأن. ولكن حتى عندما يتم تعديل شروط إحالتهم، قد يبدي قضاة آخرون تحفظًا ظاهريًا فيما يتعلق بالحقوق الاجتماعية، مما يقلل من اختصاصهم بالحكم على مدى احترامها.

ثانيا: الإرتباط بموارد الدولة وظروفها الاقتصادية:

كانت وما زالت مسألة جواز التقاضي على الحقوق المرتبطة بظروف الدولة الاقتصادية ومواردها المتاحة محل نقاش وجدال منذ أمد طويل، ومما لا شك فيه أن إنفاذ الحقوق الاجتماعية يرتبط دائما بهذه الظروف. وفى هذا الشأن، يقرر (Félicien LEMAIRE) أنه ومن الناحية القانونية، فان الحقوق التي تتطلب تدخل الدولة، والتي تمثل مجالًا يمكن فيه للأفراد الحق في مطالبة الدولة بها، يمكن تسميتها (Droits-créances)، والتي تكون وبلا شك موضوع حماية من قوانين الدولة الداخلية. لكن، وبما أن هذه الحقوق ليست حقوقا مطلقة، فانه يحدث في كثير من الاحيان ان يصطدم تحقيقها بكثير من الأوضاع والشروط الاقتصادية والإجتماعية للدولة [3].

ولنأخذ على سبيل المثال (الحق في السكن) كنموذج لتوضيح ذلك، حيث يعتبر هذا الحق في فرنسا، وطبقا لما قرره المجلس الدستوري نفسه حقا دستوريا [4]، لكن وبالرغم من ذلك، وبالرغم أيضا من توافر الارادة والرغبة لدي الحكومات المتعاقبة في تحقيقه، إلا أنه يواجه عند وضعه موضع التطبيق بالعديد من

---

[1] انظر في ذلك: Maria Esther Blas López, «Les droits sociaux en Espagne» , RIDC 2011, n° 2, pp. 275 et s; Diane Roman, «LA JURISPRUDENCE SOCIALE DES COURS CONSTITUTIONNELLES EN EUROPE : VERS UNE JURISPRUDENCE DE CRISE?», « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel », Lextenso, 2014/4 N° 45, pp. 74 et s.

[2] انظر في ذلك: Diane Roman, «Les droits civils au renfort des droits sociaux» , Droits des pauvres, pauvres droits? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux La Revue des droits de l'homme, Section 2. pp. 320 et s ; [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 30 juin 2012. URL : http:// journals.openedition.org/revdh/144 ; DOI : 10.4000/revdh.144

[3] F. LEMAIRE, A propos du bonheur dans les constitutions, Op. cit., p. 115.

[4] Decision Cons. const. , 19 janv . 1995, n° 94-359 DC, Loi relative à la diversité de l'habitation, consid. 7 (AJDA 1995. 455, note B. Jorion ; D. 1997. 137, obs. P. Gaïa); انظر كذلك Cons. const., 29 juill. 1998, n° 98-403 DC, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, consid. 4 (AJDA 1998. 739 ; ibid. 705, note J.-E. Schoettl ; D. 1999.

الصعوبات، والتي يتمثل اهمها في مدي توافر الإمكانيات. ونتيجة لذلك، فإننا نفهم انه لا يمكن التسليم بقبول فكرة أن رفاهية الافراد حق افتراضي يجب علي الدولة تحقيقه، حتى مع وجود الإرادة السياسية لتحقيقها [1].

وفى مصر كذلك، إختار القاضي الدستوري هذه السياسية بشكل عام فيما يتعلق بإنفاذ هذا النوع من الحقوق. فبالرغم من أن المحكمة الدستورية العليا قد أقرت بضرورة تدخل الدولة تدخلا إيجابيا لإنفاذ الحقوق الاجتماعية وفقا لنص المادة (16) من الدستور الصادر في عام 1971، ومن خلال الاعتماد على مواردها الذاتية، إلا أنها غلبت الجانب المتحفظ فيما يتعلق بهذا الانفاذ. فبعد تأكيدها على ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، عادت المحكمة الدستورية لتؤكد على أن هذه الحقوق هي "بحكم طبيعتها هذه تتصل حلقاتها عبر الزمن وعلى امتداد مراحل، لا تفرضها الأهواء بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها وبمراعاة مواردها القومية وبقدرها (...) ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها ضمانها لكل الناس في آن واحد بل يكون تحقيقها في بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها وإمكان النهوض بمتطلباتها فلا تنفذ هذه الحقوق بالتالي نفاذا فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها" [2]. وهكذا، تقرر المحكمة أن دور الدولة الإيجابي تجاه الحقوق الاجتماعية مرهون بالقدر الذي تتيحه قدراتها» ليكون إشباعها لخدماتها هذه "متتابعاً وبأقصى ما تسمح به مواردها"[3].

الفرع الثاني

الصورة غير التقليدية

تستند هذه الحجة على وجه الخصوص على فكرة أن المنطق القضائي غير قادر ــ بطبيعته ــ على فهم المشاكل "متعددة المراكز"، تلك الحالات التي يكون فيها لقرارات المحاكم آثارًا وتداعيات، ليس فقط على الأطراف، ولكن على الدولة كلها، وأن القاضي لا يمتلك القدرة التقنية لتقييم محتوى هذا النوع من الحقوق والمعاقبة على انتهاكاتها، إذ أنه ليس خبيراً اجتماعيا، وبالتالي لا يمكن أن يكون الوصي على الحقوق الاجتماعية.

---

[1] F. LEMAIRE, A propos du bonheur dans les constitutions, Op. cit., p. 115.

[2] المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 34 لسنة 15 قضائية "دستورية"، 2 مارس سنة 1996م الموافق 12 شوال سنة 1416هـ. المكتب الفني: 7 الجزء: 1 ص: 520.

[3] الحكم السابق.

وتحظى هذه الحجة، المعروفة جيدًا في العقيدة الأنجلوسكسونية[1]، بأهمية خاصة، فقد تطورت بشكل خاص في النقاش الفقهي الدائر في أمريكا الشمالية حول مسألة "التحول في نظام الشرعية"[2] بسبب ظهور القاضي في عملية صنع القرار السياسي، ويطلق على ذلك تعبير "صنع السياسات القضائية" «judicial policy-making» نظرا لأن الأحكام القضائية تحولت من مجرد الفصل في قضية فردية إلى أن تكون أداة لتحقيق أهداف مفيدة، اجتماعيا وجماعيا.

غير أن التطور في النشاط القضائي إلى هذا الحد، وإمكانية استغلاله من قبل المدعين، "يثير التساؤل مرة أخرى حول شرعيته، فدور القاضي وإن كان يقوم حتى الآن على الإخلاص للنصوص ومبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن التساؤل عن الصفة والشروط التي بموجبها يمكن للمحاكم بل ويجب أن تقبل الدعاوى المرفوعة إليها وطلبات المدعين فيها، سيبدو كذلك محل استفهام".

وفى الحقيقة، تكتسب هذه المسألة المتعلقة بقدرات وتدخلات المحاكم في وضع السياسات الاجتماعية أهمية خاصة فيما يتعلق بالتقاضي حول الحقوق الاجتماعية، ليس فقط بسبب ذلك الاستقراء العام (من قضية فردية مقدمة إلى المحاكم، إلى تحديد فئات المستفيدين بطريقة عامة)، ولكن أيضًا بسبب العواقب التي تؤدي إليها.[3] وفى هذا الشأن يحذر أحد قضاة جنوب أفريقيا من أن حل أي نزاع له آثار على الميزانية هو مشكلة نموذجية متعددة المراكز: "فكل قرار بتخصيص مبلغ من المال لوظيفة معينة يؤدي إلى انخفاض في المبالغ المتاحة لبنود الميزانية الأخرى"[4].

كما يتم استخدام هذه الحجة تحت أشكال أخرى مشابهة، ومن ذلك تلك الفكرة القائلة بأن المحاكم بتدخلها في القضايا السياسية والاجتماعية، سوف تستهدف المستحيل وتعرض نفسها لآثارٍ ضارة. وهنا يعبر (Jean-François RENUCCI) عن خوفه من قبول المحاكم التقاضي على أساس الحقوق الاجتماعية، راجيا أن "تظهر المحكمة حكمة في نظرها لهذا النوع من القضايا، وألا تذهب بعيداً، لأن ذلك سيؤدى ـ

---

(1) Lon FULLER, « The Forms and Limits of Adjudication », Harvard. Law Review, Vol. 92, 1978, p. 353; Aoife NOLAN, Bruce PORTER, Malcolm LANGFORD, « The justiciability of social and economic rights: an updated appraisal », CHRGJ Working Paper no. 15, 2007, pp. 14-18

(2) Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN, « Heurts et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" », L'année sociologique, 2009, 59, n° 1, p. 81.

(3) 8 David HOROWITZ, précit., p. 67

(4) Kate O'REGAN, « Introducing Social and economic Rights », introduction in Giving Effect to Social and economic Rights: The Role of the Judiciary and other Institutions Workshop, Cape Town (6 and 7 October 1998), cite par A. Nolan et al., précit.

وبكل أسف ـ إلى تشويه وعدم فعالية حقوق الإنسان. ويجب أن يكون واضحا أن رفض مثل هذا النهج لا يقوم على إرادة (معادية للمجتمع) ولكن من باب التحلي بالمسؤولية، فمعظم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية غير دقيقة للغاية، مما سيؤدي تلقائيًا إلى زيادة كبيرة في عدد الأحكام الصادرة ضد الدولة، وبالتالي التقليل من شأن انتهاكات حقوق الإنسان"[1].

وقد تم تطوير هذه الحجة من خلال الفلسفات الاجتماعية المسيطرة على بعض المجتمعات وقضاتها، ففي الهند على سبيل المثال، يسيطر على هذا المجتمع وقضاته فلسفة تقوم على أساس أن إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية لن تكون ممكنة إلا في فرضيات معينة، وذلك عندما يكون الأمر متعلقا فقط بعقبات بيروقراطية أو إدارية. وفى غير هذه الفرضيات النادرة، فإن تنفيذ السياسات الاجتماعية يفترض بالضرورة مساهمة السلطة التنفيذية من أجل تحديد محتوى الحقوق الاجتماعية، والتي يتطلب غموض أحكامها من القاضي توخي الحذر الشديد. وعلى ذلك تبدو الحقوق الاجتماعية كأهداف وبرامج مؤملة، أكثر من كونها التزامات محددة يمكن الموافقة عليها والعمل بها على الفور[2].

ولا يعنى كون هذه الحجة غير تقليدية، إنعدام جذورها التاريخية، وإنما يعنى ذلك أن استعمالها واللجوء إليها ليس بذات الوفرة التي يتم فيها اللجوء إلى الحجج التقليدية، لذا، فهي حجة قديمة ومعروفة في الفقه الفرنسي، وقد استخدمها التيار الأكثر شهرة في معاداة ديباجة عام 1946. فبعد تقريرهما بضرورة ألا تصاغ النصوص القانونية بإحكام شديد، أكد (Jean RIVERO et Georges VEDEL) على أن ديباجة دستور 1946 "تترك اختيار الوسائل للتشريع، وتكتسب مرونة كبيرة في التفسير"[3]. ومن منظور مشابه، اعتبر (Marcel WALINE) أن "أحكام الديباجة لها قيمة القاعدة القانونية القابلة للتطبيق دون تدخل مسبق من قبل المشرع، فقط، إذا كان لديها الدقة الكافية. وبخلاف ذلك، فلن يكون لديها على الفور وبشكل مباشر قيمة القانون الوضعي، ولكن فقط قيمة المشورة الأخلاقية أو السياسية البحتة، المقدمة إلى السلطة التشريعية"[4].

---

(1) Jean-François RENUCCI, « Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens », JCP ed. G, 2007, act. 120.

(2) Jamie CASSELS, « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible? », Am. J. Comp. Law, (1989) 37 L 495, 515.

(3) Jean RIVERO et Georges VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution, le préambule », Droit social, 1947, réed. Pages de Doctrine, LGDJ, 1980, pp. 139-140.

(4) Marcel WALINE, note sous CE, 7 juillet 1950, Dehaene, RDP, 1950, p. 696.

ولم يكن المجلس الدستوري الفرنسي بمنأى عن هذه الفكرة، خاصة في الآونة الأخيرة، فقد شدد المجلس على هذا المعنى، لكن هذه المرة فيما يتعلق بميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي. فبتقريره ضرورة الأخذ في الاعتبار" أن ميثاق الحقوق الأساسية يتضمن، إلى جانب الحقوق التي يتم الاحتجاج بها مباشرة أمام المحاكم، المبادئ التي تشكل أهدافًا لا يمكن الاحتجاج بها إلا ضد الأفعال ذات النطاق العام المتعلقة بوضعها موضوع التنفيذ "[1]، يكون المجلس الدستوري قد صدق على التمييز بين الحقوق الكاملة وتلك "المبادئ"، التي لا يمكن الاحتجاج بها أمام قاضي. وكما توضح (Véronique Champeil-Desplats)، فقد اتخذ المجلس هذا الموقف بالتأكيد بسبب خوف معتبر من اقحام القضاة في هذا الميدان، وبالتالي أراد حمايتهم "من الدعاوى التي تتطلب سياسات اجتماعية واسعة النطاق تتجاوز السلطات القضائية، وبهذا القرار، وبتلك الطريقة، يكون المجلس قد أغلق الينابيع الجدلية لبعض الحقوق"[2].

هذا الموقف المبدئ للمجلس يمكن تبريره، بحسب الرئيس الأسبق للمجلس الدستوري، (Pierre Mazeaud)، "بالحرص على الواقعية"، ويدلل من خلال السوابق القضائية للمجلس، أن هذه السياسة قد ساعدت بشكل كبير على تعديل نطاق (الحقوق الاجتماعية). فعلى الرغم من التأكيد على مستواها الدستوري، إلا أنه لا يجب اعتبارها ذات طابع مطلق وتطبيق مباشر، كما أنها غير موجهة للأفراد وإنما إلى المشرع الذي يحدد الالتزامات المتعلقة بها من خلال الوسائل وليس النتائج، وهي على وجه الخصوص ليست حقوقًا ذاتية تتمتع بإمكانية التقاضي المباشر. ومن ثم يؤكد بيير مازو على أن "الواقعية هي التي فرضت هذا الحل، إذا أن مستوى المساعدات التي تقدمها دولة الرفاه مشروط بالوضع الاقتصادي، وبالتالي لن يكون من المعقول تحديدها بشكل صارم على مستوى النص الدستوري"[3] .

غير أن هذه الحجج رغم وجاهتها لا تحسم الأمر، فلها من الردود ما يدحضها، فضلًا عن المبررات التي تؤيد قبول التقاضي على الحقوق الاجتماعية، وتهيئ لمشروعية تدخل القاضي في حماية هذه الحقوق وانفاذها، على نحو ما سنرى في المبحث التالي.

---

(1) CC, n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, Traité établissant une constitution pour l'Europe.

(2) Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, note sous CC, n° 2004-505 DC, Rev. Trim. Dr. européen, 2005, n° 2, pp. 557-580

(3)Pierre MAZEAUD, « La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité », conférence prononcée à Erevan, 2005, consultable en ligne : http://www.conseil constitutionnel.fr/divers/documents/20051001erevan.pdf.

المبحث الثاني

مبررات التدخل القضائي

ذكرنا سابقا أن طبيعة الحقوق الاجتماعية جعلت القضاء يُحجم عن النظر في القضايا المتعلقة بهذه الحقوق، ويستند القضاء في موقفه هذا إلى الطبيعة الخاصة لهذه الحقوق، فضلا عن عدم توفر الإجراءات المنظمة لهذا التقاضي، إلا أن نظرة متعمقة تفضي بنا إلى ملاحظة ضعف الحجج التي تم الاستناد إليها لتبرير هذا الموقف القضائي، فضلا عن تغير قناعة العديد من القضاة أنفسهم تجاه هذه الحجج، وإقدامهم بشكل متزايد على القبول بالتقاضي بشأن هذه الحقوق.

وبنظرة أكثر عمقًا إلى الواقع الحالي في النظام العالمي برمته، نلاحظ ضرورة التفكير في دور حقيقي يقوم به القاضي، باعتباره الوصي على النصوص القانونية وتطبيقاتها، لحماية حقوق نصت عليها أسمى النصوص وأرفعها، فضلا عن حماية المستفيدين من هذه الحقوق، وهم بلا شك الفئة الأضعف في المجتمعات.

كل هذا، يحملنا على ضرورة عدم التسليم المطلق بالحجج والمواقف السابقة، وأهمية مناقشتها، خاصة في ظل تنامٍ مقبولٍ لدور القاضي في المجال الاجتماعي، يجعله ربما الوحيد الذي يمكنه أن يصلح ما أفسده المشرعون، وينجح فيما فشل فيه السياسيون.

ولذا، سنناقش إشكالية هذا المبحث في مطلبين، على أن نخصص (المطلب الأول) منهما لمناقشة الحجج التي ساقها القضاة كمبررات لسياسة التقييد الذاتي، بينما نخصص (المطلب الثاني) لإيضاح شرعية قيام القاضي بدوره في مجال إعمال وإنفاذ الحقوق الاجتماعية.

المطلب الأول

مناقشة مبررات سياسة التقييد الذاتي

السوابق القضائية التي تعارض التفسير المؤيد للتقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية هي إلى حد ما مقتضبة وضعيفة. فغاليا ما يشير القضاة إلى النص المكتوب، ويبدون ملاحظتهم بأن الإرادة التأسيسية أو التشريعية أو الدول الموقعة على العهد، إنما قصدت إلى وضع خيارات غير ملزمة بشأن هذه الحقوق، أو أن الأمر

متروك إلى إرادة المشرع وحده لتقرير كيفية إعمال هذه الحقوق، وبالتالي لا يمكن للقضاة التعدي على تلك الإرادة، وذلك الاختصاص. وهنا يظهر الجانب السياسي وأثره على إنفاذ وإعمال الحقوق الاجتماعية، وهو ما يصعب مناقشته في المحاكم. غير أن هذا التصور لا ينهض كدليل قوى لا يحتمل التشكيك، ويمكن مناقشته عمليًا وقضائيًا.

وإذا كانت الحجة السابقة لا تقوى على الصمود كمبرر للإحجام القضائي، فإن الحجج العملية أو التقنية لا تختلف كثيرًا عن ذلك. فالقول بوجود نظام خاص بالحقوق الاجتماعية يختلف عن النظام المطبق على الحقوق والحريات الأخرى لمنع التقاضي بشأنها، هو تمييز غير مبرر ويتنافى مع مضمون النصوص التي جاءت بهذه الحقوق، كما أن الواقع يثبت وجود سمات مقبولة تقليديًا كخصائص للحقوق الاجتماعية، هي في الواقع مشتركة بين جميع حقوق الإنسان، لكن بدرجات متفاوتة، الأمر الذي يضعف فرضية عدم القابلية للتقاضي.

وعلى ذلك، فسنقوم في هذا المطلب بمناقشة الحجج التي بنى عليها القضاء موقفًا معاديًا لقبول التقاضي على الحقوق الاجتماعية في فرعين مستقلين، على أن نخصص (الفرع الأول) لمناقشة الحجة الديمقراطية، بينما نخصص (الفرع الثاني) لمناقشة الحجج التقنية.

الفرع الأول

مناقشة الحجة الديمقراطية

شكك بعض الفقهاء في أسس الأطروحة السياسية لعدم قابلية الحقوق الاجتماعية للتقاضي. فالمنطق المتخذ صراحة إلى حد ما هو كما يلي: الحقوق الاجتماعية هي تلك الحقوق التي يتطلب تنفيذها تدخلًا من السلطات العامة، ولا سيما المشرع لكونه السلطة الممثلة للشعب، وقيام المشرع بهذا الدور إنما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. وفى الحقيقة، لا يعتبر هذا المنطق جديدًا في نظرته إلى دور القاضي في ظل الفهم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات، فحتى فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تسلم من مثل هذا النقد.

ويتم تعزيز هذه النظرية من خلال اعتبار أن ما تنص عليه الدساتير من حقوق اجتماعية، هي في النهاية مجرد مجموعة من المبادئ ـ وليست قواعد ـ الموجهة إلى المشرع، وبالتالي تحتاج هذه المبادئ إلى القانون، باعتباره الرابط بين الدستور من ناحية، وصاحب الحق من ناحية أخرى. وبالتالي، وباسم نظرية الفصل بين السلطات، يُستبعد تدخل القاضي بإقرار عقوبات على أساس هذه الحقوق، مالم يتم إعمالها من

قبل المشرع، إذ أن القاضي في مثل هذه الحالة، ومن خلال تدخله، يتعدى على وظيفتين من وظائف البرلمان، تمثيل الأمة، وترسيم حدود السياسة الاجتماعية من جهة، وتحديد الإنفاق العام من خلال التصويت على الميزانية، من جهة أخرى[1].

غير أنه هذا المنطق غير مسلم به على إطلاقه، فالحقوق الواردة في الدساتير لا يمكن اعتبارها مجرد توجيهات وارشادات للمشرع إن شاء أخذها بها وإن شاء تركها. بل إنه لو تركها لكان واجبًا على السلطة التنفيذية الأخذ بها، ما دام الدستور لم يربط أمر إنفاذها بصدور قانون، ويؤيد ذلك العديد من الأحكام القضائية في مختلف دول العالم.

ففي مصر، وبمناسبة نظرها لقضية تتعلق بمسالة "الحد الأدنى للأجور"، تقرر محكمة القضاء الإداري أن "الحماية الدستورية لأجور العمال ليست مجرد شعارات أو توجيهات مجردة من القيمة القانونية، ولكنها وردت في إطار دستوري جعلها في مصاف أعلى القواعد القانونية في تدرج البنيان القانوني المصري، فلم يترك الدستور أمر ضمان حد أدنى لأجور العمال لإرادة المشرع إن شاء قرر هذا الحق وإن شاء حجبه عن العمال"[2]. وبعد ثمان سنوات، وبمناسبة الطعن في الحكم السابق، أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا التوجه بتقريرها أنه "ليس صحيحًا ما قد يدعي به من أن النصوص الدستورية والتشريعية المشار إليها هي من النصوص التوجيهية التي تستنهض عزم الحكومة على تحديد حدٍ أدني للأجور مجاراة للدول المتقدمة، نصًا بغير عمل، بل إن النصوص المذكورة تتظاهر على تصميم الشارع الدستوري والقانوني على إلزام الحكومة بوضع حد أدني للأجور ضماناً لتحقيق العدالة"[3].

كما أنه ومع التسليم حتى بضرورة تدخل المشرع، فإن هذه الحجة ليست قاصرة على الحقوق الاجتماعية، وإنما تنطبق على جميع حقوق الإنسان، بما في ذلك الحريات، حيث يتطلب الأمر في كل الحقوق تدخلاً من قبل الدولة، ولا سيما المشرع، حتى لو كان ذلك فقط لتنظيم ممارستها، وتحديد مدى هذا التدخل هو فقط الذي يتغير وفقًا لنوع الحق المعني.

---

(1) Tatiana Gründler. La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux. Diane Roman Rapport : Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, 2009. ffhal-01674380f

(2) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 21606 لسنة 63 ق، بالجلسة المنعقدة في يوم الثلاثاء الموافق 2010/3/30 م

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي 24109 لسنة 56 ق، 7136 لسنة 57 ق، جلسة 2018/3/19.

علاوة على ذلك، فإن مفهوم الأغلبية الديمقراطية، الذي يفترض مسبقًا التمثيل الحصري للشعب من خلال ممثليهم المنتخبين، بعيد كل البعد عن أن يكتسب الإجماع الفقهي، خاصة في بلد مثل الولايات المتحدة الأمريكية. فعلى العكس من فرنسا، التي يترجم فيها القانون بأنه "تعبير عن الإرادة العامة" مما يجعل احتكار التمثيل الشعبي في المشرع وحده، لا تعرف الولايات المتحدة هذا التصور لدور المشرع. فالعقيدة الأمريكية لا تؤمن "بالممثل الحصري للشعب"، وإنما تعتبر أحيانًا أن الشعب أكثر تمثيلًا بالدستور ذاته عن غيره، وبشكل أكثر دقة من قبل جميع المؤسسات، دون أن يتمكن أي منها من ادعاء احتكار تمثيله .[1] وهكذا، يفترض الوضع الأمريكي مفهومًا آخر للديمقراطية، يعتبر أن عمل القاضي ما هو إلا وسيلة لضمان الحقوق الاجتماعية، ويحرره من المفهوم التقليدي للديمقراطية ومبدأ الفصل بين السلطات.

وتستحق حالة كولومبيا إهتماما خاصا، حيث ينظر إلى دور القاضي في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، على أنه دور ذو أصالة حقيقية ومواتية جداً لضمان الحقوق الاجتماعية. وفى ذلك ترى المحكمة الدستورية أن القاضي هو سلطة مضادة حقيقية للتعويض عن الفشل المحتمل للهيئة التشريعية[2]. وتطبيقا لهذا المفهوم على الحق في الرعاية الصحية، فقد طلب القاضي الدستوري من السلطات العامة أن تكفل فعلياً الحق في الرعاية الصحية لمن يمارسون البغاء [3]. وهكذا، تقوم الفلسفة الجريئة للقاضي الدستوري الكولومبي على أساس أنه وعلى الرغم من القيود المفروضة على القاضي في ممارسته لعمله، إلا أن تقاعس السلطات العامة عن القيام بالتزاماتها الصحية لا يمكن أن يظل دون رد قضائي.

وإذا كان أصحاب الإتجاه المؤيد للتقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية يملكون الرد على الحجة الديمقراطية التي استند لها القضاة في إحجامهم عن التدخل، فإنهم لا يعدمون ردًا على الحجج التقنية كذلك.

الفرع الثاني

مناقشة الحجج التقنية

يمكن القول بأن محاولة البحث عن الأساس الحقيقي الذي ترجع إليه كل الحجج العملية أو التقنية للإحجام القضائي عن التدخل في مجال الحقوق الاجتماعية، سترجع بشكل كبير إلى فكرة التمييز بين الحقوق

---

(1) Bruce ACKERMAN, We the People, Cambridge, Massachusetts / London, Belknap Press of Harvard Univ. Press, vol. 1, 1991, pp. 217-225.

(2) Colombia, La Corte Constitucional., 5 juin 1992, Sent. T-406/92.

(3) Colombia, La Corte Constitucional, 13 août 2010, Lais c. Pademo, Sent. T-629/10.

الاجتماعية والاقتصادية والثقافية من ناحية، وغيرها من الحقوق من ناحية أخرى. وإذا كان هذا هو الأساس، فإن ما يتفرع منه يأتي في أشكال عديدة، وصور كثيرة.

غير أن هذه النظرة التمييزية بين الحقوق لم تعد مقبولة، على الأقل، من ناحية مدى قبول التقاضي بشأنها، وينادى الكثيرون بضرورة تجاوز هذا التمييز الغير مبرر بين الحقوق، وأن ما يفرق بين حق وحق في مسألة قابليته للتطبيق والتقاضي بشأنه، إنما يرجع إلى قوة النصوص التي جاءت بهذا الحق أو ذاك، وليس بالعقوبات المقررة.

ولإيضاح ذلك، فسنتعرض لمناقشة الحجج العملية المبررة لسياسة التقييد الذاتي القضائية في نقطتين، على النحو التالي.

أولا: ضرورة تجاوز التمييز بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية:

إضفاء طابع النسبية للتمييز بين الحقوق المدنية والسياسية من ناحية، والحقوق الاجتماعية من ناحية أخرى، كحجة يمكن التذرع بها أمام القضاة، لا تتوافق مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان القائمة على ترابطها وعدم قابليتها للتجزئة. والحقيقة أن فكرة الاختلافات المحتملة بين الحقوق والحريات ليست جوهرية، ولكنها تستند إلى مجموعة من الخيارات و"المعتقدات العرضية"[1].

ومما لا شك فيه، أن الربط بين الحقوق الاجتماعية وظروف الدولة الاقتصادية، وتعليق هذه الحقوق في إنفاذها على شرط الإمكانيات، قد حال دون بلوغ تلك الحقوق مرتبتها القانونية الحقيقية في العديد من النواحي، إلا أن الإتجاه الفقهي والأكاديمي يميل أكثر فأكثر الى إزالة هذه التفرقة القديمة بين هذا النوع من الحقوق وغيره. حيث يقترح جانب من الفقه الدولي، سواء الأكاديمي [2] منه أو المؤسسي [3]، أن يتم التغلب

---

[1] Mónica PINTO, « Derechos de los pobres, ¿pobres derechos? Investigacion sobre la justiciabilidad de los derechos sociales- Argentina », in « 4- Doctrine sud-américaine et droits sociaux », précit., p. 18.

[2] انظر على سبيل المثال: G.J.H. VAN HOOF, « The legal nature of economic, social and cultural rights : A rebuttal of some traditional views », in Philip ALSTON & Katarina TOMAŠEVSKI (dir.), The right to food, Utrecht, SIM, 1984, p. 97 ; Olivier DE SCHUTTER, « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scenarios du système européen de protection des droits fondamentaux », in OMIJ (dir.), Juger les droits sociaux, Limoges, PULIM, p. 13, 2004.

[3] انظر على سبيل المثال: Asbjørn EIDE, Rapporteur spécial, Rapport sur la sécurité alimentaire, E/CN.4/Sub2/1987/23 ;

وتؤيد هذا الاتجاه اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 12، (الحق في الغذاء الكافي) ، الدورة العشرون، جنيف، 26 نيسان/أبريل - 14 أيار/مايو 1999، كذلك تؤيد هذا التمييز اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب، انظر على سبيل المثال: ComADHP, Communication 155/96, Social and economic Rights Action Center, Center for

على هذه المسألة من خلال تجاوز التمييز بين إنفاذ الحقوق المدنية والتي تتطلب امتناعا من جانب السلطات العامة، وبين تلك التي تتطلب تدخلًا نشطًا من قبل هذه الأخيرة، مثل الحقوق الاجتماعية. فبالرغم من أنه قد جرى الحال على التمييز التقليدي بين هذين النوعين من الحقوق [1] من حيث أن الأولى لا تتطلب تدخلاً إيجابيا من الدولة لتحقيقها بخلاف الثانية، كما أن الطائفة الأولى لا ترتبط في مدى انفاذها بحالة الدولة الاقتصادية، أيضا على خلاف طائفة الحقوق الثانية، فإن السمة المشتركة لكل هذه الحقوق هي أنها حقوق يجب الوفاء بها. وعلى ذلك، فإن هذا التمييز غير دقيق، فقد يتطلب إعمال حق واحد من الحقوق المدنية كلفة اقتصادية، تفوق بكثير إعمال العديد من الحقوق الاجتماعية. ولتوضيح ذلك، يمكننا القول بأن التأثير المالي لقرارات المحاكم المتعلقة بما يسمى (بحقوق الجيل الأول) المدنية والسياسية قد يكون في بعض الأحيان جوهريًا للغاية عندما يفكر المرء في الآثار المادية والبشرية. فعلى سبيل المثال، لا يمكن تصور الآثار المالية، التي تنبع من تطبيق حق واحد هو الأكثر شيوعًا بين هذه الحقوق، وهو "الحق في محاكمة عادلة".

والأصل أن كل حق يتطلب ثلاثة أشياء، الإحترام: مما يعني تنفيذ السياسات والنصوص التي تحترم هذا الحق، الحماية: ضد أي اعتداء يقع عليها، وأخيرا: التنفيذ، ومع ذلك، لا يختلف نطاق الالتزامات إلا في هذه النقطة الأخيرة.

Economic and social Rights / Nigeria, 30ème session ordinaire, 13-27 octobre 2001, §44 et s.; ComIADH, 20 mars 2009, rapport sur le fond, n°. 27/09, affaire 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, c. El Salvador (prise en charge par la sécurité sociale d'un traitement par trithérapie au profit de personnes séropositives).

[1] فيما يتعلق بالتفرقة بين النوعين، تقرر المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه " ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية، لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سواء في مجال توجهاتها أو بالنظر إلى عموم تطبيقها فيما بين الدول، وأن النوع الأول من الحقوق يعتبر مدخلا لثانيهما، وشرطا أوليا لتحقيق وجوده عملا، إلا أن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق، تكمن في أصل نشأتها وعلى ضوء مراميها، ذلك أنه بينما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية من الحقوق التي تمليها آدمية الإنسان وجوهره – إلى حد وصفها بخصائص بني البشر أو بالحقوق الطبيعية الأسبق وجودا على الجماعة التي ارتبط بها، فلا تتكامل شخصيته بدونها، ولا يوجد سويا في غيبتها، ولا يحيا إلا بالقيم التي ترددها، ليملك بها إرادة الاختيار مشكلا طرائق للحياة يرتضيها؛ فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، توخي دوما تطوير أوضاع البيئة التي تواجد فيها مستظلاً بها، ليعيد تكوين بنيانها، مستمدا رخاءه من الآفاق الجديدة التي تقتحمها، وهي بحكم طبيعتها هذه، تتصل حلقاتها عبر الزمن، وعلى امتداد مراحل لا تفرضها الأهواء، بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها، وبمراعاة مواردها القومية، وبقدرها"، انظر حكم المحكمة في الدعوى رقم 34 لسنة 15 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" 2 مارس سنة 1996م الموافق 12 شوال سنة 1416هـ. المكتب الفني: 7 الجزء: 1 ص: 50.

فبادئ ذي بدء، يُفرض الإلتزام باحترام الحقوق على الدول، في شكل إلتزام بمنع أي تعد على حقوق الأفراد، كما يسمح هذا الإلتزام بإدانة أي تمييز في تطبيق هذا النوع من الحقوق [1]. ورغم أن هذا الالتزام السلبي من جانب الدول بمنع الاعتداء قابل للتطبيق الفوري، إلا أنه غير كاف في حد ذاته لضمان احترام هذه الحقوق، والمسألة برمتها تكمن في تعريف الالتزامات الإيجابية، التي يمكن تطبيقها على الفور، عندما تحتمى الدول خلف الطبيعة البرامجية لهذه الحقوق أو عدم كفاية الوسائل المتاحة [2].

هذا القلق أدى، بعد ذلك، الى ظهور التزام إيجابي بحماية المستفيدين من هذه الحقوق من أي انتهاك ترتكبه أطراف أخرى، لا سيما، من خلال سن تشريعات وقائية، وإنشاء سبل انتصاف قضائية مناسبة، على سبيل المثال، الإلتزام بحماية الناس من أي انتهاك للحق في السكن اللائق يرتكبه طرف ثالث، أو الالتزام بوضع تشريع وقائي بشأن عمل الأطفال أو تشويه الأعضاء التناسلية (...)، إلا أن الهدف الأساسي يبقى كامنا في إثبات أن تنفيذ التشريعات التي تعترف بهذه الحقوق وتحميها، هو إلتزام بالتطبيق الفوري، حيث أنه وحتى وقتنا الحالي، مازالت فعالية هذا الحقوق تكمن أكثر في إرادة من هم في السلطة، والذين يأخذون في الاعتبار إنفاذ هذه الحقوق ـ فقط ـ عند توافر الموارد الكافية.

وأخيرًا، أوجد الإلتزام السابق قلقا مماثلا في الإلتزام بإنفاذ هذه الحقوق، لأن هذا الإلتزام يتطلب تكلفة على الميزانية العامة، وهو أمر قد ينطبق في بعض الأحيان أيضًا على الحقوق المدنية والسياسية، والتي قد يكون لإعمالها هي الأخرى تكلفة على الميزانية العامة. وبما أن هذا الجانب الاقتصادي لا يمكن إنكاره، فسيكون من غير الواقعي أن يطلب من كل دولة أن تضمن على الفور إعمال جميع الحقوق المضمونة. ومع ذلك، فإن هذا لا يمنع ـ مثلا ـ لجنة مثل لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[3] من رصد

---

[1] يمكن للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية القيام بهذا الدور في إطار رقابتها عن طريق التقارير.

[2] Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », Op. cit. p. 17.

[3] تضم لجنة الحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية 81 خبيرا، وتتولى مهمة متابعة إحترام الدول الأعضاء لإلتزاماتها، ومدى إنفاذها لتلك الحقوق على مستوى الواقع والتطبيق .كما تقوم بإرشاد الدول في تنفيذ وإدراج العهد الدولي حيز التطبيق يتمثل دور هذه اللجنة في أعضاء حول درجة تنفيذ العهد الدولي في الدول المعنية أو ما من خال ما تقدمه من توصيات) وتسمى» ما لحظات نهائية «(بمناسبة تفحصها وذلك تصدره اللجنة بصفة وقتية وعرضية من» تعليقات عامة «بخصوص بعض المسائل المطروحة الدورية التي ترفعها الدول حديثا أو كذلك عند تدقيق محتوى الالتزامات المتصلة ببعض بنود العهد الدولي. انظر في هذا الشأن: نعمان عطا الله الهيتى، حقوق الانسان ــ القواعد والآليات الدولية، مرجع سابق، ص 237 وما بعدها.

مدى كفاية التدابير المعتمدة، خاصة عندما لا يكون مبررًا باعتبارات اقتصادية، فقد أكدت اللجنة أن لكل دولة "التزام أساسي أدنى" لإعمال جميع الحقوق الواردة في العهد[1].

وعلى ذلك، فلا يمكن القول بتأبي الحقوق الاجتماعية على التقاضي، شأنها في ذلك شان غيرها من الحقوق، فليست أكثر تجريدية أو أقل دقة من الحقوق المدنية والسياسية، ودليل ذلك، أن مصطلحات المساواة أو الحرية أو الملكية أو الحصول على السكن لا تطرح مشاكل تفسيرية متباينة تمامًا للقضاة. وبالتالي يمكن النظر إلى الحقوق الاجتماعية على أنها حقوق ذاتية مثلها مثل الحقوق المدنية وتحمل نفس أنواع الالتزامات أو القيام بعمل أو الامتناع.

ثانيًا: العبرة بقوة النصوص لا بشدة العقوبات:

إذا كان البعض يفرق بين الحقوق الاجتماعية وغيرها، وبالتالي يجردها من قابليتها للتقاضي بحجة عدم وجود عقوبات مادية كجزاء على مخالفتها، فإن المنطق يقتضي ألا تمر هذه الحجة دون مناقشة. فحتى مع التسليم بصعوبة القول بوجود هذه العقوبات المادية، إلا أنه ينبغي علينا أيضا التأكيد على أن فكرة الاعتماد على وجود العقوبات المادية كأساس لاعتبار وجود الحق وحمايته، هو أمر غير دقيق في حد ذاته، وذلك أن كثيرًا من الحقوق المنصوص عليها في الدساتير لا يتوفر لها في كثير من الأحيان هذه العقوبة، ومع ذلك تتمتع بصفة الحق وبالحماية القضائية [2].

ولإيضاح ذلك، نأخذ مثالا لحق واضح وثابت هو (الحق في العمل)، ذلك الحق الشهير الذي تضمنته معظم الدساتير والقوانين في العالم، ولكنه مع ذلك يصبح في وقت أزمات البطالة مجرد كلمات وحروف لا تحمل أي إلزام في تطبيقها ولا أي عقوبات في عدم الأخذ بها [3]. حقا، ربما يكون لدى القاضي إمكانية في تطبيق

---

[1] انظر في التزام التشريع الوطني بالنصوص المقررة في التشريع الدولي: عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص. 284 وما بعدها.

([2]) انظر في هذا المعنى:

P.H. Imbert « Droit des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels, RDP.1989.739 s. ; égal. D.Roman (Dir.), « Droit des pauvres, pauvre droit ? » Recherches, sur la justiciabilité des droits sociaux, rapport de recherche, CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre la Défence, consultable en ligne, http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/droits-des-pauvres-pauvres-droit.pdf

[3] تجدر الإشارة هنا الى أنه وفى ظل الجمهورية الثالثة في فرنسا كان على الدولة أن توفر لأي مواطن طلب العمل وظيفة مدفوعة الأجر، الأمر الذي أدى إلى إنشاء ورش عمل وطنية، والتي استمرت بالكاد ثلاثة أشهر، ثم تغيير الأمر الى اعفاء الدولة من أي التزام إيجابي يتعلق بالحق في العمل.

عقوبة ما في حالات معينة من حالات الإخلال بهذا الحق، كبعض حالات الفصل من العمل، إلا أننا لا ندرى كيف يمكن تطبيق عقوبات على من لا يريد ابتداء أن يعين موظفين أو عمالا، لأنه الوحيد الذي يستطيع أن يقدر مدى حاجته الى تعيين موظفين من عدمه، وهو صاحب القرار في ذلك دون أدنى مسؤولية قانونية عليه. ومع كل ذلك، يبقى هذا الحق من الحقوق الدستورية الشهيرة، والتي تحظى في كثير من دول العالم بالحماية، وتحفل ساحات المحاكم بنسبة كبيرة من الدعاوى والقضايا المتعلقة به.

كل هذا يجعل من الفكرة التي بنى عليها القضاة موقفهم في عدم حماية وانفاذ هذه الحقوق، أمر يحتاج إلى إعادة النظر، فلا عدم وجود إجراءات قانونية محددة لدعوى من هذا النوع، ولا عدم وجود العقوبات المادية، يعد مبررا لعدم حماية حق ورد النص عليه، وإنما يكمن الأساس في مدى قوة وإلزامية هذا الحق أو ذاك في صياغة النصوص التي أتت به. فعندما تأتى النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الاجتماعية بصيغة قوية آمرة، فإن ذلك يحمل دلالات كبيرة تتعلق بالتطبيق.

وفى هذا الخصوص، يؤكد (R. Barbosa)[1] أن الدستور البرازيلي لعام 1932: "لا ينص على إشارات أو آراء أو توصيات بسيطة، بل يضع أوامر حقيقية يمليها الشعب"، وبالتالي فإن كل هذه الأحكام هي مصادر للالتزامات. وقد كان هذا هو شأن الدستور المصري لعام 2014 فيما يتعلق بالحق في الصحة، فقد ألزمت المادة (17) منه الدولة بتوفير خدمات التأمين الاجتماعي، بما يضمن لكل مواطن حياة كريمة، هو وأسرته، كما عنى الدستور في المادة (18) بضمان توفير الرعاية الصحية لكل مواطن، وفقا لمعايير الجودة، بحسبانها العمود الفقري للحياة الكريمة للإنسان، فأقر ذلك حقا لكل مواطن، كما أوجب على الدولة التزامًا بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي على الصحة لا تقل عن 3% من إجمالي الناتج القومي، تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية. وقد أورثت قوة هذه النصوص جرأة للقاضي الدستوري المصري لكي يقرر في هذا الشأن أن هذه النصوص تحمل "التزاما على الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين في القطاع الصحي"[2].

---

[1] Roberto BARBOSA, Comentários à Constituição Federal brasileira, V. II., H. Pires (coord), São Paul, Saraiva &Cia, 1932.

[2] المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم 26 لسنة 31 قضائية – دستورية – بتاريخ 2018-04-06 رقم الصفحة 13.

وفيما يتعلق بنصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإننا نعتقد مع البعض، أن شرط "التفسير بحسن نية لمصطلحات العهد، وفي السياق الذي تستخدم فيه، يجعل من غير المعقول الاعتقاد بأن المعايير التي تحمي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تفتقر إلى القوة الملزمة"[1].

وإذا كان من الواضح أن طبيعة الحقوق الاجتماعية توجب على الدول أن تبذل كل جهد ممكن، بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، لضمان هذه الحقوق التي تكون مشروطة بشرط "ممكن"[2]، فإن الأمر ليس على اطلاقه. إذ أنه، ووفقًا لما ذكرته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالأمم المتحدة، فإن الإلتزام الرئيسي للدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتمثل في إعمال الحقوق المعترف بها فيه ودعوة الحكومات إلى القيام بذلك سالكة "جميع السبل المناسبة". ويعتمد العهد نهجاً عاماً ومرناً يمكّن من مراعاة خصائص النظامين القانوني والإداري لكل دولة فضلاً عن اعتبارات أخرى ذات صلة، غير أن هذه المرونة تقترن بالتزام كل دولة طرف باستخدام كافة الوسائل المتوفرة لديها لإعمال الحقوق المعترف بها في العهد [3].

كما أنه، ووفقًا للجنة الأمم المتحدة لحقوق الانسان، فإن ميثاق عام 1966 يضمن احترام المحتوى الأساسي لكل حق يجب ضمانه بغض النظر عن الموارد المالية للدول. والواقع أن اللجنة "ترى أن كل دولة طرف عليها إلتزام بالحد الأدنى الأساسي لضمان ـ على الأقل ـ تلبية جوهر كل حق من الحقوق".[4] وعلى ذلك، ولكي تتمكن دولة طرف من التذرع بنقص الموارد عندما لا تفي حتى بالحد الأدنى من التزاماتها الأساسية، يجب عليها أن تثبت أنها لم تدخر أي جهد لاستخدام جميع الموارد المتاحة لها للوفاء بهذه الالتزامات الدنيا[5]، وبالتالي فقد تجاوزنا بكثير مرحلة الحقوق "الافتراضية"، تلك الحقوق الزائفة، التي لا يمكن التحقق

---

(1) Monica PINTO, « Derechos de los pobres, ¿pobres derechos? Investigacion sobre la justiciabilidad de los derechos sociales– Argentina », précit., p. 18.

(2) Katherine YOUNG, « The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content », Yale J. Int'l Law, 2008, vol. 33, p. 113–175.

(3) لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 9: "التطبيق المحلي للعهد"، الدورة التاسعة عشرة، E/C.12/1998/24.

(4) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 12، (الحق في الغذاء الكافي)، الدورة العشرون، جنيف، 26 نيسان/أبريل – 14 أيار/مايو 1999.

(5) بالإضافة الى التقارير، فإن البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي دخل حيز النفاذ في 5 أيار/مايو 2013، يمنح اللجنة اختصاص تلقي وبحث البلاغات المقدمة من أفراد يدعون أن حقوقهم بموجب العهد انتُهكت، ويمكن للجنة أيضاً، في ظروف معينة، إجراء تحقيقات بشأن الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية لأي من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في العهد، والنظر في الشكاوى بين الدول.

من درجة إعمالها، أو حتى إقرارها، وتصبح الحقوق بكل أنواعها هي حقوق ينبغي العمل على تحقيقها وإنفاذها دون تعطيل غير مبرر.

وإذا كانت مناقشة حجج التقييد الذاتي القضائي بشأن الحقوق الاجتماعية قد أثبت أنها لا تقوى دليلًا على هذه السياسة القضائية التي ينتهجها بعض القضاة، فإن تبرير دور القضاء، ليس فقط في مجال قبول التقاضي بشأن هذه الحقوق، وإنما كذلك في مجال إعمالها وإنفاذها، يبقى أمرًا لا غنى عنه، وهو ما سنسعى إلى توضيحه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

شرعية دور القاضي

من المسلم به أن الحق، أي حق، لا يمكن أن ينال حظه من الانفاذ بدون قاض يحميه، فالحق بلا سبيل انتصاف يصل به إلى حد التساؤل عن مجرد وجوده. وربما لا يكون من المبالغة في القول، اعتبار أن القاضي هو الحامي للحقوق والحريات بكل مسمياتها. ولم لا، وهو الوصي على النصوص القانونية بكل أشكالها، وإليه يرجع أمر مراقبتها والحرص على تطبيقها، والعمل على انصاف أصحابها.

وقد أصبحت الحدود الفاصلة بين السياسة والقانون في وضعية تراجع لصالح هذا الأخير، حيث يكتسب نموذج سيادة القانون في الوقت الحالي زخمًا دوليًا كبير. وغير خفي، أن عودة القانون وتراجع السياسة، سيترتب عليه زيادة في عدد المطالبات القضائية بالحقوق، والتي ستطال بلا شك مجال الحقوق الاجتماعية، ولو على نحو تدريجي، الأمر الذي سيترك مكانا محوريا للقاضي في هذا المجال.

وبعيدًا عن الأمور القانونية الصرفة، فإن ارتفاع مستويات الفقر والعوز على مستوى العالم، وتراجع الخدمات الاجتماعية المقدمة من الدولة لصالح الخصخصة والشركات الرأسمالية، هو من الأمور التي تعطى مبررًا آخر لدور مهم للقاضي في مجال الحقوق الاجتماعية.

ولإيضاح ذلك كله، فسنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص (الفرع الأول) منهما لبيان الشرعية التي يستمدها القاضي في مجال الحقوق الاجتماعية كونه الوصي على النصوص القانونية، بينما سيتم تخصيص (الفرع الثاني) للحديث عن شرعية أخرى عملية تقوم على الترابط بين العدالة القضائية والعدالة الاجتماعية.

الفرع الأول

وصاية القاضي على تكييف النصوص القانونية

دون تكرار للردود السابقة على مبررات عدم التقاضي، فإن مستوى دقة أي نص قانونى، يعتمد على وجه التحديد على تدخل القاضي لتفسيره وتوضيحه. وعلى ذلك، فإن تنفيذ أحد الحقوق من قبل السلطات العامة يعتمد على تحديد ماهية هذا الحق وحدوده من قبل من يملك الكلمة الأخيرة في تفسير النصوص، فإنه وإن كان من المعروف أن التفسير لا تستقل به هيئة واحدة، إلا أن التفسير الملزم هو من اختصاص القضاء[1].

وفى الولايات المتحدة الأمريكية، ومنذ ما يزيد عن المائتي عام، تشكل موقف المحكمة العليا الأميركية في قضية ماربري ضد ماديسون (Marbury vs. Madison)، على أساس أن دور القاضي يتلخص في تذكير الجميع باحترام النصوص العليا، بما في ذلك المشرع والسلطة التنفيذية. وللقيام بذلك، يجب أن يقوم القاضي بالضرورة، وبشكل مشروع، بعمل تفسيري للنصوص لتحديد مجال تطبيقها. وهي مهمة مثمرة ونبيلة، لأن هذه النصوص العليا غالبًا ما تتم صياغتها بطريقة غامضة أو غير كاملة، وهو أمر لا غنى عنه في مجال التحول إلى "سيادة القانون". كما أن هذا التحول له عواقب مهمة، فهو يجعل من الممكن، بل ومن المرغوب فيه، تعزيز إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، فكلما تنامى دور القاضي، كلما تنامت معه فرص التقاضي حول هذه الحقوق.

فالقاضي دائما هو الوصي على النص القانوني من خلال تفسيره إياه، لذلك عندما تستدعي المحاكم منطق حقوق الإنسان، وتؤكد على عدم قابليتها للتجزئة، فإنها تستند في ذلك إلى شرعية النهج التفسيري القضائي، من خلال النظر بمفهوم معين لوظيفة القاضي، إنه الوصي على النص والمخول بتفسيره تفسيرًا يتوافق مع الواقع المحسوس ويتكيف مع التطور الملموس.

وفى الحقيقة، يمثل هذا دور القاضي في تفسير النصوص تفسيرًا يتكيف مع ظروف الواقع المعيشية، دافعًا نحو دور مهم وشرعي للقاضي في إعمال الحقوق الاجتماعية. فمن صميم عمل القاضي وهو يتعرض لتفسير هذه الحقوق، في ظروف زاد فيها الفقر والتشرد، وندرت فيها فرص الحصول على عمل أو سكن أو حماية صحية، ألا يقف مكتوف الأيدي، ظاهر العجز، معصوب العينين، ليقرر في النهاية عدم إمكانية اللجوء إليه للمساعدة في التخلص من هذه الظروف، ففي النصوص وتفسيرها ما يعطيه شرعية ووصاية على تطبيقها.

---

[1] فاروق عبد البر، دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي، بدون دار نشر، 2006، ص 73.

وقد عثر على ذلك في السوابق القضائية الكندية، حيث لا تستبعد المحكمة العليا اللجوء إلى نظرية "الشجرة الحية"[1]، إذا لزم الأمر، لحماية الحقوق الاجتماعية المستمدة من الميثاق الكندي [2]. وغالبًا ما يقترن هذا التفسير "الفعال" للنصوص بتفسير "ديناميكي" يسمح للقضاة بتحديث النصوص.

وقد كانت لهذا التصور للدور الوصائي للقاضي على النصوص نجاحًا أكبر في فقه المحكمة العليا الهندية، حيث اعترفت الأخيرة، على أساس تصور شامل للحق في الحياة، بالعديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. ومع ذلك، يحتوي الدستور الهندي على فصل منفصل يكرس المبادئ الاجتماعية والاقتصادية التي ينص صراحة على أنها غير قابلة للتقاضي[3]. ومن المرجح أن المحكمة العليا قد لجأت في ذلك إلى أسلوب التفسير الواسع للحق في الحياة[4]، من أجل دفع الحكومة للعمل على الحد من الفقر المدقع الذي يؤثر على العديد من المواطنين. لقد لوحظ بالفعل أن أكثر السوابق القضائية تقدمًا للمحكمة، قد تم تطويرها في التسعينيات، عندما نفذت الحكومة الهندية سياسات تحرير السوق والتكيف الهيكلي التي كان لها تأثير في زيادة فقر الأشخاص الأكثر ضعفًا[5]، مما يدل على استعمال المحكمة للتفسير المتوافق مع الظروف والأوضاع الحالية لمحاربة الفقر. وبالتالي فإن نجاح هذه التقنية يعتمد على الكيفية التي ينظر بها القاضي إلى الحق في الحياة أو الأمن أو المساواة (المفهوم الجوهري مقابل المفهوم الرسمي للحياة أو الأمن أو المساواة) والسياق الذي يتم فيه تفسير النص الدستوري.

كما استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قيامها بدورها في حماية وإعمال الحقوق الاجتماعية إلى تكييف النصوص العليا بما يتوافق مع الظروف والأوضاع المعيشية التي يمر بها المجتمع. وفى هذا الشأن، أكدت المحكمة في حكم لها صادر في عام 2008 "أنها أشارت دائمًا إلى الطابع الحي للاتفاقية في ضوء الظروف المعيشية الحالية وأنها تأخذ في الاعتبار تطور قواعد القانون الوطني والدولي في تفسيره لأحكام الاتفاقية "[6].

---

[1] في القانون الكندي، نظرية الشجرة الحية هي نظرية للتفسير الدستوري تؤكد على أن دستور كندا هو دستور متعاضد ويجب تفسيره على نطاق واسع ومتحرر من أجل تكييفه مع تطور المجتمع.

[2] Canada, C.S., 19 décembre 2002, Gosselin c. Québec, précit., § 82.

[3] لمعرفة المزيد حول اتجاه القضاء الهندي في هذا الشأن، انظر: David ROBITAILLE, «L'influence du contexte économique et idéologique sur la conception de l'être humain par le droit et le juge constitutionnels: les cas canadien, indien et sud-africain », Revue canadienne droit et société /Canadian Journal of Law and Society, Av. 2011.

[4] حيدر عبد كاظم; حمادي، عبد الله كريم. حقوق الإنسان بين الواقع والطموح. مجلة كلية التربية للبنات، 2018, 29 (4)، 2924-2925.

[5] المرجع السابق.

[6] CEDH, GC, 12 novembre 2008, Demir et Baykara c. Turquie, § 68.

وهكذا، يمكن للدور المنوط أساسًا بالقضاء، والمتمثل في ولايته على تفسير النصوص القانونية وتحديد نطاقها، أن يمثل شرعية قوية لقبول المحاكم للتقاضي على الحقوق الاجتماعية، وأن يطفى على تلك الحقوق التفسير الذي يتماشى مع ظروف الحال. غير أن هذه الشرعية وإن كانت مستمدة من صميم عمل القاضي، إلا أنها ليست العامل الوحيد الذي يغلف هذا الدور بالمشروعية، فقد يمكننا التفكير في أن للعدالة القضائية مفهوم يرتبط كذلك بالعدالة الاجتماعية.

الفرع الثاني

العدالة القضائية أداة للعدالة الاجتماعية

تجد الحقوق الاجتماعية أساسها في الرغبة في تحقيق العدالة الاجتماعية، وتأمين الضعفاء ضد الفقر والمرض والعجز عن العمل، وتخليصهم من أسباب الخوف والبطالة. ومن الملاحظ أن "هناك قبول متزايد في جميع أنحاء العالم بأن بعض القيم الأساسية ذات الطابع العالمي يجب أن تخترق وتغمر جميع الأنشطة الحكومية، بما في ذلك توفير الشروط الأساسية لحياة كريمة للجميع. أعتقد أن فقه القرن الحادي والعشرين سيركز بشكل متزايد على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية»[1]. هكذا، لاحظ القاضي (Albie Sachs) في نهاية القرن العشرين، انتشارًا واسعًا للمبادئ الأساسية التي من المرجح أن توجه البرامج الحكومية، وشدد على اقتناعه بأن عقيدة القرن الجديد ستولي اهتمامًا متزايدًا بالحقوق الاجتماعية.

إن الهواجس واضحة، وقد ساعد نشر نموذج وقيم سيادة القانون على وضع إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية في أجندة قضائية وسياسية عالمية. وغالبًا ما تكون المبررات التي يتم حشدها لصالح إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية جزءًا من التركيبة الفقهية التي تهدف بشكل أوسع إلى بناء مفهوم قابلية إنفاذ الحقوق الاجتماعية، وفى ذات الوقت، تكون هذه المبررات موجهة إلى القضاة بقدر ما هي موجهة للسلطات الإدارية والجهات المقدمة للخدمات الاجتماعية. وبالتالي، فإن الأمر يتعلق بالشروع في إعادة تحديد السياسات العامة والالتزامات الاجتماعية للدولة التي يكون القضاة فيها من العناصر المؤثرة.

---

[1] Albie SACHS, Social and economic rights: can they be made justiciable?, Southern Methodist University School of Law, 1999, p. 18.

وباستعمال وصف أحد الفقهاء[1]، فإن "ثورة الحقوق" قد جعلت من اللجوء إلى القاضي أداة لحماية الحقوق الفردية والتهدئة الاجتماعية. هذا التعديل الجديد للعمل السياسي، الموجه نحو قاعات المحكمة والقائم على "رؤية ساحرة"[2] تتمثل في اللجوء إلى القاضي، سرعان ما غزا مجال الحقوق الاجتماعية. فقد أصبحت القضية الاجتماعية قضية عالمية، فالقلق من الظروف الاجتماعية والاقتصادية والصحية، قد تسبب في تحول العمل الإنساني إلى المجال القانوني. وبالتالي، فإن حركة تغيير العولمة[3] يتم تنظيمها على المستوى النظري من خلال تقديم تفكير جماعي حول فعالية الحقوق الاجتماعية بفضل منتديات (Porto Allegre)[4]، التي تم تصورها كاستجابة بديلة لاجتماعات اللهجة الليبرالية في دافوس.

وفى عصرنا الحالي الذي يتميز بهيمنة الأغنياء وضعف الفقراء، يصبح شعار (الحق في) هو الأفضل والأولى لحماية الضعفاء، بل وكما يشير (Marc Pichard) فإنه يصبح " شريان الحياة في أوقات الكساد"[5]. فمن أمريكا الجنوبية إلى شبه القارة الهندية، يكافح الملايين من البشر من أجل الحصول على مياه الشرب، والحصول على الأدوية، وتوفير السكن المناسب لأسرهم، وإنهاء الاستغلال في العمل، وبالمرافقة لذلك كله، فهم يسعون أيضا جاهدين لمواجهة خصخصة الخدمات الاجتماعية الأساسية التي تسيطر على العالم.

كل ذلك أدى إلى يصبح لكلمة (حق) وجه قانوني يحارب الإتجار بالبشر في شكله الجديد، ويلزم الجميع بإعادة التفكير في صياغة حقوق الإنسان وحمايتها. وهذا ما دفع حركات اجتماعية جديدة إلى أن تسعى إلى استخدام كلمة (حق)، للدخول إلى ساحات المحاكم والمطالبة بحقوق الفقراء، مثل الحق في العمل أو التعليم أو الصحة، وأيضا التفكير في صياغة حقوق جديدة مثل (الحق في الماء). وهكذا أصبحت النضالات الاجتماعية تستعير لغة الحق، باختصار، ليصبح القانون سلاحًا، والعدالة ساحة، والقضاة وسطاء[6].

---

(1) Charles R. EPP, The Rights Revolution. Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective, Chicago, Londres, University of Chicago Press, 1998, p. 102; Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN, précit., p. 87.

(2) Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN, précit., p. 87.

(3) انظر في مسألة العولمة وحقوق الانسان: عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، المرجع السابق، ص 320 وما بعدها.

(4) المنتدى الاجتماعي العالمي هو منتدى دولي يجمع منظمات من جميع أنحاء العالم حساسة لقضية العولمة البديلة ("عالم آخر ممكن"). ويقوم على التعامل مع الموضوعات الرئيسية التي تهم المجتمع المدني خاصة فيما يتعلق بالعولمة وآثارها الإجتماعية، ويقدم هذا المنتدى نفسه كبديل اجتماعي للمنتدى الاقتصادي العالمي الذي يقام كل عام في يناير في دافوس بسويسرا.

(5) Marc PICHARD, Le droit à ; étude de législation française, Économica, 2006, § 80.

(6) Liora ISRAËL, L'arme du droit, Les presses de Sciences Po, 2009.

وفى الحقيقة، لا تمثل هذه الوظيفة الجديدة للعدالة القضائية، توجهاً نحو حل قضية فردية بقدر توجهها نحو تعزيز قضية سياسية واجتماعية. ولذلك، لم تعد المنظمات غير الحكومية تتردد ــ هي الأخرى ــ في اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو الهيئات الدولية للشكوى من انتهاك الحقوق الأساسية الناتج عن الفقر وعدم المساواة الاجتماعية. كما "إن العديد من المطالب التي قدمتها الحركات الاجتماعية، وخاصة حركة العولمة البديلة، هي التي أعطت (الحقوق الاجتماعية) أهمية ورؤية غير مسبوقة. (...) إن التعبئة السياسية والاجتماعية حول هذه الأسئلة هي التي ساهمت في تغيير الممارسات، وأثبتت بقوة أن تعزيز (الحقوق الاجتماعية) أصبح الآن طريقا أساسيًا في النضال من أجل الكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية "[1].

ولا يقتصر هذا التوجه الجديد لدور القاضي على دول العالم الفقيرة فحسب، وإنما أصبح موجودًا كذلك في دول العالم الغنية. فقد شهدت الفترة الأخيرة أزمة سياسية كبيرة للأحزاب السياسية اليسارية والجمعيات والنقابات العمالية في الدول الغربية، مما أفقدها قدرتها التشريعية والسياسية لمناصرة الضعفاء والفقراء. وهنا تبقى الأنظار متعلقة بالقاضي (المخلص) من الهيمنة البرجوازية، والطغيان الليبرالي، وذلك من خلال بث روح جديدة في تفسير النصوص القانونية، الأمر عبر عنه كل من (Alain Renaut) و(Lukas Sosoe) بمصطلح "عودة القانون"، لوصف الانقلاب الذي جعل الليبراليين يتوقفون عن رؤية القانون على أنه الأداة الحقيقة لهيمنة البرجوازية[2].

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، أظهر التحليل العميق الذي أجراه (Michael MCCANN)، في مؤلفه الشهير (Rights at work)، الدور الذي لعبه القضاء في مساندة الإجراءات الجماعية التي اتخذتها النقابات الأمريكية للدفاع عن ضحايا التمييز من الموظفين (النساء والأقليات)، والعمل على حصولهم على أجر مساو ومعترف به [3].

---

(1) CEDIPEL-IPAM, Groupe de travail sur les droits fondamentaux, Les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux : instrument de lutte pour la dignité humaine et la justice sociale, 2005, p. 14.

وانظر فيما يتعلق بالحق في الكرامة: طارق عبد المجيد الصرفندي، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار الخليج، عمان، 2018، ص 58.

وبخصوص مفهوم الكرامة في أحكام القضاء: وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 95 وما بعدها.

(2) Alain RENAUT et Lukas SOSOE, Philosophie du Droit, Paris, PUF, 1991.

(3) Michael MCCANN, Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization, Chicago University Press, 1994.

وفي فرنسا، تذهب العدالة الاجتماعية إلى ساحات المحاكم ليعاد التفكير في دور القاضي من جديد. فقد أظهرت الطعون القضائية على عقد العمل الجديد، والنداءات التي صاغتها جماعات دعم المهاجرين (GISTI) وغيرها من جمعيات حماية حقوق الأجانب، الوجه الحقيقي لهذا الدور. وإذا كان لهذه القضايا طابع رمزي حتى الآن، إلا أنه لا ينبغي أن يخفي ظاهرة أساسية: لقد أصبح القاضي على دراية بالمسائل الاجتماعية، بل أصبح لاعبا أساسيا في مجالها. فوفقًا لتقرير مجلس الدولة الفرنسي لعام 2010، فإن 4٪ من إجمالي التقاضي أمام المحاكم الإدارية تتعلق بقانون العمل، وأكثر من 6٪ بشأن قضايا الإسكان. وفى عام 2018 زادت النزاعات الاجتماعية بشكل عام بنسبة 6٪، التي تجمع جميع النزاعات المتعلقة بالمساعدة الاجتماعية، (RSA) [1]، الإسكان وحقوق العمال العاطلين عن العمل، ومثلت حوالي 13 ٪ من القضايا المسجلة أما المجلس.

علاوة على ذلك، تعكس هذه الأرقام بشكل غير كامل تدخل القاضي في الشؤون الاجتماعية: الإفراط في الديون، والتقاضي للأجانب، والبالغين المحميين، وعقود العمل غير المستقرة، والإخلاء الإيجاري وحقوق الإيجار، والتقاضي المتعلق بحوادث العمل أو الإعاقة. كل ذلك يشهد، إضافة إلى تقرير محكمة النقض لعام 2009[2] ، على أهمية النشاط القضائي لصالح المستضعفين.

وحتى على المستوى الدولي، يظهر بوضوح هذا الإتجاه الذي يميل إلى جعل القاضي لاعبًا أساسيًا في مجال إنفاذ الحقوق الاجتماعية. فقد ساعد الخطاب السياسي للمنظمات غير الحكومية في التأثير على تصور الهيئات الدولية لالتزامات الدولة. ففي ملاحظاتها العامة، حللت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية طبيعة الالتزامات العامة التي تثقل كاهل الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأكدت على أنه، وخلافًا للأفكار التي تميل إلى أن ترى في هذا الميثاق فقط بيانًا برنامجيًا، فإنه ينطوي على التزامات بتحقيق نتيجة، ومن بينها التزام تعاقدي لصالح إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية.

ومن المسلم به أن إسناد الاختصاص بحماية الحقوق الاجتماعية إلى القضاء لا يؤدي إلى تجاهل الأسئلة التي تثيرها إمكانية التقاضي. فكما تشير لجنة الحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية، "علينا بالطبع أن نحترم الاختصاصات المتعلقة بسلطات الدولة المختلفة، ولكن يجب الاعتراف أيضا بأن المحاكم، بشكل

---

[1] إعانة اجتماعية فرنسية، تكمل موارد الشخص الفقير أو ذو الدخل المنخفض، من أجل ضمان حد أدنى من الدخل له.

[2] C. Cassation, rapport pour 2009, Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de Cassation.

عام، تتعامل بالفعل مع مجموعة واسعة من القضايا ذات الصلة، والتي ترتب آثارا مالية كبيرة. ومن ثم فإن اعتماد تصنيف صارم للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من شأنه أن يجعلها خارج اختصاص المحاكم، سيكون تعسفياً ويتعارض مع مبدأ عدم قابلية حقوق الإنسان للتجزئة. كما سيكون له تأثير في الحد بشكل كبير من قدرة المحاكم على حماية حقوق الفئات الأكثر ضعفاً وحرماناً في المجتمع "[1].

وإذا كان لدور القضاء في مجال حماية الحقوق الاجتماعية شرعية قانونية واجتماعية، فإن ذلك يدفع بكل تأكيد إلى قبوله للتقاضي المرتبط بهذه الحقوق، ليس هذا فحسب، وإنما الوصول بها إلى حد الانفاذ والاعمال من خلال مراقبته للسلطات العامة، وأحيانًا فرض التزامات محددة عليها، وهو ما سنعالجه في الفصل التالي.

الفصل الثاني

استراتيجيات التقاضي وآثاره

إذا كانت بعض المحاكم مازالت تتمسك بنظرية عدم قابلية الحقوق الاجتماعية للتقاضي، فإن ذلك لا يعنى عدم جواز التقاضي بشأن هذه الحقوق، فإمكانية التقاضي على حق من الحقوق تعنى إمكانية اللجوء الى القاضي أو إلى القضاء طلبًا للحماية القانونية والقضائية لذلك الحق، وبحسب Diane ROMAN فان الأمر يعنى الامكانية المحتملة للنظر في هذا الحق ومراقبة تطبيقه من قبل احدى الهيئات القضائية [2]، لا جواز التقاضي في أصله.

وبالرغم من كل العقبات والمبررات التي سيقت كأساس لنظرية قوامها عدم قابلية الحقوق الاجتماعية للتقاضي، إلا أن نظرة متعمقة للواقع القضائي في العديد من الدول، تفضي إلى ملاحظة ذلك القبول المتزايد لإمكانية التقاضي على هذه الحقوق، حتى أضحى نظر المحاكم المحلية في مسائل تمس هذه الحقوق في كثير من الدول بمثابة الظاهرة المتكررة. وربما يرجع الفضل في هذه الزيادة إلى تنوع أساليب وإجراءات التقاضي المباشرة وغير المباشرة، فقد شجع هذا التنوع على المثول أمام المحاكم للمطالبة بالحق، أو دفع الضرر المترتب على عدم إنفاذه.

---

(1) CODESC, Questions de fond au regard de la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 28 décembre 1998, p. 5.

(2) Dine ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », La Revue des Droits de l'Homme, juin 2012, p. 20

ومما لا شك فيه، أن هذا القبول المتنامي للتقاضي على هذه الحقوق، إنما هو خطوة لها ما بعدها، فالمقصود ليس فقط مجرد التقاضي، وإنما ما يترتب عليه من حماية لهذه الحقوق وإنفاذ لها. وفى الحقيقة، وبالرغم من إيماننا بأن القبول بالتقاضي ليس مرادفًا للإنفاذ والفعالية، فقد ترتب على قبول التقاضي المتزايد، رغبة متزايدة في حماية هذه الحقوق، كما كان له من الأثر في انفاذها ما لا ينكره إلا جاحد.

ولإيضاح طرق ووسائل التقاضي على الحقوق الاجتماعية، وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بإنفاذها، فسنعمد إلى تقسيم هذا الفصل كسابقه إلى مبحثين، بحيث نخصص (المبحث الأول) منهما لبيان الأساليب والاستراتيجيات التي يستعملها المتقاضون والقضاء أنفسهم لنقل متطلبات هذه الحقوق إلى المحاكم، بينما يتم تخصيص (المبحث الثاني) لإيضاح الآثار التي تترتب على قبول التقاضي على أساس هذه الحقوق.

المبحث الأول

استراتيجيات التقاضي

بالرغم من كل شيء، فقد استطاعت الحقوق الاجتماعية أن تنفذ إلى ساحات المحاكم من خلال تقنيات للتقاضي، بعضها تقليدي معروف يستخدمه القضاة كمبرر لقبولهم التدخل لحماية هذه الحقوق، وبعضها فيه نوع من الخصوصية غير المعهود في كثير من بلدان العالم. وقد استخدمت هذه الأخيرة بشكل كبير في دول أمريكا اللاتينية، التي تحظى فيها الحقوق والحريات بإجراءات حماية مستقلة ومباشرة غير الإجراءات المعتادة في دول العالم المختلفة.

ويمكننا أن نعزو أخذ دول أمريكا اللاتينية بهذه التقنيات المباشرة، وأحيانًا غير المباشرة، إلى أسباب تاريخية، ترجع إلى ريادة البعض من هذه الدول مثل المكسيك[1] والبرازيل، لما يمكن تسميته "الدستورية الاجتماعية"[2]، بالإضافة إلى أسباب أخرى اقتصادية واجتماعية، تتمثل في أن أمريكا اللاتينية تعتبر مسرحًا لأوجه عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية الصارخة، ويعيش الكثير من سكانها تحت خط الفقر المطلق، وأخيرًا،

[1] يُنظر إلى الدستور المكسيكي الصادر في 5 فبراير 1917 على أنه من أوائل الدساتير في العالم التي كرست حقوقًا للعمل والملكية الاجتماعية للأرض والتعليم والمساعدة الاجتماعية.

[2] Carlos HERRERA, « Sur le statut des droits sociaux. La constitutionnalisation du social », RUDH, 2004, vol. 16, n°1-4, p. 33.

أسباب سياسية وفكرية، حيث تتميز مجتمعات أمريكا اللاتينية بمستوى عالٍ من الثقافة والوعي الاجتماعي والسياسي، على الرغم من وجود تفاوتات اجتماعية كبيرة.

وفى الحقيقة، فإن من الأهمية بمكان، دراسة هذه الظاهرة المقارنة لفهم النجاح الذي حققته هذه الدول فيما يتعلق بمسألة إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، حيث يرى الكثيرون الآن في التقاضي وسيلة غير عنيفة، ويدعون إلى استخدامها كبديل سلمى صالح، للمطالبة بحماية وإعمال الحقوق الاجتماعية[1].

لذلك ارتأينا ألا نترك هذه التجربة دون اطلاع عليها، واستفادة منها، وحملنا ذلك على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نحاول في الأول منهما التعرف على تلك التجربة لدول أمريكا اللاتينية في طرق الطعن المباشرة على أساس الحقوق الاجتماعية (المطلب الأول)، بينما نتعرف في (المطلب الثاني) على الاستراتيجيات الأكثر انتشارًا في التقاضي على تلك الحقوق، وهي تلك الوسائل غير المباشرة بصورها المتعددة، والتي يستخدمها القضاة في دول مختلفة.

المطلب الأول

الوسائل المباشرة للتقاضي

إضافة إلى الدعوى القضائية بمفهومها التقليدي أو العام، وإجراءات الاختصاص القضائي التقليدية بموجب القانون العام، توجد وسائل أتصال أخرى مباشرة ومتخصصة لهذا النوع منه الدعاوى. وتأخذ جميع دول أمريكا اللاتينية تقريبًا بهذا النوع من الوسائل المباشرة، والتي يمكن أن يتخذ بعضها اسم (acción de tutela) كما في كولومبيا أو (recurso de protección) كما في تشيلي أو (mandado de ingunçao) و(mandado de segurança) كما في البرازيل. ويتم استخدام سبل الانتصاف هذه وفقًا لطرائق وإجراءات مختلفة من دولة إلى أخرى، ففي المكسيك، يمكن استخدام دعوى الحماية (amparo) [2]

---

[1] انظر في ذلك: V. Oscar CORREAS, Acerca de los derechos humanos, México, Ediciones Coyoacán, 2003.

[2] (Amparo) هي آلية قانونية تسمح للأفراد بتقديم طلب مباشر للمراجعة الدستورية، ويترجمها البعض بالدعوى " الاحتباطية"، وهي موجودة بشكل خاص في النظام القانوني للدول الناطقة بالإسبانية. وهي أحد الاختصاصات الرئيسية للمحاكم الدستورية، وتهدف إلى حماية المتقاضين من انتهاكات الحقوق والحريات، التي تنشأ عن أحكام أو إجراءات قانونية أو تقصير أو اعتداء بسيط من قبل السلطات العامة. كما أنها وسيلة للاستئناف المباشر ضد الإجراءات القضائية التي تغذي جميع الدعاوى الدستورية تقريبًا في إسبانيا وأمريكا اللاتينية، وقد تم العثور عليها في شكل مماثل في ألمانيا (Verfassungsbeschwerde). ويمكن اعتبار هذا النظام فعالاً للغاية لأن المكلفون بهذه الحماية القانونية في أسبانيا يتلقون ما بين خمسة وستة آلاف استئناف سنويًا. انظر بشأن هذه الدعوى: محمد على حسونة، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عبر الدعوى الاحتياطية في النظم الدستورية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2018، 79 وما بعدها.

بشكل فردي فقط، بينما تستخدم بدعوى فردية أو جماعية في الأرجنتين [1]. كما يمكن الطعن بهذا الطريق في الدرجة الأخيرة من درجات التقاضي أمام محكمة عليا، كما في الأرجنتين والبرازيل والمكسيك، أو المحكمة الدستورية كما في كولومبيا وبيرو. وعلى أي حال، فإن جميع سبل الانتصاف هذه تستند إلى نفس المبدأ، وهو تقديم تعويض خاص للأفراد أو الكيانات الجماعية عندما يعتبرون أن حقوقهم وحرياتهم الأساسية أو المضمونة دستوريًا قد انتهكت.

وإذا أردنا معرفة إلى أي مدى كانت هذه الإجراءات مفيدة للطعن على أساس الحقوق الاجتماعية، فإن الإجابة ستختلف باختلاف الدولة والحقوق المعتبرة.

ففي الأرجنتين، تم إحصاء العديد من طلبات الحماية القائمة على أساس إجراء (amparo) بشأن الحقوق الاجتماعية، والتي تنوعت بين كلٍ من طريق الاستئناف الفردي [2] والجماعي [3]، وقبلت محكمة العدل العليا جميع الطلبات المستندة إلى حماية الحق في الصحة أو الحق في التعليم [4]. وبالمثل، قبلت محكمة الاستئناف للتقاضي الإداري والضريبي لمدينة بوينس آيرس ــ المتمتعة بالحكم الذاتي ــ إستئنافًا فرديًا للحماية المؤقتة على أساس الحق في السكن اللائق، وبمناسبة هذه الدعوى، أكدت المحكمة على إمكانية التقاضي بشأن جميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [5]. وفى حكم آخر، قبلت المحكمة سبيل

---

[1] " يجوز لأي شخص رفع دعوى عاجلة وسريعة للحصول على "الحماية"، طالما أنه لا توجد وسيلة قضائية أخرى أفضل، ضد أي فعل أو امتناع عن فعل من جانب السلطات العامة أو الأفراد، يشكل في الوقت الحاضر أو على وشك أن يشكل أضراراً أو قيوداً أو تعديلات أو تهديدات، بطريقة تعسفية أو غير قانونية بصورة واضحة، للحقوق والضمانات التي يعترف بها هذا الدستور أو معاهدة أو قانون. ويجوز للقاضي، حسب الاقتضاء، الإعلان عن القاعدة التي وجد بموجبها أن هذا الفعل الضار أو الامتناع غير دستوري". المادة 43 من الدستور الأرجنتيني.

[2] Argentina, C.S., Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas, 24/10/2000

[3] Argentina, C.S., Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y acción Social Ŕ Estado Nacional s/ amparo ley 16.688, 01/06/2000 ; انظر كذلك Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, Viceconte, Mariela C. c. Ministerio de Salud y Acción Social, 02/06/1998.

[4] Argentina, C.S., Ferrer De Leonard, Josefina Y Otros C. Superior Gobierno De La Provincia De Tucumán S/Amparo, 12/08/2003 ; voir aussi Superior Tribunal de Justicia Ŕ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, 19/03/2008.

[5] Argentina, Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, Mansilla, María M. c. Ciudad de Buenos Aires, 13/10/2006.

انتصاف جماعي يستند إلى الحق في مياه الشرب، مؤكدة إصرارها على ترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة [1].

وتأخذ المكسيك كذلك بطعن (amparo) ، غير أنه لا يستعمل إلا على أساس فردي[2]، وذلك في حالة حدوث ضرر شخصي ومباشر. غير أنه، وبصرف النظر عن الحالات المتعلقة بطعون الفلاحين بخصوص الإصلاح الزراعي [3]، لم تنجح هذه الوسيلة إلا في مجال واحد من مجالات الحقوق الاجتماعية، ألا وهو (الحق في الصحة)، من خلال ما يعرف بقضية (Mininuma) التي سميت على اسم مجتمع من السكان الذين يعيشون في ظروف من الفقر المدقع والمحرومين من أي إمكانية للحصول على الرعاية الطبية [4]. وبرغم النجاح المحدود لهذه الوسيلة في المكسيك، إلا أنه ينبغي التأكيد على أن الأثر البعيد أكبر من ذلك بكثير، وهو الحصول على الاعتراف بإمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية.

وفي البرازيل، ينص دستور عام 1988 على نوعين من الإجراءات الخاصة بالطعون المباشرة فيما يتعلق بمسائل الحقوق والحريات. ويهدف النوع الأول منها (mandado de segurança) [5] إلى حماية أي حق غير مشمول بمبدأ المثول أمام المحكمة، "عندما يكون الطرف المسؤول عن العمل غير القانوني، أو إساءة استخدام السلطة، هي سلطات عامة، أو وكيل لكيان قانوني يؤدي واجبات حكومية"[6]. ويمكن أن يكون هذا اللجوء فرديًا، كما يمكن أن يكون جماعيًا (اتحادات، نقابات، أحزاب سياسية ممثلة في الكونغرس الوطني، دعوى جماعية). ويهدف النوع الثاني (mandado de injunçao) [7] إلى تمكين أي شخص، أو إحدى الجمعيات، من رفع دعوى أمام المحاكم، "كلما أدى عدم وجود معايير إلى استحالة ممارسة الحقوق والحريات الدستورية وكذلك الامتيازات الملازمة للجنسية والسيادة والمواطَنة"[8].

---

[1] Argentina, Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. Ciudad de Buenos Aires, 18/97/2007.

[2]محمد على حسونة، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عبر الدعوى الاحتياطية في النظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

[3] México, Héctor FIX-ZAMUDIO, Ensayos sobre el derecho de amparo, UNAM, 1993, pp. 30-31.

[4] México, Sentencia 1157/2007-II, 11 de julio 2008, Juez Séptimo de Distrito en el estado de Guerrero.

[5] هو إجراء دستوري يسعى إلى حماية حق معين، مهدد أو منتهك من قبل السلطات العامة، أو من يمثلها، ويمكن اللجوء إليه فقط عندما لا يوجد أي طريق دستوري آخر.

[6] المادة 69/5 من الدستور البرازيلي 1988.

[7] من أجل ضمان تطبيق الحقوق والضمانات الأساسية للدستور الاتحادي لعام 1988، فإن الأمر الزجري هو علاج دستوري يهدف إلى إجبار القضاء على التدخل لإيجاد حل لإغفال تشريعي أو انتهاك صادر من السلطة العامة.

[8] المادة 71/5 من الدستور البرازيلي 1988.

وفي كولومبيا، أنشأ دستور عام 1991 بموجب المادة (86) إجراء حماية للحقوق يسمى (acción de tutela) [1]، ويمكن من خلاله أن يقدم الطلب من أي شخص وأمام أي محكمة، دون الالتزام بتمثيله من قبل محام، عندما يرى أن أحد حقوقه الأساسية قد انتهكت، وهنا تحيل المحكمة المختصة الأمر إلى المحكمة الدستورية للنظر فيه. وفى الحقيقة، يعتبر هذا العلاج ناجح للغاية، غير أنه، وفيما يتعلق تحديدًا بالحقوق الاجتماعية، فإن المحكمة ترى ــ من حيث المبدأ ــ ضعف التأثير المباشر لهذا الإجراء على قبول التقاضي عليها وإنفاذها. وقد تجلى هذا الأمر بوضوح عندما ذكرت المحكمة بموقفها فيما يتعلق بالحق في السكن[2]، والحق في الضمان الاجتماعي[3]. ويبقى هنا أن نؤكد أنه وأيا ما كان موقف المحكمة الحالي، فقد أتاح هذا الإجراء إمكانية اللجوء إلى المحكمة الدستورية على أساس انتهاك أحد الحقوق الاجتماعية، وتنظر المحكمة بعد ذلك في كل حالة على حدة وحسب ظروف القضية.

وفي بيرو، يمكن التذرع بانتهاك الحقوق الاجتماعية في إطار إجراء خاص محدد ضمن قانون العمل. لكن، يوجد إجراء آخر عام بطلب يمكن تقديمه أمام قاضي الدرجة الأولى المدني، أو محكمة الاستئناف العليا المدنية، على أن تقضى المحكمة الدستورية بشكل نهائي في الطلب. هذا الطعن متاح لأي شخص يعتبر أن أحد حقوقه الأساسية (بخلاف تلك المحمية بموجب أمر الإحضار وبيانات الإحضار التي تخضع لإجراءات خاصة) قد تم انتهاكه، بفعل أو إغفال من قبل أي سلطة عامة أو مسؤول أو شخص (المادة 200/2 من دستور 1993). وحتى الآن، أقرت المحكمة الدستورية قبول العديد من الطعون في مجالات الصحة [4]، والصحة العقلية [5]، والعروض الثقافية [6]، ومعاشات التقاعد، والحفاظ على المزايا الاجتماعية

---

[1] " يحق لكل فرد أن يطلب الحماية القانونية أمام القاضي، في أي زمان أو مكان، من خلال إجراءات تفضيلية أو مستعجلة، لنفسه أو لمن ينوب عنه، وطلب الحماية الفورية لحقوقه الدستورية الأساسية في حالة خوفه من تعرض هذه الحقوق للخطر أو التهديد بسبب أي تصرف أو تقصير من جانب السلطات العامة .تتمثل هذه الحماية في أمر يقضي بأن كل من يطلب مثل تلك الحماية يحصل عليها بموجب أمر يصدره أحد القضاة لاتخاذ إجراء أو الإحجام عن اتخاذ إجراء. يمكن الطعن على الأمر القضائي، الذي ينبغي تنفيذه فور صدوره، أمام قاضٍ مختص بالنظر في تلك الأمور، وفي كل الأحوال يمكن للقاضي أن يرسل الاستئناف إلى المحكمة الدستورية للمراجعة .يُطبق هذا الإجراء فقط عندما لا يكون أمام الطرف المتضرر سبيل قضائي آخر للدفاع، إلاّ عندما يستعمل هذا الدفاع كإجراء مؤقت لتجنب ضرر غير قابل للعكس. ويتم تسوية طلب الحماية خلال موعد لا يزيد بأي حال من الأحوال عن عشرة أيام من تقديم طلب الحصول على الحماية .يحدد القانون الحالات التي يُطبَّق عليها أمر الحماية على الأفراد الموكل إليهم تقديم خدمة مدنية، أو الذين يمكن أن يؤثر سلوكهم بشكل جدي وخطير على المصلحة الجماعية، أو التي قد يجد مُقدِّم الطلب فيها نفسه في موقع الخضوع أو الضعف" م 86 من الدستور الكولومبي.

[2] Colombia, La Corte Constitucional, arrêt T-495/95.

[3] Colombia, La Corte Constitucional, arrêt T-585/99.

[4] Pérou, Tribunal constitutionnel, Azanca Alhelí Meza García, nº2945-2003-AA/TC, § 30.

[5] 9 Pérou, Tribunal constitutionnel, R.J.S.A. Vda. de R. nº3081-2007-PA/TC.

[6] Pérou, Tribunal constitutionnel, Ley de tributación municipal : espectáculos públicos nº0042-2004-AI/TC.

المرتبطة بأنشطة العمل [1]، وقبل كل شيء، التعليم [2]. ومن ناحية أخرى، كان القضاة أقل تفضيلاً للطعون القائمة على الحق في الغذاء والسكن وزيادة عدد المستفيدين من الحد الأدنى لدخل الكفاف، باستثناء حالة المعاشات التقاعدية [3].

وأخيراً، فيما يتعلق بمحكمة الدول الأمريكية لحماية حقوق الإنسان، فإن سبل الانتصاف مفتوحة بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فبالإضافة إلى إمكانية الاحتجاج بالحق في التنظيم (المادة 1/8) والحق في التعليم (المادة 13) بموجب المادة (6/19) من البروتوكول الإضافي لسان سلفادور 1988، قبلت كلًا من لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان عشرات الطعون المتعلقة بحماية الحقوق الاجتماعية من خلال اللجوء إلى تقنيات تفسيرية مختلفة.

وإذا كانت طلبات الحماية الخاصة بالحقوق الاجتماعية بتم قبولها هنا بشكل مباشر، فإن وسائل أخرى لقبول مثل هذه الدعاوى يمكن أن تتم بشكل غير مباشر.

المطلب الثاني

الوسائل غير المباشرة للتقاضي

إذا كانت إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية مقبولة في بعض الأحيان بشكل مباشر كما هو الحال في البرازيل والأرجنتين، أو فيما يتعلق بالحق في التعليم كما هو الحال في بيرو وأمام محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، فغالبا ما يخضع ذلك في دول أخرى إلى بعض الشروط. ويمكننا استنباط ثلاثة أنواع من تقنيات الاستقبال المشروط أو الغير مباشر للطعون، فقد يكون سبب قبول التقاضي راجعا إلى الترابط بين هذه الحقوق والحقوق المدنية والسياسية (الفرع الأول)، كما قد يرجع إلى مراعاة الحد الأدنى لمستوى الكفاف (الفرع الثاني)، وأخيرا، قد يرجع ذلك القبول إلى أمور أكثر عمومية وشمولية مثل الاحتياجات الإنسانية والضرورات الاجتماعية العامة (الفرع الثالث).

---

(1) Pérou, Tribunal constitutionnel, Elías Toledo Gutiérrez, nº 1396-2004-AA/TC.

(2) Pérou, Tribunal constitutionnel, Huaroto Palomino c. Decano de la facultad de medicina humana de la Universidad Nacional de Ica, 18 février 2005, Exp. nº0091-2005-PA/TC, § 6.

(3) Carlos GONZALES PALACIOS, Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux au Pérou, in Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux- Rapport d'étape. http://droits-sociaux.free.fr/Projet/rapports_scientifiques.pdf.

الفرع الأول

ترابط الحقوق

تقوم تقنية الترابط على أساس الاعتراف بإمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية فقط بقدر ما يتم الاحتجاج بها لدعم الحقوق المدنية والسياسية[1].. وقد تم العثور على هذا التقنية القضائية في أشكال مختلفة ضمن السوابق القضائية لبعض المحاكم الدستورية.

ففي الهند، على سبيل المثال، تم استخدام هذه التقنية في وقت مبكر جدًا من قبل المحكمة العليا التي تخلت في السبعينيات عن التفسير المحافظ للدستور، وأكدت على التكامل القائم بين الحقوق الأساسية والحقوق الاجتماعية، مبررة هذا التطور في موقفها بأهمية "المراجعة القضائية لحماية البنية الأساسية للقانون الهندي"[2].

وفى مصر، وبرغم موقفها المتحفظ في مجال تطبيق وإنفاذ الحقوق الاجتماعية، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد أقرت هذا الترابط بين حقوق الإنسان. فبمناسبة حكمها بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة (21) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم (203) لسنة 1991 من تحديد حد أقصي للمكافأة السنوية التي يتقاضاها أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون، أكدت المحكمة "أن حقوق الانسان جميعها، لا يجوز عزلها عن بعض ولو كان لبعضها دور أكبر لصلتها الوثقى بوجوده وآدميته، بل يتعين أن تتوافق وتتناغم فيما بينها لتتكامل بها الشخصية الانسانية في أكثر توجهاتها عمقا ونبلًا"[3].

ومن جانبه، ربط القاضي الإداري المصري ــ في قضية شهيرة يطلق عليها قضية "خصخصة التأمين الصحي" ــ بين الحق في الصحة والحق في الحياة، ليعطى للحق في الصحة بعدًا حقوقيا قابلًا للتقاضي عليه. فبعد أن استند القاضي إلى المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن ضمنها "حق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية"، ذهب القاضي إلى أبعد من ذلك عندما ضمن الحكم أن «التأمين الصحي على رأس وسائل ومظاهر الحق في

---

[1] فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول، بدون درا نشر، 1988، ص 410.

[2] India, Supreme Court, Kesavananda Bharati v. State of Kerala (1973) 4 SCC 225 § 982-983.

[3] المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم 30 لسنة 16 قضائية – دستورية – بتاريخ 1996-04-06 مكتب فني 7 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 551 [الحكم بعدم الدستورية]

الصحة، والذي بات بدوره يمثل حقًا من الحقوق الإنسانية في القوانين والتشريعات المنظمة لحقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي، وذلك للارتباط الوثيق بين الحق في الصحة والحق في الحياة"[1].

ولم يكن موقف القاضي الدستوري في بيرو مختلفا عن موقف القاضي الإداري المصري، فقد قبلت المحكمة الدستورية الطعون التي رأت فيها أن عدم ضمان الحقوق الاجتماعية يضر بالحريات الفردية أو الحقوق المدنية والسياسية. وترى المحكمة أنه "بدون التعليم والصحة ونوعية الحياة اللائقة بشكل عام، من الصعب التحدث عن الحرية والمساواة الاجتماعية"[2]، لذلك يجب النظر إلى ضمان الحقوق والحريات "بطريقة مترابطة وغير قابلة للتجزئة"[3]. وهنا مرة أخرى، تقدم الصحة كحالة نموذجية، فعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية تقر بأنها "شرط لا غنى عنه لتطور" الشخص ووسيلة أساسية لتحقيق الرفاه الفردي والجماعي"[4]، إلا أنها تعتبر أن الحق في الصحة يتطلب أمرًا واحدًا هو "خطة عمل بسيطة للدولة "[5]، ولا تعترف بأساسيتها وقابليتها للتقاضي إلا عندما يكون الاحتجاج بهذا الحق مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بالحق في الحياة[6].

وفى كندا، وبالرغم من أن الدستور الكندي لا يضمن أي حقوق اجتماعية واقتصادية، فقد تمكن القاضي من حشد المادتين (7 و15) من الميثاق الكندي، اللتين تعترفان على التوالي بالحق في الحياة والأمن والحق في المساواة، من أجل الاعتراف، على وجه الخصوص، بالحق في مستوى معيشي لائق، وكذلك الحق في المساواة الجوهرية. ومن ثم فقد أثير أنه من أجل التمتع الحقيقي بالأمن أو الحياة أو المساواة، فإن مستوى معين من الحماية الاجتماعية ضروري، وإلا فإن هذه القيم أو الحقوق ستكون سطحية أو غير كاملة[7].

وقد تم تطوير هذه التقنية من قبل المحكمة الدستورية الكولومبية، والتي تقبل الاستئناف عندما ترى أن عدم ضمان الحقوق الاجتماعية يؤدي إلى انتهاك الحقوق المدنية والسياسية الأساسية. فعلى سبيل المثال، يصبح الحق في الصحة ـ الذي لا يمكن الاحتجاج به من حيث المبدأ في إطار الإلتزام بعمل رعاية صحية متكاملة ـ حقا قابلا للاحتجاج به أمام القضاء، عندما يؤدي غياب خدمات الرعاية الصحية إلى تعريض

---

[1] محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 21550 لسنة 61 قضائية، 2008/9/4.

[2] Perù, Tribunal constitutionnel, José Correa Condori c. Ministerio de Salud n° 2016-2004-AA/TC, § 10 et § 27.

[3] الحكم السابق.

[4] Perù, Tribunal constitutionnel, Azanca Alhelí Meza García, nº 2945-2003-AA/TC.

[5] Perù, Tribunal constitutionnel, José Correa Condori c. Ministerio de Salud, précit.

[6] V. Carlos GONZÁLES PALACIOS, précit.

[7] انظر في ذلك حيثيات حكم القاضي (ARBOUR) في قضية: l'arrêt Gosselin (Canada, C.S.), supra, par. 307-394.

حياة المريض للخطر. وعلى ذلك، فمن أجل قبول هذا الإجراء (acción de tutela) للتقاضي على أساس الحقوق الاجتماعية، تتطلب المحكمة وجود ارتباط (conexidad) مع حق مدني أو سياسي أساسي. غير أن شروط المحكمة لقبول مثل هذا الإجراء لا تتوقف عند هذا الحد، إذ تشترط كذلك وجود خطر جسيم ووشيك على حياة الإنسان وصحته، وتوافر حالة الحاجة الماسة، وأخيرًا، توافر الإمكانيات الحقيقية للدولة لتقديم الخدمة [1]. وحاليا، قامت المحكمة بالتخفيف من شروط القبول، من خلال أخذ الوضع الاجتماعي لمقدمي الطلبات في الحسبان، مثل العجز الاقتصادي عن ضمان دفع المزايا التي يحتاجونها، والحاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية للحصول على الفعالية.

وتقدم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المثال النموذجي في حكم (Airey)، والذي ورد فيه أنه "يجب قراءة الاتفاقية في ضوء الظروف المعيشية الحالية وضمن مجال تطبيقها، والتي تميل نحو حماية حقيقية وملموسة للفرد. ومع ذلك، وفى حين أن الاتفاقية تتعلق بشكل أساسي بالحقوق المدنية والسياسية، فإن العديد من هذه الحقوق له عواقب اقتصادية أو اجتماعية. (...) ولذلك لا ترى المحكمة أنه من الضروري رفض هذا التفسير أو ذاك لسبب بسيط وهو أن اعتماده قد يؤدي إلى التعدي على مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حيث لا يوجد مانع يفصلها عن نطاق الاتفاقية "[2]. وهنا، تم استخدام الاهتمام بضمان فعالية الحقوق المدنية والسياسية كحجة لتوسيع رقابة المحكمة لتشمل الظروف المادية لممارسة الحقوق.

وفى الحقيقة، لا تقتصر فكرة الترابط هنا على المفهوم السابق، إذ يمكننا القول بأن جميع أنواع الحقوق أو الحريات تحمل التزامات "سلبية" بالامتناع، والتزامات "إيجابية" بالقيام بعمل. وعلى عكس المدارس الكلاسيكية التي تفرق بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية، فمن المسلم به أن ضمان تنفيذ الحقوق الاجتماعية يمكن أن ينبثق من امتناع السلطات العامة في مجال الحقوق المدنية والسياسية [3]، بينما على العكس، قد يؤدي ضمان هذه الأخيرة إلى الالتزامات بالقيام بعمل.

---

[1] Colombia, La Corte Constitucional, SU-819/99 ; V. Victor Andrés OLARTE, http://droits sociaux.uparis10.fr/assets/files/dossiers/Colombie.pd

[2] CEDH, 9 oct. 1979, Airey c. Ireland, § 26

[3] تسمح المحكمة الدستورية الكولومبية بالطعن على أساس الحق في السكن إذا حدث تدخل تعسفي من قبل السلطة العامة، انظر فى ذلك: Colombia, La Corte Constitucional, Arrêt T-1318/05.

ففي كولومبيا، أدانت المحكمة أكبر شركة نقل بالحافلات العامة في بوغوتا (Bogotá) لانتهاكها مبدأ حرية الحركة بسبب الافتقار إلى المعدات المناسبة للأشخاص ذوي الإعاقة. وهنا، طلبت المحكمة من السلطات العامة والشركة تنفيذ خطة عمل للسماح بنقل جميع الأشخاص ذوي الإعاقة في غضون عامين [1].

يجد هذا النوع من التقنية صدى أيضًا في قرارات كل من لجنة ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. فعلى سبيل المثال، تستند المحكمة إلى الحق في عدم الحرمان التعسفي من الحياة، أو التزام الدولة بخلق الوسائل اللازمة لضمان ظروف معيشية لائقة لأطفال الشوارع [2]، أو تعتمد على الحق في الملكية، لقبول طلبات المتقاعدين الذين يسعون إلى الاستفادة من بعض أنواع المعاشات [3].

الفرع الثاني

الحد الأدنى لمستوى الكفاف

يمكن للقضاة قبول الطعون على أساس الحقوق الاجتماعية عندما يرون أن الحد الأدنى للمعيشة على المحك، وهنا تقرر المحكمة الدستورية الكولومبية أن "الحد الأدنى الأساسي، غير قابل للتفاوض في النقاش الديمقراطي"[4]. وفيما يتعلق بالأشخاص الأكثر ضعفًا، يذهب القضاة إلى حد الاعتراف بحق شخصي في الحد الأدنى من الكفاف وإن لم ينص عليه، فتقرر المحكمة الدستورية الكولومبية، على سبيل المثال، أنه حتى في حالة عدم وجود قوانين، يمكن للفرد الذي هو في حالة ضعف أن يطلب إجراءات حماية من أجل الحصول من السلطات العامة على الخدمات اللازمة لبقائه على قيد الحياة، وتخلص المحكمة إلى اعتبار أن هذا الإلتزام مرتبط بمبادئ كرامة الإنسان ودولة القانون الاجتماعية [5]. وقد طبقت هذه السوابق القضائية لصالح الأطفال والمسنين والنساء [6] وعامة ضحايا التهجير القسري بسبب النزاعات المسلحة. وفيما يتعلق بأصحاب هذه الطائفة الأخيرة، ترى المحكمة أن هناك "حدًا أدنى من الحقوق" التي تحدد معيشتهم وكرامتهم والتي يجب أن تضمنها السلطات العامة في جميع الظروف [7]. وفى إطار تحديدها لمضمون الحد الأدنى

---

(1) 2 Colombia, La Corte Constitucional, Arrêt T-595/02, §§ 5.1. à 5.5.

(2) CIDH, Villagrán Morales c. Guatemala, 11 septembre 1997.

(3) CIDH, Los cinco pensionistas c. Perú, 28 février 2003, §147 ; CIDH Acevedo Buendía c. Perú, 1er juillet 2009, §§67 à 73 ; § 85.

(4) Colombia, La Corte Constitucional, T-426/92.

(5) Colombia, La Corte Constitucional, C-251/97.

(6) Colombia, La Corte Constitucional, SU-062/99.

(7) Colombia, La Corte Constitucional, T-025/04.

المستحق من الحقوق الاجتماعية، تشير المحكمة إلى ما ورد ضمن الملاحظات العامة للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد طبقت ذلك فيما يتعلق بالحق في الصحة [1] أو الحق في السكن [2].

وفى مصر، استخدم القاضي الإداري هذه التقنية من خلال الربط بين الحد أدنى للمعيشة والحياة الكريمة. فمن خلال تأصيلها للأجر العادل، أكدت محكمة القضاء الإداري على أن "الأجر العادل للعامل ــ وبغض النظر عن الخلاف حول تحديده بالمفهوم الاقتصادي ــ يجب أن يضمن الحياة الكريمة للعامل ولأسرته التي يعولها، فكل من يعمل يجب أن يعيش حياة كريمة هو وأسرته من عائد عمله بمراعاة قيمة العمل الذي يقوم به وبما يتناسب مع الظروف الاقتصادية للمجتمع، وإن اختلت هذه المعادلة فإن ذلك يكشف عن خلل اقتصادي واجتماعي"[3].

كما وردت الإشارة إلى الحد الأدنى من الكفاف في قرارات المحكمة الدستورية في بيرو. فعلى وجه الخصوص، قبلت المحكمة طعنًا يسعى إلى الاعتراف بالحق في دفع معاش تقاعدي، بقدر ما يضمن هذا الحق فعالية الحق في الحياة والحق في حد أدنى من المعيشة [4].

وفى الحقيقة، تتمثل إحدى السمات البارزة لهذه القرارات في أن القضاة يقرون قبول الطعون في دعاوى حماية الحقوق الدستورية أو دعوى الحماية الخاصة، من خلال الاعتراف بالطابع الأساسي للحقوق التي يتم الاحتجاج بها، غير أنها لا تمارس ذلك بشكل عام، ولكن وفقًا لحالة الشخص الذي يتذرع بها، فالحق يكون أكثر جوهرية وقبولًا للتقاضي عندما يكون الشخص الذي يحتاج إلى تنفيذه معدمًا. وبهذا المعنى، أقرت المحكمة الدستورية الكولومبية بالطابع الأساسي للحق في السكن للأشخاص ضحايا التشريد القسري، نظرًا لحالة الضعف والتهميش التي يعيشونها [5]. وبنفس المعنى، أكدت المحكمة الدستورية في بيرو ــ بشكل عام ــ على أن الحقوق الاجتماعية "لا يمكن طلبها بنفس الطريقة في جميع الحالات"، ولا سيما بسبب موارد الميزانية المحدودة للدولة. وطبقا لذلك، لا يمكن الاحتجاج بالحقوق الاجتماعية، وخاصة الحق

---

[1] Colombia, La Corte Constitucional, T-859/03, référence à l'observation générale 14.

[2] Colombia, La Corte Constitucional, C-936/03, référence à l'observation générale 4.

[3] محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 21606 لسنة 63 ق، بالجلسة المنعقدة في يوم الثلاثاء الموافق 2010/3/30 م

[4] Perù, Tribunal constitutionnel, Affaire Manuel Anicama Hernández, nº 1417-2005-PA/TC, § 37.

[5] Colombia, La Corte Constitucional, SU-585/06.

في الصحة لدى المحكمة، إلا وفقًا لخطورة أو معقولية القضية، كحالة الشخص المصاب بفيروس نقص المناعة البشرية [1]، أو ارتباطها بالحقوق الأخرى، والأساسيات الضرورية، وتوافر ميزانية الدولة [2].

الفرع الثالث

الاحتياجات الإنسانية والضرورات الاجتماعية العامة

يمكن إضافة تقنية من النوع الإنساني إلى الاستراتيجيات القضائية غير المباشرة في قبول التقاضي، حيث يؤكد القاضي على الحاجة إلى تفسير موسع للطبيعة الانسانية وحماية احتياجاتها. وتستخدم هذه الحجة الشخصية بشكل خاص من قبل المحكمة العليا الهندية، ففي معرض حكمها في قضية (Pashim Banga)، قررت المحكمة أن "احتياجات الإنسان كانت تقليديًا ثلاثة: الطعام واللباس والمأوى. والحق في الحياة مكفول في أي مجتمع متحضر، وهو يشمل الحق في الغذاء والحق في بيئة صحية والسكن اللائق. يجب التأكيد على الفرق بين الحاجة إلى مأوى للحيوانات والحاجة إلى مأوى للبشر، فبالنسبة للحيوان، حاجته الوحيدة هي حماية الجسد، بينما بالنسبة للإنسان، هي المنزل الذي يسمح له بالتطور من جميع جوانبه، جسديًا وعقليًا وفكريًا "[3]. وهكذا، فإن الصلة ثابتة بوضوح بين صون كرامة الإنسان من ناحية، وضرورة الحماية من العواقب المهينة المترتبة على الفقر من ناحية أخرى [4].

كذلك، يمكن صياغة مبرر آخر في هذا الإطار يركز فيه القضاة على ما يعتبرونه ضرورات اجتماعية، ومن ثم يتم تقديم تبرير من النوع الشمولي لإضفاء الشرعية على امتداد الرقابة إلى الحقوق الاجتماعية، سواء أكان ذلك قائمًا على تطور القيم السائدة في المجتمع أو على العكس من ذلك، على توافق اجتماعي قديم. أمثلة مختلفة يمكن أن توضح هذا النهج.

فقد استطاعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تستخدم مثل هذه الحجة لإثبات العلاقة بين الحداثة السياسية والحماية الاجتماعية [5]، واستخلاص نتائج معينة تستخدمها في تفسيرها للاتفاقية الأوروبية [6]. وعلى هذه النهج الشمولي في التبريرات، استندت المحكمة العليا الهندية لتبرير دورها في مساندة الحقوق

---

[1] En ce sens, V. l'affaire José Correa Condori, précit.

[2] انظر في ذلك Carlos GONZÁLES PALACIOS, précit.

[3] India, Supreme Court, Pashim Banga, précit., 1996 ; C.S., 31 janvier 1990: Shantistar Builders v. Narayan Khimalal Tatome and Others.

[4] Diane ROMAN, Le droit public face à la pauvreté, LGDJ, 2002, pp. 302-306.

[5] CEDH, GC, 6 juillet 2005, Stec et al. c. RU, § 51.

[6] CEDH, GC, 12 nov. 2008, Demir et Baykara, § 84.

الاجتماعية لما يسمى" الثورة الاجتماعية السلمية"، والتي روج لها الدستور الهندي، وتهدف إلى تغيير بنية المجتمع الهندي، من خلال تعزيز الأهداف الاجتماعية [1].

وعلى هذا النهج الذي يجعل من الاحتياجات الإنسانية والضرورات الاجتماعية العامة مرجعا مبررًا للتدخل القضائي في مجال الحقوق الاجتماعية، استندت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى فكرة "الأمن الصحي"[2] للمواطنين، لوقف تنفيذ قرار وزير الصحة بتسعير الدواء، ومؤكدة كذلك على أن القرار قد أهدر "أسس تحديد أسعار الدواء نتيجة ربطه بالأسعار العالمية في الدول التي تختلف في ظروفها الاقتصادية والإجتماعية عن البلاد، ضاربا عرض الحائط بالبعد الاجتماعي"[3]. وفى حكم آخر، استخدم القاضي مصطلحات العمومية والشمولية مثل (التنمية والعدالة الاجتماعية)، لتبرير حمايته للحق في الرعاية الصحية، وذلك حين أكد على أن «كفالة حق المواطن في الرعاية الصحية ليس مجرد إقرار لحق أساسي من حقوق الإنسان، ولكنه ضمان لتحقيق التنمية والعدالة الاجتماعية"[4].

والأهم من ذلك، النهج الذي تبنته المحكمة الفيدرالية السويسرية لإثبات حق دستوري غير منصوص عليه هو الحق في "ضمان الوجود" (Existenzsicherung) . حيث اعتبر القاضي أن ضمان وسائل الوجود تمثل عنصرًا أساسيًا في مجتمع القانون الديمقراطي، وشدد على الإجماع التاريخي والعقائدي في هذه المسألة، وبالتالي استنتج أنه يجب الاعتراف بضمان الوجود ليس فقط كحق دستوري غير مكتوب، ولكن علاوة على ذلك كحق قابل للمقاضاة، بمعنى أنه يمكن للقاضي تجسيده بشكل ملموس [5]. وفى الحقيقة، كان المبرر الحقيقي لهذا الحكم سياسي بالدرجة الأولى، وقد كان سببا في إدراج نص دستوري يتعلق صراحة بحق الأشخاص الذين هم في محنة في الحصول على المساعدة (المادة 12)، وذلك أثناء المراجعة الدستورية للدستور الكندي في عام 1999.

وهكذا، يتم تقديم المبررات ذات الطابع القانوني أو الإنساني على أنها مسلمات تقود إلى قبول التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية ولا تقبل الجدل. وبعبارة أخرى، ربما تكون القوة الإقناعية لقرار المحكمة أكثر

---

[1] India, Supreme Court, Kesavananda Bharati v. State of Kerala (1973) 4 SCC 225, § 755.

[2] انظر في فكرة الأمن الصحي: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية، دراسة تطبيقية على النظام الدستوري، منشأة المعارف، الأسكندية، 2009، 119 وما بعدها.

[3] محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 2457 لسنة 64، قضاء إداري، بتاريخ 2010/10/27.

[4] محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 21550 لسنة 61 قضائية، 2008/9/4.

[5] Suisse, Trib. Féd., 27 octobre 1995, P.V. ; P.V. et M.V. c. Ostermundigen et Berne ; Suisse, Trib. Féd., ATF 121, I, p. 367 et s. [371-373], 27 octobre 1995.

وضوحًا عندما يتم تقديمها على أنها تستند إلى أدلة قوية ومتأصلة، أو على أساس الطبيعة البشرية (حجة إنسانية) أو على أساس الحجة القضائية المتمثلة في (فكرة الترابط بين الحقوق)، أو عندما يتم تقديمها كنتيجة لتحليل سياسي للاحتياجات المجتمعية. وبالتالي، قد يبدو التأصيل لانفتاح الرقابة القضائية على الحقوق الاجتماعية أكثر شرعية عندما يكون هذا الانفتاح مبنيًا على طبيعة موضوعية وعالمية إنسانية أو على فعالية النصوص المعنية.

وإذا كان العقيدة القضائية قد سمحت بقبول التقاضي على الحقوق الاجتماعية، بل واستخدموا في ذلك إستراتيجيات مختلفة مباشرة وغير مباشرة، فإن دراسة الآثار التي تترتب على ذلك القبول أهم بكثير من مجرد القبول، وهذا ما نحاول اظهاره في المبحث التالي.

المبحث الثاني

آثار التقاضي: التكريس القضائي لدولة القانون الاجتماعية

رأينا فيما سبق، وبشكل واضح، إمكانية التقاضي على الحقوق الاجتماعية، غير أن هذه النتيجة وبقدر ما تفيد في حسم مسألة قبول التقاضي، قدر ما تثير من علامات استفهام متعددة ومترتبة على ذلك القبول. ويتعلق الاستفهام الأول هنا بمسألة الاحترام أو الحماية التي يمكن أن يوفرها قبول التقاضي لهذه الحقوق، وبشكل أكثر تحديدًا يكون السؤال كالتالي: هل تدخل القاضي يضمن احترام الحقوق الاجتماعية؟ ويثير هذا التساؤل تساؤلًا آخر يتبعه منطقيًا: هل توجد علاقة بين إمكانية التقاضي على أساس الحق، ومدى فاعلية هذا الحق؟

وفى الحقيقة، فإن الإجابة عن هذه الأسئلة تعتبر لب القضية وبيت القصيد، وإلا، فما الجدوى من مناقشة مدى إمكانية التقاضي على حق، إذا لم يكن من وراء ذلك فائدة تتعلق بضمان حمايته وإنفاذه؟

وللإجابة على الأسئلة السابقة، فسنلجأ إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نحاول في (المطلب الأول) منهما، الإجابة على السؤال المتعلق بمدى الحماية التي يمكن أن يوفرها التقاضي للحقوق الاجتماعية، بينما نحاول الإجابة في (المطلب الثاني) عن السؤال المتعلق بمدى الدور الذي يمكن أن يلعبه قبول التقاضي في تفعيل هذه الحقوق وإنفاذها.

المطلب الأول

تكريس الحماية القضائية للحقوق الاجتماعية

إذا كانت إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية تجعل من الممكن نظريًا توفير الحماية لها، فإن التقييم العملي غير محسوم. فالنظام الدستوري والقضائي لبعض الدول، يوفر للقاضي وسائل قوية تمكنه من فرض حماية حقيقية لهذه الحقوق، بينما لا توفر كثير من الدول وأنظمتها الدستورية مثل هذه الوسائل. كما أن جرأة القضاء وضعفه، يشكلان أيضًا عاملًا مهما في مدى توفير مثل هذه الحماية.

وفى الحقيقة، يجب الاعتراف بأن اللجوء إلى القضاء فيما يتعلق بحقوق الإنسان عامة وبالحقوق الاجتماعية خاصة، هو أداة مميزة جدًا، ويمكن استثمارها للحصول على الحماية القضائية. غير أن هذا النوع من الحقوق، غالبًا ما يواجه بمشكلة تنذر بالحد من فاعليتها والتراجع عن حمايتها، ولا ريب تتعلق هذه الإشكالية بقضية الظروف الاقتصادية والموارد المالية المتاحة للدولة، والتي يمكن تلخيصها في السؤال التالي: هل يستطيع القضاء توفير الحماية القضائية للحقوق الاجتماعية بغض النظر عن قيد الموارد المتاحة؟

في الحقيقة، وعلى نحو ما سنرى، فقد استطاع القضاة في بعض الدول التغلب على هذه الإشكالية، والخروج من بوتقتها، والتمرد على حجيتها، ليعلنوا أنه لا ينبغي استخدام هذه الحجة كقيد لا يفك، وحد لا يمكن تجاوزه.

غير أن الأمر يحتاج إلى تفصيل، وهو ما سيدفعنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نخصص (الفرع الأول) منهما لبيان الوسائل التي يستخدمها القضاء لتوفير هذه الحماية، قبل أن نبحث في (الفرع الثاني) مسألة قدرة القضاء على تجاوز قيد الموارد المالية المتاحة.

الفرع الأول

وسائل الحماية

تتعدد وسائل حماية الحقوق الاجتماعية التي يمكن أن توفرها لها المحاكم [1]، وقد حاولت العديد من التحليلات الفقهية استخلاص بعض من نماذجها. فعلى سبيل المثال، يرى (M. Tushnet) ضرورة تجاوز التعارض بين نموذجين للمحاكم: أما النموذج الأول، فيتعلق بالمحاكم القوية (strong courts)، والتي

(1) V. pour un panorama complet, Christian COURTIS, « Standards to make ESC Rights justiciable : a summary exploration, Erasmus L. Rev., vol. 2, n°4, 2009, pp. 379 et s., Malcolm LANGFORD, Social rights jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2008.

تستطيع تفسير المطالب المترتبة على الحقوق الاجتماعية بصورة تجعل من الممكن لها فرض قرارات ملزمة، بخلاف النموذج الثاني للمحاكم، وهي المحاكم الضعيفة (weak courts)، حيث يكون الموقف أكثر مرونة، ويستند في تفسيره للمطالب إلى الحد الأدنى للحقوق، وبالقدر الذي يترك للسلطات حرية واسعة في مجال تنفيذها [1]. ويضيف Tushnet كذلك، أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، فبعض المحاكم القضائية طورت تفسيرًا لنصوص دستورية ودولية بشكل يجعل منها نصوصًا محفزةً أكثر منها ملزمة، وبالتالي يهيئ هذا التفسير الظروف للحوار مع السلطات السياسية والإدارية. ويقوم هذا التصور على أساس أن تحديد النتيجة النهائية لحدود هذه الحقوق لا يتم تعيينه من قبل القاضي، كما أن السلطات لا تطالَب بالنتيجة بقدر ما تطالَب بالعناية والرعاية، لكن تحت إشراف معين من القاضي "يتسع أو يضيق"[2].

وهكذا فإن النهج المقارن يسلط الضوء على ظهور معايير تقييم قابلة للموازنة بين هامش التقدير الذي يحتفظ به السياسي، والرقابة على معقولية التدابير المعتمدة لحماية الحقوق الاجتماعية. فبينما تؤكد المحاكم على هامش التقدير الذي يخص السلطات العامة، فإنها تمارس الرقابة على "معقولية" وطابع التدابير المعتمدة. وبالتالي، فإن عمليات الرقابة القضائية هذه، وإن لم تكن شائعة، إلا أنها تتشكل في ظل أنظمة قانونية مختلفة، مثل تلك الموجودة في إيطاليا أو فرنسا أو كندا أو الهند أو جنوب إفريقيا [3].

وهنا يكون المنطق القضائي المتبع لحماية الحقوق الاجتماعية غير مختلف جوهريًا عن ذلك المستخدم بشأن الحقوق المدنية. فعلى سبيل المثال، يكشف استعراض بعض الأمثلة من القضاء الفرنسي أنه لا يوجد اختلاف في طبيعة أو شدة الرقابة التي يمارسها بشأن بعض الحقوق المدنية، عن تلك التي يمارسها بشأن بعض الحقوق الاجتماعية. ومن هذا القبيل، يأتي تحليل (Johann Morri)، الذي يقارن فيه بين حماية الحق في (احترام الحياة الخاصة) والحق في (الرعاية الصحية بشأن النزاعات المتعلقة بإقامة الأجانب)، حيث يصل Johann من خلال هذا التحليل إلى نتيجة مؤداها: أنه مهما كان الحق المعني، فإن القاضي يتأرجح بين "الجرأة" و " الإحجام "وأنه، في جميع الأحوال، يهتم بشكل خاص بالتأثيرات الاقتصادية للأحكام

---

[1] Mark TUSHNET, Weak courts, strong rights, Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law, Princeton University Press, 2008.

[2] المرجع السابق،

[3] V. Isabelle BOUCOBZA et David ROBITAILLE, « Standards jurisprudentiels et contrôle de l'obligation étatique en droit comparé : des contrôles à géométrie variable », Revue des droits de l'homme – N° 1 ,2012, p. 301 et s.

التي يصدرها [1]. وفى ذات الإطار، خلصت دراسة أخرى أجراها (Thomas Bompard)، وارتكزت على المقارنة بين الضمانات القانونية التي يتمتع بها الحق في احترام الحياة الشخصية وتلك التي يتمتع بها الحق في معاشات التقاعد للموظفين، إلى نتيجة مفاجئة بالنظر إلى الافتراضات التقليدية، فقد أثبتت الدراسة أن الحق في التقاعد يتمتع بحماية أفضل من الحق في احترام الحياة الشخصية في علاقات العمل، مما يؤكد الدور الحقيقي لإرادة القاضي في إنفاذ هذا الحق [2].

كذلك، وبعد مقارنة واسعة النطاق، لاحظت (Christian Courtis) أن فحص طبيعة "المعقولية" «raisonnable»، "الملائمة" «adéquat» أو "التناسب" «proportionnel» لانتهاك الحقوق، هي سمة مشتركة للرقابة على الدستورية التي تمارسها المحاكم العليا، بغض النظر عن التقاليد القانونية لكل منها. فباستخدام هذه المعايير، تستند الرقابة القضائية دائمًا على فحص الوسائل التي بحوزة السلطة العامة في مقابل الأهداف المنشودة. وربما يرجع الاختلاف الوحيد إلى مدى الرقابة التي تمارس في هذا الشأن: ففي بعض الأحيان تكون الرقابة صارمة، بينما في البعض الآخر تعطى هذه الرقابة اهتماما أكبر لهامش تقدير السلطات العامة [3]. وعلى كل حال، فإن المنظور المقارن يؤدي إلى إعادة النظر بشكل كبير في تلك الفكرة القائمة على أساس أن الحقوق الاجتماعية لا تتمتع بذات الحماية التي يتمتع بها غيرها من الحقوق.

الفرع الثاني

التحرر من قيد الموارد المالية والظروف الاقتصادية

يبنى أصحاب مقولة التفرقة بين الحقوق الاجتماعية والحقوق المدنية والسياسية نظريتهم على أساس أن النوع الأول لا يتمتع بذات الحماية القانونية التي يتمتع بها النوع الثاني من هذه الحقوق [4]، فضلا عن

---

[1] JOHANN MORRI, « PROTECTION COMPARÉE DU DROIT AU SÉJOUR POUR MENER UNE VIE PRIVÉE ET FAMILIALE NORMALE ET POUR RAISON MÉDICALE : UNE APPROCHE SPÉCIFIQUE DU JUGE DANS LA PROTECTION DES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX ? » Protection comparée du droit au séjour pour mener une vie privée et familiale normale et pour raison médicale : une approche spécifique du juge dans la protection des droits économiques et sociaux ? Revue des droits de l'homme - N° 1, 2012, p. 352-370.

[2] **Thomas** Bompard, La protection juridictionnelle des droits sociaux comparée à celle des droits civils : existe-t-il une réelle différence de mise en œuvre des droits? *La Revue des droits de l'homme* [Online], 1 | 2012, Online since 30 June 2012. URL: http://journals.openedition.org/revdh/149; DOI: https://doi.org/10.4000/revdh.149

[3] Christian COURTIS, art. précit., Erasmus law review, p. 391.

[4] Christian Tomuschat, « Human rights between idealism and realism », Oxford: Oxford university press, 2003, p. 24.

توقف إنفاذ الحقوق الاجتماعية ـ بشكل ضروري ـ على مسألة الموارد المتاحة للدولة. غير أن القضاء الدستوري بدأ في بعض الدول التحرر من هذا القيد، والتوجه نحو حماية أكبر، وإنفاذ أكثر للحقوق الاجتماعية.

ولنأخذ مثالا على ذلك من قضاء المحكمة الدستورية التركية، فقد جاءت المادة (5) من الدستور التركي الصادر في 1982 بالنص على أهداف وواجبات الدولة الأساسية، وجعلت من بينها "ضمان رفاهية الفرد والمجتمع وسلامتهما وسعادتهما، والسعي لإزالة المعوقات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تحد من الحقوق والحريات الاساسية للفرد على نحو لا يتفق مع مبادئ العدالة والدولة الاجتماعية التي تحكمها سيادة القانون، وتوفير الظروف الازمة لتنشئة الفرد ماديا وروحيا". ورغم هذا النص الدستوري الصريح والواضح في تكريس واجب الدولة تجاه هذه الحقوق الاجتماعية، إلا أن المادة الاخيرة من الفصل الثالث من هذا الدستور والمتعلقة بالحقوق والواجبات الاقتصادية والاجتماعية قد جاءت بقيد مهم على واجب الدولة تجاه هذه الحقوق المنصوص عليها في المادة الخامسة [1]. فقد نصت المادة (65) من الدستور على ان "تؤدي الدولة واجباتها في المجالات الاجتماعية والاقتصادية على النحو المنصوص عليه في الدستور، في حدود مواردها المالية، على أن يكون الاعتبار للأولويات المناسبة لتحقيق الأهداف التي ترمي إليها تلك الواجبات".

وبالرغم من هذا القيد الذي وضعه الدستور على إنفاذ هذا النوع من الحقوق، وإعطائه الحق للدولة في أن تقدر ما يمكنها أن تقوم به من هذه الحقوق ومالا يمكنها في ضوء مواردها المالية المتاحة، إلا أننا نجد المحكمة الدستورية التركية تقرر ـ وفي أكثر من حكم ـ عدم دستورية بعض القوانين لتعارضها مع الحقوق الاجتماعية المنصوص عليها في الدستور، متجاوزة هذا القيد المتعلق بالموارد المالية. فعلى سبيل المثال، وفى حكم لها صدر في عام 1998، أكدت المحكمة على " أن دولة القانون الاجتماعية لديها التزام بحماية الأفراد من المخاطر الاجتماعية وضمان تمكنهم من النظر إلى المستقبل بثقة "[2]. وهنا تقرر المحكمة التزاما اجتماعيا على الدولة، غير مكترثة بالقيد المتعلق بمسألة الموارد المتاحة.

وبذات المنهجية، ألغت المحكمة في عام 2003 نصوصا تتعلق بإنشاء مصدر جديد تسحب منه معاشات التقاعد، بينما كان المستفيدون قد ساهموا طيلة حياتهم العملية في دفع مستحقات معاشاتهم، وفي هذه المرة،

---

[1] انظر في ذلك:

I. O. Kaboglu, « Les droits sociaux en Turquie: étendue et limites », *R.I.D.C.*, 2-2011, p. 335 et s.

[2] 17 novembre 1998, E.1998/35, K.1998/70

(انظر ترجمة ملخص القضية الى اللغة الإنجليزية على الموقع الداخلي للمحكمة الدستورية التركية)

أشارت المحكمة صراحة إلى أن هذه النصوص تنتهك المادة الخامسة من الدستور والمتعلقة بواجب الدولة المتمثل في كفالة رفاهية الأفراد، إلى جانب مبدأ الدولة القانونية الاجتماعية والحق في الضمان الاجتماعي[1]. واستنادًا إلى نفس المرجعيات من الحقوق الاجتماعية المنصوص عليها في الدستور، ودون التقيد بشرط الموارد المتاحة، قررت المحكمة في حكم آخر لها في عام 2004، بشأن تطبيق بعض القواعد المتعلقة أيضا بمعاشات التقاعد بأثر رجعى، تعارض هذه القواعد مع المرجعيات السابقة، وأفضى بها ذلك الى القضاء بعدم دستوريتها [2].

كل هذا يجعلنا نقرر بأن المحكمة أرادت ـ من خلال هذا النوع من التفكير ـ التحرر من القيد الذي وضعه المشرع الدستوري في نهاية الفصل الثالث من الدستور والمتعلق بالموارد المالية المتاحة، وهو القيد الذي أراده المشرع الدستوري وعمد إليه [3]، الأمر الذي يمكن معه التأكيد على أن القضاء يملك سلطة جيدة في مجال إنفاذ الحقوق الاجتماعية، من خلاق تفعيل حقوق مستها، أو كادت أن تمسها، بالتهميش أو عدم المبالاة يد السلطة التشريعية أو التنفيذية بحجة "الموارد المالية المتاحة".

ولتوضيح ذلك أكثر، نأخذ مثالًا مضيئاً في هذا المجال، وهو (الحق في الحماية الصحية)، مع الأخذ في الاعتبار أنه ركن أساسي في طائفة الحقوق الاجتماعية. ففي الواقع، قد يبدو هذا الحق مشروطًا قدر الإمكان، بمسألة الموارد المالية المتاحة للدولة، والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية السائدة في فترة من الفترات. ومع ذلك، وعلى الرغم من هذا الافتراض الشائع، فقد شددت مختلف المحاكم الوطنية في العديد من الدول على الطابع العالمي لهذا الحق، وضرورة وفاء السلطات العامة بالتزامات محددة لضمانه [4].

ففي إيطاليا، على سبيل المثال، قررت المحكمة الدستورية أن " إعمال الحد الأدنى الأساسي من محتوى الحق في حماية الصحة (...)، وفى ضوء مبدأ المساواة الموضوعية، يتطلب أن تتمتع الصحة بالحماية

---

(1) 8 octobre 2003, E.2003/31, K.2003/87.

(2) 24 juin 2004, E.2004/18, K.2004/89.

(3) راجع في ذلك:

décentes. Itinéraire(s) du bonheur en GAY Du consentement au pouvoir aux conditions de vie.M. FATIN, L contentieux constitutionnels compares, Institut Universitaire Varenne. Le Droit au Bonheur, LGDJ, 360 droit et p., 2016, Le droit au bonheur – Collection Colloque &Essais, p. 323.

(4) A. CLAPHAM et M. G. RUBIO, « The Obligations of States with Regard to Non-State Actors in the Context of the Right to Health, Health and Human Rights », working Paper Series n° 3, http://www.who.int/hhr/Series_3%20Non-State_Actors_Clapham_Rubio.pdf

الكاملة، الشاملة والفعالة" الأمر الذي يفرض اعفاء غير القادرين من دفع الرسوم المقررة [1]. وهكذا، نجد أن المحكمة قد كرست هذا الحق بشكل مطلق دون نظر أو ربط أو مراعاة للظروف الاقتصادية للدولة ومواردها.

وفى الهند، لم تكترث المحكمة العليا بحجة الموارد المالية المتاحة عندما قامت بتوفير الحماية القضائية للحق في الرعاية الصحية، رغم أن هذا الحق لا يندرج ضمن طائفة الحقوق التي يحميها القضاء، بل يصنف على أنه مجرد مبادئ توجيهية غير قابلة للنفاذ أمام المحكمة العليا، وبالرغم من ذلك، قامت المحكمة بحماية هذا الحق استنادًا إلى حقوق أخرى مشمولة بالنفاذ أمامها مثل الحق في الحياة والكرامة [2]، الأمر الذي يظهر مدى الجرأة التي تمتعت بها هذه المحكمة وإرادتها في حماية هذا النوع من الحقوق رغم كل الظروف. ووفقًا لسوابق قضائية وفيرة، شددت المحكمة على أن الحق في الحماية الصحية لا يشمل فقط الحصول على الرعاية في حالات الطوارئ، ولكن أيضًا التزام السلطات العامة بتنفيذ الشروط اللازمة لحماية الصحة، بما في ذلك توفير الرعاية الأساسية والوصول إلى خدمات الوقاية وضمان بيئة صحية جيدة [3]. وهكذا، وبطريقة مثالية، رفضت المحكمة الحجة القائلة بأن نقص الموارد العامة من شأنه أن يجعل هذه الحقوق غير مبررة، من خلال التأكيد على التزام السلطات العامة وواجبها نحو توفير هذه الحقوق [4].

وفى جنوب إفريقيا، ومع الأخذ بعين الاعتبار لتلك التحذيرات المتعلقة بآثار التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية على ميزانية الدولة، إلا أن المحكمة العليا قد تجاهلت هذه التحذيرات في القرار الصادر في عام 2003، حين قررت بأنه " يجب أن تعمل قضية تعدد المراكز بشكل واضح كقيود مهمة على عملية إصدار الحكم، لا سيما عندما يكون للنزاع عواقب تتعلق بإعادة توزيع الثروات. لكن لا يمكن الارتقاء بهذه المسألة

---

(1) Cour Const. Italienne, Sent. n° 184 du 23 avr. 1993.

(2) Supreme Court of India, May 6, 1996, *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Ors v State of West Bengal & Anor*, Cited as: (1996) AIR SC 2426/ (1996) 4 SCC 37.

(3) Supreme Court of India, May 6, 1996, *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity & Ors v State of West Bengal & Anor*, Cited as: (1996) AIR SC 2426/ (1996) 4 SCC 37.

وقد جاء هذا الحكم بمناسبة رفض طوارئ أحد المستشفيات استقبال شخص مصاب بجروح خطيرة بحجة عدم توافر الإمكانيات اللازمة لعلاجه مقررة أن "الحق في الحياة، الذي يكفله الدستور الاتحادي، يضع على عاتق الدولة ومستشفياتها واجباً دستورياً لتوفير العلاج الطبي في حالات الطوارئ".

(4) J. KOTHARI, « Social Rights and the Indian Constitution » *Law, Social Justice & Global Development Journal* (LGD), n° 2 (2004), http://www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2004_2/Kothari.

إلى حد جعلها عقيدة، يحمل التعبير عنها دون مزيد من التحليل، على جعل المحاكم عاجزة عن إنفاذ واجبات قانونية، قد لا يمكن التنبؤ بعواقب تجاهلها"[1].

وفى الحقيقة، ينم هذا الاتجاه الذي كرسته المحاكم عن توجه جديد قوامه تكريس للدولة القانونية الاجتماعية، من خلال حماية هذه النوعية من الحقوق التي عانت ولفترات طويلة من التردد القضائي في حمايتها، بسبب طبيعتها وارتباطها بظروف الدول الاقتصادية، ومواردها المالية. غير أن الحماية وحدها لا تكفى، وإنما تحتاج إلى تدخل إيجابي من قبل القضاء يصل بها إلى حد الانفاذ، وهو ما سنعمل على بحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

التفعيل القضائي للحقوق الاجتماعية

ذكرنا سابقًا، أن التقاضي ليس مرادفًا للفاعلية، غير أنه من المهم كذلك التأكيد على أن إمكانية التقاضي على حق من الحقوق، يمكن أن توفر له الحماية والفعالية اللازمة، من خلال ما تفضي إليه من نتائج مختلفة، مع أهمية دراسة كل حالة على حدة. والحقوق الاجتماعية ليست بدعًا من الحقوق في هذا الشأن، لذا، فمن المؤكد كذلك، أن التقاضي بشأنها يمكن أن يوفر لها الحماية اللازمة ضد أي انتهاك أو اعتداء أو حتى مجرد تجاهل، كما يمكن أن يوفر لها الفعالية اللازمة، إذا ما عجر المشرع عن ذلك أو ماطلت فيه السلطات.

وفى الحقيقة، فقد لعب التقاضي على الحقوق الاجتماعية دورًا مهما في تفعيل الحقوق الاجتماعية. فمن ناحية، عمل القضاء على تحديد المستفيدين عمليا من هذه الحقوق وكذلك المسؤولين عنها. ومن ناحية أخرى، وصل القضاء في العمل على تفعيل هذه الحقوق إلى حد تقييم سياسات الدولة الاجتماعية وإلغائها أحيانًا. ولم يكتفى القضاء بهذا الحد، فقد وصل إلى حد فرض التزامات معينة على الدولة في مجال انفاذ هذه الحقوق وتفعيلها.

---

[1] South Africa, High Court of Justice, 6 fev. 2003, Rail Commuter Action Group & Ors. v. Transnet Limited & Ors aff. n° 10968/2001, § 112 : « The problems of polycentricity must clearly act as important constraints upon the adjudication process, particularly when the dispute has distributional consequences. But polycentricity cannot be elevated to a jurisprudential mantra, the articulation of which serves, without further analysis, to render courts impotent to enforce legal duties which have unpredictable consequences ».

ولإيضاح ذلك كله، فسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يحملنا (الفرع الأول) إلى بحث مسألة الدور القضائي في تحديد المستفيدين من هذه الحقوق والمسؤولين عنها، قبل أن نتعرض في (الفرع الثاني) إلى بحث التحديد القضائي البناء لالتزامات الدولة.

الفرع الأول

تحديد المستفيدين والمسؤولين

تلقي الطعون على أساس الحقوق الاجتماعية، يجعل من الممكن تحديد المستفيدين من الحقوق وبالمقابل أولئك المسؤولين عن انتهاكها. وتتميز الحقوق الاجتماعية بشكل عام باتساع أعداد المستفيدين منها. ومن حيث المبدأ، يمكن لأي فرد أن يدعي أنه من المستفيدين من إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية. وبالنسبة لغير القادرين على اتخاذ الإجراءات القانونية، يسمح القضاة بالتمثيل القانوني لهم من قبل الوالدين أو الأوصياء، وبالتالي، فإن والدي القاصرين أو الأطفال المتخلفين عقليًا [1] هم من يتخذون الإجراءات القانونية لتأكيد الحق في التعليم الابتدائي المجاني، أو الحق في الصحة. كما يُسمح أيضًا للأشخاص الاعتباريين كالجمعيات أو النقابات أن يقوموا بالدفاع عن حقوق الأفراد إذا ما تعرضت لانتهاكات.

وتتمثل الفائدة الأهم من قابلية الحقوق الاجتماعية للتقاضي عندما يتم الاحتجاج بها في سياق جماعي، في إمكانية أن يكون لها تداعيات فورية على مجموعات من الأفراد تتجاوز الشخص أو الأشخاص الذين يطلبونها. فعلى سبيل المثال، في الأرجنتين، أفاد الحق في الصحة جميع الأشخاص الذين يعانون من مرض الإيدز، والأطفال المعوقين، وجميع الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 45 يومًا و5 سنوات، وسكان يبلغ عددهم 3500000 شخص يحتمل تعرضهم لوباء الحمى، أو جميع السكان المحرومين من الوصول إلى مياه الشرب [2] 67. وفي المكسيك، على الرغم من الطابع الفردي واقتصار أثر الحكم على أطراف الدعوى من حيث المبدأ، إلا أن الحكم في قضية (Minimuma)، يحتمل أن يفيد 300 شخص من سكان المنطقة، و30000 من سكان بلدية (Metlatonoc) حيث يعيش هؤلاء السكان [3]. غير أنه وبالرغم من ذلك، يبقى هذا الحكم حالة فردية.

---

[1] Colombia, La Corte Constitucional, Affaire n° 02480-2008-PA/TC.

[2] انظر الحكم السابق.

[3] R. GUTIÉRREZ RIVAS, Alina RIVERA MALDONADO, « El Caso Mininuma; un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México », Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LIX, nº 251, México, UNAM, enero-junio 2009, p. 12.

ويصل القاضي الدستوري في بعض الأحيان إلى أن يحدد بنفسه وبدقة الأشخاص المستفيدين من الحق. ومن ذلك، ما قررته المحكمة العليا الهندية في مجال (الحق في الغذاء). فبعد مطالبتها بالتنفيذ الفعال للبرامج المتصلة بهذا الحق، ذهبت المحكمة إلى ما هو أبعد من ذلك، عندما قامت بتحديد فئات الأشخاص الذين يتلقون مساعدات غذائية بدقة كبيرة. فقد أضافت المحكمة إلى المستفيدين من هذا الحق: السكان القبليين [1]، والمشردين [2]، ووصلت إلى حد قيامها بتعديل محتوى برنامج الغذاء، من خلال إضافة إلتزام بتقديم وجبة مطبوخة في الظهيرة للأطفال في المدارس الابتدائية [3].

من ناحية أخرى، يعنى قبول سبل الانتصاف القائمة على الحقوق الاجتماعية أيضًا تحديد الأشخاص المسؤولين عن انتهاكها. وفي حين يتم تصنيف الدولة غالبًا على أنها المسؤولة عن الفشل في تنفيذ الحقوق الاجتماعية، فإنه يمكن أن يكون الأمر أكثر تعقيدًا، لا سيما عندما يكون للدولة هيكل فيدرالي. في الأرجنتين، اعتمادًا على الحقوق المعنية وتوزيع السلطات بين المستويات الإقليمية المختلفة، يمكن للقضاة إعلان المسؤولية إما عن الدولة الفيدرالية أو الولايات الفيدرالية، أو كليهما معًا [4]. في البرازيل، غالبًا ما ترفض الدولة الفيدرالية والولايات الفيدرالية والبلديات مسؤولية تنفيذ الحقوق الاجتماعية، لا سيما في مجال الصحة، حيث يدعى كل منهم مسؤولية الآخر الفردية وفقًا لمبدأ القرب: أولاً البلديات، ثم الولايات الفيدرالية وأخيراً الدولة الفيدرالية. لكن في الغالبية العظمى من القضايا، يتحمل القضاة مسؤولية تضامنية ومتعددة عن غياب التطبيق الحقيقي لهذ الحقوق، ويمكن بعد ذلك اختصام جميع الكيانات داخل الدولة في الدعاوى التي يعتبرها أصحاب الحقوق مسؤولة عنها [5]. وأخيرًا، في بعض الدول، يمكن أيضًا إشراك الشركات المسؤولة عن المهمات العامة في المسؤولية، وهذا ما قررته المحكمة الدستورية الكولومبية من مسؤولية شركة نقل عام لم تقدم تسهيلات لحركة المعوقين [6].

---

[1] India, Supreme Court, Ordonnance du 2 mai 2003.

[2] India, Supreme Court, Ordonnance du 20 janv. 2010.

[3] India, Supreme Court, Ordonnance du 28 nov. 2001.

[4] Equipo de Investigación de la Universidad de Buenos Aires, M. Pinto (dir.), http://droitssociaux.uparis10.fr/assets/files/dossiers/Argentine.pdf.

[5] انظر على سبيل المثال فيما يخص توفير الأدوية: Brésil, STJ, 17 nov. 2003, RESP, 507205/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ.

[6] Colombia, La Corte Constitucional, Arrêt T-595/02.

الفرع الثاني

التحديد القضائي البناء لالتزامات الدولة

في أحيان كثيرة، لا يتوقف أثر قبول التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية على تحديد المستفيدين منها أو المسؤولين عن غيابها. فبقدر ما يستدعي ضمان الحقوق الاجتماعية في كثير من الأحيان إلى إنشاء آليات أو خدمات محددة، فإن القضاة الذين يقبلون بإمكانية التقاضي قد يتم دفعهم إلى مراقبة التدابير والسياسات الاجتماعية للدولة بهدف تقدير مدى كفايتها، أو حتى الوصول إلى فرض التزامات محددة يجب على الدولة القيام بها.

أولا: الرقابة القضائية على تنفيذ وكفاية التدابير والسياسات الاجتماعية:

بمناسبة التقاضي على الحقوق الاجتماعية، يستطيع القاضي مراقبة ورصد التنفيذ الفعال للسياسات، ومدى شرعيتها وكفايتها. وفي هذا الصدد، فإن السوابق القضائية للمحكمة العليا الهندية خاصة في مجال (الحق في الغذاء) هو مثال مثير للاهتمام بشكل خاص [1]. فبينما لم تزل القضية مفتوحة، أصدرت المحكمة العليا عددًا كبيرًا من الأوامر المؤقتة المتعلقة بتنفيذ برامج توزيع الأغذية الهندية، والتي تمكنت من خلالها المحكمة العليا من المطالبة بالتنفيذ الفعال للبرامج القائمة، ولا سيما توزيع حصص الحبوب المتاحة وفقًا للتشريع [2].

فعندما تقبل المحكمة الكولومبية الطعون على أساس الحقوق الاجتماعية، فإنها تظهر بشكل بناء جدًا في دعم تطبيق هذه الحقوق، وتؤكد الإلتزام بالتطوير التدريجي لمحتوى الحقوق الاجتماعية، وبالمقابل، تحظر التدهور في مستوى الحماية لها. ولذلك، فقد اعتبرت المحكمة أن الأحكام التشريعية التي خفضت، دون مبرر محدد، مستوى المساهمة السنوية للدولة في تمويل التأمين الصحي للأشخاص الذين لا يملكون القدرة على التعاقد مع تأمين خاص، مخالفة للدستور [3]، وكذلك تلك التي استبعدت من النظام الصحي بعضا من أفراد القوات المسلحة الذين لم يتمكنوا من الوصول إلى أي شكل آخر من أشكال التأمين [4]. كما انتهزت المحكمة أيضًا فرصة طعن متعلق باستقرار العقود وظروف العمل، لتؤكد بشكل عام على أن شرط التقدم في مستوى حماية الحقوق الاجتماعية يعني ضمنًا إلتزام المشرع بعدم خفض مستويات الحماية التي تم

---

(1) India, Supreme Court, People's Union for Civil Liberties v. Union of India, Writ Petition (Civil) 196 of 2001.

(2) India, Supreme Court, Ordonnance du 17 sept. 2001.

(3) Colombia, La Corte Constitucional, C-1165/00.

(4) Colombia, La Corte Constitucional, C-671/02.

الوصول إليها بالفعل" [1]. ومع ذلك، فإن المحكمة تعترف بأن هذا الالتزام لا يمكن أن يكون مطلقا، لأن الدول قد تواجه ــ في مرحلة معينة ــ صعوبات تجعل من المستحيل الحفاظ على الشروط السابقة، لكنها تقرر في ذات الوقت، وجوب أن تكون الإجراءات المتخذة في هذه الحالة مبررة وفقًا لمبدأ التناسب. وطبقا لذلك المبدأ، سيكون للقاضي الدستوري التحقق من أن الإجراءات الجديدة قد خضعت لدراسات متأنية، وأن المشرع قد نظر في بدائل أخرى، لكنه لم يجد أكثر فعالية منها، كما أن التدبير المعتمدة تتناسب مع الأهداف المنشودة " [2].

فعلى سبيل المثال، أشارت اللجنة فيما يتعلق بالحق في الصحة، الذي احتجت به للحصول على الأدوية ضد فيروس نقص المناعة البشرية، بأن الالتزام بضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يعني ضمناً حظر اعتماد تدابير رجعية لا تتوافق مع مستوى الحماية الفعلية [3]. وبرغم تعهد اللجنة باحترام الإلتزام بالتنمية التدريجية للحقوق الاجتماعية حسب نشاط الدولة المقدمة للتقرير، إلا أنها ذكّرت كولومبيا [4] بأن هذا الالتزام يفترض مسبقًا أن الوصول إلى الحقوق لا يختفي بمرور الوقت، وأن الدولة لا تؤخر تنفيذها إلى أجل غير مسمى، وبذات اللهجة، أكدت لبيرو، ضرورة ضمان الإعمال المستمر ودون توقف للحقوق المعنية[5].

وقد يصل القاضي في رقابته للتدبير والسياسات الاجتماعية المتخذة من قبل الدولة إلى حد إلغائها إذا ثبت أنها تنتهك الحقوق الاجتماعية، وذلك في سياق التقاضي الموضوعي، كما يمكنه أن يحكم بالتعويض عن الضرر أو التعويض العيني، وإصدار الأوامر القضائية الزجرية [6]، واتخاذ الإجراءات المستعجلة [7] أو

---

(1) Colombia, La Corte Constitucional, C-038/04.

(2) Victor Andrés OLARTE, précit.

(3) CIDH, Affaire 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, c. El Salvador, 20 marzo 2009, § 106.

(4)CIDH, Troisième rapport sur la situation des droits de l'Homme en Colombie, OEA/Ser.L/V/II. Doc.9 Rev.1, 26/02/1999.

(5) CIDH, Deuxième rapport sur la situation des droits de l'Homme au Pérou, OEA/Ser.L/V/II.106. Doc.59 Rev. 2/06/2000, chap. VI.

(6) Aoife NOLAN, Bruce PORTER, Malcolm LANGFORD, « The justiciability of social and economic rights: an updated appraisal », CHRGJ Working Paper no. 15, 2007, pp. 14-18.

(7) Olivier LE BOT, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », à paraître ; « L'effectivité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », RDSS, 2010 n° 5, p. 352.

التدابير الاحترازية [1] والإحالة إلى المحاكم الدولية أو الهيئات شبه القضائية (اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

ثانيا: فرض القضاء للالتزامات الإيجابية على الدولة:

قد يصل القاضي بمناسبة نظره في دعاوى تتعلق بالحقوق الاجتماعية إلى حد إلزام السلطات بالقيام بأعمال إيجابية محددة إنفاذا لتلك الحقوق. ففي مصر، وبالرغم من أن القاضي الدستور يبدى في كثير من الأحيان ميلًا إلى اعتبار أن مسألة "الموارد المالية للدولة" تمثل قيدًا على إنفاذ الحقوق الاجتماعية، إلا أنه لا يمانع في أن يوضح في بعض الأحيان بأن على الدولة التزامات إيجابية لإنفاذ هذ الحقوق، وإن كان يعود ويقرر أنها التزامات متدرجة وغير فورية، محاولًا في ذلك التوسط في الأمر، وعدم العزم، لتخرج النتيجة على النحو التالي: "ليكون تدخل الدولة إيجابياً لصونها متتابعاً، واقعاً في أجزاء من إقليمها، منصرفاً لبعض مدنها وقراها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً[2]. غير أن ذات القضاء كان أشد جرأة، وأكبر جسارة في مجال (الحق في الصحة) حين أقر بوجود إلتزام على الدولة بتحسين أحوال الأطباء وهيئات التمريض والعاملين في القطاع الصحي، مؤكدًا في هذا الشأن على أن تحسين أوضاعهم قد بات "أحد التزامات الدولة التي ألقاها الدستور على عاتق المشرع، وسائر أجهزة الدولة، كل في حدود اختصاصه"[3].

ومن جانبه، كان القاضي الإداري المصري أكثر جرأةً في التوجه نحو إلزام الدولة بأعمالٍ إيجابيةٍ في مجال تطبيق الحقوق الاجتماعية. ففي معرض نظره للدعوى المقامة ضد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس القومي للأجور، قررت محكمة القضاء الإداري أن الحق في الحد الأدنى للأجور هو حق دستوري يلقى على عاتق " المشرع التزامًا بوضع حكم الدستور في هذا الشأن في إطار قانوني ينظم حدود هذا الحق ويكفل حمايته، كما حمل السلطة التنفيذية واجب تنفيذ نصوص الدستور والقانون لضمان حد أدنى لأجور العمال"[4].

وفى جنوب أفريقيا، اتخذت المحكمة الدستورية قرارات بالغة الأثر فيما يتعلق بإلزام السلطات العامة في مجال تنفيذ الحقوق ذات الطبيعة الاجتماعية. ففي حكمها الشهير في قضية(Grootboom)، أمرت

---

[1] المرجع السابق.

[2] الدعوى رقم 34 لسنة 15 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" 2 مارس سنة 1996م الموافق 12 شوال سنة 1416هـ. المكتب الفني: 7 الجزء: 1 ص: 50.

[3] المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم 26 لسنة 31 قضائية – دستورية – بتاريخ 2018-04-06 رقم الصفحة 13.

[4] الدعوى رقم 21606 لسنة 63 ق، بالجلسة المنعقدة في يوم الثلاثاء الموافق 2010/3/30 م

المحكمة الدستورية الدولة بأن تعمل على الوفاء بالتزامها الدستوري المتمثل في وضع وتمويل وتنفيذ ورصد تدابير لتقديم الإغاثة إلى من هم في أمس الحاجة إليها، متخطية بذلك مسألة جواز التقاضي، ومؤكدة على أن "السؤال ليس ما إذا كانت الحقوق الاجتماعية قابلة للتقاضي بموجب الدستور، ولكن كيفية ضمانها في قضية معينة". [1] كما أدلت المحكمة بتعليق مؤداه، أن الدستور يلقي على عاتق لجنة جنوب أفريقيا لحقوق الإنسان واجب "رصد وتقييم مراعاة حقوق الإنسان في الجمهورية "، وألزمت المحكمة اللجنة في هذا الحكم بأن تتولى رصد امتثال الدولة لالتزاماتها الدستورية وفقا لحكمها في هذه القضية، وأن تقدم إليها تقريرا في ذلك الشأن.[2] وهنا يتضح لنا أن مدى جرأة واستعداد القضاة أنفسهم لإنفاذ الحقوق الاجتماعية، يمكن أن يلعب الدور الرئيس في هذا الشأن.

وفي الأرجنتين، حملت محكمة العدل العليا، في قضية مرضى الإيدز، الدولة القومية مسؤولية تأخر توريد الأدوية. وطبقاً للمحكمة، يجب على الدولة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لضمان الحصول على الأدوية المناسبة في جميع أنحاء البلاد [3]. وفي قضية أخرى، أمرت المحكمة الحكومة بضمان عدم الإنقطاع المفاجئ لإمداد الطفل المعوق بالأدوية، مقررة أن الدولة لا يمكنها "التخلي عن واجبها في تعزيز وتسهيل الخدمات الصحية اللازمة للأطفال القصر، بحجة عدم نشاط الكيانات العامة أو الخاصة الأخرى"[4]. كما يجب عليها، وفقاً لالتزامات الأرجنتين الدولية، "وضع خطة عمل لحماية الأطفال"[5].

وفيما يتعلق بالحق في السكن اللائق، تقرر دائرة الاستئناف في مدينة بوينس آيرس (Buenos Aires) أن "الحق في السكن يعني، بحكم طبيعته، واجب السلطات العامة في ضمان حد أدنى من الفعالية، الأمر الذي يتطلب اعتماد تدابير إيجابية للعمل عندما لا يكون مستوى الوفاء بالحق موجودًا، للوصول إلى الحد

---

[1] South Africa, Cour const., Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and others 2001 (1) SA 46 (CC), § 20.

وترجع وقائع القضية الى أن إيرين غروتبوم و٩٠٠ مشرد آخرين كانوا يعيشون في ظروف لا تُحتمَل في مستوطنة غير رسمية للنازحين تسمى Wallacedene والاسيدين وقرروا الانتقال إلى أرض خالية أسموها " Rust New" وأقاموا أكواخهم ومآويهم عليها والتي كانت مِلكا خاصا ومخصصة لبناء مساكن منخفضة التكلفة. وفي مايو ١٩٩٩، أُجبِر سكان Rust New على إخلائها بموجب أمر قضائي، وتم جرف وحرق مساكنهم وتحطيم ممتلكاتهم، واحتمى السكان في ملعب والاسيدين وأقاموا فيه مأوا مؤقتاً لهم، وقدموا طلبا مستعجلا إلى المحكمة العليا التي أمرت الدولة بأن توفر لهم مأوى. وطعنت الدولة في ذلك الأمر لدى المحكمة الدستورية، وطلبت لجنة جنوب أفريقيا لحقوق الإنسان ومركز القانون الاجتماعي بجامعة ويسترن كيب Cape Western أن يكونا من بين الجهات المتدخلة في هذه القضية، وقُبِل طلبهما، فقدَّما مرافعات مكتوبة وشفوية أمام المحكمة.

[2] الحكم السابق.

[3] Argentina, C.S., Asociación Benghalensis y otros…, précit.

[4] Argentina, C.S., Campodónico de Beviacqua, Ana Carina…, précit. V. aussi affaire Viceconte, Mariela C…., précit, dans laquelle l'État a été enjoint de ne pas interrompre les campagnes de Vaccination.

[5] الحكم السابق.

الأدنى من المعايير ". ومن ثم فإن "تفعيل الحق في السكن يفترض تقدمًا في شكل تدخل تدريجي من "السلطات العامة على مر الزمن". ويجب أن تسعى هذه المنظمات إلى "تحسين ظروف التمتع بالحقوق الاجتماعية وممارستها في إطار وسائلها التقنية والمالية"[1]، والامتناع عن أي تدابير من شأنها أن تخفض مستوى التمتع بالحقوق المعنية. وفي هذه القضية، أمرت المحكمة بإلزام السلطات بالدفع الشهري للبدلات حتى يتمكن المتقدمون من الاستفادة من برنامج الإسكان لمدينة بوينس آيرس، أو حتى تتوقف حالة الطوارئ الخاصة بهم [2].

وقد اتبعت المحكمة في هذا الحكم نهجًا مشابهًا لتوزيع مياه الشرب، حيث طالبت حكومة مدينة بوينس آيريس بأن تضمن "دون استثناء ودون تأخير ودون انقطاع، توزيع المياه، وفقًا للاحتياجات الأساسية للسكان، حتى تنفذ سياسة صحية نهائية". واعتبرت المحكمة أن "الحق في التمتع بمياه الشرب والحصول عليها – كعنصر أساسي للحياة – هو واجب السلطات العامة الذي يفترض مسبقًا حدًا أدنى من الفعالية". ويجب أن تعتمد هذه التدابير لتحقيق مستوى "الحد الأدنى من المعايير المطلوبة"[3].

وأخيراً، فيما يتعلق بالحق في التعليم في مراحله الأولى، تذكر المحكمة العليا لعدالة مدينة سيوداد المستقلة في بوينس آيرس (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) بأن هذا الحق ينطوي على أربعة أنواع من الالتزامات، إحترامها وضمانها وحمايتها وتعزيزها. عندئذٍ، يقع على عاتق السلطات العامة واجب ضمان وتمويل الوصول إلى مدارس رياض الأطفال من خلال إنشاء الهياكل التعليمية وتحديد برامج التعليم الدائم[4].

وفيما يتعلق بالقضاة البرازيليون، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالمسائل الصحية، فإننا نجدهم يرتبون بشأنها التزامات واضحة على السلطات العامة، حيث نجد العديد من الأحكام تطالب الدولة بالالتزام بتوفير الأدوية[5].

---

(1) Argentina, C.S., Mansilla, Marìa M…, précit.

(2) Argentina, C.S., Equipo de Investigación de la Universidad de Buenos Aires, précit.

(3) Argentina, Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. Ciudad de Buenos Aires, 18/97/2007.

(4) Argentina, C.S., Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, précit.

(5)(5) Brésilia, STF, RE 407902, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-04 PP-00816 RF v. 105, n. 405, 2009, p. 409-411 ; STJ, RMS 28.338/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009

وفي المكسيك، أتاحت قضية (Minimuma)أيضًا فرصة للقضاة للتأكيد على أنه من أجل معالجة انتهاك الحق في الصحة، "يجب على السلطات الصحية تنفيذ الشروط التي تسمح لسكانها بالحصول على الخدمات الصحية، وضمان وبناء البنية التحتية اللازمة، مثل مركز صحي يلبي المتطلبات المحددة في خطة الصحة الوطنية "[1].

وأخيرًا، وبالرغم من اعتقادنا أن لجنة ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان كانتا أقل جرأة في إلزام الدول الأعضاء باتخاذ تدابير إيجابية في شأن تطبيق الحقوق الاجتماعية، إلا أنهما يشاركان أيضًا في تحديد بعض الإلتزامات، مع التذكير بمبدأ التدرج في تنفيذ الحقوق الاجتماعية، مستندين في ذلك إلى المادة (26) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان[2]، والتي تقضى بأن " تتعهد الدول الأطراف أن تتخذ، داخلياً ومن خلال التعاون الدولي كل الإجراءات اللازمة ولا سيما الاقتصادية والتقنية منها، بقصد التوصل عن طريق التشريع أو غيره من الوسائل الملائمة إلى التحقيق الكامل للحقوق المتضمنة في المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية والثقافية المبينة في ميثاق منظمة الدول الأمريكية المعدل ببروتوكول بوينس إيرس". وبالرغم من أن اللجنة والمحكمة كان يمكنهما تبني تفسيرًا أوسع للحقوق الاجتماعية التي تغطيها هذه الحماية، تبقى الحقيقة أنهما قد استخدمتا المادة (26) لمطالبة الدول بتقديم مزايا تتوافق مع إعمال الحقوق الاجتماعية، فقط في مناسبات قليلة.

كما أنه، وبموجب المادة (63/2) من الاتفاقية، يجوز للمحكمة واللجنة أن تأمر بالتدابير المؤقتة التي يرونها ضرورية، "في الحالات البالغة الخطورة" التي تتطلب تدخلاً عاجلاً من أجل تجنب إلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه بالأشخاص. وهكذا تمكنتا من مطالبة دولة بيرو بتوفير الرعاية اللازمة لسكان بلدة أوروويا (Oroya)، الذين كانوا ضحايا لمستوى عالٍ جدًا من تلوث الهواء والتربة والمياه بسبب انتشار الجزيئات المعدنية بواسطة الصناعات المعدنية المجاورة [3].

وهكذا، تظهر هذه الأحكام لمحاكم وطنية في دول متعددة، ومحاكم دولية، مدى قدرة القاضي على إنفاذ الحقوق الاجتماعية في كثير من الدول، من خلال الالتزامات الإيجابية التي يمكنه أن يفرضها على السلطات، وهو دور لا يمكن أن يقوم به غير القاضي.

---

[1] Rodrigo GUTIÉRREZ RIVAS, Alina RIVERA MALDONADO, précit., p. 14.

[2] سان خوسيه في 22/ 1969/11.

[3] CIDH, Comunidad de la Oroya, Pérou, 2007, § 50 ; voir aussi Oscar González Anchurayco y miembros de la Comunidad de San Mateo de Huanchor, Pérou, § 49.

خاتمه:

يبدو الآن أن إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، وإضفاء الصبغة القضائية عليها، لم يعد خيالًا، ولا أمرًا غير قابل للتطبيق. فقد تم إثبات ذلك الدور الرئيسي الذي يمكن أن يقوم به القاضي في هذا المجال، وأنه يمكن أن يعالج عجزًا تشريعيًا، وأن يصحح خطأً إداريا، وأن يلزم الحكومة إيجابيًا، في مجال الحقوق الاجتماعية. إنها دولة القرن الحادي والعشرين، دولة القانون الإجتماعية، تحاول أن تشق طريقها، وترسم معالمها، وتطرح برامجها، والقاضي سيد وسطها.

فبعد تردد طويل، أدرك كل من القاضي الدستوري والإداري، في العديد من دول العالم، عِظم المهمة الملقاة على عاتقه، فخرج من مخبئه، واستيقظ من سباته، فرد إلى الحقوق الاجتماعية ما فات، وأحيا فيها ما مات، وأصبحت بعد تدخله تحظى بحماية أكبر وضمانة أعظم.

غير أن ذلك لا يعنى أن القاضي قد قام بكل ما يجب عليه، أو أن الحقوق الاجتماعية قد باتت تنعم بالحماية والتطبيق المطلق. فمن ناحية، مازال بعض القضاة في بعض الدول يرفضون تفعيل هذه الحماية القضائية، أو إنفاذ هذه الحقوق رغمًا عن الدولة، ومبرراتهم في ذلك كثيرة، لكنها غير قوية. ومن ناحية أخرى، ما زالت الكثير من الدول تتحصن خلف عبارة " الموارد المالية المتاحة" لتقليص التزاماتها الاجتماعية، أو حتى الإفلات منها كليًا.

على أنه ينبغي دائما عدم الخلط بين جواز التقاضي على الحق وقبول المحاكم للتقاضي على هذا الحق، فالأمر في نهايته يتوقف على نظرة دولة ما أو مجتمع ما لهذا الحق. وفي الحقيقة، يمكننا القول ـ وكما أشار Michael Addo [1] ـ بأن عدم توفير دولة ما لسبل الانتصاف القضائية أو غير القضائية لحق ما، لا يعنى بالضرورة عدم جواز التقاضي بشأنه، وإنما ينمُّ في أحسن الحالات عن نظرة ناقصة لحقوق الإنسان في تلك الدولة. فليست طبيعة الحقوق الاجتماعية هي التي تمنع بالدرجة الأولى السلطة القضائية من إنفاذها، وإنما عدم أهلية أو استعداد تلك السلطة لقبول الدعاوى المتعلقة بتلك الحقوق والبت فيها وإصدار أحكام بشأنها[2]، وعلى العكس، كلما كانت هذه السلطة جريئة وأكثر قبولا واستعدادا لفكرة تطبيق هذا النوع من الحقوق، كلما كانت إمكانية التقاضي عليها أعظم وأوسع.

---

[1] Michael Addo, The justiciability of economic, social and cultural rights, in Commonwealth. Law Bulletin, vol. 14, No. 4 (October, 1988), pp. 1425-1432

[2] انظر في ذلك: منشور الأمم المتحدة للحقوق والحريات، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، سلسلة التدريب المهني، العدد رقم ١٢، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، ٢٠٠٥، صفحة 29.

وعلى كل حال، فقد خلصت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات التي يمكننا تلخيصها فيما يلي:

ـ أولا: النتائج:

ـ **جميع حقوق الإنسان مترابطة وغير قابلة للتجزئة**، فكل حق من حقوق الإنسان يؤدى إلى غيره، وقد لا يمكن إنفاذ حق إلا من خلال إنفاذ آخر، كما أن كل حق يتطلب في نهاية الأمر ثلاثة أشياء، الإحترام: مما يعني تنفيذ السياسات والنصوص التي تحترم هذا الحق، الحماية: ضد أي اعتداء يقع عليها، وأخيرا: التنفيذ، ومع ذلك، يظهر بعض الاختلاف في إعمال هذه النقطة الأخيرة.

ـ **يتردد القضاء في كثير من الدول في قبول التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية**، ويرجع هذا التردد من جانب القضاة في ممارسة سيطرتهم إلى التعذر باحترام اختصاص السلطة التشريعية من ناحية، وهي حجة تستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ناحية أخرى يستندون إلى حجج ومبررات عملية وتقنية متعددة الاتجاهات.

ـ **يُلزم العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدول بضمان الإعمال الكامل للحقوق الاجتماعية**، وإن كان العهد يجيز لها أن تقوم بذلك بشكل تدريجي، إلا أن على كل دولة إلتزام بحد أدنى من الالتزام الجوهري بضمان الوفاء، على الأقل، بالمستويات الأساسية للحقوق الاجتماعية، والتزام مباشر بأن "تتخذ خطوات " تجاه تحقيق هذا الإعمال التدريجي لهذه الحقوق، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة.

ـ **تتضمن معظم الدساتير الداخلية للدول النص على الحقوق الاجتماعية، لكنها تختلف في صيغة إلزامها.**

ـ **يحظى دور القاضي في مجال حماية الحقوق الاجتماعية بشرعية قانونية وعملية**، فهو المكلف بحماية الحقوق الدستورية بشكل عام، وهو الوصي على النصوص القانونية، لا سيما الدستورية منها، وهو كذلك الأداة المتبقية في وجه الليبرالية وخصخصة الخدمات الاجتماعية.

ـ **تتعدد سبل الانتصاف القضائية التي يمكن أن يستخدمها الطاعنون** فبالإضافة إلى سبل الانتصاف المعروفة في القانون العام، هناك سبل انتصاف عن طريق طلبات أو دعاوى مباشرة ضد انتهاكات حقوق الإنسان بضفة عامة، والحقوق الاجتماعية بصفة خاصة.

ـ **زيادة قبول المحاكم للتقاضي بشأن الحقوق والاجتماعية**، ويتضح ذلك من اعتياد المحاكم الوطنية في دول كثيرة على النظر في المسائل المتعلقة بالحقوق الاجتماعية، واستخدام القضاة لإستراتيجيات متعددة لقبول التقاضي.

ـ **تتمتع دول أمريكا اللاتينية بإجراءات حماية وانفاذ للحقوق الاجتماعية متميزة**، وهذا ما جعل القضاء في هذه الدول أكثر فعالية في حماية هذه الحقوق.

ـ **يقوم القضاء بدور هام في تحديد المستفيدين من الحقوق الاجتماعية والمسؤولين عنها**، وذاك بعض من أدوات القضاء في انفاذ هذه الحقوق.

ـ **استطاع القضاء في بعض الدول أن يراقب مدى كفاية السياسات والتدابير الاجتماعية المتخذة من قبل الدولة**، وقد أوصله ذلك إلى تقرير عدم كفايتها حينًا، والحكم بعدم دستوريتها أو شرعيتها أحيانًا.

ـ **قدرة القاضي في بعض الدول على فرض التزامات إيجابية على الدولة بشأن تفعيل الحقوق الاجتماعية**، وتلك هي الغاية الأخيرة من أي دور للقضاء في مجال حقوق الانسان.

ـ ثانيا: التوصيات:

ـ **إلغاء النصوص والإجراءات التي تنتهك الحقوق الاجتماعية**، وذلك بمبادرة ذاتية من الدولة وهيئاتها، قبل وصول الأمر إلى المحاكم، إذا أن ذلك يعزز من ثقة المجتمع في سلطاته، ويعمل على احترام هذه الحقوق، ويختصر كثيرًا من الوقت والإجراءات.

ـ **تعزيز إلتزام الدول تجاه ضمان وتطبيق الحقوق والاجتماعية**، ويمكن للحكومات تحقيق ذلك من خلال وسائل مهمة مثل: التشريعات، اللوائح، السياسات، البرامج، الممارسات الإدارية، والالتزام بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

ـ **الإلتزام بتطبيق أحكام المحاكم القضائية ذات الصلة بالحقوق الاجتماعية**، فكثير من أحكام المحاكم الجريئة والمتقدمة جدًا في هذا المجال، تقف عند هذا الحد دون أن تلقى حظها من التطبيق والإنفاذ، فالحكم إما أن يظل حبرًا على ورق، أو أنه تكن له تداعيات كبيرة تتجاوز دائرة المتقدمين.

ـ **تشجيع الدول غير المصدقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على التصديق عليه**، فهي خطوة أولى نحو حماية وضمان إنفاذ هذه الحقوق.

تعزيز اعتراف الهيئات القضائية بإمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية، فكما ذكرنا الحق بلا سبيل انتصاف يصل به إلى حد التساؤل عن مجرد وجوده، وبالرغم من تنامى القبول القضائي لهذا النوع من الحقوق، إلا أن الأمر يحتاج إلى مزيد من تفعيل القبول القضائي لها من كل من القاضي الدستوري والإداري.

ـ تعزيز وعي الأفراد والمجتمع بالحقوق الاجتماعية، فينبغي على جميع أعضاء المجتمع معرفة حقوقهم والمسؤوليات التي تقع على عاتقهم بموجب القوانين الدولية والمحلية. وينبغي تنبيههم كذلك إلى سبل الانتصاف المتاحة لهم في حال انتهاك حق من هذه الحقوق.

ـ حظر التمييز في تطبيق الحقوق الاجتماعية والتمتع بها، والحد من القرارات الإدارية التي تقيد الاستفادة منها.

ـ النص صراحة في الدساتير على ضمان الحد الأدنى من الخدمات والفوائد التي تحمي الحق في الحياة واحترام الكرامة، والحد الأدنى للمعيشة.

ـ تطوير أدوات وسبل الانتصاف التي يستعملها الأفراد والجمعيات في اللجوء للقضاء، فلا تقتصر على الطعن بعدم المشروعية أو الدستورية، وإنما تكون مستقلة ومباشرة لرفع أي انتهاك أو تقاعس في تنفيذ حق من الحقوق الاجتماعية.

ـ إضفاء الشرعية على الحركات الاجتماعية، ومنحها مزيدًا من الحرية والصلاحية، فكثيرًا ما تكون هذه الحركات أو الجمعيات هي سبيل الانتصاف للفقراء والضعفاء الذين لا يعرفون حقوقهم.

ـ على الدول أن تسعى جاهدة إلى تحقيق مستوى أعلى للمعيشة، وتوفير أسباب الحياة الكريمة، وذلك من خلال تطبيق أكبر للحقوق الاجتماعية، واستخدام أفضل للموارد الذاتية.

ـ دور القاضي في الوصول إلى دولة القانون الاجتماعية هو أداة من أدوات هذا التحول، يختلف إلحاحه وكفايته من دولة إلى أخرى، لكنه ليس سوى أداة، وهي بالتأكيد مهمة، ولكنها غير كافية، حيث يظل تدخل الدولة من خلال السياسات الاجتماعية العامة القوية والمؤثرة، هو العامل الذي يُنظر إليه على أنه الأداة المهمة لضمان الحقوق الاجتماعية، والوصول إلى الدولة الاجتماعية.

ـ تستحق تجربة دول أمريكا اللاتينية في مجال حماية الحقوق الاجتماعية مزيدًا من البحث والدراسة، فظروف هذه الدول الاقتصادية، وتاريخها السياسي، قد أوجدا نظامًا دستوريًا وقضائيًا من أقوى الأنظمة

المدافعة عن الحقوق الاجتماعية في العالم، وإن كنا قد قطعنا شوطًا في هذا الطريق من خلال هذا البحث، فلا أحسب ذلك سوى مجرد خطوة بسيطة، تستتبع غيرها، وتحتاج لمن يكمل ما بعدها.

والله من وراء القصد

وهو الهادي إلى سواء السبيل

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

1. أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الانسان، الجزء الثاني: النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
2. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية، دراسة تطبيقية على النظام الدستوري، منشأة المعارف، الأسكندية، 2009.
3. حيدر عبد كاظم; حمادي، عبد الله كريم. حقوق الإنسان بين الواقع والطموح. مجلة كلية التربية للبنات، 2018.
4. طارق عبد المجيد الصرفندي، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار الخليج، عمان، 2018.
5. عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، درا الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2008.
6. على محمد صالح الدباس، على عليان محمد أبو زيد، حقوق الانسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
7. فاروق عبد البر، دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي، بدون دار نشر، 2006.
8. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول، بدون درا نشر، 1988.
9. فاكية سقنى، التمكين من حقوق الإنسان ـ متطلباته وموانعه في الوطن العربي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2018.
10. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية،1987.
11. محمد على حسونة، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عبر الدعوى الاحتياطية في النظم الدستورية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2018.
12. نعمان عطا الله الهيتى، حقوق الانسان ـ القواعد والآليات الدولية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، 2007.
13. وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.

ـ ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1. Alain RENAUT & Lukas SOSOE, Philosophie du Droit, Paris, PUF, 1991.
2. Bertrand MATHIEU & Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002.
3. Carlos GONZALES PALACIOS, Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux au Pérou, in Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux- Rapport d'étape. http://droits-sociaux.free.fr/Projet/rapports_scientifiques.pdf.
4. CEDIPEL-IPAM, Groupe de travail sur les droits fondamentaux, Les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux : instrument de lutte pour la dignité humaine et la justice sociale, 2005.
5. David ROBITAILLE, L'influence du contexte économique et idéologique sur la conception de l'être humain par le droit et le juge constitutionnels : les cas canadien, indien

et sud-africain, Revue canadienne droit et société /Canadian Journal of Law and Society, April 2011.
6. David ROBITAILLE, Les droits économiques et sociaux dans les relations État particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques ?, Revue du Barreau du Québec, n° thématique hors-série, 2006.
7. Diane Roman, Droit des pauvres, pauvre droit ? Recherches, sur la justiciabilité des droits sociaux, rapport de recherche, CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre la Défence, 2012.
8. Diane Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, La Revue des droits de l'homme [En ligne], 1 | 2012.
9. Diane Roman, LA JURISPRUDENCE SOCIALE DES COURS CONSTITUTIONNELLES EN EUROPE : VERS UNE JURISPRUDENCE DE CRISE?, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, Lextenso, 2014.
10. Diane Roman, Les droits civils au renfort des droits sociaux, Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, La Revue des droits de l'homme, Section 2., le 30 juin 2012.
11. Diane ROMAN, Le droit public face à la pauvreté, LGDJ, 2002.
12. Félicien LEMAIRE, A propos du bonheur dans les constitutions. Revue française de droit administratif, Dalloz, 2015.
13. İbrahim Ö. KABOGLU, Les droits sociaux en Turquie : étendue et limites, *R.I.D.C.*, 2-2011.
14. Isabelle BOUCOBZA et David ROBITAILLE, Standards jurisprudentiels et contrôle de l'obligation étatique en droit comparé : des contrôles à géométrie variable. Revue des droits de l'homme - N° 1 ,2012.
15. Jacques CHEVALLIER, L'État de droit, Montchrestien, Point Clé, 5e édition, 2010.
16. Jacques COMMAILLE & Laurence DUMOULIN, Heurts et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation", L'année sociologique, 2009.
17. Jean RIVERO & Georges VEDEL, Les principes économiques et sociaux de la Constitution, le préambule, Droit social, 1947, réed. Pages de Doctrine, LGDJ, 1980.
18. Jean-François RENUCCI, Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens, JCP ed. G, 2007.
19. Johann MORRI, protection comparée du droit au séjour pour mener une vie privée et familiale normale et pour raison médicale : une approche spécifique du juge dans la protection des droits économiques et sociaux ?, Revue des droits de l'homme - N° 1, 2012.
20. Karl LOEWENSTEIN, Réflexions sur la valeur des constitutions dans une époque révolutionnaire. Esquisse d'une ontologie des constitutions, Revue française de science politique. 1952.
21. Laurence GAY, La notion de « droits-créances » à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, cahiers du conseil constitutionnel, N° 16 (PRIX DE THÈSE 2002) - JUIN 2004.
22. Liora ISRAËL, L'arme du droit, Les presses de Sciences Po, 2009.
23. Manon Altwegg-Boussac, Marina Eudes et Céline Fercot, Section4. La justiciabilité des droits sociaux aux États-Unis, La Revue des droits de l'homme, 1 | 2012.

24. Marc PICHARD, Le droit à ; étude de législation française, Économica, 2006.
25. Marcel WALINE, note sous CE, 7 juillet 1950, Dehaene, RDP, 1950.
26. Maria Esther Blas López, Les droits sociaux en Espagne , RIDC 2011.
27. Marie-Pauline DESWARTE, Droits sociaux et État de droit, RDP, 1995.
28. Marthe Fatin-Rouge Stéfanini & Laurence GAY, Du consentement au pouvoir aux conditions de vie décentes. Itinéraire(s) du bonheur en droit et contentieux constitutionnels compares, Institut Universitaire Varenne. Le Droit au Bonheur, LGDJ, 2016.
29. Michel BORGETTO, Le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité et les droits sociaux, in Frontières du droit, critique des droits : billets d'humeur en l'honneur de D. Lochak, LGDJ, coll. Droit et société, 2007.
30. Olivier DE SCHUTTER, Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scenarios du système européen de protection des droits fondamentaux, in OMIJ (dir.), Juger les droits sociaux, Limoges, PULIM, 2004.
31. Olivier LE BOT, La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence, RDSS, n° 5, 2010
32. Pierre MAZEAUD, La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité, conférence prononcée à Erevan, 2005.
33. Pierre-Henri. Imbert, Droit des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels, RDP,1989.
34. Roger PINTO, La Cour Suprême et le new Deal : jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des Etats-Unis (1933-1936) et réforme du pouvoir judiciaire (1936-1937), Bibl. d'histoire politique et constitutionnelle, 1938.
35. Tatiana Gründler. La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux. Diane Roman Rapport : Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, 2009.
36. **Thomas** Bompard, La protection juridictionnelle des droits sociaux comparée à celle des droits civils : existe-t-il une réelle différence de mise en œuvre des droits ?, *La Revue des droits de l'homme* [Online], 1 | 2012.
37. Véronique CHAMPEIL DESPLATS, La justiciabilité des droits sociaux en Amérique du Sud, 2012.
38. Xavier PRETOT, Les grands arrêts de la sécurité sociale, LGDJ, n° 1, 1998.

ـ ثالثا: المراجع باللغة الإنجليزية:

1. Albie SACHS, Social and economic rights: can they be made justiciable?, Southern Methodist University School of Law, 1999.
2. Andrew Clapham & Mariano Garcia Rubio, The Obligations of States with Regard to Non-State Actors in the Context of the Right to Health, Health and Human Rights, working Paper Series n° 3, http://www.who.int/hhr/Series_3%20Non-State_Actors_Clapham_Rubio.pdf
3. Aoife NOLAN, Bruce PORTER, Malcolm LANGFORD, The justiciability of social and economic rights: an updated appraisal, CHRGJ Working Paper no. 15, 2007.
4. Burt Neuborne, Foreword: state Constitutions and the Evolution of positive rights ,39 Rutgers L.J. 881,1989.

5. Bruce ACKERMAN, We the People, Cambridge, Massachusetts / London, Belknap Press of Harvard Univ. Press, vol. 1, 1991.
6. Cathy ALBISA & Jessica SCHULTZ, The United States, in Martin LANGFORD (dir.), Social Rights Jurisprudence, Emerging Trends in International and Comparative Law, Cambridge, 2008.
7. Charles R. EPP, The Rights Revolution. Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective, Chicago, Londres, University of Chicago Press, 1998.
8. Christian COURTIS, Standards to make ESC Rights justiciable: a summary exploration, Erasmus L. Rev., vol. 2, n°4, 2009.
9. Christian Tomuschat, Human rights between idealism and realism, Oxford: Oxford university press, 2003.
10. Craig Scott & Patrick Macklem, Constitutional ropes of sand or justiciable guarantees? Social rights in a new South African Constitutionm, in University of Pennsylvania Law Review, vol. 141, No. 1 ,1992.
11. David Currie, Positive and Negative Constitutional Rights, 53 U. CHI. L. REV. 864, 872 1986.
12. Elizabeth Pascal, Welfare rights in state Constitutions ,39 Rugters L.J. 863 ,2008.
13. Frank Cross, Cross the Error of Positive Rights, UCLA L. Rev, vol.48, pp. 857 ,2001.
14. Franklin v. New Jersey Dept. Of human serv., 225 N.J. Super. 504 ,1998.
15. G.J.H. VAN HOOF, The legal nature of economic, rights social and cultural: A rebuttal of some traditional views, in Philip ALSTON & Katarina TOMAŠEVSKI (dir.), The right to food, Utrecht, SIM, 1984.
16. Gerald FRUG,The judicial power of the purse, Penn. Law Rev., 126, 1978.
17. Helen Herchkoff, Positive rights and state constitutions: the limits of federal rationality review, 112 Harv.L. Rev., April 1999.
18. Ireland, C.S., O'Reilly v Limerick Corporation [1989] ILRM 181, Sinnott v Minister for Education SC, 2001.
19. J. KOTHARI, Social Rights and the Indian Constitution, *Law, Social Justice & Global Development Journal* (LGD), n° 2, 2004.
20. Jamie CASSELS, Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible? Am. J. Comp. Law, 1989.
21. Kate O'REGAN, Introducing Social and economic Rights, introduction in Giving Effect to Social and economic Rights: The Role of the Judiciary and other Institutions Workshop, Cape Town, 6 and 7 October 1998.
22. Katherine YOUNG, The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content, Yale J. Int'l Law, 2008.
23. Lon FULLER, The Forms and Limits of Adjudication, Harvard. Law Review, Vol. 92, 1978.
24. Malcolm LANGFORD, Social rights jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2008.
25. Mark TUSHNET, Weak courts, strong rights, Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law, Princeton University Press, 2008.

26. Michael Addo, The justiciability of economic, social and cultural rights, in Commonwealth. Law Bulletin, vol. 14, No. 4, October, 1988.
27. Michael MCCANN, Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization, Chicago University Press, 1994.
28. Ran HIRSCHL, The political origins of judicial empowerment through constitutionalization: Lessons from four constitutional revolutions, Law and Social Enquiry, Journal of the American Bar Foundation, 2000.
29. Thomas POGGE (ed.), Poverty as a human rights violation: grassroots perspectives, International Social Science Journal, n° 197/198, Wiley-Blackwell/UNESCO, 2009.
Freedom from Poverty as Human Right, Who owes what to the very poor? , Oxford University Press, 2007.

ـ رابعا: لغات أخرى:

1. Mónica PINTO, Derechos de los pobres, ¿pobres derechos ? Investigacion sobre la justiciabilidad de los derechos sociales- Argentina, in 4- Doctrine sud-américaine et droits sociaux.
2. Oscar CORREAS, Acerca de los derechos humanos, México, Ediciones Coyoacán, 2003.
3. Roberto BARBOSA, Comentários à Constituição Federal brasileira, V. II., H. Pires (coord), São Paul, Saraiva &Cia, 1932.
4. Rodrigo GUTIÉRREZ RIVAS, Alina RIVERA MALDONADO, El Caso Mininuma; un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LIX, nº 251, México, UNAM, enero-junio 2009.