دور القضاء الدستوري في تنظيم وصنع سياسات الحريات الفردية

دراسة في ضوء الاتجاهات الحديثة للمحكمة العليا الامريكية والمحكمة الدستورية المصرية

دكتور

كريم أحمد عبد الفتاح

مدرس قسم القانون العام

كلية الحقوق جامعة عين شمس

الملخص:

الحريات الفردية تمثل مجموعة من الحقوق الأساسية التي تضمن للأفراد ممارسة حياتهم الشخصية وخياراتهم بحرية دون تدخل غير مبرر من الحكومة أو الآخرين. تشمل هذه الحريات مجموعة متنوعة من الحقوق، منها حرية التعبير، وحرية العقيدة، وحرية التنقل، وحرية الحياة الخاصة. والتي تعتبر جزءًا لا يتجزأ من حقوق الإنسان، كما أن حمايتها وصونها مؤشرًا على مدى تقدم المجتمع.

تُعتبر دراسة دور القضاء الدستوري في تعزيز الحريات الفردية من أبرز الموضوعات القانونية التي تحظى باهتمام كبير في الوقت الحاضر، فمن خلال سلطتها في تفسير الدساتير وتطبيقها، تسهم المحاكم العليا بشكل فعّال في تشكيل السياسات المتعلقة بالحريات الفردية، حيث تساهم الأحكام الصادرة عنها في وضع إطار قانوني راسخ يضمن حماية هذه الحريات ويحدد معايير واضحة تكفل عدم انتهاكها من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية. ويبرز هذا الدور في تأكيد القضاء على المبادئ الدستورية التي تدعم حرية الأفراد، مما يعزز دور القانون في حماية الحقوق وترسيخ العدالة في المجتمع.

ففي الولايات المتحدة، التي تتبع نظام "Common Law" أو النظام الأنجلو-سكسوني، الذي يعتمد على السوابق القضائية "Stare Decisis"، تُعتبر المحكمة العليا الفيدرالية عنصراً أساسياً في تعزيز مفهوم الحريات الفردية من خلال قراراتها التاريخية التي تعمّق تفسير النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية. أما في مصر، التي تتبع نظام "Civil Law" أو النظام اللاتيني، والذي لا يعتمد على السوابق القضائية، فإن المحكمة الدستورية العليا تتمتع بمرونة أكبر في تفسير النصوص القانونية بما يتناسب مع المتغيرات السياسية والاجتماعية المختلفة.

تتناول هذه الدراسة تأثير الفلسفة التحررية على تطور الحريات الفردية وكيفية تشكيل القضاء الدستوري للتشريعات والسياسات العامة للحريات الفردية، حيث يتبين أن القضاء الدستوري يساهم بشكل فعال في صياغة التشريعات والتوجيهات

والسياسات التي تضمن حماية هذه الحريات. وذلك من خلال النظر في الدور الجوهري للمحكمة العليا الامريكية والمحكمة الدستورية العليا المصرية في تعزيز حقوق الإنسان وسيادة القانون.

Abstract:
Individual freedoms represent a set of fundamental rights that guarantee individuals the ability to lead their personal lives and make choices freely, without unjustified interference from the government or others. These freedoms encompass a variety of rights, including freedom of expression, freedom of belief, freedom of movement, and the right to privacy. These rights are an integral part of human rights, and their protection and preservation serve as indicators of a society's progress.
The study of the role of constitutional courts in promoting individual freedoms is one of the most prominent legal subjects receiving considerable attention today. Through their authority to interpret and apply constitutions, supreme courts effectively contribute to shaping policies related to individual freedoms. Their rulings help establish a firm legal framework that ensures the protection of these freedoms and sets clear standards to prevent their violation by executive or legislative authorities. This role is particularly significant in affirming constitutional principles that uphold individual freedoms, thereby enhancing the role of law in protecting rights and entrenching justice in society.
In the United States, which follows the "Common Law" system, relying on judicial precedents known as "Stare Decisis" the federal Supreme Court plays a key role in promoting the concept of individual freedoms through its landmark decisions that deepen the interpretation of constitutional provisions related to fundamental rights. In contrast, in Egypt, which follows the "Civil Law" system, the Supreme Constitutional Court enjoys greater flexibility in interpreting legal texts in a manner that accommodates various political and social changes.
This study examines the impact of liberal philosophy on the evolution of individual freedoms and how constitutional courts shape legislation and public policies on individual freedoms. It becomes evident that constitutional courts play an active role in drafting laws, guidelines, and policies that ensure the protection of these freedoms. This is particularly evident when examining the fundamental role played by the U.S. Supreme Court and the Egyptian Supreme Constitutional Court in promoting human rights and upholding the rule of law.

مقدمة

تُعَدّ دراسة دور القضاء الدستوري في حماية الحريات العامة من أهم الموضوعات القانونية التي تحظى باهتمام بالغ في العصر الحديث، فالقضاء الدستوري لا يقتصر دوره على مجرد الفصل في المنازعات، بل يمتد ليشمل حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من خلال تفسير النصوص الدستورية وتطبيقها على الوقائع المعروضة أمامه. ومن هذا المنطلق، تتبلور أهمية دراسة دور القضاء الدستوري في صنع السياسات المتعلقة بالحريات الفردية، باعتبار أن قرارات المحاكم العليا تساهم في تشكيل الإطار القانوني الذي يضمن حماية هذه الحريات.

ويشار إلى الحريات الفردية بأنها حقوق الأفراد التي تضمن لهم القدرة على ممارسة حياتهم الشخصية واختياراتهم بحرية، دون تدخل غير مبرر من الحكومة أو من الآخرين، وتتضمن هذه الحريات مجموعة من الحقوق الأساسية مثل حرية التعبير، وحرية العقيدة، وحرية التجمع، وحرية التنقل، وحرية الحياة الشخصية.

والواقع أن دور القضاء الدستوري في تنظيم وصناعة سياسات الحريات الفردية يأتي بصفة خاصة من خلال القرارات التي يصدرها القضاء الدستوري والتي تُعد بمثابة قرارات جوهرية تُستلهم منها المبادئ القانونية التي تُطبَّق على الحالات المستقبلية، إذ أن تفسيرات النصوص الدستورية لا تكتفي بتحديد المعاني الظاهرة لها، بل تسعى إلى تطبيقها في ضوء الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية المتغيرة، مما يجعل القضاء الدستوري فاعلًا أساسيًا في عملية صنع السياسات.

وتعبر السياسات العامة عن مجموعة من المبادئ والتوجهات التي تقوم الحكومات أو السلطات المختصة بتحديدها وتوجيهها لتنظيم شؤون المجتمع وتحقيق المصلحة العامة. وتأتي في إطار الحريات الفردية لتشكل الإطار القانوني والتنظيمي الذي يكفل للأفراد ممارسة حقوقهم الأساسية، مثل حرية التعبير والعقيدة والتنقل والحياة الخاصة، والتي تتأثر بتفسيرات القضاء الدستوري للنصوص القانونية، إذ يلعب دورًا حيويًا في تشكيلها وضمان تطبيقها بما يحقق حماية الحريات. هذا التشكيل يتأثر بعوامل عدة، من بينها المتغيرات السياسية والاجتماعية، والنظام القانوني المتبع في الدولة، مثل النظام الأنجلو–سكسوني أو النظام اللاتيني.

ومن هنا، يأتي هذا البحث ليسلط الضوء على دور القضاء الدستوري في حماية وتطوير الحريات الفردية من خلال دراسة مقارنة بين المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية والمحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث تُعدّ الولايات المتحدة – التي تتبع نظام (Common Law) أو الانجلو- سكسوني الذي يعتمد على السوابق القضائية [١] – من أقدم الديمقراطيات التي اعتمدت نظام الرقابة الدستورية من خلال المحكمة العليا، والتي كانت لها إسهامات كبيرة في تطوير مفهوم الحريات الفردية من خلال قراراتها التاريخية. وعلى الجانب الآخر، تأتي مصر – التي تتبع نظام (Civil Law) النظام اللاتيني – كنموذج لدولة ذات تاريخ قانوني طويل وتحديات سياسية متعددة، مما يجعل دراستها ذات أهمية كبيرة لفهم كيفية تعامل القضاء الدستوري مع قضايا الحريات في أطر مختلفة.

وإذا كان كلا النظامين، نظام السوابق القضائية وغيرة، يساهمان في تحقيق العدالة، إلا أنهما يقوما بتطبيق القانون بطرق مختلفة، إذ يعتبر مصدر القانون في النظام الاول الأحكام القضائية السابقة، بينما تعتبر في النظام الثاني، القوانين المدونة هي المصدر الأساسي. كما أنه في نظام السوابق القضائية، للقضاة دور أكبر في تشكيل القانون من خلال أحكامهم، بينما في النظام اللاتيني، يقتصر دورهم على تطبيق وتفسير القوانين المدونة.

ونجد في حقيقة الامر أن الكتب والمقالات المتعلقة بالقانون الدستوري تركز بشكل عام على قرارات المحكمة العليا كما لو أن الإجراءات التي يتخذها المسؤولون المنتخبون والضغوط التي يمارسها عامة الناس ليست ذات أهمية كبيرة [2].

---

(١) يقوم النظام القانوني الأمريكي على تقديس مبدأ السوابق القضائية Stare Decisis والذي يعتبره الفقه والقضاء من المبادئ الأساسية التي تحكم عملية التقاضي في الولايات المتحدة الامريكية بحسبانة ضمانة لمواجهة التحكم والانحراف القضائي.

ويجعل هذا المبدأ من أحكام المحاكم العليا في الولايات المتحدة الامريكية مصدراً أساسياً من مصادر القانون، ويضفي عليها قيمة قانونية ملزمة في مواجهة المحكمة الدنيا والمحاكم العليا عند نظرها قضايا مماثلة لاحقة. راجع في تفاصيل ذلك: الدكتور إسلام إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول السنة الثانية والستون، ٢٠٢٠.

(2) راجع:

وفي الواقع تمثل الفلسفة التحررية إطارًا فكريًا هامًا لفهم تطور الحرية، حيث تقوم على مبدأ أن الحرية هي الأصل، وأن القيود يجب أن تكون استثناءً مبررًا. إذ اعتبرت أن الحقوق والحريات الطبيعية موجودة قبل نشوء الدولة. وقد تطورت هذه الفلسفة عبر العصور، بدءًا من فكر عصر النهضة وصولاً إلى النظريات الحديثة، حيث واجهت العديد من الانتقادات والتعديلات التي أثرت على كيفية تفسير الحريات الفردية وحمايتها.

وقد انعكست هذه الفلسفة على التفسيرات القضائية في الولايات المتحدة، حيث سعت المحكمة العليا إلى حماية حقوق الأفراد من التدخلات غير المبررة من قبل الدولة. على الجانب الآخر، يواجه القضاء الدستوري في مصر تحديات مختلفة، منها التوازن بين حماية الحريات وضمان استقرار النظام العام، وهو ما يبرز من خلال الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا والتي تتعامل مع قضايا حساسة تتعلق بالحريات المختلفة.

ولذلك تنبع أهمية هذا البحث من الحاجة الملحة لفهم دور القضاء الدستوري في حماية وتطوير الحريات الفردية في ظل التغيرات السياسية والاجتماعية المتسارعة التي يشهدها العالم اليوم، والواقع أن القضاء الدستوري – من خلال تفسيره وتطبيقه للنصوص الدستورية – يلعب دورًا حيويًا في توجيه المشرعين وصياغة السياسات العامة التي تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية. لذلك، تُعتبر السياسات العامة للحريات الفردية انعكاسًا لتطور الفلسفة التحررية وتوجيهات القضاء الدستوري في تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد واستقرار النظام العام.

إشكالية البحث:

إشكالية هذا البحث في فهم وتفسير كيفية تفاعل القضاء الدستوري مع القضايا المتعلقة بالحريات الفردية، وكيفية تأثير هذا التفاعل على توجيه التشريعات والسياسات العامة في دول ذات أنظمة قانونية وسياسية مختلفة، حيث يهدف البحث إلى الإجابة على تساؤلات جوهرية تتعلق بكيفية مساهمة المحاكم الدستورية في حماية وتطوير الحريات الفردية، وخلق بعض الحقوق والحريات وتوجيه المشرعين لأسس ومبادئ وضعها؟

Louis Fisher, Protecting Individual Rights: A Broad Public Dialogue. J. Supreme Court Hist., V 45, Issue 1, 2020, p.66.

ويتجلى التحدي الأساسي في مقارنة دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة والمحكمة الدستورية العليا في مصر، نظراً لتمتع كل منهما بخلفية قانونية وتاريخية متميزة تؤثر على تفسيراتها وتطبيقاتها للقوانين. ففي الولايات المتحدة، تُعَدّ المحكمة العليا جهة فاعلة رئيسية في تطوير مفهوم الحريات الفردية من خلال قراراتها التاريخية التي تفسر التعديل الأول للدستور بشكل موسع لحماية حرية التعبير والاعتقاد والخصوصية، باعتبار أن القرارات القضائية للمحكمة العليا تعتبر سابقة قضائية تلعب دوراً حيوياً في تشكيل وتوجيه النظام القانوني في للدولة، إذ تعتمد المحاكم والسلطات التشريعية في الولايات بشكل رئيسي على القرارات السابقة للمحكمة الفيدرالية العليا، مما يعزز الاستقرار والاتساق في تطبيق القانون. بينما في مصر، تضطلع المحكمة الدستورية العليا بحرية كبيرة في تفسير القوانين بناءً على السياق الفريد لكل قضية، مما يستتبع إمكانية أن يؤدي إلى مرونة أكبر في التكيف مع الظروف – الاجتماعية والاقتصادية والسياسية – المتغيرة مما يؤثر على كيفية تعاملها مع قضايا الحريات الفردية وتوازنها بين حماية هذه الحريات وضمان استقرار النظام العام. ولعله من نافلة القول إنه إذا كانت مصر لا تأخذ بنظام السوابق القضائية إلا أن أحكام المحاكم العليا – خاصة المحكمة الدستورية العليا – تتمتع بقيمة إلزامية من الناحية الواقعية ويستخلص منها الفقه المبادئ والاحكام الجوهرية التي من الضروري احترامها، فضلا عن التزام السلطة التشريعية بها في تشريعاتها.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل القرارات القضائية والتفسيرات الدستورية في كل من الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية، مع التركيز على كيفية تأثير تلك القرارات على صناعة التشريعات وتوجيه السياسات العامة.

نطاق البحث:

يتناول هذا البحث الدور المحوري الذي يلعبه القضاء الدستوري في تشكيل التشريعات وصياغة السياسات للحريات الفردية، عبر دراسة لتطور الفكر التحرري

وتأثيره على الحريات الفردية، بالإضافة إلى استعراض دور القضاء الدستوري في تشكيل وتطوير التشريعات ذات الصلة، على النحو الاتي:

الفصل الاول: الحريات الفردية واتجاهات القضاء الدستوري في صنع السياسات وتوجيه التشريعات

المبحث الاول: تطور الفلسفة التحررية وتأثيرها على الحريات الفردية

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري تجاه التشريعات وتشكيل السياسات

الفصل الثاني: دور المحكمة العليا الأمريكية في صناعة سياسات الحريات الفردية

المبحث الاول: سياسات المحكمة العليا في تشكيل وصناعة سياسات الحريات الفردية "تحليل القرارات القضائية وأثرها التشريعي"

المبحث الثاني: دور المحكمة العليا في صناعة سياسات الحقوق الانجابية

الفصل الثالث: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في تنظيم وتشكيل سياسات الحريات الفردية

المبحث الاول: وضع الاسس العامة للتشريع في مجال الحريات

المبحث الثاني: تأثير تفسيرات المحكمة الدستورية في تعزيز وتنظيم الحريات الفردية

الفصل الاول

الحريات الفردية واتجاهات القضاء الدستوري في صنع السياسات وتوجيه التشريعات

تُعدُّ الحرية من أصعب وأعقد المفاهيم التي يواجهها الفقهاء، مما دفع بعضهم مثل الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي إلى وصف مشكلة الحرية بأنها إحدى عجائب العالم. حيث قال: "إن عجائب العالم سبع، أولها بناء الأهرام، ويبدو لي أنها ثمانٍ، ثامنها وأعجبها مشكلة الحرية. والواقع أنها لا تنطوي على عجيبة واحدة، بل هي سلسلة متصلة من عجائب متعددة. فالحرية عجيبة في تعريفها، مضمونها..، وحتى في تطورها التاريخي" (٣).

(٣) راجع: الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، منشأة المعارف، ١٩٧٥، ص ٩.

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على بعض العناصر الخاصة بالحرية، إلا أنهم لم يتوصلوا إلى تعريف موحد، حيث يمكن النظر إلى الحرية باعتبارها غياب الاكراه، وتعرف هنا بأنها الحالة التي لا يتعرض فيها الفرد للإكراه التعسفي من قبل الآخرين. ويري أن الحرية ليست ضمانًا لأي فرص معينة، بل هي القدرة على الاستفادة من الظروف التي يجد المرء نفسه فيها دون تدخل [٤].

ويمكن النظر إليها من ناحية حرية الشخص في التصرف، وتعرف هنا بأنها قدرة الفرد على أن يريد أو لا يريد، أو أنها قدرة المرء على أن يختار طريقه الخاص بنفسه، أو ممارسة أموره بنفسه، التصرف دون تدخل غير مبرر من السلطة العامة [٥].

ويمكن تعريفها بالنظر إلى إرادة الفرد الذاتية وتعرف هنا بإنها "تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة، وهذا يعني اعتراف للفرد بالإرادة الذاتية والاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره" [٦]. أو أنها: "تمثل مجموع الوسائل القانونية التي تسمح للفرد أن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحياة الاجتماعية العامة للبلاد" [٧].

---

(4) "The task of a policy of freedom must therefore be to minimize coercion or its harmful effects, even if it cannot eliminate it completely".

يناقش البعض العلاقة بين الحرية والقانون، مؤكدًا أن النظام القانوني يجب أن يهدف إلى تقليل الإكراه وإنشاء إطار يمكن من خلاله للأفراد تحقيق أهدافهم الخاصة بحرية. ويشدد على أن القوانين يجب أن تكون عامة ومجردة، ولا تهدف إلى تحقيق نتائج محددة لمجموعات معينة.

Friedrich A. Hayek, The Constitution of Liberty, University of Chicago Press, 1960, p. 59, 62.

(4) Jean Rivero, Les libertes publiques, presses universitaires de France, Paris, 1981, p. 20, 21.

(٦) راجع: الدكتور طعمية الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٤٧٠.

(٧) راجع: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤م، ص٢٩٢.

كما يمكن فهمها في إطار الحقوق الاساسية، وتعرف هنا بأنها "مجموعة الحقوق الأساسية التي لا يستغنى عنها الإنسان في حياته والتي تكفل الدولة الاعتراف بها وتنظيمها وحمايتها" [٨].

ولعلة من الجدير بالذكر، أن الحرية في الاسلام تُعد واحدة من أهم الضرورات اللازمة لإنسانية الافراد في المجتمع وتأكيدًا لكرامتهم، حيث يمكن اعتبارها قدرة الشخص على التصرف في شئونه الذاتية وما يتعلق بذاته، مع الأمان من الاعتداء على نفسه، أو عرضه، أو ماله، أو مأواه، أو أي حق من حقوقه، ويجب أن يكون هذا التصرف ضمن حدود عدم الاعتداء على حقوق الآخرين [٩].

ولعلة من الجدير كذلك بالذكر، أن الحريات الفردية تعتبر من الأسس الأساسية التي تقوم عليها المجتمعات الديمقراطية، وتُعتبر ضرورية لتحقيق التنمية المستدامة والسلام الاجتماعي. إذ تؤكد المواثيق الدولية والدساتير الوطنية على أهمية حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لضمان العدل والمساواة والكرامة الإنسانية.

حيث تناولتها العديد من المواثيق الدولية، منها – على سبيل المثال – الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ الذي حدد حقوق الإنسان الأساسية التي

([٨]) راجع: الدكتور أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص١٣.

([٩]) بينما لم ترد كلمة "الحرية" بلفظها في القرآن الكريم، إلا أن مقاصد القرآن تضمنت توجيهات عامة صالحة لكل زمان ومكان تعزز الحرية كجزء من كيان الإنسان. تُعتبر كلمة "الحق" في الفقه الإسلامي أكثر تأكيدًا وشمولًا من كلمة "الحرية"، حيث تعتبر الحرية جزءًا من الحق الذي فطر الله الإنسان عليه.

إذ الأصل في الأشياء في الشريعة الإسلامية هو الإباحة، أي أن كل ما لم يرد نص صريح بمنعه فهو مباح، ويكون الإنسان حرا في فعله، ولا يقيده في ذلك إلا قيد شرعي حتمي الثبوت والدلالة.

وقد نظم الإسلام الحرية من خلال الأوامر والنواهي بما يضمن التوازن بين الحرية الفردية والحرية الاجتماعية، مما يضمن الوحدة والانسجام بين الفرد والجماعة. لكل فرد حرية يمارسها ضمن حدود معينة لا يتجاوزها، وله حقوق لا تعوقها يد غالبة.

راجع في التفاصيل: الدكتور محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٣١ وما بعدها.

يجب أن تحميها الدول، وتشتمل مواده على حرية التعبير، وحرية العقيدة، والحق في التملك، وغيرها من الحريات الأساسية [١٠].

---

(١٠) كما تناولت العديد من المواثيق الدولية مسألة الحريات، كما هو الحال في المواثيق الاتية:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦: هو معاهدة دولية تلتزم الدول الأطراف فيها بحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية. يشمل هذا العهد حقوقًا مثل الحق في الحياة، وحرية التعبير، وحرية التنقل، وحق الانتخاب والترشح في الانتخابات الحرة.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٥٠): معاهدة إقليمية تسعى لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في أوروبا. تتضمن الاتفاقية مواد تضمن حرية التعبير، وحرية الدين، وحق المحاكمة العادلة، وحظر التعذيب والعقوبات اللاإنسانية أو المهينة.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١): هو ميثاق إقليمي يهدف إلى تعزيز وحماية حقوق الإنسان في أفريقيا. يضمن الميثاق حقوقًا مثل الحق في المساواة، والحق في الكرامة الإنسانية، وحرية الضمير والدين، وحرية التجمع السلمي.
- الميثاق الأمريكي لحقوق الإنسان (١٩٦٩): هو ميثاق يهدف إلى حماية حقوق الإنسان، ويتضمن الميثاق حقوقًا مثل حرية الفكر والتعبير، وحرية الدين، وحق المحاكمة العادلة، وحقوق الأسرة.

كما تعتبر الحرية بمثابة قيمة أساسية يقوم عليها النظام القانوني للاتحاد الأوروبي، حيث تم إدراجها في المادة الثانية من معاهدة الاتحاد الأوروبي (TEU) باعتبارها واحدة من "القيم التي قام عليها الاتحاد". ومع ذلك، فهذه ليست مجرد قيم للاتحاد الأوروبي، بل تعتبر مبدأ "مشترك بين الدول الأعضاء" وتهدف إلى ترجمة التزام، من جانب الاتحاد الأوروبي، "بمسلمات الدستورية الديمقراطية الليبرالية".

A. von Bogdandy, 'Founding Principles', in A. von Bogdandy and J. Bast, Principles of European Constitutional Law, 2nd edn. (Hart Publishing 2009) p. 22.

وقد نصت المادة الثانية من معاهدة الاتحاد الاوربي – تم التوقيع على هذه المعاهدة أصلاً في ماستريخت عام ١٩٩٢ – (معاهدة ماستريخت) على:

"The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights,…" : https://www.legislation.gov.uk/eut/teu/title/I

كما تُعَدّ الحريات الفردية مثل حرية العقيدة والتعبير والحق في الخصوصية من المبادئ الأساسية التي تناولتها دساتير عديدة حول العالم، منها – على سبيل المثال – دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ الذي يتناول حرية الدين والتعبير والصحافة والتجمع في التعديل الأول، والحق في الخصوصية ضمنيًا – من خلال المحكمة العليا – في التعديل الرابع للدستور، وما تضمنه الدستور المصري لعام ٢٠١٤ من تكريس حرية العقيدة في المادة ٦٤ وحرية التعبير في المادة ٦٥، والحق في الخصوصية في المادة ٥٧ (١١).

وحتى يتسنى لنا بيان صنع السياسات العامة للحريات الفردية، نتناول أولاً تطور الفلسفة التحررية وتأثيرها على الحريات الفردية، موضحًا كيف أثرت الأفكار الفلسفية المختلفة عبر العصور على تشكيل وتطور حقوق الأفراد وحرياتهم، في المبحث الاول. ثم نتناول اتجاهات القضاء الدستوري في تنظيم الحريات، حيث يتم

(١١) كما تناولت العديد من الوثائق الدستورية مسألة الحريات، كما هو الحال في الوثائق الاتية: الدستور الألماني (القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية) لعام ١٩٤٩ يتناول حرية العقيدة في المادة ٤ وحرية التعبير والصحافة في المادة ٥، والحق في الخصوصية في المادة ١٠. في فرنسا، دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ يتناول حرية العقيدة في المادة ١٠ وحرية التعبير والنشر في المادة ١١، والحق في الخصوصية في المادة ٩. الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ يشمل حرية التعبير في المادة ١٩ وحرية العقيدة والممارسة الدينية في المادة ٢٥. في كندا، المادة ٢ من ميثاق الحقوق والحريات في الدستور لعام ١٩٨٢ تتناول حرية العقيدة والتعبير والصحافة، والمادة ٨ تتناول الحق في الخصوصية. الدستور الياباني لعام ١٩٤٧ يتناول حرية الفكر والضمير في المادة ١٩ وحرية التجمع والتعبير في المادة ٢١، والحق في الخصوصية ضمنيًا في المادة ١٣. في البرازيل، الدستور لعام ١٩٨٨ يشمل حرية التعبير والعقيدة والتجمع في المادة ٥، وكذلك الحق في الخصوصية. في جنوب أفريقيا، دستور ١٩٩٦ يتناول حرية العقيدة في المادة ١٥ وحرية التعبير في المادة ١٦، والحق في الخصوصية في المادة ١٤. الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ يتناول حرية العقيدة في المادة ١٩ وحرية التعبير والصحافة في المادة ٢١، والحق في الخصوصية في المادة ١٥. وأخيراً، دستور إسبانيا لعام ١٩٧٨ يتناول حرية العقيدة في المادة ١٦ وحرية التعبير والصحافة في المادة ٢٠، والحق في الخصوصية في المادة ١٨.

تحليل كيفية تعامل القضاء مع موضوع الحريات الفردية بصفة خاصة والقوانين بصفة عامة، في المبحث الثاني، على النحو الاتي:

المبحث الاول

تطور الفلسفة التحررية وتأثيرها على الحريات الفردية

تُعرف الحريات الفردية، وفقًا للفقه القانوني والدستوري، على أنها الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها الأفراد في مجتمع معين، والتي تكفل لهم القدرة على القيام بأفعال معينة أو الامتناع عنها دون تدخل من الدولة أو الأفراد الآخرين. هذه الحريات تشمل مجموعة واسعة من الحقوق الأساسية مثل حرية التعبير، حرية المعتقد، حرية التجمع، وحق الخصوصية، وغيرها [١٢].

وتعرف حرية التعبير – على سبيل المثال – بأنها الحق في التعبير عن الآراء والأفكار دون تدخل الحكومة، طالما أن هذه التعبيرات لا تنتهك حقوق الآخرين أو تسبب ضررًا مباشرًا. تعتبر هذه الحرية حجر الزاوية في الديمقراطيات الليبرالية ومحمية بشكل عام في الدساتير الوطنية والإعلانات الدولية. ويضحي لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون أي تدخل، وإذاعة الأنباء والأفكار بأية وسيلة [١٣].

---

(١٢) لمزيد من التفاصيل: الدكتور ماجد الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦م، ص٢٩٢.

Mark Tushnet, The Constitution of the United States of America: A Contextual Analysis, Oxford: Hart Publishing, 2009. Tom Ginsburg & Rosalind Dixon, Comparative Constitutional Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011. Erwin Chemerinsky, Constitutional Law, 6th ed., New York: Wolters Kluwer, 2019.

(13) "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers". Centre for Law and Democracy, & International Media Support, Freedom of Expression Briefing Note Series, Centre for Law and Democracy and International Media Support, 2014, p.2: https://www.mediasupport.org/wp-content/uploads/2015/02/foe-briefingnotes-ims-cld.pdf

ويمكن الوقوف على حرية الاعتقاد من خلال الحق الذي يملكه كل فرد في اختيار وتبني المعتقدات الدينية التي يؤمن بها دون إكراه أو تدخل من الآخرين، سواء كانوا أفرادًا أو جهات حكومية. وتشمل حق الفرد في تغيير معتقداته أو التوقف عن الإيمان بمعتقد معين، وكذلك حقه في ممارسة شعائره الدينية أو الامتناع عن ممارستها.

ويُعرف حق الخصوصية بأنه الحق في الحفاظ على خصوصية الفرد وحياته الخاصة بدون تدخل تعسفي. والذي يشمل الحماية من التدخلات الحكومية أو من الأفراد في مسائل منها – على سبيل المثال – الاتصالات الشخصية، ومعلومات الصحة الشخصية، وأمور الأسرة، وغيرها.

وتعد الفلسفة التحررية أساسًا مهمًا لفهم الحريات الفردية، حيث تركز على حق الفرد في الحرية الذاتية والحماية من التدخلات الحكومية. حيث نشأت هذه الفلسفة في القرن الثامن عشر مع مفكرين مثل جون لوك وجان جاك روسو، الذين أكدوا على حقوق طبيعية غير قابلة للتصرف تشمل الحياة، والحرية، والملكية، مع ضرورة وجود حكومة لحماية هذه الحقوق دون التدخل في الحياة الخاصة. وفي العصر الحديث، تطورت الفلسفة التحررية لتأخذ في الاعتبار التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية. حيث ظهرت أهمية العدالة الاجتماعية وضمان الفرص المتكافئة، معتبرين أن الحرية تشمل أيضًا توفير الظروف التي تمكن الأفراد من ممارسة حرياتهم بفعالية، وتُظهر هذه الفلسفة الحاجة إلى تدخلات حكومية محددة لضمان تحقيق العدالة والإنصاف، مما يدعم الحريات الفردية بشكل شامل ومستدام.

وعلى الرغم من أن الحريات الفردية تُعَد من الضرورات الأساسية في الدول الديمقراطية، إلا أنه يمكن تقييدها بشرط أن تكون هذه القيود متوافقة مع القواعد والمعايير الدولية، ولذلك فإنه من الضروري دائماً – إبان فرض تلك القيود – الموازنة بين القيود المفروضة على الحريات الفردية والمصلحة العامة، لضمان حماية حقوق الأفراد وتعزيزها دون الإخلال بالأمن والنظام العام [١٤].

([١٤]) ففي دراسة أجرتها منظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE) حول حرية التعبير على الإنترنت، عام ٢٠١٢، ذكرت أن تنطبق حرية التعبير على جميع وسائل الاتصالات، بما في

وبـذلك نبـين أولاً الحريـات الفرديـة فـي ظـل الفلسـفة التحرريـة التقليديـة فـي المطلب الاول، ثم نبين ثانياً الحريات الفردية في ظل الفلسفة التحررية المتطورة في المطلب الثاني.

المطلب الاول

الحريات الفردية في ظل الفلسفة التحررية التقليدية

تقوم الفلسفة التحررية – أو الليبرالية – على إعطاء الفرد مكانة مقدسة خاصة باعتباره أساس للنظام الاجتماعي وغايته، حيث يُعتبر الفرد المحور الرئيسي للوجود، إذ يكون هو الغاية في ذاته وليس مجرد وسيلة لتحقيق أهداف المجتمع، وبذلك تكون كل القيم مركزها الفرد، ويُعتبر وجود المجتمع وسيلة لتحقيق غاياته الشخصية [١٥].

ذلك الإنترنت. ولا تكون القيود المفروضة على هذا الحق مقبولة إلا إذا كانت متوافقة مع القواعد والمعايير الدولية. وينبغي الموازنة بين أي قيود والمصلحة العامة. لمزيد من التفاصيل:

OSC Freedom of Expression on the Internet: A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States, 2012:
https://www.osce.org/fom/80723

(١٥) وجدير بالذكر أن الفلسفة التحررية سيطرت على الفكر السياسي في أوربا خلال القرن الثامن عشر، والتي قامت على مبادئها الديموقراطية الغربية، باعتبارها نظام الحكم الوحيد القادر على تخليص الشعوب من الاستبداد وعلى إطلاق حقوق الافراد وتحديد سلطات الحكام المطلقة. راجع: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٥.

ولعلة من نافلة القول أنه إذا كانت الفلسفة التحررية – بمفهوم الحرية – قيمة أخلاقية عليا، وتؤكد على الحقوق الطبيعية للأفراد، ويتمثل هدفها في تحقيق أعلى مستوى من الحرية الشخصية عن طريق الحد من التدخل الحكومي في حياة الأفراد وأملاكهم، فإن الأيديولوجية التحررية تُركز على بناء نظام سياسي واقتصادي مبني على مبادئ الحرية الفردية وحقوق الملكية، وتسعى إلى تحقيق مجتمع تكون فيه حقوق الملكية الخاصة محمية بشكل كامل من أي انتهاك، حيث يتمتع الأفراد بحرية كاملة في التصرف بممتلكاتهم وأجسادهم دون تدخل من الدولة. راجع في ذلك:

Murray N. Rothbard, The Ethics of Liberty, New York University Press, 1998, pp. 258-259.

كما ترى هذه الفلسفة أن المجتمع والسلطة السياسية وسيلتين لتحقيق طموحات الفرد، حيث يدفعه تحقيق مصالحه الشخصية نحو نصر الحرية الفردية والمساواة، وذلك في مواجهة الامتيازات التي كانت مرتبطة سابقًا بالطبقة الأرستقراطية والملوك. وهو ما يستتبع أن يُعرف الحق في هذا السياق بأنه مصلحة شخصية يحميها القانون، ولا يجوز للإنسان أن يطالب الا في حدود مصلحته.

ويُنظر إلى المصلحة العامة على أنها مجموعة من المصالح الفردية، مما يؤدي إلى تحديد الدور الأساسي للدولة في حماية هذه المصالح ومنع التضارب والتعارض الذي يمكن أن يحدث بينها [16].

وتجسد هذه الفلسفة التزاماً عميقاً بحماية الحقوق الشخصية وضمان استقلالية الأفراد، معتبرة أن الحرية هي الأساس الذي تقوم عليه المجتمعات المتقدمة. وحتى نقف على ارتباط هذه الفلسفة بالحريات الفردية، يمكن تقسيم دراستها إلى ثلاثة عناصر رئيسية:

اولا: المخاض التاريخي للفلسفة التحررية لدي المدارس والاتجاهات الفكرية:

الواقع أن الفلسفة التحررية ليست مجرد توجه فكري معاصر، بل هي نتيجة تطورات تاريخية طويلة مرت بها البشرية عبر العصور، حيث بدأت هذه الفلسفة بالتبلور خلال عصر النهضة، عندما بدأت الأفكار الداعية إلى الحرية الفردية والعقلانية تأخذ مكانها في النقاشات الفكرية.

وفي ذات المعني يقصد باصطلاح الايديولوجية "مجموعة المعتقدات والأفكار التي تميل بالدولة الى قبول اصطلاحات معينة ورفض اصطلاحات اخرى"، وبمعنى آخر يقصد به "مجموعة من الأفكار الأساسية التي تنبثق من العقائد والقيم المتصلة بتراث حضاري معين، لتصور بصفة شاملة ما هو كائن وما سيكون، وترسم بذلك إطار حركة الجماعة السياسية وتحدد لها معالم أهدافها. وبذلك تمد الأيديولوجية الجماعة بالحركة والديناميكية لتمكنها من تحقيق ما سيكون، كما أنها سند لتبرير ما هو كائن". راجع: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٩.

([16]) راجع: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢١.

والواقع أن الفلسفة التحررية تجد مخاضها التاريخي في مجموعة من المدارس والاتجاهات الفكرية، لعل من أهمها الفكر المسيحي ونظريات العقد الاجتماعي ومدرسة الطبيعيين، الذي كان لهم تأثير مباشر في تحديد معالمها [17].

فمن ناحية أولى، نجد أن المسيحية قد جاءت مقررة مبدأ الازدواج في السلطة، ما بين السلطة الدينية والسلطة السياسية [18]، وهو ما استتبع حظر المساس بحرية الديانة أو الحرية الشخصية للأفراد من قبل السلطة الحاكمة، مما جعل الفرد يتخلص من التبعية الدينية للحاكم، واستشعاره باستقلاله عن الجماعة التي ينتمي إليها، وقامت بذلك فلسفة العصور الوسطي على أساس تأكيد النزعة الفردية التى تعتبر أن الغاية من قيام الدولة تحقيق رفاهية الافراد [19].

كما أن نظرية العقد الاجتماعي من ناحية ثانية، قد ساهمت بشكل رئيسي في تأسيس الفلسفة التحررية على نحو يمكن اعتبارها أحد أهم المصادر الفكرية والفلسفية لها.

وقامت نظريات العقد الاجتماعي – بوجه عام – على الاعتراف للفرد بوصفة انسان بحقوق وحريات طبيعية مستمدة من طبيعته البشرية [20].

([17]) لمزيد من التفاصيل راجع:

الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها، الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها.

([18]) راجع:

Marcel Prélot, Histoire des idées politiques, Paris, 1970, p. 129 et s.

والحقيقة أن هذا الازدواج مستمد مما أعلنه السيد المسيح عليه السلام – بحسب ما يراه البعض – من استقلال السلطة الزمنية، وفقا للمبدأ الشهير "أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله"، وينسب البعض الاخر هذا القول إلى القديس بولس. يراجع: الدكتور يحيي الجمل، الحرية في المذاهب السياسية المختلفة، مجلة عالم الفكر، الكويت، المجلد الاول، العدد الرابع، ١٩٧٠، ص ١٤٠.

([19]) راجع: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٣، ٢٤.

([20]) راجع في تفصيلات ذلك: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

حيث تشترك هذه النظريات في اعتبار أن الأفراد عاشوا في بدايات حياتهم في حالة طبيعية وبدائية، ومع ذلك، شعر الأفراد بعدم كفاية هذه الحياة الفطرية لتحقيق مصالحهم ورغباتهم، ونتيجة لذلك اتفقوا بينهم على ترك حياتهم الطبيعية الفطرية وإقامة مجتمع سياسي منظم يضمن لهم حياة مستقرة، مما استدعي قيامهم بإبرام عقداً اجتماعياً أسسوا بموجبه السلطة الحاكمة.

والواقع إن نظريات العقد الاجتماعي اختلفت في النتائج التي وصلت إليها، نظراً للتباين في تصوير حالة الفطرة التي كان عليها الأفراد، وفي محتوى العقد الاجتماعي والتأثيرات التي نتجت عنه، إلا أن نظرية العقد الاجتماعي – وبصفة خاصة كما صورها لوك وروسو – قد أسهمت بشكل فعّال في بناء أسس الفلسفة التحررية، إذ تقوم هذه النظرية على تمجيد الفرد وتقديس حرياته وحقوقه، حيث تُؤكد أن حقوق وحريات الأفراد هي موجودة قبل نشوء الدولة، وأن الدولة تأتي لتحمي وتضمن هذه الحقوق والحريات [٢١].

([٢١]) إذ يري جون لوك أنه لفهم السلطة السياسية بشكل صحيح، واستخلاصها من أصلها، يجب علينا أن نعتبر الحالة التي يكون فيها جميع البشر بطبيعتهم، وهي حالة من الحرية الكاملة لترتيب أفعالهم والتصرف بممتلكاتهم وأشخاصهم كما يرونه مناسبًا، ضمن حدود قانون الطبيعة، دون الحاجة لطلب الإذن أو الاعتماد على إرادة أي رجل آخر.

وهو ما تم ذكره على موقع جمعية الدستور الامريكي، بتاريخ الزيارة ١٩ مايو ٢٠٢٤ على النحو الاتي:

"Sec. 4. To understand political power right, and derive it from its original, we must consider, what state all men are naturally in, and that is, a state of perfect freedom to order their actions, and dispose of their possessions and persons, as they think fit, within the bounds of the law of nature, without asking leave, or depending upon the will of any other man." John Locke, The Second Treatise of Civil Government, Constitution Society, 1690, Chapter II, Section 4.

ويري روسو أن التخلي عن الحرية يعني التخلي عن كونك إنسانًا، والتنازل عن حقوق الإنسانية، بل وحتى واجباتها. إذ بالنسبة لمن يتخلى عن كل شيء، لا يمكن تعويضه بشيء. هذا التخلي لا يتوافق مع طبيعة الإنسان؛ وإزالة الحرية من إرادته يعني إزالة الأخلاق من أفعاله.

“To renounce liberty is to renounce being a man, to surrender the rights of humanity and even its duties. For him who renounces everything no indemnity is possible. Such a renunciation is incompatible with man's

على الرغم من أن الأفراد قد يتنازلون جزئيًا عن بعض حقوقهم لصالح الجماعة – كما رأى لوك – أو يتنازلون بشكل كامل لصالح الإرادة العامة للجماعة – كما رأى روسو – إلا أن هذه الحقوق والحريات تظل تحت قيد الاحترام وعدم التهاون بها من قبل سلطة الحاكم. وبناءً على ذلك، يظهر أن الفرد هو الهدف الرئيسي لوجود الدولة، وأن مصالحه تحدد نطاق نشاطها، مما يتطلب من الحاكم الالتزام بحماية هذه المصالح وعدم إهدارها.

ومن ناحية ثالثة، كان لمدرسة القانون الطبيعي تأثير كبير على تشكيل الأفكار القانونية والأخلاقية في العديد من المجتمعات، ومنها – ما يهمنا في هذا المقام – تحديد معالم الفلسفة التحررية.

ويشير القانون الطبيعي – كمفهوم قانوني وفلسفي – إلى مجموعة من المبادئ التي يُفترض أنها تنبع من الطبيعة البشرية بشكل عام، حيث يعتبر القانون الطبيعي أحد الأسس الأخلاقية والقانونية التي تحدد ما هو صحيح وما هو خاطئ بناءً على الطبيعة الأساسية للإنسان والكون [٢٢].

حيث يقترح أن هناك قوانينًا أخلاقية وقانونية ثابتة تتسم بالعدالة والصواب، ويجب على الإنسان اتباعها بناءً على طبيعته البشرية، يؤمن بأن هناك قوانينًا تتجاوز

---

nature; to remove all liberty from his will is to remove all morality from his acts". Rousseau, Jean-Jacques. The Social Contract: Or Principles of Political Right. Translated by G. D. H. Cole, Constitution Society, 1762, Book 1, (4) Slavery.

(٢٢) حيث يري البعض أن القانون الطبيعي يتمثل في تلك القواعد التي تفرضها الطبيعة وحدها على الإنسان، من أجل توجيهه بأمان نحو الهدف الذي يسعى إليه الجميع، ويجب أن يسعى إليه الجميع، وهو السعادة الحقيقية، هذا النظام أو مجموعة هذه القواعد، التي تُعتبر بمثابة قوانين عديدة فرضها الله على الإنسان، تُعرف عمومًا باسم القانون الطبيعي.

"My design is to inquire into those rules, which nature alone prescribes to man, in order to conduct him safely to the end, which everyone has, and indeed ought to have, in view, namely, true and solid happiness. The system or assemblage of these rules, considered as so many laws, imposed by God on man, is generally distinguished by the name of Natural Law": J. J. Burlamaqui, The Principles of Natural Law. Translated by Mr. Nugent, 5th ed., corrected, Cambridge, Printed at the University Press by W. Hilliard, 1807, p. 1-2.

القوانين الإنسانية المحددة من قبل الحكومات، وتعتبر أعلى وأسمى، تتضمن تقرير حقوق وحريات طبيعية للإنسان سابقة على وجود الدولة [23].

ثانياً: ترسيخ الفلسفة التحررية لحريات الافراد من تدخل الدولة:

إن جوهر الفلسفة التحررية يكمن في الإصرار على حرية الأفراد وحقوقهم الأساسية بعيداً عن تدخل الدولة. حيث تدعو هذه الفلسفة إلى تقليص دور الحكومة في حياة الأفراد إلى أدنى حد ممكن، مشددة على أهمية حرية التعبير، والملكية الخاصة، والحرية الاقتصادية. وتؤمن الفلسفة التحررية بأن الأفراد يجب أن يكونوا أحراراً في اتخاذ قراراتهم بأنفسهم دون إملاءات أو قيود من السلطات الحكومية، مما يعزز من استقلالية الأفراد ومسؤوليتهم تجاه حياتهم.

إذ تتميز هذه الفلسفة في عدم فرض التزامات إيجابية على الأفراد، بل يقوم بتقييد تصرفاتهم أو أنشطتهم بصورة سلبية، بحيث يكون هذا التقييد ضروريًا لحماية حقوق الآخرين أو حرياتهم. بمعنى آخر، المذهب لا يلزم الفرد بتحمل التزامات إيجابية، أي أنه ليس من الضروري على الفرد أداء أعمال أو مساعدة الآخرين. فلا يستطيع هذا المذهب – على سبيل المثال – أن يلزم جميع الأفراد بأداء أعمال معينة، كما يعتبر عدم القيام بعمل "البطالة" حقًا من حقوق الفرد، وفقًا لأنصار هذا المذهب، بالإضافة إلى ذلك، فأنه لا يمكن للدولة، في إطار هذا المذهب، أن تفرض على الأفراد بشكل عام أن يتعلموا [24].

كما أن هذا المذهب لا يلزم الدولة بتحمل التزامات إيجابية، إذ أن الدولة ليست مُلزَمة بتوفير تعليم مجاني للجميع، ولا يُفترض أن تقدم مساعدات أو إعانات

([23]) في هذا المعني: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٨.

([24]) وبعبارة أخرى "أن لسان حال هذا المذهب – كما يقول دوجي – يخاطب الفرد قائلا: (أن عليك ألا تحمل تلك الأشياء التي تمس حرية الآخرين) ولكنه لا يستطيع أن يخاطبه قائلا: (عليك أن تعمل تلك الأشياء من أجل الآخرين) لأن مثل ذلك القول يعد – في نظر أصحاب ذلك المذهب – انتهاكاً لحرية من يخاطبه من الأفراد". يراجع في ذلك الفقيه Duguit الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، مرجع سابق، ص ٣٤.

للأفراد في حالات المرض أو الشيخوخة أو العجز عن الكسب، ولا يُتوقع منها أن تسعى لتوفير فرص عمل لمن لا يجد عملًا [25].

ثالثاً: إرهاصات الفلسفة التحررية في إعلانات الحقوق والوثائق الدستورية:

نجد في واقع الامر أن الافكار التي قامت عليها الفلسفة التحررية قد لقيت صدي كبير في الفكر السياسي، لقد كان للفلسفة التحررية تأثير كبير على صياغة إعلانات الحقوق والوثائق الدستورية في مختلف أنحاء العالم، حيث تبلورت معالمها بشكل رئيسي في إعلانات الحقوق الامريكية والفرنسية.

فمن ناحية أولى، ترجم إعلان استقلال الولايات المتحدة الامريكية المقترح في مؤتمر فيلادلفيا المنعقد في ٤ يوليو ١٧٧٦ هذه الفلسفة حيث قرر "نؤمن بأن الحقائق التالية هي من البديهيات، وهي أن جميع البشر قد خلقوا متساويين، وأن خالقهم قد حباهم بحقوق معينة لا تنتزع، من بينها حق الحياة، والحرية. والسعي في سبيل تحقيق السعادة. ولضمان هذه الحقوق قامت الحكومات بين البشر، مستمدة سلطانها العادل من رضى المحكومين وأنه متى أصبح أي شكل من أشكال الحكم خطراً على هذه الغايات، فإن من حق الشعب أن يغيره أو يلغيه، وأن يقيم نظاماً جديداً للحكم ينهض على أساس من هذه المبادئ، وينظم سلطاته على نحو يجعله أقرب ما يكون لضمان أمنهم وتحقيق سعادتهم" [26].

([25]) ذات المرجع السابق ص ٣٤ وما بعدها.

([26]) تُعد مسودة دستور ولاية فيرجينيا لعام ١٧٧٦ من أهم الوثائق التي تعكس الفلسفة التحررية أو الليبرالية في فترة تأسيس الولايات المتحدة الأمريكية. هذه الوثيقة، التي صاغها توماس جيفرسون، تجسد المبادئ الأساسية التي دافعت عنها الثورة الأمريكية ضد التاج البريطاني، وتبرز العديد من الأفكار التحررية التي كانت بمثابة الأساس الذي بُنيت عليه الديمقراطية الأمريكية الحديثة. وقد تضمنت الوثيقة حقوق الأفراد في التعبير والاعتقاد والملكية، وتضع حدودًا صارمة على السلطات الحكومية لحماية هذه الحقوق. جاء في الإعلان:

"We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty, and the pursuit of Happiness".

كما أن إعلانات الحقوق المدرجة في دساتير الولايات بعد استقلالها، تتضمن نصوصًا تعزز حقوق الأفراد كمبدأ ثابت وسابق لتأسيس الجماعة، كما وتضمنت أيضًا تشديداً على حمايتها كهدف أساسي لأي جماعة سياسية [27].

حيث نجد دستور بنسلفانيا لعام ١٧٧٦ – على سبيل المثال – من الدساتير الأكثر تقدمية آنذاك، ويعكس بوضوح المبادئ التحررية أو الليبرالية التي كانت تسود الفكر السياسي في فترة الثورة الأمريكية، إذ يُعبر عن رؤية جديدة للحكم قائمة على الحقوق الطبيعية للأفراد وسيادة الشعب [٢٨].

إذ يؤكد الدستور في المادة الأولى على أن جميع البشر يولدون أحرارًا ومتساوين، ولديهم حقوق طبيعية غير قابلة للتصرف مثل الحياة، والحرية، والسعي لتحقيق السعادة [٢٩]. ويضمن حرية العبادة للجميع، دون إجبار أي شخص على دعم أو حضور أي مؤسسة دينية، ويمنع حرمان أي شخص من حقوقه المدنية بسبب

([27]) راجع: الدكتور ثروت بدوي، النظم السياسية، النظرية العامة للنظم السياسية، مكتبة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص ٣٢٥.

وعلى الرغم من أن الدستور الاتحادي قد أولى الاهتمام بتنظيم العلاقة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات، إلا أنه لا يعني تخليه عن الفلسفة التحررية. راجع: الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٨٨ وما بعدها.

([٢٨]) راجع:

"Constitution of Pennsylvania - September 28, 1776," in The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America, ed. Francis Newton Thorpe (Washington, DC: Government Printing Office, 1909), pp. 354.

([29]) "That all men are born equally free and independent, and have certain natural, inherent and inalienable rights, amongst which are, the enjoying and defending life and liberty, acquiring, possessing and protecting property, and pursuing and obtaining happiness and safety".

ويمكن التماس كفالة الحريات الفردية في دساتير الولايات الأخرى – طبقاً لإصدارتها الاصلية – آنذاك، كدستور ولاية نيويورك ٢٠ أبريل ١٧٧٧ في المواد (الاولى – الخامسة والثلاثون – الثامنة والثلاثون)، وأيضا دستور نيوجيرسي لعام ١٧٧٦ في المواد (الثامنة عشر..) ذات المرجع.

معتقداته الدينية [٣٠]. كما يضمن حقوق الأفراد في الحياة، والحرية، والملكية، والمحاكمة العادلة، وحرية التعبير، وحمل السلاح، والتجمع السلمي، وتقديم الشكاوى إلى الهيئة التشريعية [٣١].

ومن ناحية ثانية، تأسست فلسفة الثورة الفرنسية على اعتبار الحريات حقوقاً "طبيعية" و"فردية"، وهو ما ترجمته الثورة بصفة خاصة في "وثيقة إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في ١٧٨٩" والذي يعد تعبيراً كاملا عن المذهب الفردي، وذلك حين اعتبرت أن للإنسان حقوقاً طبيعية أو حقوق فردية، تتمثل في الحرية والمساواة والملكية وحق مقاومة الظلم وحق الامن [32].

---

(٣٠) تنص المادة الثانية من دستور بنسلفانيا – المذكور – على:

"That all men have a natural and unalienable right to worship Almighty God according to the dictates of their own consciences and understanding: And that no man ought or of right can be compelled to attend any religious worship, or erect or support any place of worship, or maintain any ministry, contrary to, or against, his own free will and consent: Nor can any man, who acknowledges the being of a God, be justly deprived or abridged of any civil right as a citizen, on account of his religious sentiments or peculiar mode of religious worship: And that no authority can or ought to be vested in, or assumed by any power whatever, that shall in any case interfere with, or in any manner controul, the right of conscience in the free exercise of religious worship".

(٣١) تنص المادة الثامنة من الدستور على:

"That every member of society hath a right to be protected in the enjoyment of life, liberty and property, and therefore is bound to contribute his proportion towards the expence of that protection, and yield his personal service when necessary, or an equivalent thereto: But no part of a man's property can be justly taken from him, or applied to public uses, without his own consent, or that of his legal representatives: Nor can any man who is conscientiously scrupulous of bearing arms, be justly compelled thereto, if he will pay such equivalent, nor are the people bound by any laws, but such as they have in like manner assented to, for their common good".

(32) راجع: الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

فقد نصت المادة الاولى من الاعلان على "ولد الناس أحرارا ويظلون أحراراً ومتساويين في الحقوق" [33]، ونصت المادة الثانية على "هدف التنظيمات السياسية هو ضمان الحقوق الطبيعية التي لا يمكن انتزاعها بحكم القانون أو العادة للإنسان (الحقوق الأساسية) وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الجور" [34]، ونصت المادة الرابعة على " الحرية هي أن يمارس الفرد كل ما يحلو له شريطة ألا يكون في ذلك ضرر للآخرين، ومن هنا فإن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حد لها إذا عاقت أفراد المجتمع الآخرين عن التمتع بالحقوق نفسها. ومن ثم فهذه الحدود لا يرسمها إلا القانون" [35].

ولا مراء في رأينا بتأثر الاعلان بالفلسفة التحررية – على النحو السابق بيانه – وتأكيده على مبدأ وجود حقوق وحريات طبيعية للإنسان أسبق على وجود الدولة، كما أنه جعل الحرية قيداً على سلطة الدولة يمنعها من التدخل في أنشطة الافراد إلا في أضيق الحدود، وهو ما ترجمه الاعلان إذن في "الحرية المنظمة" التي تحدها

- وأصبح من المبادئ الاساسية المشتركة بين دول الديموقراطيات الغربية التي نقلتها عن الثورة الفرنسية مبدأ الحقوق الفردية والذي أصبح مرادفاً لاصطلاح الحريات العامة، ذات المرجع ص ٢٧.
- كما أن المذهب الحر أصبح كذلك مذهبا سياسيا في عصر الثورة بعد أن كان اقتصاديا من حيث مصدره ونشأته، حيث إنه قد امتد نطاقه – منذ عصر الثورة الفرنسية – إلى الميدان السياسي، فأصبح مرادفا للحرية وبمثابة حائل دون استبداد الدولة بالأفراد. ذات المرجع ص ٢٩.

([33]) "Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune".
([34]) "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression".
([35]) "La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi".

بعض الحدود كما نص الاعلان في "عدم الاضرار بالأخرين" وليست الحرية المطلقة التي لا تحدها حدود [36].

المطلب الثاني

الحريات الفردية في ظل الفلسفة التحررية المتطورة

رأينا أن الفلسفة التحررية قد استندت على مبدأ الحقوق والحريات الطبيعية، والذي من خلاله صورت الحرية لدي الفكر الديموقراطي الغربي – على إثر قيام الثورة الفرنسية – على أنها وسائل من أجل مقاومة سلطان الدولة ووضع القيود على حكامها، وكانت تلك الأيديولوجية التحررية عاملًا حاسمًا يحمي الفرد من سلطة الدولة وتدخلها، كما ساهمت في ترسيخ مبادئ حقوق الإنسان وحافزًا لتعديل الدساتير في العديد من الدول.

وإذا كانت هذه الفلسفة التحررية – في صورتها التقليدية – بمثابة الفلسفة التي تبنتها الدول حتى أواخر القرن التاسع عشر، إلا أنه على الرغم من ذلك قد حدثت العديد من التطورات الفكرية والاجتماعية والاقتصادية في القرن العشرين، أدت إلى تغيير الافكار السائدة في المجتمع إلى الحد الذي يمكن القول معه أن الصورة التقليدية للتحررية لم تكن على اطلاقها كما كانت في السابق [37].

وقد كان من بين أبرز مظاهر هذا التطور تحول مفهوم الدولة من وجود سلبي إلى وجود إيجابي، ففي إطار إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩، كانت حقوق الأفراد تُفهم في الواقع على أنها مجرد "رخص" أو "حريات"، تتيح للفرد القيام بشيء ما أو الامتناع عن فعل شيء آخر. وفي تلك الفترة، كان واجب الدولة يقتصر بشكل رئيسي على عدم العرقلة أو التدخل في ممارسة الأفراد لتلك الحقوق – أو

([36]) راجع: الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها.

([37]) راجع في التفاصيل: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها، الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، مرجع سابق، ص ٣٨.

بشكل أدق في تلك "الرخص" أو "الحريات" – ونتيجة لذلك، كان واجب الدولة يتسم بالطابع السلبي [38].

وفي الواقع على إثر الانتقادات الموجهة للمذهب الفردي والازمات الاقتصادية، ومساوئ الاحتكارات، ونجاح الثورة الشيوعية الروسية في أواخر عام ١٩١٧، نشأت فكرة مؤداها إذا كنا نرغب في تحويل الحقوق والحريات، النظرية أو غير الملموسة "abstraits"، إلى محتويات "contenu" ملموسة ومحسوسة " concret"، يجب على الدولة توفير وسائل للأفراد لممارسة تلك الحقوق، من خلال إنشاء وتنظيم المرافق العامة الضرورية لتحقيق هذا الهدف. وبهذا، يتحول واجب الدولة من كونه سلبيًا إلى إيجابيًا، حيث يتعين عليها توفير الإمكانيات والبنية التحتية لضمان تفعيل هذه الحقوق بشكل فعّال [39].

وعلى الرغم من أن الفلسفة التحررية، أو الليبرالية، هي إحدى الفلسفات الفكرية والسياسية التي تركز على تعزيز الحرية الفردية وتقليص تدخل الدولة في حياة الأفراد. إلا أنها لم تكن بمعزل عن الانتقادات والتطورات المستمرة، يمكن تقسيم دراستها إلى ثلاثة عناصر رئيسية تركز على التحليل النقدي وتطور الحريات الفردية:

([38]) راجع في تفاصيل ذلك: الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.

([39]) فعلى سبيل المثال – كما يذكر الدكتور عبد الحميد متولي – أن "الحقوق الفردية، (أي التي تقررت للفرد لمجرد كونه فردا) أن لكل فرد الحق أن يتعلم، ولكن من أجل أن يستطيع فعلا أن يتعلم، فأنه يجب على الدولة أن تقوم بأنشاء مرفق عام للتعليم (أي إنشاء معاهد للتعليم)، وكذلك الشأن فيما يتعلق (بحق العمل)، فاذا كانت الدولة لا تقوم بالمشروعات التي تقضى على البطالة فان (حق العمل)، هذا يظل مجرد مسألة نظرية" راجع: المرجع السابق، الهامش الاول، ص ٣٦.

- والحقيقة أن تحول دور الدولة إلى الدور الايجابي بعد أن كان سلبيا، كان من شأنه في الوقت ذاته أن جعل بعض تلك الحقوق الفردية، لا يغدو في حقيقة أمره مجرد رخص، أو حريات، وإنما يصبح حقوقاً بالمعنى الصحيح، تخول لصاحبها أن يطالب الدولة بالقيام بأداء بعض الخدمات وإنشاء بعض المرافق العامة. المرجع السابق، ص ٣٦، ٣٧.

اولاً: الانتقادات الموجه إلى الفلسفة التحررية التقليدية:

الواقع أن الفلسفة التحررية في صورتها التقليدية تعرضت للعديد من الانتقادات – خلال القرن التاسع عشر – خاصة من جانب أنصار الاتجاهات الاشتراكية، الذين طالبو بالعدالة الاجتماعية وضرورة إعادة توزيع الثروة وإنهاء استغلال الإنسان للإنسان، هذه الهجمات جاءت في سياق تطور الأفكار الاجتماعية والاقتصادية، حيث نشأت حاجة ملحة لتحقيق المساواة والعدالة. ومع ذلك، استمرت الفلسفة التحررية في تأثيرها وتطويرها لتتناسب مع التحديات المتغيرة في المجتمع [40].

وقد ارتكز النقد الرئيسي للفلسفة التحررية التقليدية حول احتكار الطبقة البرجوازية للسلطة واستغلالها لتحقيق مصالحها على حساب الطبقة العاملة. فعلى الرغم من أن التحررية تنادي بالحرية الاقتصادية ورفض تدخل الدولة في النشاط الرأسمالي، إلا أن ذلك أسفر عن انتشار الرأسمالية الكبيرة وسيطرة أصحاب الأعمال على العمال [41].

وإذا كانت الفلسفة التحررية تري أن تدخل الدولة بمثابة اعتداء على حريات الافراد، فإنه في الدولة الحديثة، أصبح تدخل الدولة ضروريًا لتحقيق العدالة الاجتماعية، كما أضحي هناك مطالبات من الافراد أنفسهم بتدخل الدولة لحماية

([40]) راجع في التفاصيل: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١١٢ وما بعدها.

([41]) لمزيد من التفاصيل راجع: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١١٢ وما بعدها، الدكتور عبد الحميد متولي، أزمة الفكر السياسي الاسلامي في العصر الحديث "مظاهرها وأسبابها وعلاجها"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧٠، ص ٢٧٤ وما بعدها، الدكتور ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

- كما أظهر عجز المذهب عن ضمان تمتع الافراد الفعلي بالحقوق والحريات، إذ أصبحت الحقوق التي حددها المذهب مجرد حقوق اسمية يتمتع بها الأثرياء، بينما يعجز الفقراء عن ممارستها. راجع: الدكتور أنور رسلان، الديموقراطية بين الفكر بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٥٧.

مصالحهم وضمان حمايتهم من سيطرة بعض الأفراد أو الفئات على موارد الثروة [42].

كما أن نظريات العقد الاجتماعي تعرضت للعديد من الانتقادات، حيث يري الفقه عدم ملاءمتها في تفسير نشأة الحقوق الفردية، إذ تقوم هذه النظريات على فكرة خيالية لا يؤيدها التاريخ أو الواقع؛ حيث تفترض حياة الفرد في عزلة قبل تأسيس الدولة، وهو افتراض يتعارض مع الطبيعة الاجتماعية للبشر، فالإنسان بطبيعته كائن اجتماعي ولا يمكنه العيش إلا في مجتمع. فضلا عن أنها غير واقعية، حيث تفترض الحاجة إلى رضاء جميع الأفراد بأن يكون هذا العقد مقبولًا من جميع أفراد الدولة، وهو أمر غير متصور حيث يظهر الواقع أن الرضا الجماعي يعتبر أمرًا غير ممكن [43].

كما ينتقد – أيضاً – ارتباط فكرة القانون الطبيعي بالفلسفة التحررية أو وجود حقوق طبيعية للإنسان سابقة على وجود المجتمع، حيث لم يُثبت تاريخياً وجود الفرد في عزلة قبل المجتمع، فالحقوق تنشأ داخل المجتمع، حيث تتطلب وجود علاقات بين الأفراد ومسؤوليات متبادلة، بشكل يجعل كل حق يرتبط بواجب يقابله [44].

ثانياً: أثر تطور الفلسفة التحررية على الحريات الفردية:

لقد أسفر تطور الفكر السياسي المرتبط بالفلسفة التحررية عن العديد من النتائج المتعلقة بالحريات الفردية، بما في ذلك إضافة أنماط جديدة من الحريات وتعديل بعض الأفكار التقليدية حول الحريات، إذ جاء هذا التطور في محاولة للتوفيق بين أفكار القرنين التاسع عشر والعشرين، وذلك من خلال الجمع بين

([42]) راجع: الدكتور كامل ليلة، النظم السياسية – الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ٢٩١ وما بعدها.

([43]) راجع: الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١١٥، ١١٦.

([44]) راجع: ذات المرجع السابق، ص ١١٦، الدكتور كامل ليلة، النظم السياسية – الدولة والحكومة، مرجع سابق، ص ٢٤٥، الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها.

الحفاظ على الحريات التقليدية وتقييد سلطة الحكومة التي كانت مهيمنة في القرن التاسع عشر، وبين تبني بعض الإصلاحات التي اقترحت في القرن العشرين [45].

فمن ناحية أولى، تمثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية النمط الحديث من الحريات، والتي تشمل – على سبيل المثال – حق العمل، وضمان الأجور المناسبة، والرعاية الصحية، والمساعدات في حالات الشيخوخة أو المرض، وتأسيس نقابات للعمال، ورعاية الأمومة والطفولة. تهدف هذه الحقوق إلى تحرير الفرد اقتصادياً، بالإضافة إلى توفير الظروف المادية التي تسمح للأفراد بالاستمتاع ببقية الحريات، ومنع الاحتكار والسيطرة على السوق من قبل الشركات الكبري.

ومن ناحية ثانية، تم إدخال تعديلات على الافكار التقليدية للحريات – دون الاستغناء عنها نهائياً – كحرية الرأي، والصحافة، والاجتماع، والمعتقدات، حيث لم يعد الاهتمام يقتصر على حمايتها من تدخل الحكومة فحسب، بل تمتد الحماية لتشمل تدخل الأفراد أو القوى الاقتصادية [46].

ثالثاً: تطور مبادئ الحريات في الوثائق الدستورية في ظل الفلسفة التحررية المتطورة:

في الواقع، انعكست مظاهر التطور على الوثائق الدستورية المختلفة التي ظهرت في أعقاب ترسيخ أفكار الفلسفة التحررية، كما هو الحال في دستور "فايمار" الالماني لعام ١٩١٩، الذي يعتبر أول دستور أجرى تعديلات على الأيديولوجية

([45]) راجع في تفصيلات ذلك: الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

([46]) وهو ما الواقع ما يتطلب – كما هو الحال في بعض الدول الغربية – أن الدولة تتدخل لكفالة هذه الحماية، كالرقابة على الموارد المالية للصحف أو للأحزاب وغيرها من الجماعات السياسية. كما أننا نجد أن من يطالبون بتدخل الدولة لمراقبة الموارد المالية للصحف – أخذاً بالأفكار الحديثة – يقفون في الوقت ذاته موقف المعارضة من رجال الحكم إذا هم حاولوا أن يستغلوا ذلك التدخل لتوجيه سياسة تلك الصحف بما يتفق مع سياسة الحكومة.

التحررية التقليدية، ثم شايعته في ذلك غالبية الدساتير الاوربية بعد الحرب العالمية الاولى، وزاد هذا الاتجاه وضوحاً بعد الحرب العالمية الثانية [47].

فقد أضافت مقدمة دستور ١٩٤٦ في فرنسا بعض المبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية الجديدة التي تتفق مع التطورات على الفلسفة التحررية التي تبناها إعلان حقوق الانسان والمواطن ١٧٨٩ [48].

([47]) راجع: الدكتور طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٣٢٩ وما بعدها، الدكتور أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٧ وما بعدها.

([48]) قد جاءت مقدمة دستور ١٩٤٦ تتضمن تلك المبادئ كواجب العمل على الافراد، وتوفير الحماية الصحية للأفراد وخاصة الامهات والاطفال والعمال المسنين على سبيل المثال، فضلا عن أن المقدمة جاءت بعنوان "المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية" على النحو الاتي:

"1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après:

… 5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

.....11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.".

https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946

كما ساد هذا الاتجاه المتطور في كثير من الوثائق الدستورية للدول العربية، حينما أوجبت على الدولة تقديم خدمات عديدة للمواطنين، سواء أشارت إلى تبني النظام الاشتراكي صراحة أو ضمناً [49].

ففي الواقع تُخصص تلك الوثائق الدستورية التي تشير إلى الاشتراكية صراحةً باباً خاصاً للمقومات الأساسية للمجتمع، يتضمن كافة الحقوق ذات الطابع الاجتماعي، كما هو الحال في دستور سوريا ١٩٧٣ [50]، ودستور الجزائر ١٩٧٦ [51]، والدستور المؤقت للعراق ١٩٧٠ [52].

وبالرجوع إلى دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ نجد أنه تبني الاشتراكية صراحة، وقد أفرد الباب الثاني بعنوان "المقومات الأساسية للمجتمع" تضمن النص على كافة الحقوق ذات المضمون الاجتماعي، والذي تضمن فصلين،

([49]) يذكر الدكتور رمزي الشاعر أنه إذا كانت بعض الدول العربية نصت على تبنى نظام الاشتراكية صراحة "إلا أنها قد حرصت على أن تؤكد أن هذه الاشتراكية غير مستوردة، مما أدي إلى اقتران النص على الاشتراكية بالنصوص المقررة لعروبة الدولة ودينها الاسلامي، وتعتبر مثل هذه الدول أقرب إلى الاتجاه التحرري في صورته المتطورة منها إلى الاتجاه الماركسي.." راجع مؤلفه عن الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

([50]) فقد تضمن الفصل الثاني من الباب الاول بعنوان المبادي الاقتصادية ذلك، فقد نصت المادة الثالثة عشر منه – علي سبيل المثال – "الاقتصاد في الدولة اقتصاد اشتراكي مخطط يهدف إلى القضاء على جميع أشكال الاستغلال.."، وما تضمنه الفصل الثالث من ذات الباب بعنوان المبادئ التعليمية والثقافية، فقد نصت المادة الحادية والعشرون منه – علي سبيل المثال – على " يهدف نظام التعليم والثقافة إلى إنشاء جيل عربي قومي اشتراكي علمي.."، والمادة المادة الثالثة والعشرون على "الثقافة القومية الاشتراكية أساس لبناء المجتمع العربي الاشتراكي الموحد..."، وما تضمنه الفصل الرابع من ذات الباب بعنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة، فقد نصت المادة السادسة والثلاثون – علي سبيل المثال – على "العمل حق لكل مواطن وواجب عليه وتعمل الدولة على توفيره لجميع المواطنين...".

([51]) فقد نص الفصل الثاني من الباب الاول بعنوان "الاشتراكية" على تضمين مبادئ الاشتراكية وأوضح مقوماتها.

([52]) فقد نص الباب الثاني على الاسس الاجتماعية والاقتصادية لجمهورية العراق.

يتضمن الاول المقومات الاجتماعية [53]، ويتضمن الثاني المقومات الاقتصادية [54].

كما أن بعض الوثائق الدستورية لم تشير صراحة إلى الاشتراكية إلا أنها تضمنت العديد من النصوص التي تكفل للأفراد الحقوق الاجتماعية، كما هو الحال بالنسبة لدستور الكويت عام ١٩٦٢، حيث تم تضمين نصوص كثيرة فيه تتبنى مبدأ التدخل، إذ لم يقتصر الدستور على الجانب السياسي فحسب، بل أولى اهتمامًا بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [55].

([53]) احتوي هذا الفصل على خمسة عشر مادة من المادة ١٧ إلى ٢٢، اشتملت على كفالة الدولة الأمومة والطفولة، والعمل، والتعليم، والخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية وغيرها من الحقوق الأخرى.

([54]) احتوي هذا الفصل على ستة عشر مادة من المادة ٢٣ إلى ٣٩، اشتملت على تنظيم الاقتصاد القومي، والملكية، والضرائب، وغيرها.

([55]) تم إدراج باب مخصص لهذا تحت عنوان "المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي"، بالإضافة إلى إجراء بعض التعديلات على المواد المتعلقة بالحقوق التقليدية، المعروفة باسم الحقوق والحريات السياسية، التي تم تضمينها في الباب الثالث تحت عنوان "الحقوق والواجبات العامة". فعلى سبيل المثال نصت المادة ١٦ على أن "الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعا حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون". ويلاحظ أن هذا النص إنما يحدد مكان المجتمع الكويتي من التيارات الاجتماعية والاقتصادية التي تتنازع العالم في العصر الحاضر، فقد حسم النص الامر حيث جعل المقومات الاساسية للمجتمع المذكور ثالثة، يكمل كل منهما الآخر ويضبطه، الأول هو "الملكية" أي حق الفرد في أن يتملك، وهذه رخصة قانونية قد لا تتبلور فعلا في تملك واقعي لكل الناس، أو قد تتبلور عملا في أي شيء مما يقبل التملك قل قدره أم كبر، وأيا كان نوعه أو مصدره ويكمل هذا الركن الأول ركن ثان هو "رأس المال" ويقصد به حق كل فرد في جمع تملكه، وفي ادخاره أو تنميته واستثماره. ومن ثم يجوز أن يتجمع الملك في صورة "رأس مال" وهو ما تتميز به الديمقراطيات الغربية عن الديمقراطيات الشعبية المعروفة في دول الكتلة الشرقية، وبذلك يكون هذا اللفظ مكملا للركن الأول ومانعا من انحراف المجتمع الكويتي نحو الاشتراكية المتطرفة، على أن لفظ "رأس المال" لا يعني تلك الصورة المعيبة من رأس المال المتطرف أو المستغل، فليست هذه إلا انحرافا برأس المال عن رسالته الاجتماعية، وهو إنحراف حرصت المادة على شجبه بأن

كما تبني دستور البحرين ١٩٧٣ ودستور الامارات العربية المتحدة ١٩٧١، ذات الاتجاه، حيث احتوي على العديد من مبادئ العدالة الاجتماعية والحقوق والحريات التي تترجم الاتجاهات الاشتراكية والتدخلية.

رابعاً: الاتجاه الدستوري المعاصر في كفالة وتنظيم الحريات:

في الواقع، يسعى الاتجاه الدستوري المعاصر إلى كفالة وتنظيم الحريات بشكل شامل ومتوازن. يتضمن هذا الاتجاه الحفاظ على الحقوق الأساسية للفرد، مثل حرية التعبير، والدين، والتجمع، مع مراعاة المسئوليات الاجتماعية والضوابط اللازمة للحفاظ على النظام العام وحماية حقوق الآخرين. بالإضافة إلى التركيز على تطوير آليات لحماية الحقوق الفردية وتعزيز دور القضاء في حمايتها، إذ يتجلى هذا الاتجاه من خلال تفعيل مبادئ سيادة القانون وتعزيز مبدأ فصل السلطات، مما يسهم في بناء دولة القانون وتعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان.

وإذا كانت الدول تعتمد في تنظيم أوضاعها الدستورية على فكرة أساسية وأيديولوجية خاصة بها، فإن بعض الدول تتبنى فلسفة متكاملة تسيطر على جميع نواحي الحياة فيها، بما في ذلك التنظيم السياسي، وفي المقابل، هناك دول تنشأ

جعلت "العمل" ركنا ثالثا في المجتمع يحد من غلواء رأس المال وتسلطه وجعلت لكل من هذه الأركان الثلاثة – برغم كونها حقوقا فردية – وظيفة اجتماعية ينظمها القانون، ومعنى ذلك رعاية الدولة لرأس المال في إطار صالح المجتمع، ودون إسراف أو تسلط أو استغلال تأباه العدالة الاجتماعية.

ومما تجب ملاحظته كذلك بصدد هذه المادة، أن النص فيها على أن لهذه الحقوق "وظيفة اجتماعية" لم يقصد به بالذات تحديد الملكية، بل قصد به تنظيم وظيفتها بما فيه صالح الجماعة إلى جانب حق المالك، ومظاهر التنظيم الاجتماعي للملكية عديدة تهدف إلى منع الأضرار بمصلحة المجموع أو إساءة استعمال الحق، ومن أمثلة ذلك فرض تكاليف أو ارتفاقات على رأس المال لصالح الدولة أو المجموع، وكذلك نزع الملكية للمنفعة العامة وفقا للضوابط المبينة بالمادة ١٨ من الدستور (أي في الأحوال التي يبينها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط التعويض عنها تعويضا عادلا)، ولهذا عندما أرادت بعض الدساتير إباحة تحديد الملكية الفردية بالذات أوردت مادة خاصة بذلك. وهذا فضلا عن أن موضوع تحديد الملكية الفردية إنما يثار خاصة بصدد ملكية الأراضي الزراعية في البلاد التي تعتبر هذه الأراضي أساس الاقتصاد الوطني، وليس هذا هو الحال في دولة الكويت.

نظمها السياسية استجابة لظروفها الاجتماعية والاقتصادية والدينية والسياسية، دون اتباع فلسفة متكاملة تنظم كافة شؤونها. حيث تستمد هذه الدول مبادئ وقواعد من أيديولوجيات متنوعة. وهو ما شهده القرن العشرون من ظهور كتلتين متصارعتين، كل منهما تتبنى فلسفة سياسية واجتماعية مختلفة عن الأخرى، وإلى جانب هاتين الكتلتين، توجد دول أخرى لا تتبنى فلسفة كاملة من أي من الفلسفتين، لكنها استعارت منهما بعض المبادئ ودمجتها بطريقة تتماشى مع إمكاناتها وبيئتها الخاصة [٥٦].

حيث تختلف الوثائق الدستورية في دول العالم في أيديولوجياتها الدستورية بسبب تبني كل دولة لما يتناسب مع واقعها في كل مرحلة زمنية، ما بين التحررية والاشتراكية والدينية والتركيبية، إذ تبنت بعض الدول، مثل الاتحاد السوفيتي السابق في دستور ١٩٣٦م، وفيتنام والصين حالياً، الأيديولوجية الاشتراكية، بينما تعلي دول أخرى، مثل فرنسا، والولايات المتحدة، وإيطاليا، وألمانيا، الأيديولوجية التحررية، وتتبنى دول أخرى الأيديولوجية الدينية، مثل إيران والسعودية، وهناك دول تعتمد أيديولوجية تركيبية، مثل دستور الكويت الحالي لعام ١٩٦٢م، ودستوري مصر لعامي ٢٠١٢م و٢٠١٤م، حيث تمزج بين الأيديولوجية التحررية والإسلامية. وأحياناً تكون الأيديولوجية التركيبية ثلاثية النزعات، كما في دستور مصر لعام ١٩٧١م، الذي جمع بين مبادئ الاشتراكية والتحررية والدينية، وكان أطول الدساتير المصرية تطبيقاً من ١٩٧١م حتى ٢٠١١م [٥٧].

([٥٦]) راجع: الدكتور رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارناً بالدساتير السابقة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٩، ص ٧١١، ٧١٢.

([٥٧]) حيث كان الفترة ما بين عام ١٩٧١ – وقت إصدار الدستور – وعام ٢٠١١، أُدخل على هذا الدستور العديد من التعديلات الدستورية التي أثرت كثيراً على الأيديولوجية التي قام عليها ابتداء، حيث جرى تعديله عام ١٩٨٠م إبان فترة حكم الرئيس الراحل محمد أنور السادات، كما جرى تعديله أيضاً عامي ٢٠٠٥م و ٢٠٠٧م ايان فترة حكم الرئيس الراحل محمد حسني مبارك، ليحمل بين طياته في كل تعديل من بين هذه التعديلات نزعة أيديولوجية جديدة أضيفت إليه، حتى بات هذا الدستور يحمل في خضم وختام هذه التعديلات بدءاً من نصوص ديباجته التي

وبذلك أصبح تنظيم الحريات في الدساتير المعاصرة لا يتأثر بمذهب فكري معين، بل يتميز بالتنوع والتطور. يتمثل ذلك في دمج مختلف المذاهب والتوجهات الفكرية في إطار دستوري واحد، يهدف هذا النهج إلى تحقيق توازن بين حماية حقوق الفرد والمصالح العامة، وتعزيز العدالة والمساواة في المجتمع، إذ يري البعض أن الفكرة الحديثة للدستورية الليبرالية – بشكلها الكلاسيكي – في غير محلها في عالم ما بعد الحداثة في القرن الحادي والعشرين. على الرغم من أن الدستورية هي فكرة ليبرالية بطبيعتها، "ترتبط بالحركات السياسية الليبرالية أو بالليبرالية الكلاسيكية كفلسفة سياسية" [58].

ظلت محتفظة بصيغة تحالف قوى الشعب العاملة التي تعد من إرهاصات الأيديولوجية الاشتراكية، إلى نصوص مواده التي حلمت نزعتين أيديولوجيتن إحداهما إسلامية والأخرى تحررية متطورة لأيديولوجية تركيبية ذات نزعات أيديولوجية ثلاث هي: الاشتراكية والتحررية والدينية الإسلامية.

وتعرف الأيديولوجية التركيبية بأنها تلك "التي تحمل مبادئ وقواعد معينة تنتمي من حيث مصدرها الأصلي لأكثر من أيديولوجية دستورية أحادية على نحو يُحدث معه تنوعاً ومزجاً أيديولوجياً بين المبادئ والقواعد الأيديولوجية التي تعليها – أياً كان مقداره – الأمر الذي يضفي عليها في النهاية خليطاً أو مزيجاً أيديولوجياً – ثنائياً كان أو متعدداً – من بين مبادئ وقواعد الأيديولوجيات الدستورية الأحادية السائدة في هذا الشأن".

راجع في تفاصيل ذلك: الدكتور عماد عبد الحليم وازن سليمان، أثر الأيديولوجية السائدة والواقع السياسي على صياغة النصوص الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ٢٠٢٤، ص ١٠٠٣ وما بعدها.

([58]) In The Constitution of Freedom, Andras Sajó and Renáta Uitz stand their ground against attempts at appropriation of constitutionalism by critics and foes of liberalism. For Sajó and Uitz, constitutionalism is an inherently liberal idea, “associated with liberal political movements and with classic liberalism as a political philosophy” (p. 2). At the very core of constitutionalism stands the idea of enabling “an order of freedom [...] governed by rules and not whims” (p.14). They argue that “constitutionalism is on the defensive” (p.2), also because of its undeniable link to liberalism, which has come into disrepute (again), at the latest since the financial crisis of 2008. Julian Scholtes, The

وعلى الرغم من أن تنظيم الحريات في الدساتير المعاصرة لا يستند – في الغالب – إلى مذهب فكري واحد، بل يتميز بدمج مختلف التوجهات الفكرية، بهدف تحقيق توازن بين حقوق الفرد والمصلحة العامة، وتعزيز العدالة والمساواة الاجتماعية. إلا أن القضاء الدستوري له دوراً حاسماً في تشكيل سياسات الحريات من خلال آلياته المختلفة، حيث يعمل على تفسير وتطبيق المبادئ الدستورية بطرق تضمن حماية الحقوق الفردية وتحقق التوازن المطلوب بين الحرية والنظام الاجتماعي، وهو ما يساهم في تعزيز مفهوم العدالة الشاملة وضمان أن تكون السياسات الدستورية مرنة بما يكفي لمواجهة التحديات المستقبلية.

وحقيقة الامر – في تقدرينا – أن التطور الذي حدث في الفكر الدستوري الحديث لم يعد مقيدًا بمذهب فكري واحد كما كان الحال في الماضي، بل أصبح يشمل مزيجًا من الأفكار المختلفة من أجل تحقيق توازن بين حقوق الفرد واحتياجات المجتمع. وتستند هذه الفكرة إلى مفهوم "الدستورية الليبرالية" الذي قد نشأت في الأصل كفكرة ليبرالية، ولكنها تطورت لتشمل مفاهيم أكثر شمولية وتعددية، مما يعكس الحاجة لتلبية متطلبات المجتمعات الحديثة المعقدة. ولعلنا نلاحظ ما يلي:

أولاً: التحول من الليبرالية الكلاسيكية إلى تعددية ما بعد الحداثة: فكرة الدستورية الليبرالية قد تكون مستوحاة من الليبرالية الكلاسيكية، ولكنها تطورت لتشمل تعددية الأفكار في مرحلة ما بعد الحداثة. ففي المجتمعات الحديثة، لم يعد هناك اعتماد على فلسفة سياسية واحدة، الامر الذي يستتبع دمج حقوق الإنسان والحريات الفردية ضمن إطار أوسع يحقق العدالة الاجتماعية والمساواة.

ثانياً: مرونة الدساتير الحديثة: تعتمد الدساتير على التعددية الفكرية حتى تكون أكثر مرونة في التعامل مع التحديات المختلفة التي تواجهها المجتمعات، بما في ذلك حماية الحريات الفردية مع الحفاظ في ذات الوقت على المصلحة العامة. هذا الدمج يعكس فهمًا متطورًا للحريات التي لم تعد مقصورة على حقوق الفرد فقط، بل تشمل أيضًا مسؤوليات الفرد تجاه المجتمع.

ثالثاً: الحريات الفردية والمرونة القانونية: لا شك أنه من المفترض أن الدساتير لم تعد نصوصًا ثابتة، بل أصبحت أكثر ديناميكية وقادرة على التكيف مع

Constitution of Freedom, International Journal of Constitutional Law, Volume 16, Issue 3, July 2018, P.1033–1035.

المتغيرات، مما يسمح بمراجعة النصوص الدستورية وتطويرها وفقًا للمستجدات المجتمعية. ومع ذلك، فإن الواقع العملي يُظهر أن الدساتير في العصر الحديث تعد من أكثر الوثائق القانونية التي تتميز بإجراءات تعديل مشددة، مما يفسح المجال بشكل أكبر لتفسيرات القضاء الدستوري للتكيف مع المتغيرات المجتمعية بحيث تتلاءم مع التطورات التي تطرأ على المجتمع، وهو ما يسهم في تعزيز وحماية الحريات الفردية.

وبذلك تتيح التفسيرات القضائية إمكانية تعديل وتطوير المفهوم الدستوري بما يتماشى مع الظروف المستجدة، وهو ما يستتبع عدم اعتبار الدساتير مجرد نصوص جامدة، بل أصبحت أدوات مرنة قادرة على الاستجابة للتحولات الاجتماعية. وهذه المرونة القانونية تضمن حماية الحريات الفردية بشكل مستمر، مع الحفاظ على توازن بين هذه الحريات وتحقيق المصلحة العامة، وهو ما يجعل الدساتير قادرة على أداء دورها الأساسي في توفير الأسس القانونية التي تدعم استقرار المجتمع وتحقيق العدالة.

المبحث الثاني

دور القضاء الدستوري تجاه التشريعات وتشكيل السياسات

من المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية أن الدستور يتمثل في الوثيقة الأساسية في الدولة التي تحدد شكل نظام الحكم وتكوين السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، كما تحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وهو الوضع الذي يستتبع إكساب الاخيرة القيمة – والحماية – الدستورية [٥٩].

حيث تُعدّ الوثائق الدستورية من الركائز الأساسية في تنظيم الحريات الفردية والتوازن بينها وبين سلطة الدولة، إذ تهدف الدساتير إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، مثل حرية التعبير، وحرية التجمع، والحق في الخصوصية، وحرية المعتقد، حيث تُضْفِي هذه الوثائق طابعًا رسميًا على التزامات الدولة تجاه مواطنيها، وتضع إطارًا قانونيًا يُلزِم الحكومة باحترام هذه الحقوق وضمان عدم انتهاكها.

---

[٥٩] راجع: الدكتور عيد أحمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، مجلة الشريعة، العدد ٢٨، أكتوبر ٢٠٠٦، ص ٣٢٣.

وتسعي الوثائق الدستورية إلى تحقيق توازن بين حريات الأفراد والسلطة التي تُمارسها الدولة، من خلال ضمان عدم تجاوز سلطات الدولة للحدود المسموح بها أو استغلال سلطاتها بطريقة تُقيّد الحريات الفردية بشكل غير مبرر، لذلك تتضمن الوثائق الدستورية – عادةً – آليات رقابية وضمانات قانونية، منها المحاكم الدستورية – فيما يعنينا هنا – التي تطلع برقابة دستورية القوانين لضمان توافقها مع المبادئ الدستورية (٦٠).

وحقيقة الامر أن الرقابة الدستورية تمثل مفهوماً أساسياً في نظرية القانون الدستوري، حيث تهدف إلى ضمان توافق القوانين والأنظمة القانونية مع أحكام الوثيقة الدستورية وما تضمنته من مبادئ، على الرغم من أن اختصاص الرقابة الدستورية قد لا يتم النص عليه صراحة في الوثيقة الدستورية – ونشير هنا على وجه الخصوص لدستور الولايات المتحدة الامريكية – إلا أنه يمكن القول إنها نظام متفق مع الرغبة الضمنية لمعظم واضعي الوثائق الدستورية (61).

---

(٦٠) في الحقيقة يعتبر الدستور خير ضامن لهذه الحقوق، "لأن النص عليها يضمن لنا عدم تجاوز السلطات الموجودة في الدولة لهذه النصوص، على اعتبار أنها نصوص دستورية، والنصوص الدستورية تتميز بالسمو والعلو على غيرها من القوانين الأخرى، إذ أن وجود الدستور ونصه على حقوق وحريات معينة يعطي هذه الحقوق والحريات صفة دستورية، ومن ثم فإنه يجعلها – في الأصل – بعيدة عن يد الممارسين للسلطة ويجعل من هذه الحقوق قيداً على السلطات العامة في الدولة، لا يجوز لها أن تتخطاه إلا في الحدود، والأوضاع والطرق التي يرسمها الدستور نفسه، أو ما يحال إليه من قوانين إذا فرض وأجاز الدستور مثل تلك الإحالة". الدكتور جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة حقوق عين شمس،٢٠١٩، ص ٢٧١.

(61) راجع في التفاصيل: الدكتور أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها.

- وفي إطار الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن الرقابة على دستورية القوانين قد تباشرها جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية، ويطلق على هذا الاتجاه "لا مركزية الرقابة"، أو تباشرها جهة قضائية واحدة متخصصة، قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وقد تكون – وهو الوضع الغالب – محكمة خاصة تباشر تلك الرقابة،

وتستند الرقابة الدستورية على فكرة أن الدستور يشكل المرجع الأساسي للسلطات الحاكمة في الدولة، ويحدد الإطار القانوني الذي يجب أن تتماشى معه جميع السياسات والقوانين والأنظمة.

ففي الواقع تعكس الرقابة الدستورية الرغبة الضمنية للمشرع الدستوري في تحقيق المبادئ الأساسية التي استقر عليها، كحماية حقوق الإنسان وتوزيع السلطات وتحقيق العدالة الاجتماعية.

وإذا كانت صنع السياسات التشريعية – بصفة عامة – من الموضوعات المحجوزة للسلطة التشريعية، إلا أن القضاء الدستوري يلعب دوراً غير مباشراً – أو مباشراً – في التأثير على التشريعات من خلال إبطال القوانين المخالفة للدستور وتفسير نصوصه، مما يفرض على السلطة التشريعية إعادة صياغة قوانينها لتتوافق مع المبادئ الدستورية، فضلا عن تقديم القضاء الدستوري أسس – أو توجيهات وإرشادات – من خلال أحكامه تؤثر على صياغة السياسات المستقبلية، وحماية الحقوق الأساسية، مما يضمن احترام القوانين لحقوق الأفراد وحرياتهم. وبذلك، يساهم القضاء الدستوري في الحفاظ على توازن السلطات وضمان سيادة القانون.

ويتجلى النظر في دور القضاء الدستوري تجاه صناعة السياسات وتشكيل التشريعات، من خلال الاحاطة ثلاثة جوانب رئيسية، أولًا، النشاط القضائي وصنع السياسات في المطلب الاول. ثانيًا، دور القضاء الدستوري في العملية التشريعية في المطلب الثاني. وأخيرًا، ترجمة قرارات القضاء الدستوري للأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، في المطلب الثالث.

المطلب الاول

النشاط القضائي وصنع السياسات

يشير "الدور السياسي للقضاء" أو "صنع السياسات بواسطة القضاء" إلى التدخل أو المشاركة الفعّالة للقضاء في المسائل ذات الطبيعة السياسية. إذ يُستخدم هذا المصطلح لوصف القضاء الذي يعمل كفرع سياسي، ويتدخل بنشاط في

ويطلق على هذا الاتجاه "مركزية الرقابة". الدكتور محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠١٧، ص ٧ وما بعدها.

القضايا السياسية، ويسهم في عملية اتخاذ القرارات السياسية. ومن الواضح أن مثل هذا الدور النشط أو الدور الإيجابي للقضاء يتم على حساب الصلاحيات الممنوحة للسلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذلك المؤسسات التي تمثل الأغلبية في اتخاذ القرارات السياسية [62].

ويحدث انخراط القضاء في النشاط السياسي عادة من خلال مباشرة القضاء الدستوري لاختصاصاته، خاصة الرقابة على دستورية القوانين. حيث يظهر – في معظم الدول المعاصرة – صورة تدخل القضاة الدستوريين بشكل مبالغ فيه من خلال الرقابة القضائية على دستورية الأنشطة التشريعية والتنفيذية، ويشتركون في المسائل السياسية بشكل يمكن أن يؤدي إلى تقويض قرارات المؤسسات التي تمثل الأغلبية [63].

ولذلك يعرف بعض الفقه "النشاط القضائي" – judicial activism – بشكل عام من بأنه الابطال القضائي للتشريع أو "أي مناسبة تتدخل فيها المحكمة وتبطل جزءًا من التشريع الذي تم سنه حسب الأصول" [64].

([62]) راجع: الدكتور وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٦٢، ٢٠١٧، ص ٣٤٠.

([63]) راجع المرجع السابق ص ٣٤٠، ٣٤١.

- ولا أدل على ذلك من قرار المحكمة العليا الأمريكية في يوليو ٢٠٢٤ الخاص "بمنح الرئيس الأمريكي حصانة مطلقة عن التصرفات الرسمية التي يقوم بها خلال فترة رئاسته" له دلالات سياسية كبيرة على دور المحكمة العليا في النظام السياسي الأمريكي. حيث قررت المحكمة:

"Under our constitutional structure of separated powers, the nature of Presidential power entitles a former President to absolute immunity from criminal prosecution for actions within his conclusive and preclusive constitutional authority. And he is entitled to at least presumptive immunity from prosecution for all his official acts. There is no immunity for unofficial acts". Trump v. United States, 603 U.S. _ (2024).

([64]) راجع:

"... judicial activism is any occasion where a court intervenes and strikes down a piece of duly enacted legislation." Greg Jones, Proper Judicial Activism, 14 Regent U. L. REV. 2001/2002, p.143.

ففي الواقع يشير صنع السياسات القضائية – أو النشاط القضائي والإبداع القضائي والتشريع القضائي – إلى أن القضاة ليسوا مجرد آليين قانونيين يكتشفون ببساطة أو "يجدون" مبادئ وقواعد محددة موجودة مسبقًا، – كما يصورها التعريف الرسمي للوظيفة القضائية – بل غالبًا ما يكونون صانعي تلك السياسات. وقد لاحظ القاضي "أوليفر ويندل هولمز" أنهم غالبًا "يمكنهم بالفعل التشريع". والحقيقة أن هذا هو السبب وراء النظر إلى المحكمة العليا في كثير من الأحيان باعتبارها "مؤتمر دستوري مستمر" [65].

ناهيك عن أن عملية صنع السياسات هي تحديد ما يجب القيام به، من خلال الاختيار من بين الإجراءات أو المبادئ الممكنة لتحديد وتوجيه الإجراءات أو القرارات الحالية والمستقبلية. وغالباً ما تتخذ المحاكم، لاسيما المحكمة العليا، مثل هذه الاختيارات، وتضع قواعد ومبادئ جديدة، وبالتالي يطلق عليها اسم "صانعي السياسات" policy-makers. وقد تم التأكيد على ذلك من خلال قول "تشارلز إيفانز هيوز" رئيس المحكمة العليا بالولايات المتحدة، بأن "الدستور هو ما يقوله القضاة"، ومن خلال ملاحظته بأن القانون الفيدرالي يعني في النهاية ما تقوله المحكمة، باعتبارها المفسر النهائي لتشريعات الكونجرس [66].

هذا ويميل التدخل القضائي في صنع السياسات غالبًا إلى اتخاذ "الشكل التشريعي" أو المساهمة في العمل التشريعي "Lawmaking" [67]. وبذلك، يُعتبر "القاضي النشط" هو الذي يميل إلى تبني مباشرة الوظيفة التشريعية [68].

([65]) As Justice Oliver Wendell Holmes remarked, they often exercise "the sovereign prerogative of choice," and they "can and do legislate." Indeed, that is why the Supreme Court has often been viewed as "a continuing constitutional convention". Howard E. Dean, Judicial Policymaking, " Encyclopedia of the American Constitution, 1986, p. 1460-1463: https://www.encyclopedia.com.

([66]) ذات المرجع السابق.

([67]) راجع: الدكتور وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

([68]) راجع:

Keenan D. Kmiec, The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism", California law review, Vol. 92, 2004, p. 1471.

وقد ظهر هذا الاستخدام في العديد من آراء المحكمة العليا، ففي قضية "فلوريدا ضد ويلز"، وهي قضية تنطوي على التعديل الرابع، كتب القاضي "ستيفنز" "إنه جزء مناسب من الوظيفة القضائية أن تقوم بصنع القانون كنتيجة طبيعية ضرورية لعملية اتخاذ القرارات في القضايا والنزاعات الفعلية. ومع ذلك، التدخل بوضوح وبدون مبرر لصنع قوانين جديدة في حالة من هذا النوع يعتبر نشاطًا قضائيًا جريء بلا حياء" (69).

وأيضا استخدم القاضي "باول" مصطلح "النشاط القضائي" بطريقة مماثلة في قضية إلغاء الفصل العنصري في المدرسة، في قضية "مجلس التعليم ضد بينيك" بقوله إن "هناك سببًا للاعتقاد بأن بعض الهيئات التشريعية قد رحبت بالنشاط القضائي فيما يتعلق بموضوع صعب بطبيعته وحساس سياسيًا لدرجة أن احتمالية مواجهة الآخرين له تبدو جذابة" (70).

وقد استند الرئيس "جورج دبليو بوش" إلى هذا المعنى، معبرا عن رأيه في الالتزام بالقانون وتفسيره وليس تشريعه قائلاً:

".. To appoint strict constructionists who would hew closely to the law rather than judicial activists whom he said were prone to 'legislate from the bench.'... 'We want people to interpret the law, not try to make law and write law,'": No Moderate Judges, NEWSDAY, 29 Mar, 2002.

(69) جاء في الحكم الاتي:

".. It is a proper part of the judicial function to make law as a necessary by-product of the process of deciding actual cases and controversies. But to reach out so blatantly and unnecessarily to make new law in a case of this kind is unabashed judicial activism." Florida v. Wells, 495 U.S. 1 (1990).

(70) جاء في الحكم الاتي:

"The time has come for a thoughtful reexamination of the proper limits of the role of courts in confronting the intractable problems of public education in our complex society. Proved discrimination by state or local authorities should never be tolerated, and it is a first responsibility of the judiciary to put an end to it where it has been proved. But many courts have continued also to impose wide-ranging decrees, and to retain ongoing supervision over school systems. Local and state legislative and administrative authorities have been supplanted or relegated to initiative-stifling roles as minions of the courts. Indeed, there is reason to believe that some legislative bodies have welcomed judicial activism with respect

وفي أول استخدام لمصطلح "النشاط القضائي" في المحكمة العليا على الإطلاق، كتب القاضي بلاك أنه إذا اتبع الأغلبية في الدعوي، "سأشعر أننا نقرر ما هو الدستور، ليس بناءً على ما يقول، ولكن بناءً على ما نعتقد أنه كان من الحكمة أن يضعه المؤسسون فيه. هذا بالنسبة لي سيكون 'النشاط القضائي' في أسوأ حالاته" [71]. إذ يعتقد القاضي "بلاك" أن الاغلبية كانت تتصرف كهيئة تشريعية مصغرة من خلال قراءة الحقوق في بند الإجراءات القانونية الواجبة حيث يعتقد أنها غير موجودة [72].

المطلب الثاني

دور القضاء الدستوري في العملية التشريعية

تتجلى الأهمية المحورية للقضاء الدستوري باعتباره عنصر فاعل وحاسم في العملية التشريعية. إذ يُعتبر مشاركة القضاء الدستوري في هذه العملية أمرًا حتميًا لضمان التوازن والفعالية في تطبيق القوانين، مما يعزز النظام القانوني ويحمي الحقوق والحريات الأساسية من ناحية أولى. كما نجد أن دور القضاء الدستوري قد تطور بشكل ملحوظ في الدول التي تتبع نظام السوابق القضائية " Common

---

to a subject so inherently difficult and so politically sensitive that the prospect of others confronting it seems inviting. Federal courts no longer should encourage this deference by the appropriate authorities -- no matter how willing they may." Columbus Bd. of Educ. v. Penick, 443 U.S. 449 (1979).

([71]) جاء في الحكم الاتي:

".. With no more authority than the Due Process Clause, I am wholly unwilling to tell the state or federal courts that the United States Constitution forbids them to allow courtroom identification without the prosecution's first proving that the identification does not rest in whole or in part on an illegal lineup. Should I do so, I would feel that we are deciding what the Constitution is not from what it says, but from what we think it would have been wise for the Framers to put in it. That to me would be "judicial activism" at its worst..." United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967).

([72]) راجع:

Keenan D. Kmiec, The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism", California law review, ibid, p. 1472, 1473.

Law"، وكذلك الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني "The Civil Law"، حيث يعمل القضاء الدستوري على تفسير القوانين والتأكد من مطابقتها للدستور، مما يؤدي إلى إعادة تشكيل البيئة التشريعية بما يتوافق مع القيم والمبادئ الدستورية من ناحية ثانية. إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات يُظهر تأثيرًا معقدًا على دور القضاء الدستوري في صنع السياسات، إذ يمنع تدخل القضاء في العملية التشريعية، ويعزز من استقلالية القضاء، مما يُسمح له بأداء وظائفه دون تدخل أو ضغط من السلطات التشريعية والتنفيذية من ناحية ثالثة. وهو ما يمكن بيانه على النحو الاتي:

أولاً: دور القضاء الدستوري في تعزيز التوازن والفعالية في تطبيق القوانين:

إذ بوصف القضاء الدستوري كأحد الاجهزة الرئيسية في أي نظام قانوني، تقع عليه مسؤولية حماية الدستور وضمان تنفيذه وفقًا للمبادئ والقيم التي ينبغي أن يحافظ عليها. ومع ذلك، يظهر دوره في صنع القانون من خلال ممارسة اختصاصاته المتعددة، مما يجعل هذا الجانب ضروريًا لضمان الوفاء بمتطلبات النظام القانوني بشكل شامل.

ففي الواقع أن المحاكم الدستورية، التي تتولى مسؤولية الرقابة على دستورية القوانين، تلتزم بشكل طبيعي بالمشاركة في العملية التشريعية كجزء من وظيفتها في الرقابة القضائية [73]. بحيث يمكن القول إن ارتباط الدور التشريعي بجوهر الوظيفة القضائية يعود إلى عدة أسباب، منها [74]:

([73]) راجع:

Alec Stone Sweet, Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, Oxford University Press, 2000, p.61.

([74]) راجع في تفصيلات ذلك:

Alec Stone Sweet, Judicialization and the Construction of Governance, Comparative Political Studies, 31, 1999, pp. 147-184, 156-157.

Aharon Barak; Judicial Discretion, New Haven: Yale University Press, 1989, pp. 90-91.

Mauro Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 5.

Martin Shapiro, Courts: A Comparative and Political Analysis, Chicago: University of Chicago Press, 1981, p. 28.

من ناحية أولى، عدم إمكانية فصل وظيفة وضع القوانين عن تقديم حلول للنزاعات التي تطرح على القضاء، نظراً لان تقديم هذه الحلول يتطلب تفسيرًا للقانون، مما يتطلب بدوره إبداعًا تشريعيًا.

ومن ناحية ثانية، قصور وعدم كفاية القواعد التشريعية في حل المنازعات، مما يستدعي من القضاة الاجتهاد لتعويض هذا النقص.

ومن ناحية ثالثة، ضرورة دور القضاء في العمل التشريعي تنبع من ممارسة القضاة لسلطاتهم التقديرية.

ثانياً: دور القضاء الدستوري في تطوير القانون بين النظام الانجلو-سكسوني المعتمد على السوابق القضائية والنظام اللاتيني المعتمد على القانون المكتوب:

في الواقع إذا كان دور القضاء الدستوري في القيام بوظائف تشريعية يمكن أن يجد تفسيره – الطبيعي – في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية [75]، والذي يتم الاستناد فيه – بشكل رئيسي – إلى القرارات القضائية السابقة كمصدر للقانون، إذ يتم تطوير القانون في هذا النظام من خلال تفسير وتطبيق القوانين والسياسات القانونية التي وضعتها المحاكم في الحالات السابقة [76]. إلا أن هذه الظاهرة ليست بعيدة عن تطبيقات الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني [77]، والذي –

راجع: الدكتور وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٦٥، ٣٦٦.

([75]) راجع:

Martin Shapiro, Courts: A Comparative and Political Analysis, ibid, p. 28.

([76]) يعود أصل هذا النظام إلى الفترة الوسطى في إنجلترا، وقد تمت استمراريته وتطويره في الولايات المتحدة كجزء من التقاليد القانونية البريطانية. تشكل السوابق القضائية جزءًا أساسيًا من القانون الأمريكي، حيث يتم الاعتماد عليها لتفسير القوانين واتخاذ القرارات القضائية في القضايا المستقبلية.

([77]) راجع:

عادةً – ما يكون هذا النظام مبنيًا على القوانين المكتوبة بوضوح، بدلاً من السوابق القضائية، ومع ذلك يمكن أحيانًا للقضاة أن يستخدموا تفسيرهم للقانون في بعض الحالات التي تتطلب ذلك، ولكن هذا الأمر يحدث بشكل أقل تكراراً مقارنة بالأنظمة القانونية الأخرى.

ويذهب بعض الفقه إلى إبراز دور القضاء في الدول التي تتبع النظام اللاتيني في الوظيفة التشريعية، بتسليط الضوء على التشابه بين هذه الدول وغيرها مما تتبع نظام السوابق القضائية [78]، حيث يسعي القضاء إلى ضرورة حسم المنازعات المطروحة عليه، من خلال إيجاد القانون وتفسيره، وما تتمتع به الأحكام من حجية، فضلا عما يضفيه فقهاء القانون الدستوري في تلك الدول إلى جعل جانب كبير من قواعد القانون الدستوري راجعاً إلى ابداع القضاء الدستوري بمناسبة مباشرة اختصاصاته في رقابة دستورية القوانين [79].

بينما يري بعض الفقه أن السوابق القضائية يمكن أن تعيق أحيانًا تطوير القواعد القانونية إذا ما تم الالتزام بها بشكل صارم دون تصحيح الأخطاء التي تحتويها. فإذا تم الإبقاء على هذه السوابق بعد أن يتضح أنها خاطئة، فإن الضرر الناتج عنها سيستمر. وهذا يؤثر على دور جهات الرقابة على الدستورية، حيث يمكن للقضاة أن يتمسكوا بالسوابق القضائية القديمة، حتى لو كانت تحتاج إلى تغيير وكانت مليئة بالأخطاء، مما يجعلهم يتحركون في دائرة هذه السوابق ويعتمدون على مبادئها رغم معرفتهم بأنها قد لا تتماشى مع روح العصر. ولذلك من المنطقي إذن أن يكون للسوابق القضائية دور محدود في المسائل الدستورية، وأن يكون لجهات الرقابة القضائية على الدستورية مفاهيمها الخاصة بها، غير المقيدة بآراء سابقة لأشخاص آخرين. وإذا لم يحدث ذلك، سيصبح القضاة مجرد

Martin Shapiro, Courts: A Comparative and Political Analysis, ibid, p. 28, 29.

([78]) راجع:

Martin Shapiro, Courts: A Comparative and Political Analysis, ibid, p. 28, 29, 127 – 136.

([79]) ذات المرجع السابق ص ٢٩.

ناقلين لأصوات الماضي دون وعي بخطورة النتائج وسوء العاقبة، ويظهرون وكأنهم يتحدثون بلسان الأقدمين ويفكرون بأسلوبهم، غير قادرين على مواجهة التحديات المعاصرة (٨٠).

والواقع أن هذا الرأي المذكور – في تقديرنا – يعكس قلقاً مشروعاً حول التبعية العمياء للسوابق القضائية وتأثيرها السلبي على تطوير النظام القانوني، إذ أنه – من ناحية أولى – نجد من الضرورة تحديث وتطوير القواعد القانونية باستمرار لتتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، بينما التمسك بالسوابق القضائية القديمة قد يمنع هذا التطوير.

فضلا – من ناحية ثانية – عن إعاقته لدور القضاة في الاجتهاد، خاصة في المسائل الدستورية، إذ الاعتماد الكلي على السوابق القضائية يمكن أن يحد من هذا الدور ويحول القضاة إلى مجرد منفذين لأحكام قديمة بدلاً من مفسرين للقانون في سياقه الحديث.

كما أنه – من ناحية ثالثة – بينما توفر السوابق القضائية الاستقرار والثبات في النظام القانوني، إلا أنه يجب أن يكون هناك توازن بين هذا الاستقرار والقدرة على التغيير والتكيف مع ظروف الواقع المستجد.

أيضا يجب أن تكون – من ناحية رابعة – هناك آلية منتظمة لإعادة النظر في السوابق القضائية وتقييمها. إذا تبين أن هناك أخطاء جوهرية أو أن السوابق لم تعد ملائمة للواقع الحالي، فيجب تصحيحها أو استبدالها.

وعلى الرغم من ذلك فإن للقضاء الدستوري – في دول السوابق القضائية أو غيرهم – دوراً حيوياً في صنع السياسات وتطوير القانون، من خلال قراراتهم، حيث يمكن للقضاة التأثير على السياسات العامة وتوجيه مسار التشريعات المستقبلية، وهو ما يتطلب توازناً دقيقاً بين احترام السوابق القضائية والقدرة على الابتكار

(٨٠) راجع في هذا الرأي: المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص ١٧٦، ١٧٧.

والتغيير لمواكبة المستجدات – الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية – التي تحدث في المجتمع.

يأتي دور القضاء الدستوري في دول السوابق القضائية في تعديل السوابق القضائية وإقرار سياسات جديدة تتماشى مع المستجدات الحالية، كما هو الحال – على سبيل المثال – عندما تراجعت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ٢٠٢٢ – بمناسبة قضية "Dobbs" – عن مبدأ الحق في الإجهاض الذي أقرته واستمر لمدة خمسين عامًا منذ الحكم التاريخي في قضية "Roe" عام ١٩٧٣، وهو ما يُبرز كيف يمكن للمحكمة العليا أن تُعيد صياغة سياساتها وتغيير تفسيرها للدستور، فبعد أن أقرت المحكمة في السابق الحق الدستوري للمرأة في الوصول إلى خدمات الإجهاض، عدلت سياستها لاحقًا وأعلنت أن الدستور لا يحمي هذا الحق، وتركته لتنظيم السلطات التشريعية في الولايات المختلفة، الامر الذي يستتبع أهمية القضاء الدستوري في مواجهة التحديات القانونية والاجتماعية المتغيرة باستمرار.

ويأتي دور القضاء الدستوري – أيضا – في دول السوابق القضائية وغيرها في تطوير نصوص الوثيقة الدستورية، وملء الفراغات في النصوص الدستورية [٨١]. حيث أن تطوير نصوص الدستور يجب أن يتم من خلال مراعاة الأوضاع المتغيرة التي تؤثر على تطبيقها، ولكن من الضروري عدم الخلط بين هذا التطوير والحالات التي تتخلى فيها النصوص عن تنظيم بعض المسائل الدستورية بشكل مفصل نظراً لاكتفائها ببيان الأصول والكليات دون الغوص في التفاصيل، حيث ينصرف الاخير إلى أن أصول المسائل التي ينظمها الدستور تشمل فروعها أيضاً، لذا لا يمكن فصل الأصول عن فروعها، وفي حالة غياب حكم للفروع، يجب العودة إلى الأصل من جانب أول، كما أن من قبيل النصوص التي تضمنها الدستور ما يعتبر من قبيل الفروع لأصل أغفل بيانة من جانب ثاني، فضلا عن أن بعض الحقوق التي نص عليها الدستور – لما وراءها من قيم وما تتوخاه من أغراض – ترشح لحقوق أخري لا نص عليها فيه.

([٨١]) ذات المرجع السابق ص ٨٤ وما بعدها.

وفي تقديرنا أنه إذا كان النظام اللاتيني، يتميز بعدم الالتزام الصارم بالسوابق القضائية كما هو الحال في النظام "الأنجلو–سكسوني"، إلا أنه من الملاحظ أن المحاكم – خاصة الدستورية – في النظم اللاتينية غالبًا ما تعتمد على القرارات السابقة وتستعين بها كأساس لتبرير أحكامها، خاصة عندما يكون هناك استقرار في تفسير نص قانوني معين، ويرجع ذلك بصفة أساسية لاحترام مبدأ استقرار المراكز القانونية والحفاظ على وحدة واستقرار النظام القانوني. ويمكن تدعيم هذا الرأي ببعض الاسانيد القانونية على النحو الاتي:

١– مبدأ الاستقرار القانوني:

فعلى الرغم أن النظام اللاتيني يعتمد بشكل أساسي على النصوص القانونية المكتوبة "الدساتير والتشريعات"، إلا أن استقرار المعاملات وحماية الحقوق يفرض على المحاكم أن تراعي ما استقر عليه القضاء من قرارات سابقة لتجنب التناقضات القانونية. ولذلك، غالبا ما تستخدم المحاكم العليا عبارة "ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة" من أجل التأكيد على أن ما تصدره من قرارات يتسق مع القرارات السابقة ويحترم التفسير اللي تم اعتماده مسبقًا.

٢– قوة التفسير القضائي:

لا مراء في أن التفسيرات التي تقدمها المحاكم العليا كالمحكمة الدستورية في النظم اللاتينية له أهمية كبيرة، وغالبًا ما يتبع من المحاكم الأدنى، وهذا ما يدل على ضرورة الحفاظ على وحدة القانون ومنع التفسير المتباين للنصوص.

٣– تعزيز الثقة في النظام القضائي:

الواقع أن احترام السوابق القضائية يُعد أحد الأسس التي تساهم في بناء وتعزيز الثقة العامة في نزاهة القضاء. فالشفافية والمصداقية التي تُضفى على النظام القضائي من خلال اتباع ما استقر عليه القضاء سابقًا تعطي انطباعًا بأن

العدالة تُطبق بصورة متسقة، وأن القرارات القضائية لا تتغير بشكل عشوائي أو بشكل غير مبرر [٨٢].

ويمكن استخلاص من ذلك أن الاحكام الدستورية السابقة – في الدول التي تتبع النظام اللاتيني – خاصة تلك التي تحتوي على تفسيرات مهمة للمبادئ الدستورية أو المتعلقة بالحقوق والحريات، تصبح مرجعًا للمشرعين عند إعداد التشريعات الجديدة، كما أنها تُوجه المشرعين لضمان توافق التشريعات الجديدة مع الدستور، ومنع تكرار الأخطاء أو التعديات التي سبق بيانها في أحكام سابقة.

ثالثا: تأثير مبدأ الفصل بين السلطات على دور القضاء الدستوري:

الحقيقة أن تطور دور القضاء الدستوري في صنع القانون إنما يعكس تطورًا مهمًا في الأنظمة القانونية، وهو ما ينعكس على مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يتولى القضاء الدستوري دورًا تشريعيًا غير مباشر من خلال رقابته على التشريعات وتفسيرها بما يتوافق مع الدستور [83]. لذلك يري بعض الفقه أن الاشكالية في النشاط القضائي ليست في خلق القانون، ولكن في درجة هذا الخلق [84].

([٨٢]) فالحقيقة إن احترام السوابق القضائية يضفي على النظام القضائي درجة عالية من الاستقرار والوضوح، حيث يُمكّن المتقاضين من توقع مآل قضاياهم بناءً على ما استقر عليه القضاء في حالات مشابهة. هذا الاستقرار في التوقعات يعزز من شعور الأفراد بالعدالة، إذ يرون أن النظام القضائي يطبق القانون بشكل متسق وغير متحيز. كما إن احترام القرارات القضائية السابقة يسهم في تقليل التباين والتناقض بين الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلفة. فعندما تتبع المحاكم تفسيرًا موحدًا للنصوص القانونية بناءً على ما تم الاستقرار عليه في السابق، فإنها تضمن بذلك تطبيقًا متجانسًا للقانون، مما يقلل من احتمالات التناقض ويعزز من استقرار النظام القانوني.

([83]) تتلخص هذه الانتقادات في افتقاد القضاة للمشروعية الديمقراطية بسبب عدم انتخابهم، ولافتقادهم للمقدرة على حكم الدولة، وكذلك انتقادات تابعة من فكرة التوازن بين السلطات. ويبدو هذا الوجه الأخير من النقد مرتبطا بالنطاق الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات. راجع في تفصيلات ذلك: الدكتور وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٥٣ وما بعدها.

([84]) راجع:

وفي تقدرينا أنه لا مراء في أن وظيفة المحاكم الدستورية الأساسية تقتصر على الرقابة دستورية القوانين وتفسيرها، دون إنشاء القانون، وهو ما يمكن التعبير عنه بأن دورها ينبغي أن يظل "كحارس للدستور وليس كصانع للقانون"، احتراماً – بشكل رئيسي – للمبدأ الأساسي في الأنظمة الديمقراطية والذي يتمثل في الفصل بين السلطات خاصة التشريعية والقضائية.

وعلى الرغم من أن المحاكم الدستورية لا تشارك بشكل مباشر في صنع القوانين، إلا إنها قد تؤثر على العملية التشريعية من خلال قراراتها التي قد تلغي قوانين غير دستورية أو تطلب تعديلات على القوانين القائمة.

أن حتمية دور القضاء الدستوري في صنع السياسات التشريعية تنبع من مسؤوليته الأساسية في حماية الدستور وتطبيقه، إذ يُعتبر القضاء الدستوري جزءًا لا يتجزأ من النظام السياسي والقانوني، ومن ثم يلعب دورًا حاسمًا في توجيه التطورات القانونية من خلال قراراته وتفسيراته للقوانين، الامر الذي يستتبع تحديد القضاء الدستوري سياسات تشريعية تتماشى مع متطلبات العدالة والمبادئ الدستورية، وهو ما يعكس التطور المتزايد لدور القضاء الدستوري في تشكيل القوانين وتوجيه المسار السياسي للدولة.

المطلب الثالث

ترجمة قرارات القضاء الدستوري للأهداف الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية

لقد ذكرنا أن القضاء الدستوري يؤثر في صياغة السياسات، وهذا ما يعرف بـ "صنع السياسات القضائية" "Judicial Policy-making"، يتم هذا من خلال توليه مهامه الأساسية كالرقابة على دستورية القوانين وتفسيرها، وهو ما يتميز – بلا

Mauro Cappelletti, Des juges législateurs? Le pouvoir des juges. Aix-en-Provence, Paris, 1990, p. 25, 28.

شك – عن "حكومة القضاة"، حيث يقوم القاضي فيها بتفسير النصوص القانونية بطريقة تسمح بتأثرها بميوله الفكرية لتحقيق أهداف سياسية [85].

ويقرب بعض الفقه من هذا المعني من خلال رصد الانحراف السياسي الذي يشوب الرقابة الدستورية، حيث يري "أننا إذا أردنا أن نكون فكرة صحيحة شاملة عن رقابة دستورية القوانين، يجب ألا يغيب عن نظرنا ذلك الانحراف السياسي الذي يرافق غالبا الرقابة الدستورية، ويؤثر بوضوح في أساسها المنطقي. وذلك لأن رقابة دستورية القوانين مهما اتخذت من أشكال أو أسماء هي من طبيعة سياسية غير ثابتة، وحساسة جدا بالاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية في البلد، ولا بد أنها تتأثر عاجلا أو أجلا. ولذلك نراها تتطور إلى رقابة سياسية من حيث المآل" [86].

([85]) يصف بعض الكتاب "حكومة القضاة" بالقول: تنشأ حكومة القضاة عندما يكون في إمكان القاضي أن يفسر النص القانوني بشكل يتسق مع انحيازاته الفكرية لتحقيق هدف سياسي ويمكن الحكومة القضاة أن تعطل النصوص الدستورية من أجل ما تتصور أنه مصلحة للدولة. وتنتعش حكومة القضاة أثناء الفترات الانتقالية وعندما يغيب البرلمان الذي يعتبر عين الشعب في الرقابة على مدى التزام السلطة التنفيذية والقضائية بنصوص الدستور والقانون. ومع اتساع الدور الذي تلعبه حكومة القضاة تضعف هيبة الدستور، وتهتز الثقة في العدالة. ويتحول القضاء من (حارس) يضمن التزام أطراف العملية السياسية بالدستور والقانون إلى (طرف) يمكن له تفسيرهما وفقا لما يتصور أنه مناسب وضروري. ويلاحظ أن الحكومات التي لا تستند إلى شرعية برلمانية ترحب في العادة بحكومة القضاة، لأن القضاء يتحمل عنها مسئولية اتخاذ القرارات الصعبة التي لا تريد هي اتخاذها وتبحث عمن يتخذها نيابة عنها، لتفادى اللوم الشعبي لسياساتها. راجع: حول مفهوم "حكومة القضاة" من هذا المنظور السلبي، انظر: نجاد البرعي حكومة القضاة، مقال منشور على جريدة الشروق، راجع في التفاصيل الدكتور وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤١ وما بعدها.

([86]) راجع رأى الدكتور إسماعيل مرزة، رأى في رقابة دستورية القوانين، مجلة دراسات في الاقتصاد وإدارة الأعمال التي تصدرها كلية التجارة والاقتصاد، الجامعة الليبية، المجلد الثالث، ١٩٦٧، ص ٥٩ وما بعدها.

– وينتقد الدكتور رمزي الشاعر هذا الاتجاه – من ناحية رصد أهمية القضاء الدستوري – بقولة "في الواقع أن هذا الاتجاه يترتب عليه نتائج بالغة الخطورة، فتجارب الدول تثبت أن وجود

وفي تقديرنا أنه إذا كان هذا الرأي يعبر عن مخاوف مشروعة بشأن التأثير السياسي على عملية الرقابة الدستورية، إلا أنه مبالغًا فيه إذا تم النظر إليه على أنه ينبغي تجاهل أو استبعاد العوامل السياسية تمامًا. فالواقع أن القضاء وخاصة الدستوري يعمل ضمن بيئة سياسية واجتماعية معينة، لا يمكن فصلها بشكل كامل عن مباشرة اختصاصاته، كما ينبغي التركيز بدلاً من ذلك على تعزيز استقلالية السلطة القضائية وضمان بيئة قضائية وتشريعية مستقلة، تضمن تطبيق القانون والدستور بموضوعية وعدالة، دون تأثير مباشر من العوامل السياسية، من ناحية أولى.

كما أنه من ناحية ثانية، يرتبط دور القضاء الدستوري في صنع السياسات ارتباطًا وثيقًا بالاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة، حيث يسعى القضاء الدستوري إلى تحقيق التوازن بين هذه الأهداف من خلال تفسير الدساتير والقوانين بما يدعم النمو الاقتصادي المستدام ويضمن العدالة الاجتماعية. ويتخذ القضاء الدستوري قراراته استنادًا إلى المبادئ الدستورية لتعزيز الاستقرار الاقتصادي والتنمية المجتمعية وحماية حقوق المواطنين. وبالتالي، يسهم القضاء الدستوري في توجيه السياسات العامة نحو تحقيق الرفاهية والعدالة الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع.

فعلى الرغم من أن القضاء يسعى للحفاظ على استقلاليته وتطبيق القانون بموضوعية، إلا أن تلك الاتجاهات تؤثر بشكل كبير على سياق صدور القرارات القضائية وتفسير الدستور. وقد تتأثر المحاكم بالمتغيرات السياسية والاجتماعية

جهة دستورية عليا يناط بها السهر على سلامة تطبيق أحكام الدستور، يمثل ضمانة فعالة ضد إساءة تطبيق الدستور نصا وروحا. وإذا كان التطبيق قد أساء في بعض الأحيان لأهمية الرقابة القضائية. فليس معنى ذلك أنها عديمة القيمة والفائدة في كل الأحيان، وإلا كان معنى هذا الاتجاه القول بأنه طالما أن الدستور يساء استخدامه، وأن السلطة الحاكمة من الممكن أن تتخذ منه ذريعة للاستبداد استنادا إلى نظريات الضرورة والاستعجال والظروف الاستثنائية بمفاهيمها المرنة، فإنه لا حاجة بالدول أن يكون لها دستور، ولا يتصور أن يقول أحد بذلك". راجع: الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص ٧٩٩.

والاقتصادية في البلاد، مما ينعكس على قراراتها وتفاعلاتها مع القضايا الدستورية والقانونية المختلفة، وهو ما يرجع – في واقع الامر – من جانب أخر إلى اتساع نطاق الوثائق الدستورية لتتجاوز من خلاله المسائل المتصلة بنظام الحكم إلى الاهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسعي الدولة إلى تحقيقها.

كما أن ضرورة الرقابة الدستورية تبدو واضحة في الوقت الحاضر حيث انتشرت سياسات التدخل في العديد من الدول، مما أدى إلى زيادة عدد القوانين وتعقيداتها، وهو ما يثير مخاوف من تعارض بعض هذه القوانين مع أحكام الوثيقة الدستورية [87].

ولا مراء في أننا عندما ننظر وراء أي دعوى قضائية هامة بشأن القانون الدستوري، فإنه يظهر بوضوح أن هناك تأييداً مستداماً تقريباً من قبل مجموعات متعددة من المواطنين، وهذا التأييد يستمر عادة على مدى سنوات وفي أماكن مختلفة [88].

وبذلك فإن دور القضاء الدستوري في صنع السياسات يتمثل في موازنة المبادئ الدستورية مع الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، إذ يهدف القضاء إلى تعزيز الاستقرار الاقتصادي، التنمية المجتمعية، وحماية حقوق الأفراد من خلال تفسير وتطبيق الدساتير والقوانين بطرق تدعم النمو الاقتصادي المستدام وتضمن العدالة الاجتماعية. كما أن الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة يؤثر إلى حد كبير على قراراته، فالمتغيرات السياسية قد تؤثر على تفسيرات الدستور وتطبيقه، مما ينعكس في النهاية على القرارات القضائية، إذ أن الوثائق الدستورية نفسها تمتد لتشمل ما يتعدى نظام الحكم، لتلامس الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، ما يزيد من تعقيد دور القضاء الدستوري وتأثيره في المجتمع.

([87]) راجع: الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٠٠.

([88]) David Cole explains that when we look behind any significant litigation on constitutional law, we "will nearly always find sustained advocacy by multiple groups of citizens, usually over many years and in a wide array of venues". David Cole, Engines of Liberty: The Power of Citizen Activists to Make Constitutional Law, Washington, 2016, p. 9.

الفصل الثاني
دور المحكمة العليا الأمريكية في صناعة سياسات الحريات الفردية

بدأت، في الواقع، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة بشكل رسمي مع قضية "ماربوري ضد ماديسون" في عام ١٨٠٣، على الرغم من وجود محاولات سابقة من محاكم الولايات لممارسة الرقابة على دستورية القوانين [٨٩]، فإن هذه القضية كانت الأساس لتأكيد سلطة المحكمة العليا في ممارسة هذه الرقابة، حيث قام رئيس المحكمة العليا "جون مارشال" بإصدار حكم تاريخي أكد فيه حق المحكمة العليا في مراجعة وتفسير الدستور، مما رسخ مبدأ الرقابة الدستورية وجعلها جزءًا لا يتجزأ من النظام القضائي الأمريكي [٩٠].

([٨٩]) ففي الحقيقة أن مسألة إمكان الرقابة قد مرت في أمريكا بمراحل متعددة ولم تنشأ دفعة واحدة، إذ باشرت بعض محاكم الولايات قبل نشأة الاتحاد الامريكي سنة ١٧٨٩ بعض مظاهر الرقابة. راجع في تفاصيل ذلك: الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٨٣٧ وما بعدها.

([٩٠]) في هذه القضية، رفع "وليام ماربوري" دعوى ضد "جيمس ماديسون"، وزير الخارجية الأمريكي آنذاك، طالبًا إجبار ماديسون على تسليم وثائق تعيينه كقاضٍ للسلام، والتي تم توقيعها في الأيام الأخيرة لإدارة الرئيس جون آدمز. القضية وصلت إلى المحكمة العليا التي كان يرأسها القاضي جون مارشال، الذي قدم قراراً رائداً بأنه بينما كان من حق ماربوري الحصول على الوثائق، لا يمكن للمحكمة إصدار الأمر لأن المواد من القانون الذي سمح للمحكمة العليا بإصدار مثل هذه الأوامر كان غير دستوري. ويعتبر هذا القرار لم يؤسس فقط للرقابة القضائية، ولكنه أيضاً عزز استقلال السلطة القضائية وأكد على دور المحكمة العليا كحارس للدستور. راجع:

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137(١٨٠٣)

- حيث أكدت على سيادة وعلو الدستور، وفي ذلك:

"The Constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and, like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it". U.S. 177-178.

- كما أكدت على ابطال القوانين المتعارضة مع الدستور، وفي ذلك:

والواقع أن المحكمة العليا أقرت – بمناسبة قضية ماربوري ضد ماديسون – أن من واجب السلطة القضائية بشكل قاطع تحديد ماهية القانون، ويجب على أولئك الذين يطبقون القاعدة على حالات معينة – بالضرورة – شرح هذه القاعدة وتفسيرها، وإذا تعارض قانونان مع بعضهما البعض، فيجب على المحكمة أن تقرر كيفية تطبيق كل منهما (٩١).

ولا مراء في أن الدستور الأمريكي يعتبر وثيقة متوازنة بعناية، مصممة لتوفير حكومة وطنية قوية ومرنة بما يكفي لتلبية احتياجات الجمهورية، فضلا عن أنه يسمح بتحقيق توازن بين حاجة المجتمع إلى النظام وحق الفرد في الحرية. ولذلك أنشأ واضعو الدستور ثلاث سلطات مستقلة ومتساوية في السلطة من أجل ضمان هذه الأهداف (٩٢).

والواقع قد مَنحت سلطة "المراجعة القضائية" "judicial review" المحكمة العليا مسؤولية كبيرة في ضمان الحقوق الفردية، بالإضافة إلى الحفاظ على "دستور حي" "living Constitution" يتم تطبيق أحكامه الواسعة باستمرار على حالات جديدة ومعقدة (٩٣).

"A legislative act contrary to the Constitution is not law". U.S. 177.

(91) "It is emphatically the duty of the Judicial Department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret the rule. If two laws conflict with each other, the Court must decide on the operation of each" U.S. 177-178: Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (١٨٠٣) .

(92) The Supreme Court of the United States. 'The Court and Constitutional Interpretation. Supreme Court of the United States, www.supremecourt.gov/about/constitutional.aspx.

(93) "This power of "judicial review" has given the Court a crucial responsibility in assuring individual rights, as well as in maintaining a "living Constitution" whose broad provisions are continually applied to complicated new situations"

ويشير مصطلح "دستور حي" إلى فكرة أن الدستور ليس وثيقة ثابتة، بل هو وثيقة ديناميكية تتكيف وتتطور مع مرور الوقت ومع التغيرات الاجتماعية والسياسية والثقافية. يهدف هذا المفهوم إلى تفسير وتطبيق أحكام الدستور بطريقة تأخذ في الاعتبار الظروف والتحديات الحديثة، بحيث يبقى الدستور قادراً على تلبية احتياجات المجتمع المتغيرة والحفاظ على حقوق الأفراد وحمايتها في ضوء التطورات الجديدة.

كما تباشر المحكمة العليا اختصاصاتها في إطار نظام السوابق القضائية الذي يعتبر جزء لا يتجزأ من التقاليد والممارسات القانونية التي تعود جذورها إلى القانون العام الإنجليزي، ويتمثل هذا النظام في اتباع المحاكم للقرارات القضائية السابقة عند البت في القضايا المشابهة، حيث تُعتبر تلك القرارات سوابق ملزمة يجب احترامها لتوفير الاستقرار والتوقع القانوني [٩٤]. كما تعمل المحكمة العليا بشكل متكرر فحص سوابقها الخاصة وتوضيح مدي صلاحيتها للاستمرار في تطبيقها [٩٥].

وفي واقع الامر شكلت المحكمة العليا الأمريكية بصورة كبيرة السياسات المتعلقة بالحريات الفردية من خلال أحكامها الرئيسية والمبادئ التي تطبقها في تفسير الدستور الامريكي، مما استتبع تطور دور المحكمة العليا – مع مرور الوقت – إلى صانع سياسات رئيسي، خاصة في المجالات المتعلقة بالحريات المدنية والتوازنات بين السلطات [96].

وقد تناول بعض الباحثين هذه الفكرة منها – على سبيل المثال – ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٧، العدد ١، ٢٠١٩. دكتور محمد محمد عبد اللطيف، القانون الحي ورقابة الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩.

([94]) Mortimer N. S. Sellers, "The Doctrine of Precedent in the United States of America". The American Journal of Comparative Law, vol. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law, Oxford University Press, , Fall 2006, p. 67.

([٩٥]) ذات المرجع السابق ص ٧٧.

([96]) تراوحت المناقشات مع الخبراء التي نظمتها مؤسسة أسبن " the Aspen Institute's Society of Fellows" .. حول التاريخ العريق للمحكمة العليا والتي تطور دورها على مدى ٢٣٠ عامًا، وما لحق دور المحكمة من تطور من فرع حكومي غير مستغل في سنواتها الأولى إلى المؤسسة القوية التي أصبحت عليه اليوم حيث توفر ضميرًا وطنيًا لحقوق وحريات الشعب الأمريكي.

.."the advance of the Supreme Court from an underutilized branch of government in its early years to the powerful institution it has become today as it provides a national conscience for the rights and liberties of the

وفي الواقع أن اتجاهات المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بصنع سياسات الحريات الفردية متنوعة وقد تغيرت على مر السنين، متأثرة بتركيبة القضاة والإطار السياسي والاجتماعي السائد، وذلك في العديد من الحريات الفردية كحرية التعبير والاعتقاد – على سبيل المثال – وهو ما نوضحه في المبحث الاول، كما أن للمحكمة العليا دوراً رائداً في صناعة سياسة الحق في الخصوصية بالتطبيق على الحقوق الانجابية وهو ما نوضحه في المبحث الثاني.

المبحث الاول

سياسات المحكمة العليا في تشكيل وصناعة سياسات الحريات الفردية

"تحليل القرارات القضائية وأثرها التشريعي"

تسعى المحكمة العليا من خلال قراراتها إلى وضع سياسات واضحة ومعايير محددة تضمن حماية الحريات من أي تجاوز أو انتهاك، في ظل توازن دقيق بين الحفاظ على النظام العام وضمان حقوق الأفراد.

وتضطلع المحكمة العليا بدور حيوي في صياغة السياسات المتعلقة بحرية التعبير وحرية العقيدة، حيث تساهم قراراتها في تشكيل سوابق قانونية تلزم المحاكم الأدنى وتؤثر على التشريعات والقوانين المعمول بها، وذلك من خلال الرقابة الدستورية التي تتيح للمحكمة تقييم دستورية القوانين والإجراءات التنفيذية، وضمان توافقها مع المبادئ الدستورية.

كما تشهد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تطورًا مستمرًا يترجم التغيرات الاجتماعية والسياسية والثقافية في الولايات المتحدة، منها – على سبيل المثال – في قضية "شينك ضد الولايات المتحدة" ١٩١٩، أكدت المحكمة على أن حرية التعبير ليست مطلقة، ويمكن تقييدها في حالات معينة لضمان الأمن القومي [٩٧]،

American people". Society of Fellows, The Current Trends, Future, and Legacy of the Supreme Court, U S Government, 21 March, 2019: https://www.aspeninstitute.org/blog-posts/the-current-trends-future-and-legacy-of-the-supreme-court/

(97) Schneck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

ثم أعادت صياغة معايير التقييد في قضية "براندنبورغ ضد أوهايو" ١٩٦٩، لتشمل فقط التعبير الذي يهدف إلى إثارة أعمال غير قانونية ووشيكة [٩٨].

من جهة أخرى، تناولت المحكمة العليا حرية العقيدة في قضايا بارزة منها – على سبيل المثال – "شيربرت ضد فيرنر" (١٩٦٣) و"بورويل ضد هواية" (٢٠١٤)، حيث أكدت على ضرورة احترام حقوق الأفراد في ممارسة معتقداتهم الدينية بحرية، وعدم تحميلهم أعباء غير مبررة تتعارض مع معتقداتهم [٩٩].

من خلال هذا سيتم تسليط الضوء على كيفية صناعة المحكمة العليا لسياسات حرية التعبير في المطلب الاول وحرية العقيدة في المطلب الثاني، من خلال تحليل القرارات القضائية البارزة واستعراض الأطر القانونية التي اعتمدتها المحكمة في حماية هذه الحريات، مع النظر في تأثيرات تلك القرارات على التشريعات والسياسات المستقبلية.

المطلب الاول

حرية التعبير

تستمد حرية التعبير أساسها من التعديل الاول لدستور الولايات المتحدة الامريكية، حيث ينص على أنه لا يجوز الحد من حرية التعبير أو الصحافة، وقد كرست المحكمة العليا العديد من الأحكام التي كان لها تأثير كبير في تشكيل التشريعات والسياسات لحرية التعبير في الولايات المتحدة، والتي لم تحدد فقط مدى حرية التعبير، بل وضعت الأساس لكيفية تفسير وتطبيق الحقوق المنصوص عليها في الدستور [100].

١ – حقوق الطلاب في التعبير عن الرأي:

([98]) Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

([99]) Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963) , Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 573 U.S. 682 (2014).

([100]) يجد حرية التعبير أساسه في التعديل الاول لدستور الولايات المتحدة الامريكية، حيث ينص على:

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

حيث أنشأت المحكمة العليا بمناسبة قضية " Tinker v. Des Moines Independent Community School District" بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٦٩ سابقة هامة فيما يتعلق بحقوق التعديل الأول للطلاب في المدارس العامة، وقضت المحكمة العليا بأن الطلاب "لا يتخلون عن حقوقهم الدستورية في حرية التعبير أو التعبير عند بوابة المدرسة" [101].

وكان لهذا الحكم دور كبيراً في تشكيل السياسات المتعلقة بحرية التعبير داخل المؤسسات التعليمية الأمريكية، مما أدى إلى تأثيرات متعددة على مستويات مختلفة:

([101]) راجع ما جاء في الحكم:

"First Amendment rights, applied in light of the special characteristics of the school environment, are available to teachers and students. It can hardly be argued that either students or teachers shed their constitutional rights to freedom of speech or expression at the schoolhouse gate".

وترجع وقائع الدعوي في عام ١٩٦٥، احتجاجًا على حرب فيتنام ودعم هدنة عيد الميلاد، ارتدى العديد من الطلاب في دي موين بولاية أيوا شارات سوداء على أذرعهم في مدارسهم العامة. وضعت المنطقة التعليمية بشكل استباقي سياسة تقضي بمطالبة أي طالب يرتدي شارة القيادة بإزالتها، وإذا رفض، سيتم إيقافه عن العمل. تم إيقاف الأشقاء تينكر وكريستوفر إيكهارت، الذين ارتدوا شارات الذراع هذه، ولم يعودوا إلى المدرسة إلا بعد انتهاء الفترة المقررة لارتداء شارات الذراع.

وقام كل من "Tinkers" و "Eckhardt"، من خلال والديهما، برفع دعوى قضائية تدعي أن تصرفات المنطقة التعليمية انتهكت حقوقهم في التعديل الأول. وقد تصاعدت القضية إلى المحكمة العليا بعد أن أيدت محاكم المنطقة والاستئناف قرار المنطقة التعليمية.

إلا أن المحكمة العليا ألغت قرارات المحاكم الأدنى، معلنة أن تصرفات المنطقة التعليمية غير دستورية. وصرح القاضي "آبي فورتاس"، الذي يكتب للأغلبية، أن ارتداء شارات الذراع كان "أشبه بـ "الكلام الخالص" وكان محميًا بموجب التعديل الأول للدستور. ورأت المحكمة أن المدارس العامة لا يمكنها فرض رقابة على تعبير الطلاب إلا إذا كان ذلك يتدخل بشكل كبير في عمل المدرسة أو يتعدى على حقوق الطلاب الآخرين. راجع حكم المحكمة:

Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969).

فمن جانب أول، أكدت المحكمة العليا أن حق التعبير للطلاب محمي بموجب الدستور الأمريكي، حتى داخل بيئة المدرسة، وهو ما استتبع زيادة الوعي حول الحاجة لوجود توازن بين قواعد الانضباط المدرسي مع حقوق الطلاب الدستورية [102]. كما حددت – القضية – المعايير التي يجب أن تستخدمها المدارس في تقييم متى يمكنها تقييد التعبير الطلابي، حيث يجب أن تظهر المدارس أن التعبير يتداخل بشكل كبير مع تشغيل المدرسة أو ينتهك حقوق الطلاب الآخرين لتبرير القيود [103].

كما أدي هذا الحكم من جانب ثاني، إلى إعادة تقييم السياسات المدرسية في جميع أنحاء الولايات المتحدة، حيث أصبحت العديد من الهيئات التشريعية أكثر وعياً بضرورة صياغة القوانين والسياسات تحترم حقوق التعبير الطلابي مع الحفاظ على النظام والانضباط [104].

حيث كرست ولايات مختلفة تشريعات تعزز من نطاق حريات التعبير للطلاب، لا سيما فيما يتعلق بالتعبير في المدرسة وأثناء الأنشطة المدرسية، تؤكد هذه القوانين عمومًا أن الطلاب لا يفقدون حقوقهم بموجب التعديل الأول، بما

([102]) راجع رأى الاغلبية في حكم المحكمة:

"The majority asserted that the First Amendment protected the speech and expressive conduct of children in public schools, which meant that any policy restricting speech would need to be justified on constitutional grounds. While a school board will receive some deference from courts, it must be able to cite something more than discomfort, awkwardness, or inconvenience as a basis for restricting speech. A concern that the speech or expressive conduct would interfere with school discipline is an example of a justification that probably would persuade a court to uphold a policy rationally connected to that concern. In this situation, however, wearing the armbands did not undermine school discipline, so the policy was unconstitutional".

([103]) "…Accordingly, this case does not concern speech or action that intrudes upon the work of the schools or the rights of other students".

([104]) راجع موقع الاتحاد الامريكي للحريات المدنية، وثيقة حول هذه القضية:

Tinker v. Des Moines - Landmark Supreme Court Ruling on Behalf of Student Expression, 22 February 2019:
https://www.aclu.org/documents/tinker-v-des-moines-landmark-supreme-court-ruling-behalf-student-expression

يتوافق مع المبادئ التي وضعتها قضية "تينكر ضد دي موين"، منها على سبيل المثال قانون التعليم المعروف باسم "قانون ليونارد" "Leonard Law" في ولاية كاليفورنيا، والذي يوسع بشكل صريح حقوق حرية التعبير لتشمل طلاب المدارس الخاصة والعامة، ويمنع المؤسسات التعليمية من وضع قواعد تنتهك حقوق الطلاب في التعبير على النحو المحمي بموجب دستور الولايات المتحدة، ولا مراء في أن هذا القانون يعتبر امتدادًا مباشرًا للحماية التي يوفرها "Tinker"، مما يعزز أن الأنشطة التعبيرية للطلاب لا يمكن تنظيمها من قبل المدارس إلا عندما يكون هناك اضطراب كبير في العملية التعليمية [105].

([105]) جاء في قانون التعليم – بولاية كاليفورنيا – ١٩٧٦ – الفصل الثالث ما يلي:

"(a) No private postsecondary educational institution shall make or enforce a rule subjecting a student to disciplinary sanctions solely on the basis of conduct that is speech or other communication that, when engaged in outside the campus or facility of a private postsecondary institution, is protected from governmental restriction by the First Amendment to the United States Constitution or Section 2 of Article I of the California Constitution.

(b) A student enrolled in a private postsecondary institution at the time that the institution has made or enforced any rule in violation of subdivision (a) may commence a civil action to obtain appropriate injunctive and declaratory relief as determined by the court. Upon motion, a court may award attorney's fees to a prevailing plaintiff in a civil action pursuant to this section.

(c) This section does not apply to a private postsecondary educational institution that is controlled by a religious organization, to the extent that the application of this section would not be consistent with the religious tenets of the organization.

(d) This section does not authorize the prior restraint of student speech.

(e) This section does not prohibit the imposition of discipline for harassment, threats, or intimidation, unless constitutionally protected.

(f) This section does not prohibit an institution from adopting rules and regulations that are designed to prevent hate violence, as defined in subdivision (a) of Section 4 of Chapter 1363 of the Statutes of 1992, from being directed at students in a manner that denies them their full participation in the educational process, so long as the rules and regulations conform to standards established by the First Amendment to the United States Constitution and Section 2 of Article I of the California Constitution for citizens generally."

علاوة على ذلك، تبنت العديد من الولايات في السنوات الأخيرة قوانين تهدف إلى حماية حقوق حرية التعبير للطلاب في الحرم الجامعي، والتي غالبًا ما تعكس المبادئ التي تؤيدها قضية "تينكر ضد دي موين"، والتي تتطلب عادةً من الجامعات العامة تطوير سياسات تضمن حرية الطلاب في التحدث، مما يعكس الالتزام بدعم حقوق التعديل الأول في البيئات التعليمية (١٠٦).

كما استُخدمت هذه القضية من جانب ثالث، كسابقة قضائية في العديد من القضايا اللاحقة التي تناولت حقوق الطلاب وحرية التعبير داخل البيئة التعليمية، حيث استندت المحكمة العليا إلى هذه السابقة في بعض القضايا اللاحقة، منها أولاً – على سبيل المثال – قضية "Bethel School District v. Fraser " بتاريخ ٧ يوليو ١٩٨٦ حيث قضت بأن المدارس لها الحق في تقييد التعبير الذي يُعتبر فاحشاً أو غير لائق حتى وإن كان خارج الفصول الدراسية (107).

كما حكمت المحكمة العليا ثانيا، في قضية " Hazelwood School District v. Kuhlmeier" بتاريخ ١٣ يناير ١٩٨٨، بأن المدارس لها سلطة تقييد التعبير الطلابي في الأنشطة المدرسية الرسمية إذا كان هناك مبرر تعليمي قوي (108).

---

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=EDC&sectionNum=94367.

(١٠٦) راجع في ذلك:

Nicandro Iannacci, Tinker v. Des Moines: Protecting student free speech, National Constitution Center, February 24, 2017: https://constitutioncenter.org/blog/tinker-v-des-moines-protecting-student-free-speech

(107) "Public schools have the right to discipline a student for giving a speech at a school assembly that is indecent, although not obscene". Bethel School District v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986).

(108) "…the Court seemed to apply a rational basis test that allowed schools to control the speech of students in school activities if the restriction on speech bore a reasonable relation to a legitimate concern..." Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988).

كما أكدت المحكمة العليا ثالثا، في قضية "Morse v. Frederick" بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠٠٧ على سلطة المدارس في تقييد التعبير الطلابي الذي يُروّج لاستخدام المخدرات، حتى وإن كان هذا التعبير قد تم خارج أرض المدرسة [109].

٢- حرية التعبير الرمزي:

أصدرت المحكمة العليا قراراً تاريخياً في قضية "Texas v. Johnson" بتاريخ ٢١ يونيو ١٩٨٩ يعدّ نقطة تحول في فهم وتفسير حماية التعبير "الرمزي" تحت مظلة الحق في حرية التعبير المنصوص عليها في الدستور الأمريكي [110].

كانت القضية تتعلق "Gregory "Joey" Johnson"، الذي أحرق علم الولايات المتحدة خلال مظاهرة سياسية كشكل من أشكال الاحتجاج، وقد تم اعتقاله وإدانته بموجب قوانين ولاية تكساس التي تجرم تدنيس الأعلام، وقام "جونسون" بالطعن في القرار، مدعيًا أن القانون ينتهك حقه في حرية التعبير كما هو محمي بموجب الدستور الأمريكي [111].

أيدت المحكمة العليا حق "جونسون" في حرق العلم كنوع من التعبير الرمزي، مشيرة إلى أن الدولة لا يمكن أن تقيد التعبير السياسي بحجة أنه يثير

([109]) "The First Amendment permits schools to ban students from showing messages promoting the use of illegal drugs at school events." Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007)

([110]) Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

([111]) جاءت وقائع الدعوي في حكم المحكمة العليا على النحو الاتي:

"During a political demonstration in Dallas, Texas, Gregory ("Joey") Johnson gained possession of an American flag. The Revolutionary Communist Youth Brigade, to which he belonged, was vociferously protesting the policies of Ronald Reagan and certain corporations. The demonstration coincided with the Republican National Convention held in the city. At City Hall, Johnson poured kerosene on the flag and burned it as his fellow members chanted slogans that attacked the presidential candidates and the U.S. in general. Many onlookers were offended, although nobody was physically injured. Johnson was convicted of desecrating a venerated object under state law and sentenced to one year in prison as well as a fine": Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

الجدل أو الاستياء، ووجدت المحكمة أن تدنيس العلم محمي كجزء من حرية التعبير، وبالتالي لا يمكن تجريمه إذا تم في سياق التعبير عن الرأي [112].

ونجد في واقع الامر أن قرار المحكمة كان له انعكاس على صنع السياسات في العديد من الجوانب:

فمن جانب أول، أدى القرار إلى إلغاء القوانين في ٤٨ ولاية كانت تجرم تدنيس العلم، وواجه المشرعون الضغط لتقييم وتعديل التشريعات لضمان عدم تعارضها مع حريات التعبير المحمية دستورياً [113].

ونجد من جانب ثاني، أن الكونغرس أقر قانون حماية العلم عام ١٩٨٩، في أعقاب القضية حيث جرّم من خلاله حرق العلم الوطني، ومع ذلك، أُبطل هذا القانون أيضًا فيما بعد من قِبل المحكمة العليا كانتهاك لحرية التعبير [114].

ومن جانب ثالث، استمر النقاش حول تدنيس العلم في الساحة السياسية، مما أدى إلى محاولات متكررة لتمرير تعديل دستوري يحظر حرق العلم، وعلى الرغم

([112]) جاء في قرار المحكمة ما يلى:

"Johnson was convicted for engaging in expressive conduct. The State's interest in preventing breaches of the peace does not support his conviction, because Johnson's conduct did not threaten to disturb the peace. Nor does the State's interest in preserving the flag as a symbol of nationhood and national unity justify his criminal conviction for engaging in political expression. The judgment of the Texas Court of Criminal Appeals is therefore."

"The First Amendment protections on symbolic speech prevent states from banning desecrations of the American flag". Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

([113]) "... even though Johnson struck down laws banning it across 48 states. Studies suggest that the majority of Americans believe that it should be illegal." Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

([114]) "The federal Flag Protection Act of 1989 also made the conduct a federal crime, but this law was invalidated almost immediately in an opinion also written by Brennan and joined by the same group of Justices." Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

من أن مجلس النواب الأمريكي وافق على مثل هذه التعديلات عدة مرات، إلا أنها فشلت في مجلس الشيوخ [115].

وبذلك، شكّل القرار سابقة لحماية التعبير السياسي، حتى لو كان يعتبر مهينًا – كما هو الحال في حرق العلم – مما يظهر التزام المحكمة العليا بحماية حرية التعبير في مواجهة القوانين التي تحاول تقييد هذه الحرية.

كما وجدت المحكمة العليا بمناسبة قضية " Minnesota Voters Alliance v. Mansky" بتاريخ ١٤ يونيو ٢٠١٨ أن حظر الشارات السياسية والملابس التي تؤيد فكر أو مرشح معين في ولاية "مينيسوتا" ينتهك بند حرية التعبير في التعديل الأول، حيث اعترفت المحكمة باهتمام الدولة بالحفاظ على أماكن الاقتراع خالية من التعطيل والحفاظ على بيئة يستطيع فيها الناخبون التفكير في خياراتهم بشكل سلمي، ومع ذلك، أشار القضاة إلى أنه يجب على الولاية أن تضع حدًا معقولًا فيما يعتبر لباسًا "سياسيًا"، وهو ما فشل قانون "مينيسوتا" في القيام به. وكانت التحديدات التي قدمتها الولاية واسعة جدًا ومفتوحة للتطبيقات غير المتسقة، مما دفع المحكمة إلى استنتاج أن القانون لم يكن قادرًا على التطبيق المنطقي دون مبادئ توجيهية أكثر وضوحًا [116].

([115]) "Attempts by Congress to amend the Constitution to prohibit flag burning have succeeded in the House of Representatives but failed to pass in the Senate." Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

([116]) تدور هذه القضية حول قانون "مينيسوتا" الذي يحظر ارتداء أي "شارة سياسية أو زر سياسي أو أي شارات سياسية أخرى" داخل مراكز الاقتراع في يوم الانتخابات. ويهدف القانون إلى الحفاظ على السلام والنظام واللياقة داخل مراكز الاقتراع، ومنع ترهيب الناخبين وإرباكهم... وتم الطعن على هذا القانون، بحجة أنه ينتهك حقوق التعديل الأول للأفراد في حرية التعبير، وتم الادعاء بأن هذا القانون واسع النطاق للغاية ويحظر حتى التعبير السلبي عن وجهات النظر السياسية، مثل ارتداء الملابس الداعمة لأسباب سياسية أو اجتماعية أو قضايا قائمة على قضايا قد لا تتعلق بشكل مباشر بأي مرشح.. راجع ما جاء بحكم المحكمة العليا:

"Minnesota law, prohibiting wearing a "political badge, political button, or other political insignia" inside a polling place on Election Day, is unconstitutional for lack of narrow tailoring to prevent arbitrary enforcement." Minnesota Voters Alliance v. Mansky, 585 U.S. (2018).

وهكذا، حكمت المحكمة العليا بأن الحظر الذي فرضته ولاية "مينيسوتا" على الملابس السياسية في مراكز الاقتراع كان غير دستوري في صيغته الحالية – آنذاك – نظرًا لاحتمال تطبيقه بشكل تعسفي وتقييد حرية التعبير بطريقة لم يتم تصميمها بشكل ضيق لتحقيق هدفها المقصود، وهو ما يؤكد أن المحكمة العليا تضع الاسس التي تسير عليها السلطة التشريعية بعدم سن قوانين تقيد من أصل الحق إلا إذا كانت محددة تحديداً دقيقاً من أجل أغراض المصلحة العامة.

٣- حظر الإكراه على التعبير:

قررت المحكمة العليا بمناسبة قضية "Creative LLC v. Elenis" بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠٢٣، أن التعديل الأول يحظر على ولاية "كولورادو" إجبار مصمم موقع الويب على إنشاء تصميمات معبرة تنقل رسائل لا يوافق عليها المصمم، حيث يدعم هذا القرار فكرة أن إنشاء مواقع الويب يتضمن خطابًا محميًا بموجب التعديل الأول للدستور، وأن الولاية لا يمكنها إجبار أي فرد على التعبير عن رسالة تتعارض مع معتقداته الراسخة [117].

والواقع أن هذا الحكم يؤكد على أهمية حرية الرأي والتعبير، لا سيما في الحالات التي تنطوي على إنشاء محتوى، مع تسليط الضوء على أن مثل هذه الأنشطة محمية بموجب التعديل الأول ضد الإكراه الحكومي للترويج لرسالة تتعارض مع قناعات الفرد.

كما أكدت المحكمة العليا بمناسبة حكمها " National Rifle Association of America v. Vullo " في عام ٢٠٢٤ على أن المسئولين الحكوميين لا يمكنهم استخدام سلطتهم التنظيمية لإرغام الكيانات الخاصة على قمع حرية التعبير، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وأشارت المحكمة إلى قضايا

([117]) راجع ما جاء بالحكم:

"Supreme Court holds that the First Amendment prohibits Colorado from forcing a website designer to create expressive designs for same-sex marriages, speaking messages with which the designer disagrees." 303 Creative LLC v. Elenis, 600 U.S. ___ (2023).

سابقة، وخاصة قضية Bantam Books, Inc. v. Sullivan (1963)، التي قضت بأن الإكراه الحكومي الهادف إلى قمع حرية التعبير غير دستوري [١١٨].

وبذلك أكد هذا الحكم على حماية حرية التعبير من الإجراءات الحكومية التي تهدف إلى قمعها من خلال الإكراه، حتى عندما تنطوي إجراءات الحكومة على التأثير على كيانات خاصة.

٤- حدود السلطة الرسمية في استخدام المسؤولين العموميين لوسائل التواصل الاجتماعي "حدود الخصوصية والسلطة العامة":

حددت المحكمة العليا معيار التمييز بين الأدوار الرسمية والشخصية للمسؤولين الحكوميين على منصات التواصل الاجتماعي، إذ قررت بمناسبة قضية "Lindke v. Freed" في عام ٢٠٢٤ أن نشاط المسؤول العام على وسائل التواصل الاجتماعي يشكل عملاً حكومياً بموجب المادة ١٩٨٣ – الخاصة بمقاضاة المسؤولين الحكوميين – إذا تم استيفاء شرطين:

١- يجب أن يكون لدى المسؤول سلطة فعلية للتحدث نيابة عن الدولة بشأن المسألة المطروحة.

٢- يجب على المسؤول أن يدعي ممارسة هذه السلطة في المنشورات ذات الصلة على وسائل التواصل الاجتماعي [١١٩].

وبذلك أكدت المحكمة أن كل تصرفات المسؤول العام على وسائل التواصل الاجتماعي لا يمكن نسبها إلى الدولة. فلا يكفي ظهور وظيفة على وسائل التواصل الاجتماعي؛ بل يجب أن يتصرف المسؤول في نطاق سلطته الفعلية ويجب أن يُنظر إليه على أنه يستخدم تلك السلطة في المنشورات المحددة المعنية.

([118]) "The First Amendment prohibits government officials from wielding their power selectively to punish or suppress speech, including through private intermediaries". National Rifle Association of America v. Vullo, 602 U.S. _ (2024).

([119]) "When a government official posts about job-related topics on social media, this speech is attributable to the government only if the official possessed actual authority to speak on the government's behalf and purported to exercise that authority when they spoke on social media" Lindke v. Freed, 601 U.S. _ (2024).

ووضعت المحكمة العليا بذلك معيار الخصوصية وحرية التعبير للمسؤول الحكومي، إذ ميزت – بناء على ذلك – بين تصرفات الموظف العام الخاصة وواجباته الرسمية، وخاصة في سياق وسائل التواصل الاجتماعي نظرا لعدم وضوح الخطوط الفاصلة بين حرية التعبير الشخصية وبين التصريحات الرسمية على وسائل التواصل الاجتماعي.

المطلب الثاني
حرية العقيدة

تعتبر حرية الافراد في العقيدة وممارسة الشعائر الدينية في الولايات المتحدة الأمريكية مثالاً على التفاعل المعقد بين السلطة القضائية والتشريعات على المستوي الفيدرالي أو مستوي الولايات، حيث قامت المحكمة العليا بدوراً حاسماً في تحديد وتوسيع حماية الحريات الدينية من خلال تفسيرها للتعديل الأول للدستور الأمريكي، الذي ينص على أن "الكونغرس لا يجوز له إقرار أي قانون يتعلق بإنشاء ديانة، أو يمنع حرية ممارسة الشعائر الدينية" [120]. حيث ساهمت بعض القضايا الرئيسية في تشكيل هذه السياسة على النحو الاتي:

١ – حماية المعتقدات الدينية دون الأفعال المخالفة للقوانين:

حكمت المحكمة العليا في قضية "Reynolds v. United States" بتاريخ ٦ يناير ١٨٧٩، برفض دفاع "جورج رينولدز"، الذي كان يمارس تعدد الزوجات وفقًا لمعتقداته الدينية كعضو في كنيسة يسوع المسيح المعروفة بـ"المورمون" [121]. وقضت بأن التعديل الأول يحمي الحرية الدينية فيما يتعلق

([120]) ينص التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة الامريكية – المشار إلية سلفاً – على:
"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances".

([121]) "On the trial, the plaintiff in error, the accused, proved that, at the time of his alleged second marriage, he was, and for many years before had been, a member of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints, commonly called the Mormon Church, and a believer in its doctrines; that it was an accepted doctrine of that church.
that it was the duty of male members of said church, circumstances permitting, to practise polygamy; . . . that this duty was enjoined by

بالمعتقدات الدينية فحسب دون الأفعال – أي ممارسة تعدد الزوجات – التي تتعارض مع القوانين [122]. وقد قررت المحكمة بذلك مبدأ مقتضاه أن الحكومة يمكنها تنظيم الأفعال، مثل تعدد الزوجات، التي تنتهك القوانين الاجتماعية على الرغم من الدوافع الدينية.

ونجد في واقع الامر أن قرار المحكمة كان له انعكاس على صنع السياسات لحرية ممارسة الشعائر الدينية في العديد من الجوانب:

من جانب أول، يمكن التمييز في إطار هذا الحكم بين حرية الاعتقاد والممارسة، إذ حكمت المحكمة العليا بأن التعديل الأول يحمي الحرية الدينية من حيث الاعتقاد، بخلاف الفعل المترتب عليها إذا كان يخالف القوانين، وهو ما يستتبع تكريس سابقة هامة من قبل المحكمة في تفسير التعديل الأول وفي التمييز بين الحرية في الاعتقاد والممارسات الدينية التي يمكن أن تخضع للتنظيم القانوني.

كما أكد الحكم من جانب ثاني، على تعزيز سلطة الكونجرس في تقرير القوانين التي تحكم الجوانب المختلفة للحياة الاجتماعية في الأراضي التي تخضع للولاية الفيدرالية، بما في ذلك الزواج، وذلك من خلال تأكيده على أن تعدد الزوجات

---

different books which the members of said church believed to be of divine origin, and, among others, the Holy Bible, and also that the members of the church believed that the practice of polygamy was directly enjoined upon the male members thereof by the Almighty God, in a revelation to Joseph Smith, the founder and prophet of said church; that the failing or refusing to practise polygamy by such male members of said church, when circumstances would admit, would be punished, and that the penalty for such failure and refusal would be damnation in the life to come." Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (1878).

([122]) "This is an indictment found in the District Court for the third judicial district of the Territory of Utah, charging George Reynolds with bigamy, in violation of sect. 5352 of the Revised Statutes, which, omitting its exceptions, is as follows:

"Every person having a husband or wife living, who marries another, whether married or single, in a Territory, or other place over which the United States have exclusive jurisdiction, is guilty of bigamy, and shall be punished by a fine of not more than $500, and by imprisonment for a term of not more than five years."

يعتبر جريمة بغض النظر عن الدوافع الدينية، كما أكد الحكم على دور الحكومة في تنظيم الممارسات التي يمكن أن تؤثر على النظام الاجتماعي [123].

كما أثر هذا الحكم من جانب ثالث، على التشريعات اللاحقة، من خلال تعزيز القوانين التي تحظر تعدد الزوجات في جميع الولايات والأراضي الأمريكية، كما شجع المشرعين على فحص وتقييم كيفية تأثير الممارسات الدينية على القوانين المدنية والحقوق الأساسية للأفراد، مما يؤكد على الحاجة لوجود توازن بين الحرية الدينية وحقوق الآخرين والنظام العام [124]. فضلا عن اعتبار هذا الحكم سابقة قضائية فيما يخص تنظيم ممارسات يُمكن أن تُعتبر جزءًا من العقيدة الدينية لكنها تتعارض مع القوانين العامة أو النظام العام [125].

([123]) حيث جاء في الحكم ما يدل على ذلك في ص ١٦٦، ١٦٧.

"So here, as a law of the organization of society under the exclusive dominion of the United States, it is provided that plural marriages shall not be allowed. Can a man excuse his practices to the contrary because of his religious belief?

To permit this would be to make the professed doctrines of religious belief superior to the law of the land, and, in effect, to permit every citizen to become a law unto himself. Government could exist only in name under such circumstances…"

([124]) كان لهذا الحكم تأثير كبير في القوانين التي تنظم الزواج والعائلة في الولايات، حيث تم تعزيز القوانين ضد تعدد الزوجات في جميع أنحاء الولايات المتحدة، حيث أن القوانين التي تم إقرارها لاحقًا استمرت في تأكيد عدم قانونية تعدد الزوجات، مما استتبع تأثيرها بشكل مباشر على تشكيل السياسات العامة حول الزواج في الولايات المتحدة. راجع في تفاصيل ذلك:

Kathleen Flake, "The Politics of American Religious Identity: The Seating of Senator Reed Smoot, Mormon Apostle", University of North Carolina Press, 2004.

(125) تم الاستشهاد بهذه القضية كسابقة في العديد من قرارات المحكمة العليا البارزة التي تتضمن تفسير بند الممارسة الحرة في التعديل الأول، فعلى سبيل المثال قضية (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940)) حيث وجدت المحكمة أنه على الرغم من "عدم قدرة الولايات على تقييد المعتقدات الدينية، إلا أنها تستطيع تنظيم بعض الممارسات الدينية للحفاظ على النظام العام والرفاهية".

٢- حماية المعتقدات الدينية في المدارس العامة:

كما قضت المحكمة العليا في حكم تاريخي في قضية " West Virginia State Board of Education v. Barnette" بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٤٣ بأنه "لا يمكن إجبار الطلاب على تحية العلم الأمريكي أو قراءة قسم الولاء في المدارس العامة إذا كان ذلك ينتهك معتقداتهم الدينية" [126]. وهو ما يؤكد على حماية الحريات الفردية لا سيما في إطار التعليم.

وقام هذا الحكم في الواقع بتعزيز حماية الحريات الدينية في النظام التعليمي الأمريكي، مما أدى إلى إعادة تقييم السياسات التي تفرض الطقوس الوطنية في المدارس العامة. وساهم هذا الحكم في تشكيل الأساس القانوني للعديد من التشريعات اللاحقة المتعلقة بالحقوق المدنية وحرية التعبير في الولايات المتحدة، كما تم تعديل العديد من القوانين المتعلقة بالتعليم على مستوى الولايات والمقاطعات لضمان ألا يُطلب من الطلاب المشاركة في الطقوس التي قد تتعارض مع معتقداتهم الدينية أو الشخصية، منها على سبيل المثال، تم تعديل القوانين التي تطلب من الطلاب الصلاة أو البيعة للعلم في بداية اليوم الدراسي لتوفير خيارات للطلاب الذين قد يعترضون على هذه الممارسات بسبب معتقداتهم [127].

كما اعُتبرت هذه القضية سابقة للمحكمة العليا في العديد من الاحكام اللاحقة، على سبيل المثال، قضية " Tinker v. Des Moines Independent Community School District" ١٩٦٩ – سابق الاشارة إليها – حيث أكدت المحكمة العليا على حق الطلاب في التعبير عن أنفسهم داخل المدارس، وهو ما يشمل ارتداء الشارات السياسية كوسيلة للتعبير. وفي قضية "Lee v. Weisman" ١٩٩٢ والتي تناولت هذه مسألة الصلاة في التجمعات المدرسية، وأكدت المحكمة

([126]) "Students may not be required to salute the American flag or recite the Pledge of Allegiance at public schools if it is contrary to their religious beliefs." West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).

([127]) راجع في التفاصيل:

David Tyack and Aaron Benavot, Courts and Public Schools: Educational Litigation in Historical Perspective, Law & Society Review, Cambridge University Press, Vol. 19, No. 3, 1985.

على ذات القرار في "Barnette"، مشيرةً إلى أهمية عدم إجبار الطلاب على المشاركة في الأنشطة الدينية [128].

٣- الحياد الديني والتطبيق العام للقوانين:

حكمت المحكمة العليا في قضية "Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah"، بتاريخ ١١ يونيو ١٩٩٣، بإبطال القوانين التي أقرتها مدينة "هيالياه – فلوريدا"، والتي كانت تحظر تضحيات الحيوانات في ممارسات دينية خاصة بالديانة "السانتيريا"، بناءً على أن هذه القوانين لم تكن محايدة ولم تُطبق بشكل عام، بل استهدفت تحديدًا ممارسات دينية معينة، مما يعد انتهاكًا لمبدأ حرية العقيدة المكفول بالتعديل الأول للدستور الأمريكي، كما أشارت المحكمة إلى أن المدينة لم تبرهن على وجود مصلحة حكومية ملحة تبرر هذه القوانين، وأن القوانين لم تكن محددة بما يكفي لتحقيق الأهداف المعلنة دون تقييد الحريات الدينية بشكل غير متناسب [129].

وقد كان لهذا الحكم العديد من الاثار على تشكيل التشريعات والسياسات من عدة جوانب:

فمن جانب أول، التأكيد على الحياد الديني والتطبيق العام للقوانين، حيث أكد الحكم على أهمية الحياد في التشريعات المتعلقة بالممارسات الدينية، كما عزز الفهم القانوني بأن التدابير الحكومية يجب ألا تفرض عبئًا غير مبرر على الممارسات الدينية، وأن القوانين يجب أن تكون محددة ومتناسبة مع الأهداف الحكومية المشروعة [130].

([128]) Lee v. Weisman, 505 U.S. 577١٩٩٢) .

([129]) "The Free Exercise Clause protects animal sacrifice that is performed as a religious ritual unless the government can show a compelling countervailing interest. This is because the law is directly aimed at the behavior constituting the ritual rather than merely burdening it." Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 508 U.S. 520 (1993).

([130]) "In addressing the constitutional protection for free exercise of religion, our cases establish the general proposition that a law that is neutral and of general applicability need not be justified by a compelling governmental interest even if the law has the incidental effect of burdening a particular religious practice….. Neutrality and general applicability are interrelated, and as becomes apparent in this case, failure

ولا شك من جانب ثاني، في تأثير الحكم على تشريعات مكافحة القسوة على الحيوانات، إذ أثار الحكم تساؤلات حول كيفية تطبيق قوانين الرفق بالحيوان بشكل يحترم الممارسات الدينية، مما يتطلب من المشرعين التفكير بعناية في كيفية صياغة القوانين التي تحمي الحيوانات دون أن تعرقل الحريات الدينية بشكل غير متناسب.

المبحث الثاني
دور المحكمة العليا في صناعة سياسات الحقوق الانجابية

تعتبر الحقوق الإنجابية مجموعة من الحقوق المعترف بها على مستوي الدول والتي تشمل الحق في اتخاذ قرارات خاصة بالإنجاب دون تدخل من الغير، وتشمل هذه الحقوق حرية الفرد في تحديد عدد الأطفال والفاصل الزمني بينهم وحق الحصول على المعلومات والوسائل اللازمة لذلك، فضلا عن الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية الإنجابية والحماية من العنف المبني على التمييز.

وفي الواقع ترتبط الحقوق الإنجابية ارتباطًا وثيقًا بالحق في الخصوصية، حيث يعتبر الحق في اتخاذ قرارات خاصة بالجسم والإنجاب جزءًا لا يتجزأ من الحقوق الخاصة التي يحميها القانون الدولي والوطني في كثير من الدول، والتي تشتمل على حماية الفرد من التدخل غير المبرر في حياته الخاصة، وهو ما يجعلها – من وجه أخر – جزء لا يتجزأ من الحريات الفردية.

وبالنسبة للحق في الإجهاض أو حق المرأة في الوصول لخدمات الاجهاض والسيطرة على جسدها – باعتباره أحد أبرز الحقوق الإنجابية – فإنه يعتبر من القضايا المثيرة للجدل في كثير من المجتمعات، ويختلف التنظيم القانوني لهذه المسالة بشكل كبير من دولة إلى أخري، إذ تعترف بعض الدول بالإجهاض كجزء من الحقوق الإنجابية ويعتبر حقًا أساسيًا للمرأة في اتخاذ القرارات بشأن جسدها ومستقبلها، بينما يتم تقييده – بشكل كبير – في دول أخرى بناءً على المعتقدات الدينية أو الثقافية.

---

to satisfy one requirement is a likely indication that the other has not been satisfied. A law failing to satisfy these requirements must be justified by a compelling governmental interest and must be narrowly tailored to advance." Ibid, p.531.

ولا مراء في أن التفسيرات القضائية التي ترقي إلى مستوى تأكيد الحق في الإجهاض تحدث بشكل رئيسي عندما تصمت الدساتير عن تنظيم هذه المسالة، إذ يستمد وجود مثل هذا الحق من الحقوق – أو الضمانات – الدستورية الأخرى، حيث تعتبره المحاكم الدستورية مشتقًا من الضمانات الدستورية للحرية، والخصوصية والمساواة، والكرامة، أو حماية الصحة [131]، ومن ناحية أخري نجد أن بعض المحاكم استبعدت إمكانية حصول هذا الحق على القيمة الدستورية.

([131]) راجع:

Anna Śledzińska-Simon, Constitutional framings of the right to abortion: A global view, International Journal of Constitutional Law, Volume 21, Issue 2, April 2023, P. 402.

- حيث تحتوي بعض الدساتير، مثل دساتير جامايكا وسلوفاكيا والمجر، على أحكام محددة تتعلق بحماية حياة الإنسان في فترة الحمل. وتذكر دول أخرى، كما هو الحال في كينيا وإندونيسيا، الحقوق المتعلقة بالأسرة والإنجاب، ولكنها لا تتناول الإجهاض بشكل صريح. ذات المرجع ص ٤٠٠، ٤٠١.
- ولعله من نافلة القول أن الدساتير التي تعترف بحرية جميع الأفراد في ممارسة الحقوق الجنسية والإنجابية تم صياغتها بشكل ليبرالي. إذ تقر هذه الدساتير أولاً بوجود مثل هذه الحقوق، وثانيًا، بحرية الأشخاص من كلا الجنسين في ممارستها، وبالنسبة لحرية الانجاب فإنها تعني الحق في الإنجاب أو الحق في عدم الإنجاب، لكنها تترك السؤال حول ما إذا كان الأخير يشمل الحق في إنهاء الحمل. إذ يمكن العثور على ضمانات لحرية الإنجاب في دساتير بوليفيا ٢٠٠٩ المادة ٦٦، وكوبا ٢٠١٩ المادة ٢/٤٣، ومقدونيا الشمالية ١٩٩١ المادة ٤١، وصربيا ٢٠٠٦ المادة ١/٦٣، وسلوفينيا ١٩٩١ المادة ٦٣، وجنوب إفريقيا ١٩٩٦ المادة ٢/١٢، وزيمبابوي ٢٠١٣ المادة ٥٢. وتعتبر الصياغة الليبرالية لحقوق الإنجاب في هذه الدساتير هي نتيجة مشاركة الخبراء الدوليين في عملية الصياغة وتعبئة منظمات النساء. لكن تجدر الاشارة أنه، على الرغم من التشابه الواضح في كيفية تأطير هذه الدساتير لمثل هذه الحقوق، فإن هناك اختلافات ملحوظة في مدى تنفيذها في هذه البلدان. راجع ذات المرجع ص ٤٠٠، ٤٠١. وأيضا:

Suteu, Silvia, and Christine Bell. 2018. Women, Constitution-Making and Peace Processes. New York: UN Women.

وتتجه المحكمة العليا بالولايات المتحدة الامريكية في تنظيم مسألة الإجهاض إلى ترك سلطة تنظيمه إلى التشريعات، والتي تدور في فلك الحكم الحديث للمحكمة العليا بالولايات المتحدة الامريكية "Dobbs v. Jackson Women's Health Organization" في عام ٢٠٢٢، والذي عدلت بموجبه عن مبدأ الحق في الإجهاض الذي أقرته المحكمة سابقا وأستقر لمدة خمسين عام، بموجب الحكم التاريخي في قضية "Roe v. Wade" المؤرخ في عام ١٩٧٣ (١٣٢).

ولذلك فإننا نبين من ناحية أولى تكريس القضاء الدستوري (المحكمة العليا) لمبدأ الحق في الإجهاض وأثره على السياسات العامة والتشريعات في المطلب الأول، على أن يعقبه بيان اتجاه المحكمة العليا في خلع الحماية الدستورية عن الحق في الإجهاض وترك تنظيم مسألة الإجهاض لتشريعات الولايات في المطلب

(١٣٢) لعله من الجدير بالذكر أنه إذا كان هذان الحكمان هما الأهم على الإطلاق في تنظيم مسألة الإجهاض في الولايات المتحدة الأمريكية، واللذان أثرا على السياسات العامة والتشريعات في الولايات المتحدة، إلا أن هناك العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا التي تتعلق بمسألة الإجهاض وسيتم التعرض إلى بعضها خلال موضوع الدراسة. ولعل من أهم أحكام المحكمة العليا في مسألة الإجهاض ما يلي:

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479(١٩٦٥)
Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972)
Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973)
Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)
Planned Parenthood v. Danforth, 428 U.S. 52 (1976)
Maher v. Roe, 432 U.S. 464 (1977)
Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1980)
Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989)
Hodgson v. Minnesota, 497 U.S. 417 (1990)
Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)
Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000)
Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007)
Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 579 U.S. _ (2016)
Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. _ (2022)
FDA v. Alliance for Hippocratic Medicine, 602 U.S. _ (2024)

الثاني، وذلك من أجل بيان دور المحكمة العليا في صنع سياسات الحق في الخصوصية بوجه عام، والحق في الاجهاض بوجه خاص.

المطلب الأول

تكريس المحكمة العليا لمبدأ الحق في الإجهاض وأثره على السياسات العامة والتشريعات

أنشأت المحكمة العليا مبدأ الحق في الاجهاض في عام ١٩٧٣ – منذ خمسين سنة تقريباً – بموجب حكم "Roe v. Wade "، والذي أكد على أن الحق في تقرير ما إذا كان سيتم الإجهاض هو حق أساسي يحميه دستور الولايات المتحدة الامريكية [133].

تتضمن وقائع القضية أن قانون ولاية "تكساس" جعل من غير القانوني إجراء أو محاولة الإجهاض إلا عندما ينصح طبيًا بإنقاذ حياة الأم، وقد سعت المدعية، "نورما ماكورفي" (تحت الاسم المستعار جين رو)، إلى إجراء عملية إجهاض في تكساس، ولكن تم رفضها بموجب القوانين الحالية (التي تم الطعن عليها)، فبادرت برفع دعوى قضائية ضد "هنري ويد"، المدعي العام لمقاطعة "دالاس"، مدعيا أن قوانين الولاية غير دستورية [134].

([133]) راجع:

Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣ (1973).

([134]) "A pregnant single woman (Roe) brought a class action challenging the constitutionality of the Texas criminal abortion laws, which proscribe procuring or attempting an abortion except on medical advice for the purpose of saving the mother's life." Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣ (1973).

وتشتمل المواد في ولاية تكساس في قانون العقوبات (التي تم الطعن عليها)، على تجريم إجراء أو محاولة إجراء الإجهاض إلا لأسباب طبية محضة تقتضي الضرورة لإنقاذ حياة الأم، والعقوبات التي تنال الأشخاص الذين يشاركون في إجراء عملية الإجهاض، بما في ذلك الأطباء الذين يؤدون الإجراء وأي شخص يساعد في ذلك. حيث جاء تفصيلهم على النحو الاتي:

"Article 1191. Abortion"

"If any person shall designedly administer to a pregnant woman or knowingly procure to be administered with her consent any drug or medicine, or shall use towards her any violence or means whatever externally or internally applied, and thereby procure an abortion, he shall be confined in the penitentiary not less than two nor more than five years;

حكمت المحكمة العليا بمقتضاه عدم دستورية المواد التي تحظر الإجهاض في ولاية "تكساس" باستثناء إجراء الإجهاض بناء على نصيحة طبية لغرض إنقاذ حياة الأم، وقد أكدت من خلاله على تقرير الحق في الإجهاض، بحيث يجوز اختيار إجراء عملية إجهاض حتى يصبح الجنين قادرًا على الحياة، استناداً إلى الحق في الخصوصية بمقتضي التعديل الرابع عشر [135].

---

if it be done without her consent, the punishment shall be doubled. By 'abortion' is meant that the life of the fetus or embryo shall be destroyed in the woman's womb or that a premature birth thereof be caused".
"Art. 1192. Furnishing the means"
"Whoever furnishes the means for procuring an abortion knowing the purpose intended is guilty as an accomplice".
"Art. 1193. Attempt at abortion"
"If the means used shall fail to produce an abortion, the offender is nevertheless guilty of an attempt to produce abortion, provided it be shown that such means were calculated to produce that result, and shall be fined not less than one hundred nor more than one thousand dollars".
"Art. 1194. Murder in producing abortion."
"If the death of the mother is occasioned by an abortion so produced or by an attempt to effect the same it is murder".
"Art. 1196. By medical advice"
"Nothing in this chapter applies to an abortion procured or attempted by medical advice for the purpose of saving the life of the mother".
"Art. 1195. Destroying unborn child"
"Whoever shall during parturition of the mother destroy the vitality or life in a child in a state of being born and before actual birth, which child would otherwise have been born alive, shall be confined in the penitentiary for life or for not less than five years".

(135) وتعني القدرة على الحياة القدرة على العيش خارج الرحم، وهو ما يحدث عادةً في الفترة ما بين الأسبوع الرابع والعشرون والاسبوع الثامن والعشرون بعد بدء الحمل، حيث جاء بالحكم الاتي:

“A person may choose to have an abortion until a fetus becomes viable, based on the right to privacy contained in the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. Viability means the ability to live outside the womb, which usually happens between 24 and 28 weeks after conception.” Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣ (1973).

وقد جاء التعديل الرابع عشر للدستور على النحو الاتي:

أولاً: المبادئ التي استقرت عليها المحكمة:

استندت المحكمة العليا في الولايات المتحدة – وتبعتها بعض المحاكم العليا في بعض الدول الأخرى – في تدعيم الحقوق الإنجابية، بما في ذلك حق المرأة في الوصول إلى الإجهاض في النظر إلى حرية الفرد من تدخل الدولة من ناحية أولى، والنظر في قيام المحاكم بتحقيق التوازن بين اعتبار حريات الافراد وتدخل الدولة، وتبرير تدخل الدولة في تنظيم الحريات بما يضمن حرية الفرد من ناحية ثانية، فضلا عن وضع إطار زمني لتنظيم الاجهاض من ناحية ثالثة، على النحو الاتي:

١ – الحق في الخصوصية وحرية الفرد من تدخل الدولة:

يستمد القضاء تدعيم الحقوق الإنجابية من الضمانات الدستورية للحرية ولاسيما تقرير المصير، والتي تُفهم بعبارات سلبية على أنها حرية الفرد من تدخل الدولة، والذي يتناسب مع الفكر الليبرالي [136].

ويتجلى هذا النهج في فيما قررته المحكمة العليا في الحكم المذكور – "Roe v. Wade " – والذي انبثق من اجتهادات سابقة تعتمد على مفهوم الخصوصية باعتبارها الحق في أن تُترك وشأنها، حيث جعل الحكم الحجة الاساسية التي تم الاستناد اليها في الدعوي أن قوانين ولاية "تكساس" تنتهك بشكل غير لائق الحق الذي يقال إنه تمتلكه المرأة الحامل، في اختيار إنهاء حملها، والذي يرتبط بالحرية الشخصية المتجسد في بند الإجراءات القانونية الواجبة في التعديل

SECTION 1. "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

(136) راجع:

Anna Śledzińska-Simon, Constitutional framings of the right to abortion: A global view, ibid, P. 402.

الرابع عشر؛ أو الخصوصية الشخصية والزوجية والعائلية والجنسية المحمية بموجب ميثاق الحقوق أو في ظلاله [137].

([137]) حيث أكدت المحكمة العليا على مبدأ الحق في الخصوصية في قضية "غريسوولد ضد كونيتيكت (Griswold v. Connecticut) "في عام ١٩٦٥، حيث قضت بأن الدستور الأمريكي يتضمن ضمنياً حقًا في الخصوصية يحمي استخدام وسائل منع الحمل للزوجين. واعتبرت المحكمة أن عدة بنود في دستور الولايات المتحدة، كالتعديل الرابع والتاسع، يتضمنا حقوقًا غير مذكورة صراحة، ومنها الحق في الخصوصية الشخصية. وقد كان هذا القرار أحد الأحكام الرئيسية التي مهدت الطريق لاحقًا لقضايا أخرى تتعلق بالحقوق الفردية والخصوصية، مثل قضية "رو ضد ويد (Roe v. Wade) "التي شرعت الإجهاض، والتي نحن بصددها.

راجع: ما جاء بقرار المحكمة العليا:

"A right to privacy can be inferred from several amendments in the Bill of Rights, and this right prevents states from making the use of contraception by married couple's illegal". Griswold v. Connecticut, ٣٨١ U.S. ٤٧٩(١٩٦٥).

وأيضا يمكن مراجعة:

Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

ولعله من الجدير بالذكر أن الأطراف المدعية تؤكد على أن حق المرأة مطلق وأنه يحق لها إنهاء حملها في أي وقت وبأي طريقة ولأي سبب تختاره هي وحدها. لكن المحكمة العليا لم تأخذ بهذا الادعاء الذي أكده بعض المدعيين بأن الشخص لديه حق غير محدود في التصرف بجسده كما يحلو له، أو الحق في الخصوصية المطلق.

Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣, 154 (1973).

وقد أكدت المحكمة العليا سابقا على عدم إطلاق الحق في الخصوصية – وبصفة خاصة – في الاحكام الاتية:

Jacobson v. Massachusetts, 197 U. S. 11 (1905) (vaccination)
Buck v. Bell, 274 U. S. 200 (1927) (sterilization).

وبذلك نستنتج – من خلال الحكم المذكور – أن حق الخصوصية الشخصية يشمل قرار الإجهاض، ولكن هذا الحق مشروط وليس مطلق. وهو ما أكدته المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات المختلفة التي نظرت مؤخرًا في تحديات قانون الإجهاض والتي توصلت إلى أن حق الخصوصية، مهما كان أساسه، واسع بما يكفي لتغطية قرار الإجهاض؛ وأن الحق مع ذلك ليس مطلقًا، ويخضع لبعض القيود؛ وأنه في مرحلة ما، تصبح مصالح الدولة فيما يتعلق بحماية الصحة والمعايير الطبية والحياة قبل الولادة هي المهيمنة. ومنها:

Abele v. Markle, 342 F. Supp. 800 (Conn.1972), 72-56.
Abele v. Markle, 351 F. Supp. 224 (Conn.1972), 72-730.

وبذلك يتم تصور الخصوصية في هذا الإطار كعنصر من عناصر الحرية السلبية، كما يمكن اعتبار حظر الإجهاض بمثابة تعدي يتطلب تبريرًا من الدولة. وقد صاغت دول أخرى القضية من حيث مبدأ الأمن الشخصي أو الحق في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإنجاب كما هو الحال في كندا [138].

Doe v. Bolton, 319 F. Supp. 1048 (ND Ga.1970), p. 179.
Doe v. Scott, 321 F. Supp. 1385 (ND Ill.1971), 70-105.
Poe v. Menghini, 339 F. Supp. 986 (Kan.1972); YWCA v. Kuler, 342 F. Supp. 1048 (NJ 1972).
Babbitz v. McCann, 310 F. Supp. 293 (ED Wis.1970), 400 U. S. 1 (1970).

(138) تمكنت المحكمة العليا في كندا من حماية الوصول إلى الإجهاض دون معالجة الأسئلة الموضوعية حول ما إذا كان الجنين شخصًا وما إذا كان الإجهاض حقًا محميًا بموجب الميثاق الكندي للحقوق والحريات.

Radhika Rao, Abortion, Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law, Oxford Constitutions Law, September 2016, p.2: https://oxcon.ouplaw.com/display/10.1093/law:mpeccol/law-mpeccol-e67?prd=MPECCOL

حيث جاء بحكم المحكمة العليا في كندا – بتاريخ ١٩٨٨ – من رأى أحد القضاة ما يفيد أن تدخل الدولة في السلامة الجسدية والضغط النفسي الخطير الذي تفرضه الدولة، على الأقل في سياق القانون الجنائي، يشكل انتهاكاً لأمن الشخص. ومن الواضح أن المادة ٢٥١ (المطعون عليها) تتعارض مع سلامة المرأة الجسدية والجسدية، وإن إجبار المرأة، عن طريق التهديد بعقوبة جنائية، على حمل الجنين حتى نهايته ما لم تستوف معايير معينة لا علاقة لها بأولوياتها وتطلعاتها، يعد تدخلا عميقا في جسد المرأة، وبالتالي انتهاكا لأمن الشخص.

"...State interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress, at least in the criminal law context, constitutes a breach of security of the person. Section 251 clearly interferes with a woman's physical and bodily integrity. Forcing a woman, by threat of criminal sanction, to carry a fetus to term unless she meets certain criteria unrelated to her own priorities and aspirations, is a profound interference with a woman's body and thus an infringement of security of the person. A second breach of the right to security of the person occurs independently as a result of the delay in obtaining therapeutic abortions caused by the mandatory procedures of s. 251 which results in a higher probability of complications and greater risk. The harm to the psychological integrity of women seeking abortions was also clearly established.

٢ – تحقيق التوازن بين تدخل الدولة وحريات الافراد:

أقرت المحكمة بأن للدولة مصلحة مشروعة في حماية صحة المرأة والحياة البشرية النامية، ومع ذلك، لا يمكن للدولة فرض قيود كبيرة على الإجهاض قبل النقطة التي يمكن فيها للجنين البقاء على قيد الحياة خارج الرحم.

ففي الواقع أن النظر في تحقيق التوازن بين تدخل القانون الجنائي في الحقوق الأساسية للمرأة – كالحق في الأمن الشخصي، والاستقلال الذاتي، وخاصة الحق في تحديد مصير حملها – مقابل واجب الدولة في حماية الحياة البشرية – أو على وجه التحديد حماية الحياة المحتملة – يتمثل في تطبيق الفكر الليبرالي للحقوق الدستورية وما يصاحب ذلك من التزام الدول بتبرير تدخلات القانون الجنائي في المجال الخاص [139].

وقد رأت المحكمة العليا فيما يتعلق بالإجهاض كإجراء طبي إلى أنه إبان سن معظم قوانين الإجهاض الجنائية لأول مرة، كان هذا الإجراء خطيرًا على المرأة، وبالتالي، فقد قيل إن الاهتمام الحقيقي للدولة في سن تلك القوانين هو حماية المرأة الحامل من الخضوع لإجراء يعرض حياتها لخطر جسيم [140]. فضلا عن أن للدولة

Any infringement of the right to life, liberty and security of the person must comport with the principles of fundamental justice. These principles are to be found in the basic tenets of our legal system...” R. v. Morgentaler [1988] 1 S.C.R. 30.

([139]) راجع:

Anna Śledzińska-Simon, Constitutional framings of the right to abortion: A global view, ibid, P. 402, 403.

وقد رأت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا أن الحماية الدستورية لا تمتد إلى الجنين البشري.

Christian Lawyers Association of SA and Others v. Minister of Health and Others, ٤SA ١١١٣(T) (١٩٩٨).

([140]) راجع ما جاء في الحكم:

“A second reason is concerned with abortion as a medical procedure. When most criminal abortion laws were first enacted, the procedure was a hazardous one for the woman.. Thus, it has been argued that a State's real concern in enacting a criminal abortion law was to protect the pregnant woman, that is, to restrain her from submitting to a procedure that placed her life in serious jeopardy”. Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣, 149 (1973).

مصلحة مشروعة في التأكد من أن الإجهاض – مثل أي إجراء طبي آخر – يتم في ظروف تضمن أقصى قدر من السلامة للمريضة [141].

كما ركزت محاكم الولايات الامريكية القليلة التي طُلب منها تفسير قوانينها في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين على مصلحة الدولة في حماية صحة المرأة، بدلاً من الحفاظ على الجنين [142]، في إشارة إلى غياب التاريخ التشريعي لدعم الاعتبار القائم على أن غرض قوانين الإجهاض عند سنها، كان حماية الحياة قبل الولادة [143]. كما يرفض ضمنياً مؤيدو هذا الرأي بأنه في العديد من الولايات، بما في ذلك "تكساس" النظرية القائلة بأن الحياة تبدأ عند الحمل [144].

كما يرتكز ذلك – في نظر بعض المحاكم العليا للدول الأخرى– على تحديد مفهوم تدخل الدولة في ضمان تمتع الافراد بالحقوق والحريات، إذ ينظر إلى ضرورة تدخل الدولة لضمان تمتع المرأة بحقوقها المختلفة من خلال وفاء الدولة بالتزاماتها الإيجابية في ضمان هذه الحقوق، وبناء على ذلك فإن تجريم الإجهاض يتعارض

ويستتبع الحكم أن التقنيات الطبية الحديثة والبيانات الطبية تشير إلى أن الإجهاض في مرحلة مبكرة من الحمل، أي قبل نهاية الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل، أصبح الآن آمنًا نسبيًا، وفي ذلك:

"Modern medical techniques have altered this situation. Appellants and various amici refer to medical data indicating that abortion in early pregnancy, that is, prior to the end of the first trimester, although not without its risk, is now relatively safe. Mortality rates for women undergoing early abortions, where the procedure is legal, appear to be as low as or lower than the rates for normal childbirth".

([141]) راجع:

Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣, 150 (1973).

([142]) راجع على سبيل المثال:

State v. Murphy, 27 N.J.L. 112, 114 (1858).

([143]) راجع على سبيل المثال:

Abele v. Markle, 342 F. Supp. 800 (D. Conn. 1972).

([144]) راجع:

Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣, 151 (1973).

مع التزام الدولة الإيجابي بضمان تمكين النساء والفتيات والحوامل من التمتع بحقهن في الصحة.

ويؤسس ذلك على مدلول الحقوق الاجتماعية والالتزامات الإيجابية التي تقع على عاتق الدولة في هذا الصدد. إذ يراعي البُعد الاجتماعي لقضية الوصول إلى الإجهاض، ويُعامل كمسألة ذات صلة بكرامة الإنسان، والذي يتوافق مع مفهوم "الدستورية الإيجابية"، التي تعتبر دور الدولة هو دور تمكين الرفاهية [145]. وبناءً على ذلك، يتفق هذا النهج مع منظور لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فيما يتعلق بالمساواة بين جميع الافراد في الوصول إلى مرافق الصحة الإنجابية من ناحية أولى [146]، فضلا عن النظر إلى الحظر المقيد للإجهاض على أنه فشل من جانب الدولة في الوفاء بالتزاماتها الإيجابية في مجال الرعاية الصحية من ناحية ثانية [147].

([145]) راجع:

Anna Śledzińska-Simon, Constitutional framings of the right to abortion: A global view, ibid, P. 403.

([146]) راجع: التعليق العام رقم ٢٢(٢٠١٦) بشأن الحق في الصحة الجنسية والإنجابية (المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) وخاصة البند ٢٢. (E/C.12/GC/22)

([147]) حيث قررت المحكمة العليا في نيبال أن قضية الإجهاض لا ينبغي أن تقتصر على مسألة ما إذا كان ينبغي ولادة الجنين أم لا، وما إذا كان من الممكن إجراء الإجهاض أم لا؛ وما إذا كان من الممكن إجراء الإجهاض أم لا؛ بل هي قضية لها آثار أوسع على صحة المرأة بشكل عام.

SUP. CT. NEPAL, Lakshmi v. Nepal, Dec. No. ٨٤٦٤, ٩٦(٢٠٠٩).

كما أكدت المحكمة الدستورية في كولومبيا أن تجريم الإجهاض يتعارض مع التزام الدولة الإيجابي بضمان تمكين النساء والفتيات والحوامل من التمتع بحقهن في الصحة، والذي اعترفت به كحق مستقل وقابل للتقاضي، مشددة على أن التزامات الدولة فيما يتعلق بالإجهاض هي من نفس طبيعة الالتزامات المتعلقة بالرعاية الصحية – أي ضمان توافر الرعاية وإمكانية الوصول إليها وجودتها واستدامتها المهنية. (2022) C-055/2022

كما تذهب بعض المحاكم العليا إلى الطبيعة المزدوجة لالتزامات الدولة – كما هو الحال في المحكمة العليا في الهند – حيث قررت أولا، احترام حرية المرأة في الاختيار، وثانيا، توفير الخدمات الطبية لهن [148].

كما يجب أن تلتزم الدولة بالشروط التي تضمن تحقيق حرية الاختيار للمرأة – كما هو الحال في المحكمة العليا في المكسيك – إلا أنها تقصر هذه الحرية على الأسبوع الرابع والعشرين من الحمل [149].

٣- وضع إطار زمني للتنظيم:

وضعت المحكمة العليا – بموجب حكم "Roe v. Wade " – إطارًا يتعلق بمراحل الحمل يحدد متى وكيف يمكن للدولة أن تنظم الإجهاض، حيث أعطى المرأة الأمريكية الحق المطلق في الإجهاض في الثلث الأول من الحمل – الأشهر الثلاثة الأولى – دون أن تخضع لأي تدخل من الدولة، وسمح بفرض قيود في الثلث الثاني من الحمل، بحيث لا يمكن للدولة أن تتدخل إلا إذا كانت صحة المرأة في خطر، وفرض حظر في الثلث الثالث من الحمل، بحيث يجوز للدولة تقييد اللجوء إلى الإجهاض من أجل حماية الحياة المحتملة، مع تضمين استثناء دائمًا من أجل حماية صحة الأم [150].

([148]) راجع حكم المحكمة العليا في الهند:

X v. The Principal Secretary, Govt. of NCT of Delhi & Anr (2022). https://indiankanoon.org/doc/134729746/

([149]) راجع حكم المحكمة العليا في المكسيك:

Case No. 148/2017 (2021), 130–81.

([150]) حيث جاء رأى أغلبية قضاه المحكمة على النحو الاتي:

"…The opinion applied a controversial trimester framework to guide judges and lawmakers in balancing the mother's health against the viability of the fetus in any given situation. In the first trimester, the woman has the exclusive right to pursue an abortion, not subject to any state intervention. In the second trimester, the state cannot intervene unless her health is at risk. If the fetus becomes viable, once the pregnancy has progressed into the third trimester, the state may restrict the right to an abortion but must always include an exception to any regulation that protects the health of the mother…"

وبذلك فإن المحكمة قدرت أن الخط الأكثر أهمية تم رسمه عند نهاية الثلث الثاني تقريبًا، والذي – كان في ذلك الوقت – يتوافق مع النقطة التي كان يُعتقد أن الجنين يصل عندها إلى "القدرة على الحياة"، أي القدرة على البقاء خارج الرحم. وعلى الرغم من أن المحكمة أقرت بأن للدول مصلحة مشروعة في حماية "الحياة المحتملة"، فقد وجدت أن هذه المصلحة لا يمكن أن تبرر أي قيود على عمليات الإجهاض السابقة للحياة.

ثانياً: الاثار المترتبة على حكم رو:

حكم "Roe v. Wade" الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية في عام ١٩٧٣ الذي قضى بأن حق المرأة في الخصوصية يشمل الحق في اتخاذ قرار الإجهاض – الذي نحن بصدده – كان له تأثير بعيد المدى على السياسات المستقبلية الأمريكية بخصوص الإجهاض، ويُعتبر نقطة تحول كبرى في تاريخ الحقوق المدنية والخصوصية الشخصية في الولايات المتحدة، إذ أنه فتح الباب أمام سلسلة من التغييرات القانونية والتحديات التي استمرت لعقود، وقد ساعد عدد من الإجراءات التشريعية والقضائية على تحديد حقوق المرأة في هذا العهد [151]، وهو ما يمكن التماسه على النحو الاتي:

١- أثر الحكم بشكل كبير على السياسة التشريعية القائمة المتعلقة بحظر بإجراء الاجهاض – أو عدم تعديلها إذا كانت متفقه مع سياسة الحكم – حيث كانت العديد من الولايات تمتلك قوانين تحظر الإجهاض باستثناء الحالات التي تكون فيها حياة الأم معرضة للخطر، والتي تم إلغاؤها أو تعديلها بشكل جذري لتتماشى مع الحكم الفيدرالي الجديد آنذاك.

حيث أدى الحكم إلى إلغاء العديد من القوانين الحكومية التي كانت تحظر أو تقيد بشكل كبير الوصول إلى الإجهاض، فنجد أن ولايات كثيرة كانت مضطرة لإعادة صياغة تشريعاتها لتتوافق مع معايير الحكم الذي أكد على أن أي تقييدات

([151]) راجع:

Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius: The Journal of Federalism, Volume 53, Issue 3, Summer 2023, P.381.

على الإجهاض يجب ألا تفرض "عبء غير مبرر" على المرأة التي تسعى لإجراء الإجهاض، على سبيل المثال في ولايات جورجيا، ألاباما، نيويورك، وأكلاهوما، فضلا عن تكساس بمناسبة قصية "رو" [152].

إلا أنه على الرغم من ذلك فإن الحركة المناهضة للإجهاض قد اتخذت بعض السياسات التي تقيد الوصول للإجهاض – دون الاخلال بالسياسة التي رسمتها المحكمة العليا في قضية "Roe" وأقرت من خلالها الحق القانوني للمرأة في الاجهاض – من خلال تبني تعديل هايد "Hyde Amendment"، – بصفة خاصة – الذي اعتمده الكونجرس في عام ١٩٧٦، بعد ثلاث سنوات من حكم "Roe"، كاستجابة من الكونجرس للجدل المستمر حول الإجهاض، إذ بينما كان حكم "Roe" يضمن "الحق القانوني في الإجهاض"، فإن تعديل هايد "قيّد الدعم المالي الفيدرالي لهذه الإجراءات". وبالتالي، على الرغم من أن النساء كان لديهن الحق القانوني في إجراء الإجهاض، فإن تعديل هايد جعل من الصعب على النساء، خصوصًا التي كانت تعتمد على التأمين الصحي الفيدرالي، الوصول إلى الخدمات المالية اللازمة لإجراء الإجهاض [153]. وبذلك يكون هذا التعديل فصل بين الحقوق القانونية "التي أقرتها المحكمة العليا" والدعم المالي لهذه الإجراءات.

([152]) ففي ولاية جورجيا (Georgia Code § § 26-1201- 1203) عام ١٩٦٨ تم إلغاء ما كانت تتطلبه من لجنة من ثلاثة أطباء للموافقة على الإجهاض وأن يتم إجراء الإجهاض في مستشفى معتمد.

وفي ولاية ألاباما (Alabama Code §§ 398, 399) كان القانون السابق يحظر إجراء الإجهاض باستثناء تلك التي تنقذ حياة الأم، لكن الحكم ألغى تلك القيود وأجبر الولاية على تبني قوانين تتماشى مع الضوابط الفيدرالية الجديدة التي تضمن حق الوصول إلى الإجهاض.

بينما لم يؤثر الحكم على قانون ولاية نيويورك " New York State Abortion Reform Law" عام ١٩٧٠ حيث كانت واحدة من أولى الولايات اليبرالية في قوانين الإجهاض، ولم تحتاج إلى إلغاء قوانين، بل أصبحت مركزًا للنساء القادمات من ولايات بقيود أكثر صرامة.

([153]) تعديل هايد (Hyde Amendment) هو تشريع أمريكي تم تبنيه لأول مرة في عام ١٩٧٦، وتم تسميته على اسم الراعي الرئيسي له، عضو الكونجرس الجمهوري " Henry Hyde". يحظر هذا التعديل استخدام الأموال الفيدرالية لتغطية تكاليف الإجهاض، باستثناء

ومن جهة أخري، أبطلت المحكمة العليا في أحكام أخرى صدرت في السبعينيات والثمانينيات، محاولات للحد من الوصول إلى خدمات الإجهاض؛ ومع ذلك، فقد استمرت الولايات في إصدار قوانين تهدف إلى تقليص إمكانية الوصول إلى الخدمات الإنجابية من خلال إصدار قوانين تحدد متى تبدأ الحياة من الناحية البيولوجية، وتحد من الوصول إلى العيادات الإنجابية، وتضع أعباء كبيرة على العيادات التي تقدم الخدمات الإنجابية [١٥٤].

الحالات التي تهدد فيها حياة الأم أو تكون الحمل نتيجة للاغتصاب أو الزنا. الهدف الرئيسي من هذا التعديل كان للحد من عدد عمليات الإجهاض التي تتم في الولايات المتحدة، خاصة بين النساء من الطبقات الأقل دخلاً اللاتي يعتمدن على برامج الرعاية الصحية الفيدرالية مثل Medicaid.

- قبل أن يدخل تعديل هايد حيز التنفيذ في عام ١٩٨٠، تم إجراء ما يقدر بنحو ٣٠٠٠٠٠ عملية إجهاض سنويًا باستخدام الأموال الفيدرالية، يمثل هذا الإجراء أحد المكاسب التشريعية الرئيسية الأولى التي حققتها الحركة المناهضة للإجهاض في الولايات المتحدة بعد قرار المحكمة العليا عام ١٩٧٣ في قضية رو ضد وايد.
- بمرور الوقت، تم تعديل النص الأصلي لتعديل هايد ليشمل مزيداً من الاستثناءات أو ليضيق هذه الاستثناءات، اعتماداً على السياق السياسي والإداري في الكونجرس. تعديل هايد لم يكن جزءاً من القانون الدائم، بل يتم تجديده سنوياً كجزء من قوانين تمويل الحكومة. هذا التعديل كان موضوع جدل كبير في السياسة الأمريكية، حيث يعتبره المؤيدون للحق في الاختيار قيداً على حقوق النساء، بينما يرى فيه المؤيدون للحياة خطوة ضرورية لحماية الأجنة.

Rovner, Julie, "Abortion Funding Ban Has Evolved Over the Years", NPR, 15-12-2009: https://www.npr.org/١٢١٤٠٢٢٨١/١٤/١٢/٢٠٠٩/abortion-funding-ban-has-evolved-over-the-years.

([١٥٤]) ففي عام ١٩٨٠، في قضية "هاريس ضد مكر"، دعمت المحكمة تعديل "هايد" – المشار اليه – الذي حظر استخدام الأموال الفيدرالية لتمويل الإجهاض، مما قيد بشكل كبير إمكانية وصول النساء الفقيرات إلى خدمات الإجهاض. راجع:

Harris v. McRae, 448 U.S. 297(١٩٨٠)

- وفي عام ١٩٨٩، في قضية "ويستر ضد خدمات الصحة الإنجابية" أيدت المحكمة قانون ولاية ميزوري الذي منع استخدام المرافق العامة والعاملين الصحيين في عمليات الإجهاض

٢- أصدرت المحكمة العليا العديد من الأحكام البارزة فيما يتعلق بشرعية القيود التي فرضتها الدولة على الإجهاض في التسعينيات والعقد الأول من القرن الحادي والعشرين.

في قضية "Planned Parenthood v. Casey" عام ١٩٩٢، أيدت المحكمة العليا احتفاظ المرأة بالحق في إجراء الإجهاض، وهو ما أقرته قضية رو ضد وايد، لكنها استغنت عن إطار عمل رو خلال الأشهر الثلاثة الأولى واعتمدت بدلاً من ذلك على معيار الصلاحية، حيث مُنعت الولايات من وضع عبئًا غير ضروري على قدرة المرأة على الحصول على الإجهاض قبل بقاء الجنين على قيد الحياة، وبالتالي مصلحة الولاية الملحة في حماية حياة طفل لم يولد بعد تعني أنها تستطيع حظر إجهاض جنين قابل للحياة تحت أي ظرف من الظروف، باستثناء عندما تكون صحة الأم في خطر [155].

غير العلاجية، وطلب إجراء اختبارات لقابلية الجنين للحياة بعد ٢٠ أسبوعًا من الحمل. هذا الحكم سمح للولايات بفرض مزيد من القيود على الإجهاض دون الإطاحة الكاملة بحكم "رو ضد ويد". راجع:

Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490(١٩٨٩)

([155]) تناولت قضية "تنظيم الأسرة في جنوب شرق بنسلفانيا ضد كيسي" في عام ١٩٩٢ العديد من أحكام قانون مكافحة الإجهاض في بنسلفانيا لعام ١٩٨٢، والتي تتضمن الموافقة المستنيرة، وموافقة الوالدين للقاصرين، وإخطار الزوجة، ومتطلبات الإبلاغ عن مرافق الإجهاض. أكد قرار المحكمة العليا في هذه القضية من جديد على الحجة الأساسية لقضية رو ضد وايد مع تعديل بعض الجوانب:

١. تأكيد وتعديل مبدأ رو الأساسي: أعادت المحكمة العليا في قضية كيسي التأكيد على مبدأ رو الأساسي بأن للمرأة الحق في اختيار إجراء عملية إجهاض قبل بقاء الجنين على قيد الحياة دون تدخل غير مبرر من الدولة. ومع ذلك، فقد استبدلت إطار عمل رو بمعيار العبء غير المبرر، والذي ينص على أن أي قانون ولاية يفرض عقبات كبيرة قبل بقاء الجنين يفرض عبئًا لا مبرر له على حق المرأة في الاختيار، وبالتالي فهو غير دستوري.

٢. تم إلغاء شرط إخطار الزوج: قضت المحكمة بأن النص الذي يطلب من المرأة إخطار زوجها قبل إجراء عملية الإجهاض يشكل عبئًا لا مبرر له وبالتالي فهو باطل. وشدد هذا

وبذلك قد مهدت القرارات القضائية وقوانين الولاية التي تتحدى حكم "رو" الطريق لمحاولات إسقاط رو بالكامل [156].

المطلب الثاني

إلغاء الحماية الدستورية للحق في الإجهاض من قبل المحكمة العليا وتأثيره على السياسات والتشريعات

أعادت المحكمة العليا – بمناسبة حكمها " Dobbs v. Jackson Women's Health Organization" في عام ٢٠٢٢ – الإجابة على التساؤل الجوهري فيما إذا كان الدستور يمنح الحق في الحصول على الإجهاض؟

القرار على الحقوق الفردية للمرأة ورفض فكرة أن العلاقة الزوجية يمكن أن تقلل من هذه الحقوق.

٣. تأييد موافقة الوالدين: أيدت المحكمة شرط موافقة الوالدين للقاصرين الذين يسعون إلى الإجهاض، مع توفير إجراء تجاوز قضائي كتوازن دستوري بين حقوق القاصر ومصلحة الدولة في إشراك الوالدين في قرارات الإجهاض.

٤. تأييد الموافقة المستنيرة وفترات الانتظار: أيدت المحكمة الأحكام التي تتطلب الموافقة المستنيرة وفترة انتظار مدتها ٢٤ ساعة قبل إجراء عملية الإجهاض، بشرط ألا تخلق عبئًا لا مبرر له.

يعد هذا القرار في قضية كيسي مهمًا لأنه حافظ على الحق الأساسي في الإجهاض المعترف به في رو بينما يسمح بمساحة أكبر للولايات لتنظيم عمليات الإجهاض، خاصة بعد نقطة صلاحية الجنين. كما أنها حددت معيار العبء غير المبرر باعتباره الطريقة الرئيسية لتقييم دستورية قوانين الإجهاض، وبالتالي التأثير على التشريعات اللاحقة المتعلقة بالإجهاض والقضايا أمام المحاكم في جميع أنحاء الولايات المتحدة. حيث قررت المحكمة العليا:

"A person retains the right to have an abortion, established by Roe v. Wade, but the state's compelling interest in protecting the life of an unborn child means that it can ban an abortion of a viable fetus under any circumstances except when the health of the mother is at risk". Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, ٥٠٥ U.S. (١٩٩٢ ٨٣٣).

([156]) راجع:

Wilson Joshua C. Striving to rollback or protect Roe: State Legislation and the Trump-era politics of abortion. Publius: The Journal of Federalism 50 (3), 2020, PP.370 – 397.

تعود هذه القضية إلى قانون أقرته ولاية "Mississippi" عام ٢٠١٨ يُعرف بقانون "عمر الحمل"، الذي يحظر الإجهاض بعد الأسبوع الخامس عشر من الحمل، باستثناء حالات الطوارئ الطبية أو عندما تكون هناك تشوهات خطيرة في الجنين. وهذا القانون كان يمثل تحديًا صريحًا للمبادئ – والسياسات – التي وضعتها المحكمة العليا في قضية "Roe" عام ١٩٧٣ وقضية "Casey" عام ١٩٩٢ التي أكدت حق المرأة في اختيار الإجهاض قبل أن يصبح الجنين قادرًا على العيش خارج الرحم أي "القدرة على الحياة" [157]. وتم عرض هذا القانون على المحكمة العليا، التي قررت في نهاية المطاف إعادة النظر في الأساس القانوني لحق الإجهاض [158].

وقررت المحكمة العليا أن الدستور الأمريكي لا يمنح الحق في الإجهاض، وبذلك ألغت القرارات السابقة في قضيتي "رو" و "كيسي" التي كانت تحمي هذا الحق [١٥٩]، كما قضت بأن تنظيم الإجهاض يعود إلى الولايات وممثليها المنتخبين،

([157]) "Except in a medical emergency or in the case of a severe fetal abnormality, a person shall not intentionally or knowingly perform . . . or induce an abortion of an unborn human being if the probable gestational age of the unborn human being has been determined to be greater than fifteen (١٥) weeks." Miss. Code Ann. §٤١–٤١–١٩١.

([158]) قد رفعت منظمة صحة المرأة في جاكسون – وهي العيادة الوحيدة التي كانت تقدم خدمات الإجهاض في ميسيسيبي – دعوى قضائية ضد توماس إي. دوبز، مسؤول الصحة في ميسيسيبي، مدعيةً أن القانون يخالف الدستور الأمريكي استنادًا إلى السوابق القضائية السابقة – " Roe v. Wade" و " Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey " المشار إليهما سابقاً – التي تحمي حق الإجهاض قبل القابلية للحياة. الحكم الأولي في المحكمة الجزئية ومحكمة الاستئناف أيد المنظمة، موقفًا بذلك تنفيذ القانون. راجع حكم المحكمة العليا:
Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. _ (2022).

([١٥٩]) ولعلة من نافلة القول إن قرار المحكمة العليا يمثل عدولاً قضائياً عن قراراها السابق، والذي يتطلب الفقه ثلاثة عناصر أساسية لتحقيقه: أولا أن يكون العدول واضحًا ومؤكداً، ثانياً أن يكون العدول إرادياً، ثالثا أن يكون العدول كلياً، وهو ما يمكن التماسه في قرار المحكمة الذي نحن بصدده. لمزيد من التفاصيل حول موضوع العدول عن السوابق القضائية راجع: الدكتور إسلام

مما يعني أن كل ولاية لها الحق في وضع قوانينها الخاصة بشأن الإجهاض [160]. ويعتبر هذا الحكم تحولًا تاريخيًا في المشهد القانوني لحقوق الإجهاض في الولايات المتحدة، مما أدى إلى إلغاء ما يقرب من خمسين عامًا من السابقة القانونية، وصنع سياسات أخري تقوم على منح الولايات الحق في التنظيم التشريعي لهذا الموضوع.

وحتى يتسنى لنا الوقوف على ما قررته المحكمة العليا، نبين المبادئ التي استقرت عليها المحكمة العليا في حكم "Dobbs" من ناحية أولى، على أن يليها بيان الاثار التي ترتبت على الحكم من ناحية ثانية، على النحو الاتي:

أولاً: المبادئ التي استقرت عليها المحكمة في حكم "دوبس":

رأت المحكمة العليا أن الإجهاض يمثل قضية أخلاقية عميقة، حيث يتبنى الأميركيون وجهات نظر متضاربة – وحادة – بشأنها، إذ يعتقد البعض بشدة أن الإنسان يأتي إلى الوجود عند الحمل وأن الإجهاض ينهي حياة بريئة، ويري آخرون بنفس القدر أن أي تنظيم للإجهاض ينتهك حق المرأة في السيطرة على جسدها ويمنع المرأة من تحقيق المساواة الكاملة، ولا يزال آخرون في اتجاه ثالث يعتقدون أن الإجهاض يجب أن يكون مسموحًا به في بعض الحالات وليس كلها، وأولئك الذين ينتمون إلى هذه الاتجاه الاخير لديهم وجهات نظر متنوعة حول القيود المحددة التي ينبغي فرضها [161].

إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، مرجع سابق، ص ١٨٨٠ وما بعدها.

([160]) جاء قرار المحكمة العليا على النحو الاتي:

"The Constitution does not prohibit the citizens of each State from regulating or prohibiting abortion. Roe and Casey arrogated that authority. We now overrule those decisions and return that authority to the people and their elected representatives." Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. _ (2022), p. 78, 79.

([161]) راجع حكم المحكمة العليا في قضية " Dobbs ":

"Abortion presents a profound moral issue on which Americans hold sharply conflicting views. Some believe fervently that a human person comes into being at conception and that abortion ends an innocent life. Others feel just as strongly that any regulation of abortion invades a woman's right to control her own body and prevents women from achieving full equality. Still others in a third group think that abortion

وأكدت المحكمة العليا أن القرارات السابقة مثل "Roe" و"Casey" لم يقدما تبريرًا قانونيًا وتاريخيًا كافيًا لتأسيس الحق في الإجهاض كجزء من "الحرية" المحمية بموجب التعديل الرابع عشر. وبالتالي، قررت أن تعيد النظر في هذا الموضوع وتعيد سلطة تنظيم الإجهاض إلى الولايات.

وقد استندت المحكمة العليا إلى الاتي:

أولا: الحق في الاجهاض لم يكن جزءًا من حق راسخ أوسع كالخصوصية أو الحرية:

قامت المحكمة العليا بمراجعة المعيار الذي استخدمته في قضية "Roe" وقضية "Case" لتحديد ما إذا كانت إشارة التعديل الرابع عشر إلى "الحرية" تحمي حق معين. فالواقع أن الدستور لا يشير صراحة إلى الحق في الحصول على الإجهاض، ومع ذلك تم تقديم العديد من الأحكام الدستورية للإفادة بوجود حق دستوري ضمني [162]، على النحو الاتي:

ففي قضية "Roe" من ناحية أولى، أقرت المحكمة العليا أن الحق في الخصوصية، الذي تضمنه التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي، يمتد ليشمل الحق في الإجهاض[163] . ومن ناحية ثانية، أسست المحكمة في قضية "Case" قرارها على نظرية مفادها أن الحق في الحصول على الإجهاض هو جزء من "الحرية" التي يحميها بند الإجراءات القانونية الواجبة في التعديل الرابع عشر [164].

---

should be allowed under some but not all circumstances, and those within this group hold a variety of views about the particular restrictions that should be imposed" Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧ U.S. _ (٢٠٢٢) . P.1.

([162]) راجع:

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧U.S._ (٢٠٢٢).

([163]) راجع:

Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣. 152,153 (١٩٧٣).

([164]) من الجدير بالذكر أن البعض اقترح إمكانية العثور على الدعم في بند الحماية المتساوية في التعديل الرابع عشر.

Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, ٥٠٥U.S. (١٩٩٢) ٨٣٣.

لكن هذه النظرية تم استبعادها تمامًا من خلال سوابق المحكمة، التي تنص على أن تنظيم الدولة للإجهاض ليس تصنيفًا على أساس الجنس.

وانتقدت المحكمة العليا في قرار "Dobbs" الاعتراف بالحق في الحصول على الإجهاض كعنصر من الحق في الخصوصية – كما في حكم "رو" – أو وصفه بأنه حرية لاتخاذ "خيارات شخصية" تعتبر "أساسية للكرامة الشخصية والاستقلالية" – كما في حكم "كيسي" – وإن محاولات تبرير الإجهاض من خلال المناشدة بحق أوسع في الاستقلال وتحديد "مفهوم وجود" المرء أمر مبالغ فيه [165].

ثانيا: ناقشت المحكمة ما إذا كان الحق في الحصول على الإجهاض متجذرًا في تاريخ الأمة وتقاليدها وما إذا كان عنصرًا أساسيًا في "الحرية المنظمة" [166].

حيث ترى المحكمة أن الحق في الإجهاض ليس متجذرًا بعمق في تاريخ الأمة وتقاليدها، وكانت النظرية الأساسية التي استند إليها "كيسي" مفادها أن بند الإجراءات القانونية الواجبة في التعديل الرابع عشر يوفر حماية موضوعية وإجرائية لـ "الحرية"، ظلت لفترة طويلة محل للجدل.

Geduldig v. Aiello, ٤١٧ U.S. ٤٨٤, ٤٩٦, n.,٢٠ Bray v. Alexandria Women's Health Clinic, ٥٠٦ U.S. ٢٦٣, ٢٧٣–٢٧٤.

([165]) حيث جاء بالحكم:

"…the Court considers whether a right to obtain an abortion is part of a broader entrenched right that is supported by other precedents. The Court concludes the right to obtain an abortion cannot be justified as a component of such a right. Attempts to justify abortion through appeals to a broader right to autonomy and to define one's "concept of existence" prove too much. Casey, 505 U. S., at 851. Those criteria, at a high level of generality, could license fundamental rights to illicit drug use, prostitution, and the like. What sharply distinguishes the abortion right from the rights recognized in the cases on which Roe and Casey rely is something that both those decisions acknowledged: Abortion is different because it destroys what Roe termed "potential life" and what the law challenged in this case calls an "unborn human being." None of the other decisions cited by Roe and Casey involved the critical moral question posed by abortion. Accordingly, those cases do not support the right to obtain an abortion, and the Court's conclusion that the Constitution does not confer such a right does not undermine them in any way.." Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧U.S. _ (٢٠٢٢), p. 30- 32.

([166]) راجع:

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧U.S. _ (٢٠٢٢), p.9 – 11.

إذ بالنظر إلى بند الإجراءات القانونية الواجبة نجد أنه يحمي فئتين من الحقوق الموضوعية، تلك الحقوق التي تضمنها التعديلات الثمانية الأولى للدستور، وتلك الحقوق التي تعتبر أساسية ولم يتم ذكرها في أي مكان في الدستور. وعند تحديد ما إذا كان الحق في الإجهاض يندرج ضمن أي من هاتين الفئتين، فإن التساؤل الذي يثار هو ما إذا كان هذا الحق "متجذرًا بعمق في تاريخنا وتقاليدنا" وما إذا كان ضروريًا "لمخطط الحرية المنظمة" لهذه الأمة [167]. حتى يمكن إصباغ القيمة الدستورية عليه.

والحقيقة أن الظروف التاريخية تعتبر ضرورية عند طلب الاعتراف بعنصر جديد ضمن "الحرية" التي يحميها بند الإجراءات القانونية الواجبة، خاصة وأن مصطلح "الحرية" في حد ذاته يحتاج إلى تحديد دقيق، وعند تفسير معنى "الحرية"، يجب على المحكمة أن تتجنب الميل البشري الطبيعي إلى الخلط بين ما يحميه التعديل الرابع عشر وبين وجهات نظر المحكمة المتحمسة حول الحرية التي ينبغي أن يتمتع بها الأميركيون. ولهذا السبب، ظلت المحكمة "حذرة" في الاعتراف بالحقوق غير المنصوص عليها في الدستور [168].

([167]) راجع في هذا المعني:

Timbs v. Indiana, ٥٨٦U.S. _ (٢٠١9).

وتشير الحرية المنظمة بموجب التعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة إلى الحقوق والحريات الأساسية التي يُعتبر وجودها ضروريًا لنظام ديمقراطي حر وعادل، هذه الحريات تُعتبر جزءًا لا يتجزأ من الحقوق التي يحميها الدستور والتي يجب ألا تُنتهك من قبل الحكومة. وينص على :

SECTION 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

([168]) راجع في هذا المعني:

Collins v. Harker Heights, ٥٠٣U.S. ١١٥(١٩٩٢).

والواقع أن المحكمة العليا مسترشدة بالتاريخ والتقاليد التي تحدد المكونات الأساسية لمفهوم الأمة للحرية المنظمة، وجدت أن التعديل الرابع عشر لا يحمي الحق في الإجهاض، كما أنه حتى الفترة الأخيرة من القرن العشرين، لم يكن هناك أي دعم في القانون الأمريكي للحق الدستوري في الحصول على الإجهاض.

فمن ناحية أولى، لم يعترف أي نص دستوري بهذا الحق. كما أنه – حتى سنوات قليلة قبل قضية "رو" – لم تعترف أي محكمة فيدرالية أو محكمة ولاية بهذا الحق.

ومن ناحية ثانية، ظل الإجهاض منذ زمن طويل جريمة، ففي ظل دول نظام السوابق القضائية Common Law، يعتبر الإجهاض جريمة في بعض مراحل الحمل على الأقل ويمكن أن يكون له عواقب خطيرة للغاية في جميع المراحل، وهو ما اتبعه القانون الأمريكي حتى أدت موجة من القيود القانونية في القرن التاسع عشر إلى توسيع المسؤولية الجنائية عن عمليات الإجهاض [169].

ومن ناحية ثالثة، نجد أنه بحلول الوقت الذي تم فيه اعتماد التعديل الرابع عشر، كانت ثلاثة أرباع الولايات قد جعلت الإجهاض جريمة في أي مرحلة من مراحل الحمل. واستمر هذا الإجماع حتى قرار المحكمة العليا في قضية "رو" عام ١٩٧٣. إذ تجاهل حكم "رو" هذا التاريخ أو أخطأ في كتابته، ورفض حكم "كيسي"

([169]) حيث أنه على مدى السنوات الـ ١٨٥ الأولى بعد اعتماد الدستور، سُمح لكل ولاية بمعالجة هذه القضية وفقًا لآراء مواطنيها، حيث كانت كل ولاية تتمتع بالحرية لتنظيم قضايا الإجهاض وفقًا لآراء وتوجهات مواطنيها، بدلاً من وجود قانون فيدرالي موحد يحكم هذه المسألة. ثم، في عام ١٩٧٣، حكمت هذه المحكمة في قضية " Roe " بأنه على الرغم من أن الدستور لم يذكر الإجهاض، إلا أن المحكمة رأت أنه يمنح حقًا واسعًا للحصول عليه، مما قلل من سلطة الولايات المحلية في تقييد أو تنظيم هذه الممارسة بشكل مستقل.

"For the first 185 years after the adoption of the Constitution, each State was permitted to address this issue in accordance with the views of its citizens. Then, in 1973, this Court decided Roe v. Wade, 410 U.S. 113. Even though the Constitution makes no mention of abortion, the Court held that it confers a broad right to obtain one". Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. _ (2022). P.1.

إعادة النظر في تحليل "رو" التاريخي الخاطئ، مما يستتبع وضع الأمور في نصابها الصحيح [170].

ولذلك فإن الاستنتاج الذي لا مناص منه هو أن الحق في الإجهاض ليس متجذرًا بعمق في تاريخ الأمة وتقاليدها. بل على العكس من ذلك، استمر التقليد المتواصل المتمثل في حظر الإجهاض تحت طائلة العقوبة الجنائية منذ الأيام الأولى "لنظام السوابق القضائية" حتى عام ١٩٧٣ (تاريخ حكم المحكمة العليا في قضية رو) [171].

وتخلص المحكمة – في هذا الإطار – إلى أن الفهم التاريخي للأمة للحرية المنظمة لا يمنع ممثلي الشعب المنتخبين من اتخاذ قرار بشأن كيفية تنظيم الإجهاض [172].

ثانياً: الاثار التي ترتبت على حكم "دوبس":

([170]) في الواقع، عندما تم اعتماد التعديل الرابع عشر للدستور، جعلت ثلاثة أرباع الولايات الإجهاض جريمة في جميع مراحل الحمل، كما يختلف حق الإجهاض أيضًا بشكل جوهري عن أي حق آخر رأت هذه المحكمة أنه يقع ضمن حماية التعديل الرابع عشر لـ "الحرية".

"Indeed, when the Fourteenth Amendment was adopted, three quarters of the States made abortion a crime at all stages of pregnancy. The abortion right is also critically different from any other right that this Court has held to fall within the Fourteenth Amendment's protection of "liberty"… Roe either ignored or misstated this history, and Casey declined to reconsider Roe's faulty historical analysis. It is therefore important to set the record straight." Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧U.S. _ (٢٠٢٢), p.15 – 16.

([171]) راجع:

"The inescapable conclusion is that a right to abortion is not deeply rooted in the Nation's history and traditions. On the contrary, an unbroken tradition of prohibiting abortion on pain of criminal punishment persisted from the earliest days of the common law until 1973". Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧U.S. _ (٢٠٢٢), p.25.

([172]) راجع:

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧U.S. _ (٢٠٢٢), p. 11- 30.

ترتب على حكم "دوبس" تحولًا تاريخيًا في المشهد القانوني لحقوق الإجهاض في الولايات المتحدة، مما أدى إلى إلغاء ما يقرب من خمسين عامًا من السابقة القانونية، وصنع سياسات أخري تقوم على منح الولايات الحق في التنظيم التشريعي لهذا الموضوع، وقد ترتب على حكم المحكمة العليا تفصيلا ما يلي:

أولا: التحول من السيطرة الفيدرالية إلى سيطرة الولاية:

أدى قرار المحكمة العليا الأمريكية الصادر في يونيو ٢٠٢٢ في قضية "Dobbs" الذي أبطل الحكم السابق "Roe" إلى تحويل عملية صنع القرار بشأن سياسة الإجهاض من المستوى الوطني إلى مستوى الولاية وفتح الباب أمام الولايات لتحديد مستوى الحماية للحقوق الإنجابية بشكل فردي [173].

إذ اعتبرت المحكمة العليا أن الحق في الحصول على الإجهاض ليس من الحقوق الدستورية، نظراً لعدم وجود أي أساس لهذا الحق في نص الدستور أو في تاريخ الامة، وهو ما يعني جواز قيام الولايات المختلفة بتنظيم الإجهاض لأسباب مشروعة، وهو ما يستتبع عدم السماح للمحاكم – إبان الطعن على تلك القوانين – "باستبدال معتقداتها الاجتماعية والاقتصادية بحكم الهيئات التشريعية".

وفي هذا الشأن يعتبر القانون الذي ينظم الإجهاض، كما هو الحال في القوانين الأخرى التي تنظم الصحة والرعاية الاجتماعية، يتمتع بقرينه الصحة ويجب الحفاظ عليه على أساس أنه سيخدم المصالح المشروعة للدولة، التي تشمل احترام الحياة قبل الولادة والحفاظ عليها في جميع مراحل النمو، وحماية صحة الأم وسلامتها؛ القضاء على الإجراءات الطبية الهمجية بشكل خاص؛ الحفاظ على نزاهة

([173]) وكانت قضية الحقوق الإنجابية للمرأة في طليعة قضايا السياسة الوطنية الرئيسية لعقود من الزمن، وقد أدى قرار المحكمة العليا الأمريكية التاريخي في قضية "رو ضد وايد عام ١٩٧٣" إلى خلق خطاب مرير وحزبي – وعنيف في بعض الأحيان – حيث اتخذت كل من الولايات والحكومة الوطنية خطوات لتحديد مستوى حماية الحقوق الإنجابية، ولكن سلطة الدولة كانت مقيدًا بشكل كبير بمبدأ المحكمة العليا، يراجع في ذلك:

Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius, ibid, P. 378–404.

مهنة الطب؛ تخفيف آلام الجنين، ومنع التمييز على أساس العرق أو الجنس أو الإعاقة [174].

(174) جاء في الحكم:

"Procuring an abortion is not a fundamental constitutional right because such a right has no basis in the Constitution's text or in our Nation's history...It follows that the States may regulate abortion for legitimate reasons, and when such regulations are challenged under the Constitution, courts cannot "substitute their social and economic beliefs for the judgment of legislative bodies..."

"A law regulating abortion, like other health and welfare laws, is entitled to a "strong presumption of validity." ... It must be sustained if there is a rational basis on which the legislature could have thought that it would serve legitimate state interests... These legitimate interests include respect for and preservation of prenatal life at all stages of development, ... the protection of maternal health and safety; the elimination of particularly gruesome or barbaric medical procedures; the preservation of the integrity of the medical profession; the mitigation of fetal pain; and the prevention of discrimination on the basis of race, sex, or disability.". Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ٥٩٧U.S. _ (٢٠٢٢).

وتبرر هذه المصالح المشروعة "قانون سن الحمل في ولاية (ميسيسيبي)". وتؤكد مصلحة الولاية في "حماية حياة الأطفال الذين لم يولدوا بعد"، ووجد المجلس التشريعي أيضًا أن عمليات الإجهاض "لأسباب غير علاجية أو اختيارية يعتبر ممارسة همجية، وخطيرة على المريضة الأم، ومهينة للأم" حيث جاء في الحكم الاتي:

"These legitimate interests justify Mississippi's Gestational Age Act. Except "in a medical emergency or in the case of a severe fetal abnormality," the statute prohibits abortion "if the probable gestational age of the unborn human being has been determined to be greater than fifteen (١٥) weeks".

The Mississippi Legislature's findings recount the stages of "human prenatal development" and assert the State's interest in "protecting the life of the unborn." §٢(b)(i). The legislature also found that abortions performed after ١٥weeks typically use the dilation and evacuation procedure, and the legislature found the use of this procedure "for nontherapeutic or elective reasons [to be] a barbaric practice, dangerous for the maternal patient, and demeaning to the medical profession." §٢(b)(i)(٨);"

وهو ما استتبع إحداث تغيير جذري في توازن السلطة الفيدرالية وسلطة الولاية فيما يتعلق بصنع سياسات الإجهاض بطريقة مباشرة، من خلال إعلان أن دستور الولايات المتحدة لا يحمي حقوق الإجهاض وتوجيه تنظيم الدولة للإجهاض، ولذلك فتح قرار "دوبس" نافذة أمام الولايات لفرض قيود أكبر على الخيارات الإنجابية للنساء [175]. كما عمل على خلق طلبًا أكبر لتأكيد الحقوق الإنجابية (أو توسيعها) في الولايات التي لم تكرس الحقوق الإنجابية بعد في قوانينها أو دساتيرها [176].

ولعله من الجدير بالذكر أن ناقش البعض تأثير قرار المحكمة العليا على العملية الديموقراطية، حيث يمثل قرار "دوبس" عودة إلى التداول الديمقراطي من خلال ترك تنظيم الإجهاض ليتم تحديده على مستوى الولايات بدلاً من الإشراف القضائي الفيدرالي، إذ يُعتبر هذا النقل للسلطة طريقة لإعادة القضية إلى الناخبين وممثليهم المنتخبين، وهو ما يستتبع إثارة تساؤلات حول ما إذا كان هذا التحول يعزز الديمقراطية أم يقلل منها، خاصة في ضوء الانقسامات العميقة حول قضية الإجهاض [177].

ثانياً: مدي تأثير الحكم على مفهوم الحرية الليبرالية أو السلبية:

ينتقد بعض الفقه الحكم بسبب تأثيره السلبي على الحرية الليبرالية أو الحرية السلبية، حيث يفرض قيودًا غير مبررة عليها، إذ يجب عدم إغفال أهمية حماية الفرد من تدخلات الدولة، كما يجب على الدولة اتخاذ تدابير فعالة لملء فراغ "الاستقلالية الفردية". مما يستدعي خلق ظروف تُمكن من تحقيق الحرية السلبية، على سبيل

([175]) راجع:

Lazzarini Zita, The end of Roe v. Wade – states' power over health and well-being, New England Journal of Medicine, 2022, 387: 390 – 393.

([176]) راجع:

Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius, ibid, P.379.

([177]) لمزيد من التفاصيل حول تأثير قرار دوبس على العملية الديموقراطية راجع:

Murray, Melissa, and Katherine Shaw. "Dobbs and Democracy." Harvard Law Review, vol. 137, no. 3, 2024, pp. 728 – 731, 760- 772.

المثال، من خلال التعليم والمعلومات والخدمات المتاحة للعامة، الامر الذي يستتبع على الدولة أن تتدخل من أجل خلق الظروف المجتمعية التي تسمح بتحقيق المساواة والاستقلالية، فضلا عن ضمانها الوصول إلى العلاجات في حالة انتهاك الحقوق [178]. وإذا كان من الصحيح أن غالبية الدساتير تعترف بأن الأسرة هي أساس المجتمع؛ إلا أنه قد حان الوقت – في نظر البعض – لكسر الرابط المنطقي بين حماية الأسرة والإجبار على إنجاب الأطفال، أو بالأحرى إنهاء سلبية الدولة تجاه أشكال مختلفة من العنف ضد النساء والعنف المنزلي [179].

ومن هذا المنطلق، تقتضي رؤية الدولة الفاعلة أو النشطة وجود التزام إيجابي منها لتحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي للنساء وكذلك مكانتهن في العلاقات الخاصة والأسرية، ويشمل الوفاء بهذا الالتزام توفير وصول كافٍ وهادف للنساء إلى الرعاية الصحية، بما في ذلك الرعاية الخاصة بالإجهاض، الامر الذي يستتبع اعتبار الوصول إلى الإجهاض حقًا، وتقع حمايته ضمن الالتزامات الإيجابية الملقاة على عاتق الدول، ويُفهم كصمام أمان ضروري في حالة فشل العلاقات الخاصة [180].

([178]) Anna Śledzińska-Simon, Constitutional framings of the right to abortion: A global view, International Journal of Constitutional Law, ibid, P. 406.

([179]) Ruth Rubio Marin, Global gender constitutionalism and women's citizenship: a struggle for transformative inclusion, Cambridge ; New York ; Melbourne: Cambridge University Press, 2022.

([180]) Anna Śledzińska-Simon, Constitutional framings of the right to abortion: A global view, International Journal of Constitutional Law, ibid, P. 406.

ولعله من نافلة القول أن هذا الرأي يتفق مع التعديلات على القانون الأساسي الإسباني للصحة الجنسية والإنجابية والإجهاض الطوعي، تمت الموافقة عليه نهائيًا في جلسة الكونجرس بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠٢٣، وتمت المصادقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية في ١٧ فبراير ٢٠٢٣. والتي تُظهر التزام الدولة الإيجابي في تحسين الأوضاع الاجتماعية والصحية، من خلال العديد من الامور على النحو الاتي:

- أهمية التعليم وتوفير المعلومات المتعلقة بالصحة الجنسية والإنجابية كحق من حقوق الإنسان، مؤكدة على دور الدولة في توفير التعليم العام والمعلومات الصحية للجمهور

ثالثا: تأثير قرار المحكمة العليا في قضية "دوبس" على صناعة سياسات الحق في الاجهاض في دساتير وتشريعات الولايات:

بعد أن خلصت المحكمة العليا الأمريكية في "دوبس" إلى أن دستور الولايات المتحدة لا يحمي حقوق الإجهاض، تحول الكثير من التركيز إلى دساتير الولايات لتحديد ما إذا كانت الحقوق الإنجابية متضمنة في نصوص دساتير الولايات.

فمن ناحية أولى، تفرض بعض الولايات قيودًا قليلة على الحق في الإجهاض، حيث تحمي العديد من هذه الولايات صراحة الحق في الإجهاض، سواء من خلال أحكام صريحة في دساتير ولايتها أو نتيجة لأحكام المحكمة العليا للولاية التي من خلالها تضمن حقوق الإجهاض.

ومن ناحية ثانية، تفرض ولايات أخرى قيودًا كبيرة على الوصول إلى الإجهاض، حيث تتنصل العديد من هذه الولايات صراحةً من أي حق في الإجهاض في دساتير ولاياتها.

والواقع أن حكم المحكمة العليا "دوبس" كان له أثر كبير في توجيه المشرعين لطرح مسألة الإجهاض مرة أخري سواء في دساتير الولايات أو التشريعات المحلية، فضلا عن تأثر محاكم الولايات بتلك السياسات على النحو الاتي:

- التأكيد على دور الدولة في تحسين وتوفير خدمات الرعاية الصحية الشاملة والمتاحة، وذلك بما يشمل الرعاية المتعلقة بالإجهاض الطوعي والصحة الإنجابية، بما في ذلك توفير وسائل منع الحمل والرعاية خلال الحمل وبعد الولادة.
- يتضمن القانون أيضًا إجراءات لمكافحة العنف ضد النساء، خاصةً فيما يتعلق بالعنف الجنسي والإنجابي، ويشير إلى التزام الدولة بحماية النساء من الأشكال المختلفة للعنف.

Organic Law Project amending Organic Law 2/2010 of 3 March 2010, on sexual and reproductive health and voluntary interruption of pregnancy, approved by the Congress of Deputies on February 16, 2023, and published in the Official Bulletin on February 17, 2023: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-122-7.PDF.

١. **التأثير على دساتير الولايات:**

١- أجرت بعض الولايات تعديلات على دساتيرها تدعم حماية حقوق الإجهاض، ردًا على التحول في السياسة الفيدرالية الأمريكية بعد قرار المحكمة العليا "دوبس"، كما هو الحال في ولاية كاليفورنيا، وميشيغان، وفيرمونت. وفي الولايات المتبقية، تتمتع محاكم الولايات بالحرية في تحديد ما إذا كان ينبغي تفسير الأحكام الدستورية للولاية على أنها تحمي حقوق الإجهاض أم لا [181].

٢- قام المجلس التشريعي في ولاية "كانساس" بإجراء اقتراح تعديل على الدستور من شأنه أن يعلن أن دستور الولاية لا يحمي الحق في الإجهاض، وطرح للتصويت في ٢ أغسطس ٢٠٢٢، إلا أن ناخبو الولاية رفضوا هذا التعديل، على الرغم من أنه كان متوقعاً أن يمر في ولاية تهيمن عليها الأغلبية المحافظة، إلا أن حملة قوية للتصويت من قبل الحركات المؤيدة لاختيار الإجهاض أفشلت هذه الاستراتيجية [182].

والواقع أن هذا الاقتراح يعتبر أول اختبار انتخابي على مستوى الولاية، حيث أصدرت المحكمة العليا في كانساس قراراً في عام ٢٠١٩ يقضي بأن بند الحرية في دستور الولاية يحمي حق النساء في إجراء الإجهاض، والذي جاء كرد فعل على

([181]) Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius, ibid, p.383.

([182]) راجع:

Gabriella Borter, Kansas votes to preserve abortion rights in first post-Roe v. Wade election test, 2022.

يمكن مراجعته على الرابط الاتي:

https://www.reuters.com/world/us/abortion-rights-face-voter-test-kansas-after-roe-v-wade-reversal-2022-08-02/

محاولة الجمعية التشريعية في كانساس لتمرير تعديل دستوري – بعد ضغط الجمهوريين – يعلن أن الدستور لا يحمي حق الإجهاض [183].

٣- رفض الناخبين في ولاية "ألاسكا" أيضاً – في نوفمبر ٢٠٢٢ – دعم الاستفتاء على انعقاد المؤتمر الدستوري، على الرغم من حث معارضو حقوق الإجهاض ناخبي ألاسكا على دعم الاستفتاء على أمل تجنب تفسير المحكمة العليا للولاية – السابق – بتدعيم حقوق الإجهاض [184]، حيث أكدت المحكمة

([183]) ولعله من الجدير بالذكر أن المحاكم العليا في الولايات اعتمدت على الخصوصية أو الحرية أو الحماية المتساوية أو أحكام حقوق الإجراءات القانونية الواجبة في دساتير الولايات للاعتراف بالحق في الإجهاض المضمن في دستور الولاية والمحمي بموجبه.

وعندما أقر المجلس التشريعي في "كانساس" قانونًا يقيد إجراء الإجهاض في وقت متأخر، اعتمدت المحكمة العليا في كانساس على بند الحرية هذا في دستور الولاية لمنع هذا الإجراء التشريعي، بالاستناد إلى نص المادة الأولى من ميثاق الحقوق بولاية "كانساس" على أن جميع الناس يمتلكون حقوقًا طبيعية متساوية وغير قابلة للتصرف، ومن بينها الحياة والحرية والسعي وراء السعادة. حيث نصت على:

"All men are possessed of equal and inalienable natural rights, among which are life, liberty, and the pursuit of happiness".

راجع قرار المحكمة العليا في ولاية كانساس:

Hodes & Nauser v. Schmidt, ١١٤Kans. ١٥٣ '2019'.

([184]) ولعله من الجدير بالذكر أن الهدف من وراء إجراء استفتاء لعقد مؤتمر دستوري ثلاثة أسباب، يتعلق الأول – فيما يعنينا هنا – بالنظر في إزالة دعم المحكمة العليا في الولاية للحق في الإجهاض على النحو الاتي:

".. 1 - To remove the Alaska Supreme Court from manufacturing a "right to abortion" in our State Constitution…"

راجع:

Alaska Ballot Measure 1, Constitutional Convention Question (2022): https://ballotpedia.org/Alaska_Ballot_Measure_1,_Constitutional_Convention_Question_(2022).

العليا لولاية ألاسكا في عام ٢٠١٦ حكمًا صدر في عام ١٩٩٧ بأن الحق في الإجهاض محمي بموجب دستور الولاية [185].

٤- كما صرحت بعض الولايات بموجب تعديلات على دساتيرها تم إجراؤها في الفترة بين عامي ٢٠١٤ و٢٠٢٠، لتأكيد عدم وجود حماية دستورية لحقوق الإجهاض – دون أن يصل الامر إلى الحظر المطلق للإجهاض احتراما لقرار المحكمة العليا الاتحادية في قضية "رو" ١٩٧٣ – مما يعكس موقفها المحافظ بشأن هذه القضية، مثل ولاية ألاباما ولويزيانا وتينيسي وغرب فرجينيا. والتي استغلت قرار "دوبس" لتشديد التقييدات على الإجهاض بشكل كبير، مما يتيح لها فرض حظر شبه كامل أو كامل على الإجهاض داخل حدودها [186].

٢. **<u>التأثير على تشريعات الولايات:</u>**

١- اعتبارًا من يناير ٢٠٢٣، قامت اثنتا عشرة ولاية بسن وتنفيذ حظر شبه كامل للإجهاض، وتواجه ست من تلك الولايات (أيداهو، وكنتاكي، ولويزيانا، وأوكلاهوما، وتكساس، ووست فرجينيا) حاليًا تحديات قانونية – تتعلق بطعون أمام محاكم الولايات – بشأن الحظر، ومع ذلك لا يزال تنفيذه [187].

٢- سنت بعض الولايات قوانين – قبل قرار المحكمة العليا في "دوبس" – لم تصل إلى حد حظر عمليات الإجهاض تمامًا أو حظرها عند أول إشارة

([185]) راجع:

Planned Parenthood of Great NW, et al., v. State, ٣٧٥P.٣d ١١٢٢‘2016’.

([186]) Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius: The Journal of Federalism, ibid, p.383.

([187]) راجع:

Elizabeth Nash, Isabel Guarnieri, Six Months Post-Roe, 24 US States Have Banned Abortion or Are Likely to Do So: https://www.guttmacher.org/2023/01/six-months-post-roe-24-us-states-have-banned-abortion-or-are-likely-do-so-roundup.

تم زيارة الموقع بتاريخ ٦ مايو ٢٠٢٤

لنشاط القلب (في وقت مبكر يصل إلى ٦ أسابيع من الحمل). فمن جانب، سعت بعض الولايات، بما في ذلك ولاية ميسيسيبي – على سبيل المثال – التي تم تأييد قانونها في قرار المحكمة العليا الاتحادية "دوبس"، إلى حظر عمليات الإجهاض عند مرور ١٥ أسبوعًا. ومن جانب ثاني، تحظر ولايات أخرى عمليات الإجهاض في مرحلة ما بين ١٥ و٢٢ أسبوعًا. فعلى سبيل المثال، ولاية فلوريدا، فرضت حظرًا لمدة ١٥ أسبوعًا، لكنها وقعت في تحديات قانونية – من خلال طعن أمام المحكمة – يتعلق ببند الخصوصية في دستور الولاية والأحكام السابقة لمحاكم الولاية التي تعتمد على هذا البند لحماية الحقوق الإنجابية، وأيضا ولاية أريزونا تفرض حظرًا لمدة ١٥ أسبوعًا ويتم تطبيقه حاليًا [188].

٣- كان المجلس التشريعي لولاية "كارولينا الجنوبية" – على سبيل المثال – أقر في عام ٢٠٢١ قانون حظر نبضات قلب الجنين "Fetal Heartbeat and Protection from Abortion" مما يحظر عمليات الإجهاض بعد اكتشاف نبضات قلب الجنين، وقد دخل حيز التنفيذ بعد صدور قرار المحكمة العليا في "دوبس" في عام ٢٠٢٢، لكن المجموعات المناصرة لحق الاختيار طعنت في الحظر في محكمة الولاية [189].

وقد أقرت المحكمة العليا في "كارولينا الجنوبية" بمنع دخول القانون حيز التنفيذ بأمر صدر في ١٧ أغسطس ٢٠٢٢، ثم أصدرت قرارا في ٥ يناير ٢٠٢٣

([188]) لمزيد من التفاصيل:

Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius, ibid, P.390.

([189]) لمزيد من التفاصيل:

Nexsen Pruet, South Carolina Abortion Laws: Where Things Stand in the Fall of 2022.

https://www.maynardnexsen.com/publication-south-carolina-abortion-laws-where-things-stand-in-the-fall-of-2022#:~:text=The%201974%20Abortion%20Laws%20allowed,of%20pregnancy%20under%20specified%20circumstances.&text=In%202021%2C%20the%20South%20Carolina,fetus%20has%20a%20detectable%20heartbeat.

ببطلان القانون بالاعتماد على حق الخصوصية المكفول صراحةً في دستور ولاية كارولينا الجنوبية لإلغاء سياسة الإجهاض المقيدة [190].

٣. **موقف محاكم الولايات بعد قرار دوبس:**

خلصت بعض محاكم الولايات في العديد من الولايات – بما في ذلك فلوريدا وإلينوي ومينيسوتا ومونتانا ونيوجيرسي – في السنوات التي سبقت "دوبس"، إلى أن حق المرأة في الإجهاض جزء لا يتجزأ من دستور الولاية، سواء تم الاستناد إلى الحق في الخصوصية، أو الحق في الحرية، أو ضمان الحماية المتساوية. كما إن هناك مجموعة أخرى من الولايات في خضم دعوى قضائية، قد تكون نتيجتها أن تقوم المحكمة العليا في الولاية بإلغاء التشريعات القائمة التي تحد من الحقوق الإنجابية. وفي حالات أخرى، استمعت المحاكم العليا في الولاية إلى الطعون المقدمة ضد قوانين الإجهاض التقييدية في الولاية، لكنها رفضت هذه الطعون وخلصت إلى أن دستور الولاية لا يحمي حقوق الإجهاض [191].

ولعل مما سبق نجد أن المحكمة العليا الأمريكية جهة حاسمة في صياغة وتوجيه السياسات المتعلقة بالحريات الفردية، خاصة حقوق الإجهاض في الولايات المتحدة، حيث إن قرار المحكمة بإضفاء أو إلغاء الحماية الدستورية لهذا الحق يبرز الأثر الكبير الذي يمكن أن يمارسه القضاء على تشريعات الإجهاض وتوجيه المشرعين.

ويتبين أن المحكمة العليا قامت في عدة أحكام تاريخية بتشكيل سياسات الإجهاض في الولايات المتحدة. في عام ١٩٧٣، حكمت المحكمة في قضية "Roe v. Wade" بأن للمرأة حق دستوري في الإجهاض خلال الثلث الأول من الحمل، مستندة إلى حق الخصوصية المستمد من التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي.

---

(190) راجع:

South Carolina Supreme Court opinion 17 – 8 – 2022; S.C. Code Ann. §§ 44-41-10 to -80.

(191) لمزيد من التفاصيل راجع:

Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius, ibid, P. 388 – 391.

وبذلك أضفي هذا الحكم شرعية على الإجهاض في جميع الولايات، مما أثر بشكل كبير على السياسات العامة وأدى إلى حماية واسعة لحقوق الإجهاض الذي أعتبرها من الحقوق الدستورية.

وقد أعادت المحكمة العليا النظر في مسألة دستورية الحق في الإجهاض عام ٢٠٢٢، بمناسبة قضية "Dobbs v. Jackson Women's Health Organization"، التي ألغت الحكم السابق"Roe v. Wade" معلنة أن الدستور لا يوفر حقًا للإجهاض، مما أعاد سلطة تنظيم الإجهاض إلى الولايات، مما استتبع تحولاً جذرياً أتاح للولايات فرصة فرض قيود صارمة أو حتى حظر الإجهاض، وهو ما خلق تباينًا واسعًا في السياسات العامة بين الولايات المختلفة.

ولعله لمن الجدير بالذكر أن المحكمة العليا بتاريخ ١٣ يونية ٢٠٢٤ قد تعرضت لمسألة الإجهاض في قضية "FDA v. Alliance for Hippocratic Medicine" – دون الاخلال بما سبق أن قررته – إذ لا يتعلق الحكم في مسألة دستورية الإجهاض بحد ذاتها، بل ركز على ما إذا كان للمشتكين الحق القانوني للطعن في قرارات الهيئات التنظيمية الفيدرالية "FDA"، وقدرتها على تحديد شروط استخدام الأدوية المخصصة للإجهاض [١٩٢].

الفصل الثالث

دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في تنظيم وتشكيل سياسات الحريات الفردية

كرس الدستور الحالي لعام ٢٠١٤ ما استقر عليه النظام القانوني المصري من تولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين، حيث نصت المادة ١٩٢ على "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات

([١٩٢]) راجع: ما جاء في حكم المحكمة "FDA v. Alliance for Hippocratic Medicine" بتاريخ ١٣ يونية ٢٠٢٤:

“Sincere legal, moral, ideological, and policy objections to elective abortion and to the FDA’s relaxed regulation of an abortion drug alone do not establish a justiciable case or controversy in federal court”. FDA v. Alliance for Hippocratic Medicine, 602 U.S _ (2024).

المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها" (١٩٣).

والحقيقة أن المحكمة الدستورية العليا في مصر لها دور محوري في تشكيل المنظومة التشريعية في البلاد، وخصوصًا فيما يتعلق بالحريات الفردية. إذ تُعد هذه المحكمة حارسًا للدستور وتضمن التوافق بين القوانين والدستور، مما يؤثر بشكل مباشر – أو غير مباشر – على تنظيم الحريات وصياغة السياسات.

---

(١٩٣) لم تكن الدساتير المصرية قبل دستور ١٩٧١ تحتوي على نصوص تخول القضاء أو أي جهة أخرى حق الرقابة على دستورية القوانين. وكانت أول مرة يصدر فيها تشريع يمنح القضاء هذا الحق في عام ١٩٦٩، وذلك من خلال قانون المحكمة العليا الذي صدر بالمرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٩.

وقد استقر الفقه والقضاء المصري، خاصة بعد إنشاء مجلس الدولة في عام ١٩٤٦، على حق القضاء في رقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور. وكان ذلك استنادًا إلى أن هذه الرقابة هي جزء من عمل القاضي، الذي يجب عليه الالتزام بجميع قوانين الدولة عند الفصل في أي نزاع. فإذا تعارض قانونان ولم يتمكن القاضي من التوفيق بينهما، فإنه يطبق القانون الأعلى (الدستور) ويمتنع عن تطبيق القانون الأدنى.

كانت نشأة المحكمة العليا في عام ١٩٦٩ بداية للتحول من الرقابة اللامركزية التي تعتمد على امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إلى الرقابة المركزية التي تجعل تقرير دستورية القوانين من اختصاص محكمة واحدة فقط. هذه المحكمة لديها الحق في إلغاء القوانين المخالفة للدستور، مما يعني منع تطبيقها على الجميع. ثم صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، حيث تم تنظيم المحكمة واختصاصاتها والإجراءات التي يجب أن تتبع أمامها. وبهذا، أصبح للمحكمة الدستورية العليا الدور الأساسي في الرقابة على دستورية القوانين في مصر.

راجع في تفاصيل ذلك: الدكتور رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٤٠٠ وما بعدها.

في الواقع أن المحكمة الدستورية العليا حين تنهض بمباشرة اختصاصها في الرقابة على دستورية النصوص التشريعية، "بوصفها ملاذاً نهائيا، وليس باعتبارها إجراء احتياطيا، وعلى ضوء فهمها لأحكام الدستور" يضحي بما يحول دون "الانزلاق برقابتها إلى حد اقتحام الحدود التي تمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها الدستورية في دائرتها؛ وكان التنظيم المقارن للرقابة على الشرعية الدستورية لا يخول المحكمة الدستورية العليا أن تزن بنفسها وبمعاييرها – ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازما، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائما وليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها إلى أحكام الدستور، لا أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها" [194].

غير أن إطلاع المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية التشريعات مما يشمل تقييمها سواء من النواحي الموضوعية أو الشكلية، تفترض، في الواقع، بشكل غير مباشر توجيه السلطة التشريعية نحو إعادة النظر في القوانين القائمة أو تشكيل تشريعات جديدة تتوافق مع معايير الدستور، أو تأكيد – المحكمة – للسياسات التي اعتمدها المشرع لاتفاقها مع الاحكام الدستورية [١٩٥].

([194]) راجع: الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩ – ٢٠١٩، الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، المجلد الاول، ٢٠١٩، ص ٦.

كما جري قضاء هذه المحكمة على أنها "لا تزن بنفسها – ومن خلال مناهجها الذاتية – ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازمًا، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائمًا، إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها لأحكام الدستور؛ ذلك أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح غايتها التحقق من توافقها مع أحكام الدستور، وإحاطتها بحقوق وحريات المواطنين من كافة جوانبها على الوجه الأوفى، ودون قصور ينال من جوهرها أو إلى بعض عناصرها بما يُعد عدوانًا عليها وامتهانًا لها، غير أن تلك الرقابة لا تمتد بحال إلى مجال عمل السلطة التشريعية بتعديل قوانين أقرتها، كما لا شأن لها بالسياسة التشريعية التي ينتهجها المشرع لتنظيم أوضاع معينة" الطعن رقم ٩٠ لسنة ٤٣ ق – بتاريخ ٥ / ٨ / ٢٠٢٣.

([١٩٥]) ولذلك يعبر بعض الفقه بأن مسلك المحكمة الدستورية العليا بأنها "اتخذت في قضائها سبيلً قوامًا يتوسط بين الحذر والإقدام، ولكنه إلى الإقدام أقرب". الدكتور أحمد كمال أبو المجد،

ولذلك يتميز المنهج المتبع في رقابة دستورية القوانين من قبل المحكمة الدستورية العليا بالرشادة، حيث يضمن تعزيز الحقوق والحريات الدستورية من جهة، ومن جهة أخرى يمنع هذه الرقابة من التوسع إلى المجال التقديري المحجوز للمشرع بشكل يعوق عمله، ويؤثر بالسلب على مبدأ الفصل بين السلطات [١٩٦].

كما تتمتع المحكمة الدستورية بدور نشط في صناعة السياسات من خلال تفسيراتها للدستور، "التي لها القول الفصل في تفسير نصوصه، وتحديد مضامين، وأطر الحقوق والحريات التي كفلها، والواجبات والالتزامات التي قررها، وبيان مقاصد المشرع الدستوري من كل منها" [197]. إذ تساهم المحكمة بذلك في تشكيل البنية التشريعية للدولة بما يضمن توافقها مع القيم والمبادئ الدستورية، وهو ما يعكس دور المحكمة ليس فقط كهيئة قضائية، بل كعنصر فاعل في تقدم وتطور النظام القانوني المصري، مؤكدةً بذلك على أن ممارساتها الرقابية تتخطى الجانب القضائي لتلعب دورًا أساسيًا في تشكيل المشهد التشريعي العام في البلاد دون تغول على اختصاصات السلطة التشريعية [198].

مستقبل القضاء الدستوري في مصر قراءة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، عدد خاص، مارس2009، ص ١٨.

(١٩٦) أ. محمد فايز محمد حسين، تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة التشريعية الرشيدة – الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة الدستورية في قضاء محكمة العدل الأوروبية نموذجًا، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٥، العدد١، ٢٠٢٤، ص ٢٠٩.

(197) حيث أن المحكمة الدستورية العليا "بحكم موقعها من الدستور – عام ٢٠١٤ – الذي وسدته لها المادة (١٩١) منه، باعتبارها الحارسة على أحكامه، والقوامة على الشرعية الدستورية، هى التى لها القول الفصل في تفسير نصوص الدستور"، راجع الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩ – ٢٠١٩، الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، المجلد الاول، ٢٠١٩، ص ٥،٦.

(198) وكان لازماً أن تأخذ المحكمة الدستورية العليا وهي تتولى التفسير النهائي لأحكام الدستور – بأمرين في اعتبارها:

"أولهما: أن النصوص الدستورية لا تعتبر مجرد نصوص توجيهية يطبقها المشرع أو ينحيها وفق إرادته، ولكنها قواعد قانونية بمعنى الكلمة لا تعبر عن آمال في الفراغ، ولا عن صرخة في بيداء،

ولا شك أن المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – تلعب دوراً محوريا في صناعة سياسات الحريات في جمهورية مصر العربية، وذلك من خلال تكريس المبادئ العامة التي يسير عليها المشرع العادي إبان تنظيمه للحقوق والحريات من وضعها "الاسس العامة للتشريع" من ناحية أولى، أو من خلال النظر في تأثير تفسيرات المحكمة الدستورية على تعزيز وتنظيم الحريات الفردية من ناحية ثانية، وذلك على النحو الاتي:

المبحث الاول: وضع الاسس العامة للتشريع في مجال الحريات.

المبحث الثاني: تأثير تفسيرات المحكمة الدستورية على تعزيز وتنظيم الحريات الفردية.

المبحث الاول
وضع الاسس العامة للتشريع في مجال الحريات

تَبرز المحكمة الدستورية العليا كحارس قوي للقيم والمبادئ الدستورية، حيث تلعب دورًا حاسمًا في صياغة المعالم الرئيسية للتشريع. هذا الدور لا يقتصر فقط على الحفاظ على استقرار النظام القانوني وتطبيق القانون، بل يمتد ليشمل تكريس أسس عدم قابلية أحكام الحقوق والحريات للتعطيل، وضمان عدم المساس بأصل الحق في جوهره، بالإضافة إلى توجيه تدخل الدولة الإيجابي في الحريات الاجتماعية بما يعزز من الرفاهية العامة دون إخلال بالحقوق والحريات الأساسية.

من هنا، تتجلى أهمية دور المحكمة الدستورية – بصفة خاصة – في تعزيز مبدأ الأمن القانوني، حيث يشتمل هذا المبدأ على أن تكون القوانين واضحة،

وإنما تنقل أمال المواطنين إلى صورة واقعية يعايشونها ويفيدون منها، وهي بذلك لا تتحول من نزعتها الإيجابية التي تتغير بها ملامح للحياة، ويعاد تشكيلها على ضوئها.

ثانيهما: أن غموض بعض نصوص الدستور أو فرطحتها، ما كان ليحول دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لولايتها، وربما أعانها ذلك على أن تستخلص منها معان أكفل لحقوق المواطنين وحرياتهم، وأن تتوافر للدستور بالتالي المرونة اللازمة التي تقتضيها مواجهة أوضاع متغيرة بطبيعتها. راجع: الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص ١.

مستقرة، وقابلة للتوقع، مما يوفر بيئة قانونية متينة تسهم في حماية حقوق الأفراد وتعزيز الثقة في النظام القانوني ككل.

ففي الواقع يمثل مبدأ الأمن القانوني ركيزة أساسية في إطار النظام القانوني، وهو يسعى لتحقيق استقرار القانون وضمان توقعاته، موفرًا بذلك حماية وثقة للأفراد والمؤسسات في معاملاتهم اليومية، كما يتجلى هذا المبدأ في وضوح القوانين، وثباتها بمنأى عن التغييرات المفاجئة أو المتكررة، مما يسمح للأفراد والشركات بالتخطيط بثقة لمستقبلهم. كما أن القوانين يجب أن تكون قابلة للتنبؤ بها عند تطبيقها، وينبغي أن توفر حماية ضد أي تعسف أو استخدام غير عادل للسلطة سواء من الدولة أو أي جهة أخرى. أيضًا، يشتمل على توفير سبل واضحة وفعالة للوصول إلى العدالة، مما يتيح للأفراد الدفاع عن حقوقهم ومتابعة النزاعات عبر نظام قضائي عادل وشفاف [199].

وترسخ المحكمة الدستورية العليا الأسس العامة للتشريع وتعزز دعائم مبدأ الأمن القانوني من خلال تحديد وتفسير القوانين والأحكام الدستورية بطريقة تضمن الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد، من خلال تكريسها لعدم إمكانية تعطيل أحكام الحقوق والحريات أو الانتقاص منها من ناحية أولى، والتوازن بين تنظيم المشرع للحقوق وحمايتها من ناحية ثانية، وتكريس التدخل الإيجابي للدولة في كفالة كفالة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لارتباطها الوثيق بالحقوق المدنية والسياسية من ناحية ثالثة، وأيضا قاعدة اليقين والوضوح القانوني من ناحية أخيرة، وذلك في مطالب أربعة على النحو الاتي:

المطلب الأول

عدم إمكانية تعطيل أحكام الحقوق والحريات أو الانتقاص منها

([199]) لمزيد من التفاصيل راجع: الدكتورة هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته "دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٥٢، العدد٢، ٢٠٢٠، الدكتور على مجيد العكيلى، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، مطبعة المركز العربي للنشر والتوزيع ٢٠١٩ ، الدكتور سعيد على حسن، رضوان أحمد، مبد الامن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٧٩، مارس ٢٠٢٢.

أن الاحكام المتعلقة بحقوق وحريات الافراد لا تقبل التعطيل، كما أن أحكامها – وإن خلت من بعضها الوثيقة الدستورية – تندمج بالضرورة مع سائر أحكام الوثيقة الدستورية في وحدة عضوية متماسكة باعتبار أن طبيعتها تتابي على الوقف وتستعصي على التعطيل.

حيث قررت المحكمة الدستورية العليا "إن تعطيل العمل بأحكام دستور ١٩٧١، بمقتضى الإعلان الدستوري الصادر في ١٣ فبراير سنة ٢٠١١، ولئن جاء عامًّا، لم يخص الأحكام المتعلقة بنظام الحكم في الدولة وحدها، فإن تعطيل الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات والواجبات العامة وسيادة القانون، تنهـــدم – في حال التسليم به – سائر أطـــر الدولة القانونية، إذ من غير الجائز – بحال – أن تكون الأحكام المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد محلاً للتعطيل، لأنها أحكام – وإن خلت من بعضها الوثيقة الدستورية – فإنها تندمج بالضرورة مع سائر أحكامها، في وحدة عضوية متماسكة، اعتبارًا بأن طبيعتها تتابي على الوقف، وتستعصي على التعطيل، ومن ثم، فإن هذه المحكمة تسلط – دومًا – رقابتها الدستورية، على سائر التشريعات الأصلية والفرعية التي تنظم الحقوق والحريات والواجبات العامة، وإن سكتت عن بيانها الوثيقة الدستورية، صونًا لها من أي تعدٍ، ينـــال من جوهرهـــا، أو يُهدر مدلولها، أو يطأ مفهومها.. وإن مبدأ خضوع الدولة للقانون مؤداه ألا تخل تشريعات الدولة بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضًا أوليًّا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان، ومنها الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية".

ولا مراء في تشديد المحكمة الدستورية على أنه من غير المقبول بأي حال تعطيل الأحكام التي تتعلق بحقوق وحريات الأفراد، وأن الاخيرة تعتبر جزءًا لا يتجزأ من الدستور، وتتمتع بالحماية المطلقة، كما إنها تشكل وحدة عضوية متماسكة مع بقية الأحكام الدستورية.

كما أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة "أن نشر القاعدة القانونية ضمانٌ لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يُعتبر كافلاً وقوفهم على ماهيتها ومحتواها ونطاقها، حائلاً دون تنصلهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينيًّا، أو كان إدراكهم لمضمونها واهيًا، وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها – وهم من الأغيار في مجال

تطبيقها – متضمنًا إخلالاً بحرياتهم أو الحقوق التي كفلها الدستور لهم، دون التقيد بالوسائل القانونية التي حـدد تخومها وفَصَّل أوضاعها، فقـد تعين القـول بأن القاعـدة القانونية التي لا تُنشر، لا تتضمن إخطارًا كافيًا بمضمونهـا ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحققها شرطًا لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والواجبات على اختلافها، وعلى الأخص ما اتصل منها بصون الحرية الشخصية والحق في الملكية" [200].

كما أكدت المحكمة الدستورية ذات المبدأ – المشار اليه – من قبل بحيث يجب ألا تنطوي سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، على تقييد ممارستها، بما يمس أصلها وجوهرها، إذ لا يجوز أن تؤدى القواعد التي يضعها المشرع تنظيماً للحقوق العامة – ومنها الحقوق السياسية – إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، وألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور [201].

ولذلك جاء دستور ٢٠١٤ الحالي مقرراً هذا المبدأ ملزماً المشرع بها، حيث تنص المادة ٩٢ على "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصًا. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها" [202]. وأكدت المحكمة الدستورية العليا ما جاء به الدستور –

([200]) راجع: الطعن رقم ١ لسنة ٤١ قضائية "دستورية"، بتاريخ ١٧ ديسمبر ٢٠٢٢.

([201]) راجع: الطعن رقم ١٣١ لسنة ٦ ق – بتاريخ ١٦ / ٥ / ١٩٨٧.

([202]) ولعلنا نجد، من نافلة القول، تزايد الاهتمام بحماية الحقوق والحريات الأساسية بشكل أكثر دقة وفاعلية، إذ يمثل دستور ٢٠١٤ ذروة هذا التطور حيث يحمي الحقوق والحريات بطريقة تحول دون المساس بجوهرها وتأكيدًا على عدم التعطيل أو الانتقاص.

فنجد المادة ٤٥ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ كانت تنص على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي مصون ولا يجوز المساس بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون". وهو ما يشير إلى حماية الحرية الشخصية، ولكن بتعبير أقل تحديداً وأكثر عمومية مقارنة بالدستور الحالي. كما أن دستور ٢٠١٢ كان يحتوي على بعض الأحكام المشابهة للحقوق والحريات، ولكن بتعبيرات قد تكون أقل قوة في الصياغة مقارنة بدستور ٢٠١٤، كما هو الحال بالنسبة لنص المادة ٣٦ التي تنص على أن "الحريات العامة حق طبيعي للفرد وأساس للمجتمع".

بتاريخ ٤ يناير ٢٠٢٠ – حيث قررت أن "نص المادة (٩٢) من الدستور الحالي – عام ٢٠١٤ – وضع قيدًا عامًا على سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق والحريات، يحظر بمقتضاه على أي قانون يتناول بالتنظيم ممارسة الحقوق والحريات كافة، أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها [203].

المطلب الثاني

التوازن بين تنظيم المشرع للحقوق وحمايتها

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية. وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحو يهدره كلياً أو جزئياً [204]، وما يجريه المشرع من مفاضلة بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها للمصلحة العامة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي تتناوله بالتنظيم [205].

حيث إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة، أو تقييد، أو تفضيل، أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة بين المؤهلين للانتفاع بها.

([203]) راجع: الدعوى رقم ٩٣ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٤ يناير ٢٠٢٠.

([204]) راجع: أحكام الدستورية العليا – الطعن رقم ٦ لسنة ٢٤ ق – بتاريخ ٢٢/٩ /٢٠٠٢.
كما قررت المحكمة الدستورية في حكم أخر " فإن القيود التي قد يفرضها الدستور لصون هذه الحقوق من صور العدوان المحتمل عليها، هي التي تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتداخل التنظيم التشريعي فيها هادماً للحقوق التي يكفلها الدستور، أو مؤثراً في محتواها بما ينال منها، ومن ثم تمثل هذه الدائرة مجالاً حيويًّا لا يتنفس الحق إلا من خلالها، ولا يكون تنظيم هذا الحق ممكنًا من زاوية دستورية إلا فيما وراء حدودها الخارجية، ليكون اقتحامها مجانبًا لتنظيمه، وعدوانًا عليه أدخل إلى مصادرته أو تقييده" الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٦ ق – بتاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠٢٢.

([205]) راجع: أحكام الدستورية العليا – الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٤ ق – بتاريخ ١١ / ٢ / ٢٠٢٣.

كما أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في المادة (٥٣) من دستور سنة ٢٠١٤، والذى رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعي؛ غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتبرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيدًا على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، والتي لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع على ذلك، سقط في حمأة المخالفة الدستورية [206].

فعلى سبيل المثال تؤكد المحكمة في حكمها أن الحرية الشخصية تشمل حق الفرد في اختيار مظهره الخارجي بما في ذلك الأزياء التي يرتديها. كما أن هذه الحرية الشخصية لا ينافيها أن يفرض المشرع "في دائرة بذاتها" قيوداً على الأزياء التي يرتديها بعض الأشخاص "في موقعهم من هذه الدائرة" لتكون لها ذاتيتها. إذ يشير الحكم إلى أن المظهر الشخصي، بما في ذلك الملابس، يشكل جانباً مهماً من الحرية الفردية، وأن الحق في اختيار الملابس الخاصة هو حرية أساسية، ويمثل جزءا أساسيا من الاستقلال الشخص، لكن هذه الحرية ليست مطلقة ويمكن تقييدها بالمعايير المجتمعية والأنظمة القانونية، فضلا عن وجوب أن تكون مبررة بشكل واضح وليس تعسفية [٢٠٧].

كما أرست المحكمة الدستورية – في إطار تنظيم الحقوق والحريات – الدور الأساسي للمشرع في صياغة التشريعات، من خلال الضرورة الدائمة للتوفيق بين الحاجة لحماية حقوق الملكية وتوجيهات الشريعة الإسلامية – فيما يتعلق بحقوق

([206]) راجع: أحكام الدستورية العليا – الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق – بتاريخ ٢٠٢٣/٧/٨. ويراجع أيضاً: الطعن رقم ١ لسنة ٤٤ ق – بتاريخ ١١ / ٣ / ٢٠٢٣، الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٧ ق – جلسة ٤ / ٦ / ٢٠٢٢، الطعن رقم ٩٧ لسنة ٣٠ ق – جلسة ٩ / ١٠ / ٢٠٢١، الطعن رقم ١٢١ لسنة ٤٠ ق – جلسة ٣ / ٤ / ٢٠٢١، الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٧ ق – جلسة ٦ / ٦ / ٢٠١٨.

([٢٠٧]) راجع: أحكام الدستورية العليا – الطعن رقم ٨ لسنة ١٧ ق – بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٩٦.

الإرث على سبيل المثال في جمهورية مصر العربية، حيث لا يتمثل دور المشرع في تعزيز الاستقرار الاجتماعي والعدالة بين الأفراد فحسب، ولكن أيضاً ترجمة التشريعات للتغيرات المستمرة في المجتمع، إذ يجب على هذه التشريعات أن تكون مستنيرة بمصالح معتبرة، وأن تعكس قيم ومقاصد الشريعة الإسلامية، وتتماشى مع المعايير الدستورية التي تحمي الحقوق الأساسية للأفراد، وهو يسلط الضوء على كيفية تفاعل السياسة التشريعية مع القضايا الاجتماعية الراهنة ويوضح دورها في تلبية الاحتياجات الجوهرية للمجتمع [208].

([208]) حيث قررت المحكمة الدستورية العليا في حكم بتاريخ ٨ مايو ٢٠٢١ أن" وحيث إن الواضح من استعراض الأحكام التى تضمنها النص المطعون فيه، أنه بما قرره من وصية واجبة إنما يتصل بمسألة تتعلق بتحديد التركة وتقسيمها، وتحديد الأقارب المستحقين للجزء الواجب إخراجه منها كوصية، وتعيين مقداره، إذا مات الجد أو الجدة ولم يوص، التي تعتبر إلى جانب الإرث أحد وسائل اكتساب الملكية، التي تمتد إليها الحماية المقررة للملكية الخاصة التي كفلها الدستور فى المادتين (٣٣، ٣٥) منه، ولا يتجافى تدخل المشرع بتنظيمها مع الأصول العامة للشرع الحنيف، ويندرج ضمن نطاق سلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق والحريات، وهو يمثل أحد مراحل السياسة التشريعية التى تواكب ظروف الواقع، ومقتضيات الأحوال، ويأتي استجابة لضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة جوهرية، وبمراعاة أن الأغلب الأعم من الأحوال يصلح أساسًا للتشريع، وذلك بعد أن كثرت الشكوى من الأحفاد من حرمانهم من نصيب فى تركة جدهم أو جدتهم، على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الوصية، من أن "وضعت هذه المادة والمواد التى بعدها فصلاً فى حالة كثرت منها الشكوى وهى حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أبيهم او أمهم أو يموتون معهم ولو حكمًا كالغرقى والهدمى. فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث، مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت، وقد يكونون فى عياله بموتهم، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئًا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية. وقد تضمنت هذه المادة أنهم إذا كانوا غير وارثين ولم يوص لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم فإن الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث". وبذلك حرص المشرع بمقتضى النص المشار إليه على عدم تقييد حق المالك حال حياته فى أن يوصى لأحفاده، فقصر نطاق تطبيقه على حالة عدم الوصية لهم من الجد أو الجدة حال حياتهم، كما ضمن هذا النص ضوابط إعمال أحكامه، والتي قصد بها ضمان عدم

المطلب الثالث
التدخل الإيجابي للدولة في كفالة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لارتباطها الوثيق بالحقوق المدنية والسياسية

الإضرار بباقي الورثة وأنصبتهم الشرعية في الميراث، فحدد المستحقين للوصية الواجبة فى فرع الولد الذى مات في حياة والده أو مات معه ولو حكمًا، وهم أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور، وهم ممن ليسوا من أبناء البطون الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى، وإن نزلت طبقاتهم، بشرط أن يكونوا من غير الوارثين، وألا يكون الميت قد قرر لهم بغير عوض عن طريق تصرف آخر غير الوصية قدر ما قرره لهم النص، فإن قل وجب تكملة هذا القدر لهم، كما التزم النص فى تحديده لمقدار الوصية الواجبة الحدود المسموح الإيصاء بها شرعًا، على ما رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبى وقاص قال " جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يزورنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت يارسول الله صلى الله عليه وسلم، قد بلغ فى الوجع ما ترى، وأنا ذوو مال ولا يرثنى إلا ابنة فأتصدق بثلثى مالى؟ قال "لا" قلت فبالشطر يارسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا" قلت فبالثلث، قال " الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم يتكففون الناس"، وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الدارقطنى عن أبى الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم"، فاستقر بهذه الأحاديث مقدار الوصية فى حدود الثلث، وهو ما التزمه النص المطعون فيه حين عين مقدار الوصية الواجبة فيما كان يستحقه أصلهم ميراثًا فى تركة والده لو كان حيًا عند موته، على ألا يزيد على ثلث التركة. وفى هذا الخصوص أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية إلى أنه "وعلى هذا الأصل يكون لولى الأمر أن يأمر الناس بالمعروف فى الوصية الواجبة للأحفاد بأن تكون بمثل نصيب أصلهم فى حدود الثلث؛ لأن هذا هو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط"، بما لازمه أن التنظيم الذى حدده النص المطعون فيه وقد التزم الحدود المتقدمة، فإنه يبرأ من شبهة الإضرار بالورثة، أو الانتقاص من حقهم فى الإرث، أو المساس بحقهم فى ملكيته، التى كفلها لهم الدستور فى المادتين (٣٣، ٣٥) منه، ويكون قد التزم نطاق السلطة التقديرية المقررة للمشرع فى مجال تنظيم الحقوق، بما لا مساس فيه بأصل هذا الحق أو جوهره، وهو القيد العام الذى ضمنه الدستور نص الفقرة الثانية من المادة (٩٢) منه، والذى بموجبه لا يجوز لأى قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها". الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٠ ق – بتاريخ ٨ / ٥ / ٢٠٢١.

لا مراء بداية في أن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أنه "يتعين تفسير النصوص التشريعية التي تنتظم مسألة معينة، بافتراض العمل بها في مجموعها، وأنها لا تتعارض أو تتهادم فيما بينها، وإنما تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها، باعتبار أنها متآلفة فيما بينها، لا تتماحى معانيها، وإنما تتضافر توجهاتها، تحقيقًا للأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها، ذلك أن السياسة التشريعية لا يحققها إلا التطبيق المتكامل لتفاصيل أحكامها، دون اجتزاء جزءٍ منها ليطبق دون الجزء الآخر، لما في ذلك من إهدار للغاية التي توخاها المشرع من ذلك التنظيم" [209].

والواقع أن المحكمة تراقب كيفية تدخل الدولة في الحريات الاجتماعية للتأكد من أن هذا التدخل يخدم المصلحة العامة ويتماشى مع القواعد الدستورية، وتساهم في توجيه السياسات العامة بما يضمن التوازن بين حقوق الأفراد ومتطلبات التنمية الاجتماعية.

كما اعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء في مجال توجهاتها أو النظر إلى عموم تطبيقها بين الدول.

كرست المحكمة الدستورية العليا ذلك في حكم – بتاريخ ١٦ يناير ٢٠٢٢ [210] – بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقًا لنص المادة (١٦) من دستور ١٩٧١ – المقابلة في

([209]) راجع: الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٤ ق – بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/١٧.

وأيضا ما قررته المحكمة الدستورية بقولها "إن الأصل في النصوص القانونية التي تنتظمها وحدة الموضوع، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تَكوَّن فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر في معانيها، وتتحد توجهاتها ليكون نسيجها متآلفاً" الطعن رقم ١ لسنة ١٧ ق – بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣.

([210]) تتعلق القضية بدفع المدعى على بعض نصوص القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بإصدار قانون البناء، من تناقضهما مع التزام الدولة بتنمية الريف. راجع: الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية."، بتاريخ ١٦ يناير ٢٠٢٢.

حكمها لبعض أحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من دستور ٢٠١٤ [211] – يقتضيها تدخلاً إيجابيًّا من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها، ليكون إشباعها لخدماتها هذه، متدرجًا وواقعًا في حدود إمكاناتها، خلافًا لموقفها من الحقوق الفردية السلبية – كالحق في الحياة وفى الحرية – التي يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها بما يقيد أو يعطل أصل الحق فيها. 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 مدخلاً لثانيهما، وشرطًا أوليًّا لتحقيق وجوده عملاً".

فإن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق، تكمن في أصل نشأتها وعلى ضوء مراميها، وذلك على النحو الاتي:

فمن جانب أول، "تعتبر الحقوق المدنية والسياسية من الحقوق التي تمليها آدمية الإنسان وجوهره – إلى حد وصفها بخصائص بنى البشر أو بالحقوق الطبيعية الأسبق وجودًا على الجماعة التي ارتبط بها – فلا تتكامل شخصيته بدونها، ولا يوجد سويًّا في غيبتها، ولا يحيا إلا بالقيم التي ترددها، ليملك بها إرادة الاختيار مشكلاً طرائق للحياة يرتضيها؛ فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، تتوخى دومًا تطوير أوضاع البيئة التي تواجد فيها مستظلاً بها، ليعيد تكوين بنيانها، مستمدًا رخاءه من الآفاق الجديدة التي تقتحمها، وهى بحكم طبيعتها هذه، تتصل حلقاتها عبر الزمن، وعلى امتداد مراحل لا تفرضها الأهواء، بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها، وبمراعاة مواردها القومية وبقدرها.

([211]) تنص المادة ١٦ من دستور ١٩٧١ على" تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام رفعا لمستواها".

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ في دستور ٢٠١٤ على " وتلتزم الدولة بحماية الرقعة الزراعية وزيادتها، وتجريم الاعتداء عليها، كما تلتزم بتنمية الريف ورفع مستوى معيشة سكانه وحمايتهم من المخاطر البيئية، وتعمل على تنمية الإنتاج الزراعي والحيواني، وتشجيع الصناعات التي تقوم عليهما".

كما أنه إذا جاز القول، من جانب ثاني، أن الحقوق المدنية والسياسية تمهد في الأعم الطريق إلى بناء الهياكل الرئيسية للتنمية وفق الإرادة الحرة، فإن الحقوق الاجتماعية والثقافية والصحية تناهض الفقر والجوع والمرض بوجه خاص، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها، ضمانها لكل الناس في آن واحد، بل يكون تحقيقها في بلد ما، مرتبطًا بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسئولياتها قِبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها، فلا تنفذ هذه الحقوق بالتالي نفاذًا فوريًّا، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمنًا وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعًا لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابيًّا لصونها متتابعًا، واقعًا في أجزاء من إقليمها، منصرفًا لبعض مدنها وقراها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعًا".

المطلب الرابع
قاعدة اليقين والوضوح القانوني

يعتبر تكريس المحكمة الدستورية العليا لقاعدة اليقين القانوني ووضوح النصوص القانونية، خاصة في مجال العقاب، يُعد ركنًا أساسيًا في تعزيز مبادئ العدالة والشفافية. حيث تُولي المحكمة اهتمامًا بالغًا لضمان أن تكون القوانين واضحة ومحددة، لكي يتسنى للأفراد فهم الالتزامات والعقوبات المترتبة على مخالفتها بشكل جلي وصريح.

حيث استقرت المحكمة الدستورية على أن "الدستور قد أعلى من قدر الحرية الفردية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وبمراعاة ان القوانين الجزائية قد تفرض على هذه الحرية – بطريق مباشر أو غير مباشر – أخطر القيود وأبلغها اثراً. وينبغي بالتالي – وضمانا لتلك الحرية وإرساء لأبعادها التي تمليها طبيعتها – أن تكون درجة اليقين التي تكشف أحكام هذه القوانين عنها – وكقاعدة مبدئية لا تقبل الجدل – في أعلى

مستوياتها، وأظهر فيها منها في غيرها، ولازم ذلك ألا يكون النص العقابي مشوبا بالغموض vague أو متميعا overbroad [٢١٢].

حيث ان غموض النص العقابي يعنى أن يكون مضمونه خافيا على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة ما يرمى إليه، فلا يكون معرفاً بطريقة قاطعة بالأفعال المنهى عن ارتكابها، بل مجهلاً بها ومؤديا إلى إبهامها، ومن ثم يكون إنفاذه مرتبطا بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء، وهى بعد معايير مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه التي غالباً ما يجاوزونها التواء بها أو تحريفاً لها لينال من الأبرياء، وبوجه خاص فإن غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، وهى قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده. كذلك فإن غموض النص العقابي يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لانبغى التهوين منها، ويقع ذلك لان تطبيقه يكون انتقائيا منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع، يقعدون عادة – حذر العقوبة وتوقيا لها – عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهه تأثيمها، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها، بل إن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة على

([٢١٢]) "تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيرا عن إيمانها بأن حقوق الانسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافا منها بان الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة ، وان الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تفرض نظاما متكاملا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية ، ويصون – في اطار اهدافه – حقوق الفرد وحرياته الأساسية بما يحول دون اساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها، وقد تحقق ذلك بوجه خاص من خلال ضوابط صارمة ومقاييس أكثر إحكاما لتحديد ماهية الافعال المنهى عن ارتكابها ، بما يزيل غموضها ، وعلى نحو يجرد المحكمة من السلطة التقديرية التي تقرر بها قيام جريمة أو فرض عقوبة بغير نص ، كي تظل المصلحة الاجتماعية – في مدارجها العليا – قيدا على السلطة التشريعية تحريا للشرعية في اعماق منابتها".

غموضها، لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهى عنها، بل تعود – في تطبيقاتها – إلى عنصر أكثر خطراً وابرز أثراً، يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة Narrowly Tailored لضمان أن يكون تطبيقها مُحكماً، فقد صار من الحتم أن يكون تميعها محظوراً، ذلك **أن عموم عباراتها واتساع قوالبها، قد يصرفها إلى غير الأغراض المقصودة منها، وهي تحض دوماً على عرقلة حقوق كفلها الدستور أو تتخذ ذريعة للإخلال بها وفى مقدمتها حرية التعبير وحرية التنقل والحق في تكامل الشخصية** وفى أنْ يُؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع.

ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها هو مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع في مجال تنظيم الحقوق وفق الأسس الموضوعية التي يراها أصون لمصالح الجماعة وأحفظ لقيمها، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور، ويندرج تحتها ألا يكون آمر التجريم فُرُطًا، وهو ما يتحقق في كل حال كلما كان النص العقابي محملا بأكثر من معني ، مرهقا بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التي افرغ فيها ، مُتغولا – من خلال انفلات عباراته – حقوقاً ارساها الدستور مقتحما ضماناتها عاصفاً بها حائلا دون تنفسها بغير عائق.

ويتعين بالتالي أن يكون النص العقابي حاداً قاطعا لا يُؤذِن بتداخل معانيه أو تشابكها، كي لا تنداح دائرة التجريم، وليظل دوماً في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة Ordered liberty وحيث إنه سواء كان النص العقابي غامضاً أو متميعا، فإن إبهامه أو مجاوزته لغاياته، يجمعهما التجهيل بحقيقة الأفعال المنهي عنها، وهو ما يناقض ضرورة أن تكون القيود علي الحرية الشخصية التي تفرضها القوانين الجزائية محدده بصورة يقينية لالتباس فيها، ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة وكذلك عن حرياتهم تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة، ومن ثم كان أمرا مقضيا أن

تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء حول مقاصدها" (٢١٣).

وقد حددت المحكمة النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات "على ضوء عدة ضمانات يأتي على رأسها وجوب صياغة النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة، لا خفاء فيها أو غموض. فلا تكون هذه النصوص شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها، أو بخفائها، من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، وهي ضمانات غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافياً لها، بل اتساقاً معها ونزولاً عليها" (٢١٤).

المبحث الثاني

تأثير تفسيرات المحكمة الدستورية على تعزيز وتنظيم الحريات الفردية

لا مراء في أن الدستور وثيقة تهدف إلى وضع القواعد الحاكمة لحركة الحياة في المجتمع بمختلف جوانبها، ورغم أن هذه القواعد تعتبر كلية وتضع الإطار العام لبناء الدولة بمكوناتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلا أنها تعكس في جوهرها الأسلوب الذي تم به وضع الوثيقة الدستورية والفلسفة التي صدرت في ظلها. فالدستور يعتبر نتاج للسلطة التأسيسية الأصلية – التي وضعته – وتعبير صادق عن الاستفتاء الشعبي الذي تمت الموافقة عليه من خلاله. وتعد مقاصد الدستور، التي تعبر عنها نصوصه وتحضيراته والأفكار الأساسية التي شكلت المجتمع أثناء وضعه، هي الأساس الأيديولوجي لتفسير وفهم وتطبيق نصوصه. ولذلك يجب أن يتسم تفسير الدستور بالمرونة والاتساع ليشمل التغيرات في واقع الحياة المجتمعية، خاصة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم وممارستهم الديمقراطية. كما يجب عند النظر في أحكام الدستور مراعاة أنه في تقريره للحقوق والحريات، يأخذ في الاعتبار الحقوق والحريات الأخرى التي تشاركها في الأسباب

---

(٢١٣) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٢ ق – بتاريخ ٢/١٢ /١٩٩٤.

(٢١٤) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٥ ق – بتاريخ ٣/١٤ /٢٠١٥.

والقيم والأهداف، حتى لو لم تذكر صراحة في الوثيقة. ولا مراء ان هذا يضمن حماية تلك الحقوق من التحريف من قبل المشرع العادي. وكما قضت المحكمة الدستورية العليا، فإن الدستور هو وثيقة تقدمية تتناغم مع روح العصر وتكفل التقدم بما يتماشى مع أحكامه [٢١٥].

وتضطلع المحكمة الدستورية بدور حيوي في تعزيز وتنظيم الحريات الفردية من خلال تفسيراتها للنصوص الدستورية والقانونية، فهي تساهم في حماية حقوق الأفراد وضمان عدم انتهاكها من قبل السلطات التشريعية والتنفيذية. نستعرض تأثير تفسيرات المحكمة الدستورية على تعزيز وتنظيم الحريات الفردية، مع التركيز على كيفية تفاعل هذه التفسيرات مع السياق القانوني والسياسي لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال التفسير المتطور للحقوق والحريات في المطلب الاول، واتجاهات المحكمة الدستورية العليا في صناعة سياسات بعض الحريات الفردية في المطلب الثاني.

المطلب الاول
التفسير المتطور للحقوق والحريات

تعتبر الحقوق الفردية، في واقع الامر، من الأسس الجوهرية في بناء أي دستور، فهي تمثل ضمانات أساسية لحريات الأفراد وكرامتهم، إذ تُعتبر الدساتير مصدرًا رئيسيًا لتحديد وتكريس هذه الحقوق، من خلال وضعها إطارًا قانونيًا ملزمًا يضمن احترام الحقوق الفردية، وتساهم الدساتير في وضع معايير واضحة تساعد في توجيه السياسات العامة وتطبيق القوانين بطريقة تحمي حقوق الأفراد وتحافظ على العدالة الاجتماعية.

ولذلك ذهب بعض الفقه إلى وضع الحريات الفردية، وحريات تكوين الجمعيات والصحافة والتعليم في المقدمة، معتبرين أنها تتميز ببعض النقاط

([٢١٥]) راجع: المستشار محمد خيري طه النجار، أثر تغير الظروف على فهم وتطبيق النص الدستوري، مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، العدد ٣٣، ٢٠٢٣. وأيضاً: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" الصادر بجلسة ١٩٩٧/٢/١.

الجوهرية التي تجعلها تتمتع بحماية أكبر من غيرها، سواء من ناحية عدم خضوعها لنظام الترخيص المسبب، أو عدم إمكان تدخل المشرع بشأنها إلا بهدف زيادتها أو تعزيز حمايتها، أو تطبيقها بشكل موحد على كامل إقليم الدولة [٢١٦].

---

(٢١٦) راجع:

Louis Favoreu, Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel, in Dominique Rousseau et Frédéric Sudre "sous la direction de-", Conseil constitutionnel et Cous européenne des droits de l'homme, Actes du Colloque de Monpellier des 20 - 21 janvier 1989, Paris, Editions STH, 1990, p.37.

ويذهب البعض إلى أن القيمة الدستورية للحقوق الواردة بوثيقة الدستور ليست متماثلة، إذ أن هناك بعض الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية تسمو في قيمتها الدستورية على الحقوق الأخرى، ومن ثم فإننا نجد أن هناك بعض الحقوق ذات مرتبة أولى وأخرى ذات مرتبة ثانية. ويؤكد ذلك أن المجلس الدستوري قبل بوجود ذلك التدرج المادي بين الحقوق الدستورية، حيث أن الحقوق الأساسية المكفولة في اعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ليست على درجة واحدة من القيمة الدستورية، إذ يمكن إجراء تسلسل هرمى بين الحقوق الأساسية الواردة في الإعلان بالنظر إلى عدة معايير ومنها درجة التحديد للنص المتعلق بالحق وإذا ما وردت استثناءات من عدمه على الحق وما يتعلق بدرجة الاجماع التي يحتلها الحق بين قائمة الحقوق والحريات الأساسية ومضمون الرقابة التي يمارسها القاضي على التصرفات والأعمال القانونية بمناسبة تطبيق الحق، ولذلك قرر البعض أن الحرية الشخصية والرأى والضمير والصحافة تسمو في مرتبتها القانونية عن الحقوق الأخرى.

حيث يذكر الدكتور عيد احمد الغفول في مؤلفه فكرة النظام العام الدستوري أن " الفقيه الفرنسي " برونو جينيفوا " المستشار بمجلس الدولة الفرنسي أول من طرح فكرة وجود تدرج مادي بين القواعد الدستورية خلال مداخلة شفوية في إطار ندوة عقدت بمدينة باريس في ١٩٨٨ تحت عنوان: إعلان حقوق الإنسان والمواطن في القضاء. ثم قام بتطوير هذه الفكرة في تاريخ لاحق من خلال دراسة له بالاشتراك مع فقيهين آخرين هما " مشيل جنتو" و "فرانسو إكزافيه" نشرت بمجلة مجلس الدولة الفرنسي بعنوان (تأثير أفكار ومبادئ اعلان حقوق ١٧٨٩ في قضاء مجلس الدولة والمجلس الدستوري). "، في صفحة ٥٥، ٥٦، من المرجع المشار الية، وأيضاً:

F. Gazier, M.Gentot et B.Genevois, La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, Etudes et documents -Conseil d'Etat, n° 40, Rapport public, 1988, p.181.

والحقيقة – فيما ذهب إليه بعض الفقه وما نؤيده – أن الحقوق والحريات التي يحميها الدستور تتكامل مع بعضها البعض، وتتكافأ في منزلتها القانونية، فلا تتدرج فيما بينها، على الرغم من استدراك أن هذه الحقوق والحريات لا تتعادل في أهميتها ولا في قدر إسهامها في تطوير المجتمع [٢١٧]. حيث استقرت المحكمة الدستورية العليا – في حكم بتاريخ ٢٨ أغسطس ٢٠٢١ – على أن "الأصل في النصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزاءها، وتوحد بين قيمها، فلا تنعزل عن محيطها، ولا ينظر إلى بعضها استقلالاً عن سواها، بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها، لا تعارضها وتهادمها" [٢١٨].

وفي الواقع إن تضمين النصوص الدستورية حقوق وحريات الافراد، يفترض بداهة تطبيقها بما يحقق الاغراض المقصودة منها، وأن تكون دستورية القيود عليها مرتبطة بمدى ملاءمتها لضمان ممارستها بشكل أفضل [٢١٩]. على أن القول بتمتع الفرد بالحقوق الطبيعية لا يعني بالضرورة أن نصوص الدستور التي تنظمها تكون مهيأة بخصائصها لإنفاذ محتواها بشكل تلقائي. إذ أن جهة الرقابة على الدستورية – المناط به التفسير الدستوري – هي التي تعطي هذه الحقوق معانيها وتحدد نطاق تطبيقها، هذه الجهات القضائية تضمن التفسير الصحيح لهذه الحقوق وتعمل على حماية الأفراد من أي تعديات قد تمارسها السلطات المختلفة [٢٢٠].

وإذا كانت تتسم السلطة التشريعية بطبيعة تمثيلية، حيث يُنتخب أعضاؤها من قبل الشعب، إلا أن هذا لا يجعلها المرجع النهائي لتفسير الدستور، بل يجوز

---

[٢١٧] راجع: الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص ٢، ٣.

[٢١٨] راجع: المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣١ ق – بتاريخ ٢٨ / ٨ / ٢٠٢١.

[٢١٩] راجع: الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص ٣.

[٢٢٠] راجع: الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

دائماً مساءلة السلطة التشريعية أمام جهة الرقابة القضائية غير المنتخبة، التي تتولى تفسير الدستور وتطبيقه بعيدًا عن التأثيرات السياسية. ولا شك أن هذا الدور القضائي لا يعتبر عملًا سياسيًا، بل هو ممارسة قضائية بحتة تهدف إلى ضمان احترام الحقوق الدستورية وحمايتها، مما يعزز النظام الديمقراطي ويضمن التوازن بين السلطات المختلفة [٢٢١].

وفي الواقع، فإن القضاء الدستوري لا يتبني دائماً القيم السائدة في المجتمع وقت صدور الدستور، نظراً لأنه إذا كان من الممكن تفسير الدستور بعد سنوات من تطبيقه استناداً إلى القيم التي كانت سائدة آنذاك، فإن الدستور سيعبر عن مفاهيم لم يعد المجتمع مهتماً بها [٢٢٢]. كما هو الحال بشأن تفسير المحكمة الدستورية لحرية التعبير، وأكدت على أن تفسير النصوص الدستورية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع [٢٢٣].

والحقيقة أن المحكمة الدستورية تتبنى نهجًا شاملاً في تفسير حقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور القائم، حيث تنظر إلى أن مردها الخصائص الجوهرية التي تميز النفس البشرية، كما تستند في تفسيرها إلى ما ورد في المواثيق الدولية وما استقر – وتواتر – عليه النظام القانوني المصري، مما يعزز حماية حقوق الأفراد ويضمن توافقها مع المعايير الدولية والقيم الإنسانية.

إذ من المحقق – من ناحية أولى – أن الحقوق الأساسية للإنسان "لا تستمد من صفته كمواطن في بلد ما؛ بل مردها الى الخصائص التي تميز الشخصية البشرية وتبرر بالتالي حمايتها وطنيا ودوليا" [٢٢٤].

---

(٢٢١) ذات المرجع السابق.

(٢٢٢) راجع: الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص ٣.

(٢٢٣) راجع في هذا المعني: حكم المحكمة الدستورية العليا – الطعن رقم ٨ لسنة ١٧ ق – بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٩٦.

(٢٢٤) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٦ ق – بتاريخ ٢ / ٩ / ١٩٩٥.

كما كرست المحكمة الدستورية العليا في أحكامها – من ناحية ثانية – مبادئ الحقوق والحريات لاسيما التأكيد على بعض الحقوق الشخصية وذلك من خلال الإشارة إلى ما تواترت عليه الوثائق الدستورية للدول الديموقراطية بصفة عامة وما استندت إلية المواثيق الدستورية لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصفة خاصة.

فقررت المحكمة الدستورية – على سبيل المثال – الاستناد إلى المواثيق الدولية في شان حق المواطنين في تكوين الجمعيات، وذلك بالرجوع إلى نص المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – التي تقضى بحق كل شخص في الاشتراك في الجمعيات السلمية، ولا يجوز ارغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما – واستندت إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذى حظر – بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) – فرض قيود على ممارسة حق الأشخاص في حرية تكوين الجمعيات إلا تلك التي ينص عليها القانون، كما عُنيت الوثائق الدستورية المقارنة بالنص على هذا الحق في وثائقها، فهو مستفاد مما تضمنه التعديل الأول الذى أُدخل على دستور الولايات المتحدة الأمريكية في ١٥ ديسمبر لعام ١٧٩١، والذى قرر الحق في الاجتماع، ونص عليه صراحة الوثائق الدستورية المقارنة القائمة في كل من: ألمانيا والأردن وتركيا ولبنان وتونس والمغرب والكويت واليمن وسوريا والبحرين والجزائر، وفضلا عن ذلك استنادها بطبيعة الحال إلى المادة ٧٥ من وثيقة الدستور الحالي الصادرة عام ٢٠١٤ الخاصة بحق تكوين الجمعيات [٢٢٥].

---

[٢٢٥] تنص المحكمة الدستورية في حكمها "وحيث إن المواثيق الدولية قد حفلت بالنص على حق المواطنين في تكوين الجمعيات، ومن ذلك المادة (٢٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذى تمت الموافقة عليه وإعلانه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذى حظر – بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) – فرض قيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلام العام أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرماتهم. كما عُنيت الدساتير المقارنة بالنص على هذا الحق فى وثائقها، فهو مستفاد مما تضمنه التعديل الأول الذى أُدخل على دستور الولايات المتحدة الأمريكية في ١٧٩١/١٢/١٥، والذى قرر الحق في الاجتماع، ونص عليه صراحة

ولعله من نافلة القول أن المحكمة الدستورية وإن كانت تستند في العديد من أحكامها للمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان والوثائق الدستورية المقارنة كما

الدستور القائم في كل من: ألمانيا والأردن وتركيا ولبنان وتونس والمغرب والكويت واليمن وسوريا والبحرين والجزائر، وجرت كذلك الدساتير المصرية المتعاقبة – ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور الحالي – على كفالة الحق في تأليف الجمعيات؛ وهو ما نصت عليه المادة (٧٥) من الدستور القائم من أن "للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية على أســاس ديمقراطي، وتكــون لها الشخصية الاعتبارية بمجــرد الإخطــار، وتمارس نشاطها بحرية، ولا يجوز للجهات الإدارية التدخل في شئونها أو حلهــا أو حل مجالس إدارتها أو مجالس أمنائها إلا بحكم قضائي،.....وذلك كله على النحو الذى ينظمه القانون." راجع: الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٩ قضائية دستورية بتاريخ ٢ / ٢ / ٢٠١٩.

جدير بالذكر ان المادة ٢٠ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ تنص على" ١- لكلِّ شخص حقٌّ في حرِّية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية. ٢- لا يجوز إرغامُ أحدٍ على الانتماء إلى جمعية ما. ".

وتنص الفقرة الأولى والثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على " ١- لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه. ٢- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي، أو السلامة العامة، أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق. "

- تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة ٧٥ من دستور مصر لعام ٢٠١٤ على " للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية على أساس ديمقراطي، وتكون لها الشخصية الاعتبارية بمجرد الإخطار. وتمارس نشاطها بحرية، ولا يجوز للجهات الإدارية التدخل في شئونها، أو حلها، أو حل مجالس إداراتها، أو مجالس أمنائها إلا بحكم قضائي. "

كما يراجع أيضا ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا في ذات الحق " حرية تكوين الجمعيات " في قضائها السابق والتي استندت فيه أيضا إلى المواثيق الدولية وبصفة خاصة:

- القضية رقم ١٦٠ لسنة ٣٧ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٢ / ٦ / ٢٠١٨.
- القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠٠.

رأينا فإنها أيضا تذهب إلى استخلاص بعض المبادئ الدستورية – أو بالأحرى تحديد مضمون القاعدة الدستورية – في إطار المستويات التي التزمتها الدولة الديموقراطية باطراد في مجتمعاتها، وألصقت القيمة الدستورية على مجموعة من المبادئ والتي لم ترد صراحة في الوثيقة الدستورية رغم ورودها في القوانين العادية [٢٢٦]، كمبدأ التناسب في العقوبة [٢٢٧]، وألا يعاقب الشخص أكثر من مرة على فعل واحد [٢٢٨]، ومبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم [٢٢٩]، ومبدأ سرعة الفصل في المحاكمة [٢٣٠].

كما أنه هناك – من ناحية ثالثة – مجموعة من المبادئ المتواترة في الوثائق الدستورية المعاصرة، لا سيما فيما يتعلق بالحقوق والحريات، كرستها المحكمة الدستورية العليا في أحكامها المختلفة أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

فقررت المحكمة الدستورية العليا – على سبيل المثال – مبدأ حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، بالاستناد إلى أن هذه الحرية كرستها الوثائق الدستورية المتعاقبة للدولة المصرية، فقضت بأن "وحيث أنه يتبين من استقصاء النصوص

---

[٢٢٦] راجع: الدكتور احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سبتمبر ٢٠٠٦، ص ٥٠، ٥١.

- كما ذكرت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها أن "مبدأ الفصل بين السلطات الذي التزمه الدستور الحالي الصادر عام ١٩٧١ (آنذاك) منحازاً بذلك إلى القيم الديموقراطية في الدول المتحضرة " راجع القضية رقم 15لسنة ١٨ قضائية "دستورية" ، بتاريخ ٢ / ١ / ١٩٩٩. كما قررت في حكم آخر "إن حرية الرأي هي من الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديموقراطي وتعد ركيزة لكل حكم ديموقراطي سليم" راجع القضية رقم ٤٤ برقم لسنة ٧ قضائية "دستورية، بتاريخ ٧ / ٥ / ١٩٨٨.

[٢٢٧] راجع: القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، بتاريخ ١٥ / ٩ / ١٩٩٧.

[٢٢٨] راجع: القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٤ / ١ / ١٩٩٢. والقضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٢ / ١ / ١٩٩٣.

[٢٢٩] راجع: القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٧ / ١١ / ١٩٩٢.

[٢٣٠] راجع: القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٧ / ٢ / ١٩٩٨.

الخاصة بحرية العقيدة في الدساتير المصرية المتعاقبة، أنها حرصت على التأكيد على تلك الحرية وكفالتها" [٢٣١].

المطلب الثاني

اتجاهات المحكمة الدستورية العليا في تنظيم وصناعة سياسات بعض الحريات الفردية

تضطلع المحكمة الدستورية العليا بدور محوري في تحديد وتوجيه السياسات المتعلقة بالحريات الفردية، حيث تتولى مسئولية حماية الحقوق الدستورية للأفراد وضمان عدم المساس بها. وفي هذا الإطار، يهدف هذا التحليل إلى استكشاف الاتجاهات والتوجهات التي اتبعتها المحكمة الدستورية العليا في معالجة وحماية ثلاث حريات أساسية: حرية الاعتقاد، حرية التعبير، والحق في الخصوصية "بالتطبيق على الحق في اختيار الزوج"، وذلك من خلال تحليل الأحكام والتفسيرات الدستورية، حيث نسعى إلى فهم كيفية تأكيد المحكمة على هذه الحريات ودورها في تعزيز الأمن القانوني وضمان حقوق الأفراد في مواجهة التدخلات الحكومية، وذلك على النحو الاتي:

اولا: حرية العقيدة:

تُعتبر حرية الاعتقاد من الحقوق الأساسية التي تضمنها الدساتير والقوانين الدولية، والذي تشتمل على حق الفرد في اعتناق الأفكار والمعتقدات التي يراها مناسبة دون تدخل أو ضغوط.

والواقع أن تكريس المحكمة الدستورية العليا لمبدأ حرية العقيدة ألقي بظلاله على جوانب تتعلق بصنع سياسة هذه الحرية، من خلال تحديد ماهية الحرية، وتنظيم هذه الحرية بأنشاء قيد لم ينص عليه الدستور الحالي لعام ٢٠١٤، وتنظيم المشرع آثار مبدأ حرية العقيدة بالنسبة للغير.

---

[٢٣١] راجع: القضية رقم ١٥٣ لسنة ٣٢ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٤ / ٢ / ٢٠١٧.

وما استندت اليه أيضا في حرية الرأي، الطعن رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" ، بتاريخ ٧ / ٥ / ١٩٨٨. وما كرسته المحكمة الدستورية من الحق في الملكية الخاصة في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٣ قضائية " دستورية"، بتاريخ ٤ مايو سنة ٢٠٠٨م، والطعن رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية "دستورية" ، بتاريخ ٢ / ١ / ١٩٨٨.

حيث بينت المحكمة الدستورية إنه تقصي النصوص الخاصة بحرية العقيدة في الوثائق الدستورية المصرية المتعاقبة، أنها حرصت على التأكيد على تلك الحرية وكفالتها، بدءًا بدستور سنة ١٩٢٣ الذي نص في المادة ١٢ منه على أن "حرية العقيدة مطلقة"، ونصت المادة ١٣ منه على أن " تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقًا للعادات المرعية في الديار المصرية على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب"، وظل هذان النصان قائمين حتى ألغي دستور سنة ١٩٢٣، وحل محله دستور ١٩٥٦، فأدمج النصين المذكورين في نص واحد تضمنته المادة ٤٣ منه، وكان يجري نصها على أن "حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقًا للعادات المرعية في مصر، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب".

ثم تردد هذا النص في دستور سنة ١٩٦٤ في المادة ٣٤ منه، والمادة ٤٦ من دستور سنة ١٩٧١ التي نصت على أن "تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية". والذي ردد حكمها نص الفقرة الأولى من المادة ١٢ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١.

ونصت المادة ٤٣ من دستور ٢٠١٢ على أن "حرية الاعتقاد مصونة. وتكفل الدولة حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة للأديان السماوية، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون". ثم نصت الفقرة الثانية من المادة ٧ من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٨ يوليو ٢٠١٣، على أن " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية لأصحاب الشرائع السماوية".

واستقر الأمر أخيرًا في المادة ٦٤ من الدستور الحالي سنة ٢٠١٤ على أن "حرية الاعتقاد مطلقة. وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون".

تمخضت تلك الاحكام الدستورية في الوثائق الدستورية المتعاقبة عن حرص الدستور القائم على كفالة حرية العقيدة من جانب أول، لارتباطها بالأصول الدستورية الثابتة المستقرة في الأنظمة الديمقراطية، فحرية الاعتقاد مطلقة لا قيد عليها، ولكل إنسان أن يؤمن بما يشاء من الأديان والعقائد التي يطمئن إليها ضميره وتسكن إليها نفسه، ولا سبيل لأي سلطة عليه فيما يدين به في قرارة نفسه وأعماق وجدانه.

وبهذه المثابة، فإن حرية الاعتقاد تُعد من الحريات اللصيقة بشخص الإنسان، التي لا تقبل – طبقًا لنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من الدستور – تعطيلاً ولا انتقاصًا، فلا يجوز في المفهوم الحق لهذه الحرية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يُحمل الشخص على القبول بعقيدة لا يؤمن بها، أو التنصل من عقيدة اعتنقها أو أشهرها، أو ممالأة إحداها تحاملاً على غيرها، سواء بإنكارها أو التهوين منها أو ازدرائها، بل تتسامح الأديان فيما بينها، ليكون احترامها متبادلاً.

كما أنه لا يجوز كذلك أن يكون صون تلك الحرية لمن يمارسونها إضرارًا بغيرها، ولا أن تيسر الدولة – سرًّا أو علانية – الانضمام إلى عقيدة ترعاها إرهاقًا للآخرين من الدخول في سواها، ولا أن يكون تدخلها بالجزاء عقابًا لمن يلوذون بعقيدة لا تصطفيها، وليس لها بوجه خاص إذكاء صراع بين الأديان تمييزًا لبعضها على البعض.

كذلك فإن حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية متكاملتان، وأن ثانيتهما تمثل مظاهر أولاهما باعتبارها انتقالاً بالعقيدة من مجرد الإيمان بها واختلاجها في الوجدان، إلى التعبير عن محتواها علنًا ليكون تطبيقها حيًّا، فلا تكمن في الصدور، ومن ثم ساغ القول بأن أولاهما لا قيد عليها، وأن ثانيتهما يجوز تقييدها من خلال تنظيمها، توكيدًا لبعض المصالح العليا التي ترتبط بها، وبوجه خاص ما يتصل منها بصون النظام العام والآداب حماية لحقوق الآخرين وحرياتهم.

ومن جانب ثاني، إن حرية الإنسان في اختيار عقيدته، وإن كانت مطلقة، فإن ما ينتج عنها ويرتبط بها من آثار تتصل بالغير، وتؤثر في حياتهم ومعاملاتهم، وتمس أوضاعهم، وتنعكس على مراكزهم القانونية، الأمر الذي يتعين معه على المشرع أن يتدخل لتنظيم تلك الآثار، بما يضمن حماية الأسرة واستقرار المعاملات في المجتمع، طالما أنه لا يمس بهذا التنظيم حرية العقيدة أو يخالط جوهرها، أو يتقاطع مع أصولها، وإنما ينضبط في إقراره بالصالح العام، ويلتزم في أحكامه بالنظام العام للجماعة الوطنية، ويتماهى في غاياته مع حرص الدولة على تماسك الأسرة واستقرارها وترسيخ قيمها [232].

([232]) أحكام المحكمة الدستورية العليا – الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٢٣.

كما أضاف المحكمة الدستورية قيداً على حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية من جانب ثالث، ورد بالوثائق الدستورية السابقة ولم يرد بالوثيقة الحالية، فقررت انه "ولا ريب أن هذا الحق مقيد بقيد نصت عليه الدساتير السابقة وأغفله الدستور الحالي، وهو قيد عدم الإخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب، إذ إن من المقرر أن إغفال ذلك القيد لا يعنى إسقاطه عمدًا أو إباحة إقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب، ذلك أن هذا القيد غنى عن الإثبات والنص عليه صراحة، باعتباره أمرًا بديهيًّا وأصلاً دستوريًّا يتعين إعماله ولو أغفل النص عليه" (٢٣٣).

ثانياً: حرية التعبير:

تمثل حرية التعبير أحد الأعمدة الأساسية في بناء مجتمع ديمقراطي حيث تُتيح للأفراد التعبير عن آرائهم وأفكارهم بحرية. تناولت المحكمة الدستورية العليا العديد من القضايا المتعلقة بحرية التعبير، وتطرقت إلى التوازن بين هذه الحرية وضرورات الأمن القومي والنظام العام. وقد صاغت – من خلال قراراتها المتعددة – سياسات متوازنة تحمي حرية التعبير وتضمن في الوقت ذاته حماية المصالح العامة. إذ قررت المحكمة الدستورية العليا بعض القرارات المؤثرة في هذا على النحو الاتي:

من ناحية أولى، ناقشت المحكمة الدستورية – بتاريخ ١٥ أبريل ١٩٩٥ – مدي دستورية القيود التي تفرض على حرية التعبير التي تُعتبر ماسة بالأخلاق العامة، حيث قررت المحكمة أن حرية التعبير لا تعني الإفلات من القيود المعقولة التي تفرضها الدولة لحماية القيم الأخلاقية والاجتماعية، كما أن القيود المفروضة علي حرية التعبير يجب أن تكون محدودة وضرورية لحماية النظام العام والأخلاق العامة، وقررت أن النص المطعون فيه يفرض قيودًا غير مبررة على حرية التعبير،

(٢٣٣) أحكام المحكمة الدستورية العيا – الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٣٢ قضائية " دستورية" ، بتاريخ ٤ فبراير سنة ٢٠١٧.

لأنه يحد من قدرة الأفراد على المشاركة الفعالة في العمل النقابي والتعبير عن آرائهم [٢٣٤].

ومن ناحية ثانية، أكدت المحكمة الدستورية – بتاريخ ١٨ مايو ١٩٩٦ – أن تنظيم الزي المدرسي ليس تعدياً على حرية التعبير، بل هو تنظيم ضروري لضمان الالتزام بالقيم المجتمعية والدينية، وعدم إظهار التميز بين الطلاب والطالبات [٢٣٥].

([٢٣٤]) في هذه القضية، تم الطعن على المادة ٣٨ من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، التي تحظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية والعضوية العاملة في نقابة مهنية بما يزيد عن ٢٠٪ من مجموع أعضاء هذا المجلس.

وتنص المادة ٣٨ من قانون النقابات العمالية على أنه "لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية، والعضوية العاملة في نقابة مهنية بما يزيد عن ٢٠٪ من مجموع عدد أعضاء هذا المجلس، وذلك ما لم تكن أغلبية المنظمة النقابية من المنتمين إلى نقابات مهنية".

ونعت المدعية على هذا النص مخالفته لأحكام المواد ٨، ٤٠، ٤٧، ٥٦، ٦٢ من الدستور، وادعت بأنه يخل بتكافؤ الفرص بين المواطنين، بمبدأ المساواة أمام القانون، وحرية التعبير، وكذلك الحق في الحرية النقابية وتكوين التنظيم النقابي على أساس ديمقراطي، وتقييد حق الانتخاب والترشيح.

حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٣٨ من قانون النقابات العمالية، مؤكدة أن تقييد حرية التعبير من خلال حظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية والعضوية العاملة في نقابة مهنية بما يزيد عن ٢٠٪ من مجموع أعضاء المجلس، يُعتبر انتهاكًا للحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور. وأكدت المحكمة أن النص المطعون فيه ينتهك حرية التعبير والحقوق النقابية والمساواة وتكافؤ الفرص، وبذلك قضت بعدم دستورية المادة ٣٨ من قانون النقابات العمالية، بما يشمل الاستثناء الوارد في عجز الفقرة الأولى منها، معتبرة أن هذه القيود غير مبررة وغير دستورية. راجع: الطعن رقم ٦ لسنة ١٥ ق – بتاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٩٥.

([٢٣٥]) تدور القضية حول أقامه المدعي أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية ضد وزير التعليم، وذلك بسبب قرار الوزير الذي يمنع الطالبة المنقبة من دخول المدارس الثانوية. واستند إلى المادتين ٢ و٤١ من الدستور المصري، والتي تنص على أن الإسلام دين الدولة وأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وتكفل الحرية الشخصية. وقضت محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى شكلاً ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأحالت الأوراق إلى

ومن ناحية ثالثة، استندت المحكمة في حكمها – بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠١٣ – إلى المبادئ الدستورية التي تضمن حرية التعبير والحق في التظاهر السلمي، مؤكدة أن تنظيم هذه الحقوق يجب أن يتم عبر الإخطار فقط، دون تحويله إلى ترخيص. أشارت المحكمة إلى أن حرية التعبير تفقد قيمتها إذا لم يقترن بها الحق في الاجتماع والتظاهر السلمي، إذ يُعتبران من الحقوق الأساسية التي تساهم في تعزيز الديمقراطية وتمكين الأفراد من المشاركة الفعالة في الحياة العامة. كما أكدت أن أي قيود على هذه الحقوق يجب أن تكون متوافقة مع أحكام الدستور وألا تؤدي إلى إهدار جوهرها أو تقييدها بغير ضرورة.

وحكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣، الذي يمنح وزير الداخلية ومدير الأمن سلطة منع التظاهرات، وأقرت بسقوط الفقرة الثانية المرتبطة بها [٢٣٦].

المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القرارين الوزاريين رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ ورقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤. وكان القرار الوزاري رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ ينص على ارتداء زي موحد للطلاب والطالبات في المدارس، بما في ذلك غطاء للشعر لا يحجب الوجه، وأوضح القرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤ المقصود بغطاء الشعر.

المحكمة الدستورية العليا قضت بأن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تناقض النصوص الدستورية ولا الأحكام الشرعية القطعية، وأنه لا دليل شرعي على أن لباس المرأة يجب أن يكون نقاباً يغطي الوجه. وأكدت أن الحرية الشخصية لا تعني أن تكون الملابس وسيلة للتعبير عن الذات بشكل يتعارض مع القيم الدينية والاجتماعية. بناءً على ذلك، قضت المحكمة برفض الدعوى مؤكدة أن القرار الوزاري لا ينال من حرية العقيدة أو الحرية الشخصية، بل ينظمها بما يتوافق مع القيم المجتمعية والدينية. الطعن رقم ٨ لسنة ١٧ ق – بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٩٦.

(٢٣٦) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ ق – بتاريخ ٣ / ١٢ / ٢٠١٦.

ولعله من نافلة القول أن دستور ١٩٧١ الاسبق كان ينص في المادة ٥٤ على "للمواطنين الحق في الاجتماع الخاص سلمياً وغير مسلح، دون حاجة إلى إنذار مسبق. ولا يجوز لرجال الأمن حضور مثل هذه الاجتماعات الخاصة. الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون". بينما دستور ٢٠١٤ في المادة ٧٣ نصت على "للمواطنين حق تنظيم

ومن ناحية رابعة، أشارت المحكمة – بتاريخ ٣ يونية ٢٠١٧ – إلى أن حرية الصحافة تعد من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثرًا ومن ثم فقد كفلها الدستور – بنص المادة (٧٠) منه – وحظر الرقابة على الصحف، أو مصادرتها، أو وقفها، أو إغلاقها، وأجاز استثناء فرض رقابة محددة عليها في زمن الحرب أو التعبئة العامة.

فقد أرست المحكمة الدستورية تعزيز حرية الصحافة من حيث التملك والإصدار والممارسة، وحمايتها من خلال الأطر التي قررها الدستور – بما يجعلها "طليقة من أية قيود جائرة ترهق رسالتها، أو تحد – بغير ضرورة – من فرص إصدارها أو إضعافها بتقليص دورها فى بناء المجتمع وتطويره".

كما أن هذه الحرية ضرورية لتدفق الآراء والأخبار والأفكار إلى القطاع الأعرض من الجماهير، ويجب أن يكون النقاش العام عبر الصحافة بديلاً عن الانغلاق والقمع، مما يمكن المواطنين من الوصول إلى الحقائق والمعلومات ويعزز وعيهم العام ويساهم في بناء القيم الديمقراطية.

وإذا كان الدستور يسمح بفرض رقابة محدودة وفي حالات استثنائية لمواجهة أخطار معينة، إلا أنه يجب أن تكون هذه الرقابة محدودة زمنياً ومقيدة بهدف محدد. وعلى المشرع وضع قوانين تحمي حرية الصحافة وتضمن عدم تجاوزها للأطر الدستورية بما يضمن عدم انتهاك مقومات المجتمع وحقوق الأفراد. كما أن جميع الأفراد والمؤسسات، بما فيها المجتمع المدني، ملزمون بمراعاة القيم الدستورية في نشر أفكارهم وآرائهم، لأن عدم الالتزام بهذه القيم قد يؤدي إلى فوضى تهدد ثوابت المجتمع وقيمه [٢٣٧].

ومن ناحية خامسة، أكدت المحكمة – بتاريخ ٦ يونيو ٢٠١٨ – أن حرية تكوين الجمعيات هي جزء لا يتجزأ من حرية التعبير وحق الاجتماع، كما أن

الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحًا من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون. وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول، دون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التنصت عليه".

([٢٣٧]) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ ق – بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠١٧.

الجمعيات الأهلية تُمثّل إطارًا لتنظيم الأفراد ونقل آرائهم وتبادلها بحرية، مما يعزز دورها في نشر الوعي الثقافي والاجتماعي والسياسي. لذا، فإن تقييد حق تكوين الجمعيات يعوق ممارسة حرية التعبير الجماعي، وهو ما يُعتبر انتهاكًا للحقوق الدستورية المكفولة للأفراد [٢٣٨].

([٢٣٨]) جاء في حكم المحكمة " وحيث إن حق الاجتماع – سواء كان حقًّا أصيلاً أم بافتراض أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلا لأهم قنواتها، محققًا من خلاله أهدافها – أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما كوّن أشخاص يؤيدون موقفًا أو اتجاهًا معينًا جمعية تحتويهم، يوظفون من خلالها خبراتهم ويطرحون آمالهم ويعرضون فيها كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع المنظم نافذة يطلـون منها على ما يعتمـل فى نفوسهم، وصـورة حيـة لشكل مـن أشكال التفكير الجماعى. وكان الحق فى إنشاء الجمعيات – وسواء كان الغرض منها اقتصاديًا أو ثقافيًا أو اجتماعيًا أو غير ذلك – لا يعدو أن يكون عملا اختياريًّا، يرمى بالوسائل السلمية إلى تكوين إطار يعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم، ومن ثم فإن حق الاجتماع يتداخل مع حرية التعبير، مكونًا لأحد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون، لازمًا اقتضاء حتى لو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلاً للحقوق التى أحصاها ضماناتها، محققًا فعاليتها، سابقًا على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطًا بالمدنية فى مختلف مراحل تطورها، كامنًا في النفس البشرية تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التى لا يجوز تهميشها أو إجهاضها، بل إن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها بعضًا، ويعطل تدفق الآراء التى تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع كذلك فإن هدم حرية الاجتماع إنما يقوّض الأسس التى لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستندًا إلى الإرادة الشعبية، ومن ثم فقد صار لازمًا – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق أحكام الدستور والقانون، وفى الحدود التى تتسامح فيها النظم الديموقراطية، وترتضيها القيم التي تدعو إليها، ولا يجوز – بالتالى– أن تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيودًا من أجل تنظيمهًا، إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التى وجهتها لتقريرها، وكان لها كذلك سند من ثقلها وضرورتها، وكان تدخلها – من خلال هذه القيود – بقدر حدة هذه المصالح ومداها، ولذلك حرص الدستور الحالى فى المادة (٩٢) منه على تحديد الإطار العام الحاكم لسلطة

وكانت المحكمة الدستورية قد كرست حق الاجتماع من قبل بقولها "وما حرية الاجتماع – ولو خلا الدستور من النص عليها – إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التي تتوخاها، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلا لحوار بين المنضمين إليه حول المسائل التي تثير اهتمامهم – ولو لم يكن هدفها سياسيا – بل كان نقابيا أو مهنيا أو قانونيا أو اجتماعيا، كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما في المادتين ٤٧، ٤٨ من الدستور – عام ١٩٧١ – لا تعنيان مجرد إبداء الآراء قولا وطباعتها لنشرها، ولكنهما تنطويان على الحق فى تلقيها وقراءتها وتحقيقها وتعليمها، وليكون فهمها وإمعان النظر فيها كاشفا عن حقيقتها، ودون ذلك فإن الحماية التى كفلها الدستور لهاتين الحريتين، لن تكتمل سواء فى نوعها أو مداها" [٢٣٩].

وقد صدر قانون العمل الأهلي رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩ مترجماً لما أرست المحكمة الدستورية من مبادئ في هذا الشأن، حيث يهدف القانون إلى تعزيز حقوق وحريات المجتمع المدني، مما يشمل حرية تكوين الجمعيات كجزء لا يتجزأ من حرية التعبير وحق الاجتماع. وتضمن حق الأفراد في تأسيس الجمعيات والمؤسسات الأهلية دون قيود تعسفية، مما يتماشى مع تأكيد المحكمة الدستورية على أن تقييد هذا الحق يعوق ممارسة حرية التعبير الجماعي. فضلا عن تمتع الجمعيات الأهلية بالحق في ممارسة أنشطتها

المشرع التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق والحريـات، بحيث لا يمس ما يسنه من تشريعات فى هذا النطاق تلك الحقوق والحريات فى أصلها وجوهرها، وإلا وقع فى حومة مخالفة أحكام الدستور.."

وحكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة (٤٢) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية، الذي كان يمنح الجهة الإدارية سلطة عزل مجالس إدارة الجمعيات، استندت المحكمة في حكمها إلى المادة (٧٥) من الدستور المصري التي تكفل للمواطنين حق تكوين الجمعيات الأهلية على أساس ديمقراطي وتحظر على الجهات الإدارية التدخل في شؤونها إلا بحكم قضائي. راجع: الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٧ ق – بتاريخ ٦ / ٦ / ٢٠١٨. وراجع أيضاً: الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٧ ق – بتاريخ ٤ / ٣ / ٢٠١٢، الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق – بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠٠.

([٢٣٩]) راجع: الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق – بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٩٥.

بحرية في إطار القانون، ما يعزز دورها في نشر الوعي الثقافي والاجتماعي والسياسي [٢٤٠].

ومن ناحية سادسة، أكدت المحكمة – بتاريخ ٦ يوليو ٢٠١٩ – أن حرية التعبير تمثل قيمة عليا لا تنفصل عن الديمقراطية، حيث تعد من الركائز الأساسية للنظم الديمقراطية وتكفل تفاعل المواطنين مع المجتمع. كما أوضحت أن حرية التعبير تشمل الإبداع الفني والأدبي، وهي مكفولة بالدستور (المادتين ٦٥ و٦٧). ومع ذلك، لا تتعارض هذه الحرية مع حق الدولة في تنظيم ومراقبة الأعمال الفنية لضمان عدم المساس بالقيم الاجتماعية والأخلاقية [٢٤١].

من خلال هذه الاحكام، يتضح أن المحكمة الدستورية العليا تلعب دورًا حيويًا في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية المتعلقة بحرية التعبير. حيث تسعى المحكمة إلى الموازنة بين حماية حقوق الأفراد في التعبير عن آرائهم وبين متطلبات

---

(٢٤٠) لمزيد من التفاصيل راجع: دكتورة نورا عيسى زكريا، المنهجية الجديدة للعمل الأهلي في مصر "دراسة تحليلية في إطار القانون رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩ بشأن تنظيم ممارسة العمل الأهلي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (المنصورة)، مجلد ١٢، عدد ٨٢، ٢٠٢٢.

(٢٤١) حيث قررت المحكمة "أن حرية التعبير تمثل، في ذاتها، قيمة عليا، لا تنفصل الديموقراطية عنها، وإنما تؤسس الدول، على ضوئها، مجتمعاتها، صونًا لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها، وتعميق حرياتها، وإن جاز القول بأن لحرية التعبير أهدافها التى يتصدرها بناء دائرة للحوار العام، لا تنحصر آفاقها ولا أدواتها، تُدْنِى الحقائق إليها، فلا يكون التعبير عن الآراء حائلاً دون مقابلتها ببعض، وتقييمها، ولا مناهضتها لآراء قبلها آخرون، مؤديًا إلى تهميشها؛ ولا تلقيها عن غيرهم مانعًا من ترويجها أو مقصورًا على بعض جوانبها ولا تدفقها من مصادر نزدريها مستوجبا إعاقتها أو تقييدها. كذلك فإن إنماءَها للشخصية الفردية، وضمان تحقيقها لذاتها، إنما يدعم إسهامها في أشكال من الحياة، تتعدد ملامحها، بما يكفل حيويتها، وترابطها، فلا يكون تنظيمها مقتضيًا إلا أقل القيود التى تفرضها الضرورة. وحيث إن حرية التعبير – كلما كان نبضها فاعلا، وتأثيرها عريضا – هى الطريق لبناء نظم ديموقراطية، تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها ومسئوليتها قبل مواطنيها وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها، من خلال الحوار، لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها، أيا كان مضمونها...". الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٧ ق – بتاريخ ٦ / ٧ / ٢٠١٩.

النظام العام والأخلاق العامة، مما يعزز مناخًا ديمقراطيًا يحترم تعددية الآراء ويحمي كرامة الأفراد.

ثالثاً: الحق في الخصوصية (بالتطبيق على الحق في اختيار الزوج):

تطور الحق في الخصوصية في الدساتير المصرية بشكل تدريجي ليصبح أكثر وضوحًا وشمولية على مر الزمن. بدأ الاهتمام بالخصوصية بشكل محدود في دستور ١٩٢٣، ثم شهد تحسينات طفيفة في دساتير ١٩٥٦ و١٩٧١ التي أكدت على حرمة المساكن وضرورة الحصول على أمر قضائي للتفتيش والمراقبة. وتضمن دستور ٢٠١٢، النصوص التي تعزز حماية الخصوصية بشكل أكبر. أخيرًا، جاء دستور ٢٠١٤ ليؤكد صراحة على حرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات والاتصالات، مشددًا على منع الاطلاع عليها أو مصادرتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، مما يعكس التزام الدولة بحماية حقوق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال وعدم تعطيلها بشكل تعسفي.

وعلى الرغم من ذلك تتدخل المحكمة الدستورية العليا لاستنتاج بعض صور الحق، في إطار الاحكام التي يكفلها الدستور، والتي تعتبر مدخلًا لهذه الحقوق كأنها من توابعها أو مفترضاتها، ومنها على سبيل المثال حق الزواج واختيار الزوج باعتبارهما من مشتملات الحق في الخصوصية.

حيث أكدت المحكمة الدستورية على أن إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق، وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج، لا ينال من ثبوتهما، ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما أو أنها تطلق يد المشرع في مجال القيود التي يجوز أن يفرضها على مباشرة أيهما، ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التي كفل صونها دستور مصر لعام ١٩٧١ بنص المادة ٤٥ التي تقرر أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون (وما يقابلها من نص المادة ٥٧ من دستور ٢٠١٤) [٢٤٢].

([٢٤٢]) تنص المادة ٥٧ من دستور ٢٠١٤ على "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفى الأحوال التي يبينها القانون. كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين

يمكن القول إن العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعضها البعض غالبًا ما تكشف عن حقوق غير مذكورة صراحة، لكن يمكن استنتاجها من الحقوق التي يكفلها الدستور، والتي تعتبر مدخلًا لهذه الحقوق كأنها من توابعها أو مفترضاتها، إذ كثيراً ما تفضي فروع بعض المسائل التي نظمتها الوثيقة الدستورية، إلى الأصل العام الذي يجمعها، ويعتبر إطاراً محدداً لها، ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستقصاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور.

والحق في بناء أسرة وفق الأسس التي حددها الدستور بنص المادة التاسعة منه (وما يقابلها المادة العاشرة من دستور ٢٠١٤) يعنى أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم في رعايتهم.

وحيث إنه فضلا عما تقدم، فإن ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوما – ولاعتبار مشروع – ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها، وصونا لحرمتها، ودفعا لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حدا مذهلاً [٢٤٣].

فى استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك".

([٢٤٣]) "وكان لتنامى قدراتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى في أدق شئونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وبياناتهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها وتجميعها نهبا لأعينها ولآذانها، وكثيراً ما الحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها، وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قرارته الهامة التي تكون – بالنظر إلى خصائصها وآثارها – أكثر اتصالا بمصيره وتأثيرا في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها، وتبلور هذه المناطق جميعها – التي يلوذ الفرد بها، مطمئنا لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها – الحق في أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة في نطاقها". راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا – الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق – بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٩٥.

ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقها اتصالا بالقيم التي تدعو إليها الأمم المتحضرة. ولم يكن غريبا في إطار هذا الفهم – وعلى ضوء تلك الأهمية – أن يستخلص القضاء في بعض الدول ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التي ترشح مضموناتها لوجوده، وذلك من خلال ربطها ببعض وقوفا على أبعاد العلاقة التي تضمها (٢٤٤).

وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ وإن نص في الفقرة الأولى من المادة ٤٥ على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ثم فرع عن هذا الحق – وبنص الفقرة الثانية منها – الحق في صون الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقديرا لحرمتها، فلا يصادرها أحد أو ينفذ إليها من خلال الاطلاع عليها إلا بأمر قضائي، يكون مسببا ومحدوداً بمدة معينة وفقا لأحكام القانون (وما يقابلها من نص المادة ٥٧ من دستور ٢٠١٤) إلا أن هذا الدستور – لعام ١٩٧١ أو بالأحرى دستور ٢٠١٤ – لا يعرض البتة للحق في الزواج، ولا للحقوق التي تتفرع عنه كالحق في اختيار الزوج، بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها، ذلك أن الحق في الخصوصية يشملها بالضرورة باعتباره مكملا للحرية الشخصية التي يجب أن يكون نهجها متواصلاً ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التي تفرضها القيم التي أرستها الجماعة وارتضتها

---

(٢٤٤) علي سبيل المثال ما قررته المحكمة العليا في أمريكا من حقوق لم يرد النص عليها في الدستور الأمريكي كما أشرت إبان حديثنا عن الحق في الخصوصية والحقوق الإنجابية في الفصل الثاني من البحث، وهو ما ذكره حكم المحكمة الدستورية بقولة "..فالدستور الأمريكي لا يتناول الحق في الخصوصية بنص صريح، ولكن القضاء فسر بعض النصوص التي ينتظمها هذا الدستور بأن لها ظلالا لا تخطئها العين، وتنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها، وتؤكدها كذلك بعض الحقوق التي كفلها ذلك الدستور، من بينها حق الأفراد في الاجتماع، وحقهم في تأمين أشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم في مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر، وحق المتهمين في ألا يكونوا شهودا على أنفسهم توقيا لإدلائهم بما يدينهم، وكذلك ما نص عليه الدستور الأمريكي من أن التعداد الوارد فيه لحقوق بذواتها، لا يجوز أن يفسر بمعنى استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التي احتجزها المواطنون لأنفسهم". ذات الطعن السابق.

ضوابط لحركتها، وذلك انطلاقا من حقيقة أن النصوص الدستورية لا يجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن، بل يتعين أن يكون نسيجها قابلا للتطور، كافلا ما يفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر.

وحيث إن الأصل المقرر وفقاً لنص المادة ٩ من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية (وما يقابلها المادة العاشرة من دستور ٢٠١٤)، وكان على الدولة – بناء على ذلك – أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة في هذا الإطار تكون هي الوحدة الرئيسية التي يقوم عليها البنيان الاجتماعي، إذ هي التي تغرس في أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سموا وأرفعها شأناً، ولا يعدو الحق في اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها، وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التي يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التي يريد الظفر بها.

وفضلا عن ذلك استندت المحكمة الدستورية إلى ما تضمنته الشريعة الاسلامية في مبادئها الكلية، والوثائق الدولية، من تقرير هذا الحق.

حيث أن الشريعة الإسلامية – من ناحية أولى – في مبادئها الكلية تؤكد الحق فى الحياة الخاصة بنهيها عن التلصص على الناس وتعقبهم فى عوراتهم، يقول الله تعالى "ولا تجسسوا"، وهى كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقدا يفيد حل العشرة –على وجه التأبيد – بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما، والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء" ويقول سبحانه "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" ويقول جل علاه "ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية" والزواج فوق هذا مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولا قوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعي، وتراضيا على انعقاده، ذلك أن الزواج شرعا ليس إلا عقدا قوليا يتم ممن هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين في مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكونان فاهمين لمعنى

العبارة ودلالتها على المقصود منها، ومن الفقهاء من يقول بأن للمرأة البالغة العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" وقال عليه السلام "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن من نفسها".

كما أن الحق في اختيار الزوج يندرج كذلك في مفهوم الوثائق الدولية – من ناحية ثانية – في إطار الحقوق المدنية الأساسية التي لا تمييز فيها بين البشر، وهو يعد عند البعض واقعا في تلك المناطق التي لا يجوز التداخل فيها بالنظر إلى خصوصياتها، إذ ينبغي أن يكون للشئون الشخصية استقلالها، وألا يقل قرار اختيار الزوج في نطاقها أهمية عن ذلك القرار الذى يتخذ الشخص بمقتضاه ولداً إخصابا وإنجابا، ولئن جاز أن يؤثم المشرع أفعالا بذواتها فيما وراء الحدود الشرعية للعلائق الزوجية كالزنا، وأن يتخذ من التدابير ما يكون كافيا لردعها، فإن ما يقيم هذه العلائق على أساس من الحق والعدل ويصون حرمتها لا يقل ضرورة في مجال حمايتها وتشجيعها، ولا يجوز بالتالي أن يركن المشرع – ولغير مصلحة جوهرية – إلى سلطته التقديرية ليحدد على ضوئها من يتزوج وبمن، ولا أن يتدخل في أغوار هذه العلائق بعد اكتمال بنيانها بالزواج، ذلك أن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع وإن كان قوامها أن يفاضل بين البدائل التي يقدر مناسبتها لتنظيم موضوع معين وفق ما يراه محققاً للصالح العام، إلا أن حدها النهائي يتمثل في القيود التي فرضها الدستور عليها بما يحول – وكأصل عام – دون أن يكون المشرع محددا لمن يكون طرفا في العلاقة الزوجية، أو رقيبا على أشكال ممارستها بعد نشوئها، وبوجه خاص فيما يستقلان به من شئونها، ذلك أنه من غير المتصور أن تقع الشئون العائلية في نطاق الحق في الحياة الخاصة، لتنحسر الحماية التي يكفلها هذا الحق عن قرار اختيار الزوج، وهو أداة تأسيس الأسرة والطريق إليها. ولا ينبغي كذلك أن يكون حق الشخص في أن يتخذ ولدا، منفصلا عن الحق في الدخول في العلاقة الشرعية الوحيدة التي لا يوجد إلا من خلالها.

وحيث إن المواثيق الدولية تؤيد كذلك حق التزوج واختيار الزوج، كالإعلان العالمي لحقوق الانسان، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع

أشكال التمييز ضد المرأة، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، على نحو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا [٢٤٥].

([٢٤٥]) ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠من أن لكل من الرجل والمرأة –إذا كانا بالغين– حق التزوج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين أو الجنسية. وتردد حكم المادة (١٦) من هذا الإعلان، اتفاقية التراضي بالزواج والحد الأدنى لسنه وتسجيل عقوده (١٩٦٢/١١/٧) Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages.

كذلك فإن حق التزوج واختيار الزوج Choice of Spouse مكفولان بنص المادة (٥) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (٢١/ ١٢ /١٩٦٥) International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination.

وتؤكد الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦/١٢/١٦) International Covenant on Civil and Political Rights. حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يكونوا أزواجا، وأن يقيموا لهم أسراً. وترعى المادة (٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (١٩٦٧/١١/٧) Declaration on the Elimination of Discrimination against Women حقها في اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج إلا برضاها التام.

وتتمتع المرأة وفقاً لنص المادة (١٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (١٩٧٩/١٢/١٨) Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women بحق مساوٍ للرجل في اختيار الزوج، وفى ألا يتم الزواج إلا برضاها الكامل.

وتنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والموقع عليها في روما بتاريخ ١٩٥٠/١١/٤ من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms على حق كل شخص في ضمان الاحترام لحياته الخاصة ولحياته العائلية. ولا يجوز لأي سلطة عامة التدخل في مباشرة هذا الحق إلا وفقاً للقانون، وفى الحدود التي يكون فيها هذا التدخل ضروريا في مجتمع ديموقراطي لضمان الأمن القومي أو سلامة الجماهير أو رخاء البلد اقتصاديا، أو لتوقى الجريمة، أو انفراط النظام، أو لصون الصحة، أو القيم الخلقية، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

ولعله من نافلة القول إن الحق في الخصوصية لا ينصرف – كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية في ضوء التفصيلات السالفة – إلى الحق في الاجهاض، أو حق المرأة في اختيار انهاء الحمل، إذ يُعد الإجهاض غير قانوني إلا في حالات نادرة جدًا تتعلق بحياة الأم، حيث يجرم القانون المصري – المستمد من الشريعة الإسلامية – الإجهاض بشكل عام ويعتبره فعلاً غير قانوني ومخالفًا للأخلاق. وذلك يكون المشرع أعطى الاولية لحماية الحياة – للجنين – المحتملة [٢٤٦].

وحكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر – بناء على ذلك – بعدم دستورية النص الذي يمنع أعضاء مجلس الدولة من الزواج بأجنبية. اعتبرت المحكمة أن هذا الشرط غير مرتبط بجوهر الوظيفة القضائية ولا يؤثر على أدائها بحياد وموضوعية. وأشارت إلى أن الشروط الموضوعة لتولي الوظائف القضائية يجب أن تكون مبنية على أسس موضوعية تقتضيها مصلحة جوهرية. كما أكدت المحكمة على أن النص المطعون فيه يفتقر إلى الأسس الموضوعية ويمثل تمييزاً غير مبرر ضد أعضاء مجلس الدولة مقارنة بأعضاء الهيئات القضائية الأخرى الذين لا يخضعون لنفس الشرط. وبالتالي، فإن هذا النص ينتهك مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في الدستور المصري، والذي يحظر التمييز بين المواطنين لأي سبب كان. ذات الطعن السابق رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق – بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٩٥.

([٢٤٦]) يُعد الإجهاض جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وفقًا للمواد ٢٦٠-٢٦٤، هذه المواد تنص على العقوبات التالية:

المادة ٢٦٠: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد". (معدله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣)

المادة ٢٦١: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس".

المادة ٢٦٢: "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها"

المادة ٢٦٣: "إذا كان المسقط طبيباً، أو جراحاً، أو صيدلياً، أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد". (معدله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣)

الخاتمة

من خلال دراسة دور القضاء الدستوري في تنظيم الحريات الفردية وصناعة السياسات العامة المتعلقة بها، يتبين أن القضاء الدستوري يلعب دورًا حيويًا ومؤثرًا في صياغة الإطار القانوني الذي يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم، هذا الدور يتجلى بوضوح من خلال القرارات القضائية التي تفسر وتطبق النصوص الدستورية.

والواقع أن الفلسفة التحررية، منذ نشأتها مع مفكرين مثل جون لوك وجان جاك روسو، قد لعبت دورًا حاسمًا في صياغة مفهوم الحريات الفردية. هذا التأثير برز بشكل خاص في النصوص الدستورية التي نشأت في القرن الثامن عشر وما بعده، والتي أدرجت حقوقًا طبيعية غير قابلة للتصرف مثل الحق في الحياة، والحرية، والملكية. وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى الفلسفة التحررية التقليدية – في شكلها الأولى – بسبب تركيزها على حماية حقوق الفرد من تدخل الدولة فقط، إلا أن التطورات الفكرية والاجتماعية اللاحقة أظهرت ضرورة تدخل الدولة بشكل إيجابي لضمان تمتع الافراد بحقوقهم فضلا عن تحقيق العدالة الاجتماعية. وقد تطور هذا المفهوم في القرن العشرين ليشمل حقوقًا اقتصادية واجتماعية جديدة، مما يعكس التوازن بين الحرية الفردية والمسؤوليات الجماعية. وبالتالي، يمكن القول إن تطور الفلسفة التحررية قد أسهم بشكل كبير في تعزيز وحماية الحريات الفردية، مع مراعاة تطورات ومتطلبات العصر الحديث.

ولا مراء في أن القضاء الدستوري كان له دوراً كبيرا في تشكيل السياسات وتوجيه المشرعين، غايته الحفاظ على توازن السلطات في الدولة وضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ففي الواقع من خلال مباشرة القضاء الدستوري للرقابة الدستورية، تمكن من مراجعة القوانين والتأكد من توافقها مع للأحكام الدستورية، مما يفرض على السلطات التشريعية إعادة صياغة قوانينها لتتوافق مع المبادئ الدستورية، الامر الذي يساهم في تعزيز سيادة القانون والحفاظ على استقرار النظام القانوني. كما أنه من خلال تفسيراته وقراراته، يؤثر بشكل مباشر في صياغة السياسات العامة، مما

راجع: القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، الوقائع المصرية – العدد ٧١ – في ٥ أغسطس سنة ١٩٣٧، بشأن إصدار قانون العقوبات.

يجعله فاعلًا رئيسيًا في العملية التشريعية، وهو ما يستتبع من القضاء الحفاظ على استقلاليته والالتزام بالمبادئ الدستورية، مع مراعاة التوازن بين حماية الحقوق الفردية وتحقيق المصلحة العامة.

وفي ضوء استعراض قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية يظهر بوضوح دورها المحوري في تشكيل سياسات الحريات الفردية، لا سيما من خلال أحكامها المؤثرة على تلك الحريات. فقد بدأت المحكمة دورها الفعّال منذ قضية "ماربوري ضد ماديسون"، حيث أرست مبدأ الرقابة الدستورية، واستمرت في التأثير على السياسات العامة عبر مجموعة من القرارات التاريخية – كما رأينا – فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بحرية التعبير والعقيدة والحقوق الإنجابية.

فقد كانت المحكمة العليا حجر الزاوية في حماية حرية التعبير، حيث وضعت مبادئ صارمة تمنع التعدي على حق الأفراد في التعبير عن آرائهم وأفكارهم، واعتبرت أن هذه الحرية ركيزة أساسية للديمقراطية. وقد لعبت المحكمة العليا دوراً حاسماً في توسيع حماية الحريات الدينية من خلال تفسير التعديل الأول للدستور الأمريكي وقد حرصت على ضمان أن يتمكن الأفراد من ممارسة معتقداتهم الدينية بحرية ودون تدخل حكومي، فضلا عن حماية المعتقدات دون الأفعال المخالفة للقوانين.

كما صنعت المحكمة حق الافراد في الخصوصية بشكل عام، ورتبت عليه بعض الحقوق الأخرى كحق المرأة في اختيار الاجهاض، بمناسبة قرارها عام ١٩٧٣ "رو ضد ويد" ثم عادت وقامت بتشكيل سياسات جديدة وخلعت عن ذات المبدأ الحماية الدستورية وقررت جعل سياسة تنظيمه للولايات عام ٢٠٢٢ بمناسبة قرارها "دوبس ضد منظمة صحة المرأة". والواقع أن تلك القرارات قد شكلت نقلة نوعية في كيفية تعامل الجهات الفاعلة – كالكونجرس ومجالس الولايات التشريعية – مع قضايا الخصوصية الإنجابية بصفة خاصة والحريات الفردية بصفة عامة. وعلى الرغم من التغيرات التي تطرأ على اتجاهات المحكمة من واقع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إلا أنها تستمر – دائماً – في لعب دور رئيسي في حماية الحقوق والحريات الفردية وضمان تطبيقها بما يتماشى مع المبادئ الدستورية.

وعلى الرغم من أن النظام القانوني في مصر لا يأخذ بنظام السوابق القضائية – كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية – إلا أن هناك خصوصية لدور المحكمة الدستورية في تنظيم الحريات الفردية وتشكيل السياسيات، إذ أنه فضلا عن مدي احترام السلطات والمؤسسات، بل والمحكمة الدستورية ذاتها لقراراتها السابقة، إلا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تلعب دورًا محوريًا في حماية وصياغة السياسات المتعلقة بالحريات الفردية. إذ دائما ما ترسخ الاسس التشريعية التي يجب على السلطة التشريعية احترامها لتعزيز الحقوق والحريات، كما هو الحال في تأكيد المحكمة على مبدأ عدم إمكانية تعطيل أحكام الحقوق والحريات أو الانتقاص منها، كما تبرز المحكمة أهمية مبدأ الأمن القانوني، الذي يضمن وضوح واستقرار القوانين، مما يوفر بيئة قانونية موثوقة للأفراد والمؤسسات. فضلا عن تفسيرات المحكمة لنصوص الدستور، مثل التأكيد على حرية العقيدة والتعبير والحق في الخصوصية، والتي تسهم في تعزيز حقوق الأفراد وحمايتها من التعديات، وهو ما يستتبع توجيه المشرع نحو صياغة تشريعات تتوافق مع المبادئ الدستورية، وتضمن حماية حقوق الأفراد في مواجهة التحديات القانونية والاجتماعية المتغيرة. ومن خلال هذا الدور، تؤكد المحكمة على أهمية التوازن بين تنظيم الحقوق وحمايتها، مما يعزز مناخ العدالة والشفافية ويضمن احترام حقوق الإنسان في مصر.

وتدور فاعلية دور المحكمة الدستورية العليا الجوهري تجاه الحريات الفردية من خلال ضرورة التزامها بنصوص الدستور باعتباره الوثيقة العليا التي تحدد الإطار القانوني والسياسي للدولة. ومع ذلك، فإن هذا الالتزام بالمبادئ الدستورية لا يمنع القضاء الدستوري من تطوير تفسيرات جديدة تساهم في تشكيل مبادئ وسياسات الحريات، إذ من المفترض أن يتفاعل القضاء الدستوري مع التطورات الاجتماعية والسياسية والثقافية، ليظل قادرًا على تلبية احتياجات المجتمع المتغيرة وحماية حقوق الأفراد بفعالية. ولا مراء في وجوب أن يظل هذا التفسير المتطور دائمًا في إطار المبادئ الدستورية العليا، مما يضمن أن تظل هذه التفسيرات منسجمة مع القيم الأساسية التي يقوم عليها الدستور.

كما أن تدخل القضاء الدستوري في تنظيم الحريات وصناعة سياسات الحريات لا يُعتبر تعديًا على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل هو

تعزيز للتوازن بينها. فعندما يقوم القضاء الدستوري بمراجعة القوانين والسياسات، فهو يضمن أن تظل السلطة التشريعية ملتزمة بالمبادئ الدستورية عند صياغة القوانين، وأن تلتزم السلطة التنفيذية بتطبيق هذه القوانين بما يتوافق مع حقوق الأفراد وحرياتهم. وبهذا الشكل، يسهم القضاء الدستوري في الحفاظ على التوازن بين السلطات، حيث يحمي الدستور من خلال دوره الرقابي، ويضمن عدم تجاوز أي سلطة لحدودها الدستورية. هذا التوازن يعزز من استقرار النظام السياسي ويضمن تحقيق العدالة وحماية الحريات، مما يكرس سيادة القانون ويعزز الثقة العامة في النظام القضائي والدستوري.

كما أنه من الضروري حتى يضطلع القضاء الدستوري بمباشرة اختصاصه الجوهري فإنه يجب تعزيز استقلاليته من أجل ضمان أن يضحي بعيداً عن التدخلات السياسية لضمان قرارات قضائية نزيهة وعادلة، وحتي يضحي قادرًا على مراجعة وتقييم القوانين والسياسات بشكل موضوعي، من أجل ضمان حماية الحقوق والحريات الفردية وتعزيز شرعية النظام السياسي برمته.

وبهذا، يحقق القضاء الدستوري توازنًا دقيقًا بين الثبات على المبادئ الدستورية والتكيف مع المستجدات الحديثة، مما يعزز من دوره في حماية الحريات الفردية وضمان العدالة. ويظل القضاء الدستوري بذلك حاميًا لسيادة القانون ومصدرًا للشرعية الدستورية، بما يضمن استقرار النظام السياسي وتحقيق العدالة والحرية للمواطنين.

المراجع

أولا: المراجع العربية "العامة والمتخصصة":

الدكتور أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.

الدكتور احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سبتمبر ٢٠٠٦.

الدكتور أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.

- مستقبل القضاء الدستوري في مصر قراءة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، عدد خاص، مارس2009.

الدكتور إسماعيل مرزة، رأى في رقابة دستورية القوانين، مجلة دراسات في الاقتصاد وإدارة الأعمال التي تصدرها كلية التجارة والاقتصاد، الجامعة الليبية، المجلد الثالث، ١٩٦٧.

الدكتور إسلام إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول السنة الثانية والستون، ٢٠٢٠.

الدكتور أنور رسلان، الديموقراطية بين الفكر بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، دار النهضة العربية، ١٩٧١.

الدكتور ثروت بدوي، النظم السياسية، النظرية العامة للنظم السياسية، مكتبة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٥.

الدكتور جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة حقوق عين شمس،٢٠١٩.

الدكتور رمزي الشاعر، الايديولوجيات وأثرها في الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

- النظام الدستوري المصري دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارناً بالدساتير السابقة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.
- النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.

الدكتور طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، القاهرة، ١٩٦٤م.

الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة "نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها"، منشأة المعارف، ١٩٧٥.

- أزمة الفكر السياسي الاسلامي في العصر الحديث "مظاهرها وأسبابها وعلاجها"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧٠.

الدكتور عماد عبد الحليم وازن سليمان، أثر الأيديولوجية السائدة والواقع السياسي على صياغة النصوص الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ٢٠٢٤.

المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.

الدكتور عيد أحمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، مجلة الشريعة، العدد ٢٨، أكتوبر ٢٠٠٦.

الدكتور كامل ليلة، النظم السياسية – الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

الدكتور ماجد الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦.

المستشار محمد خيري طه النجار، أثر تغير الظروف على فهم وتطبيق النص الدستوري، مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، العدد ٣٣، ٢٠٢٣.

الدكتور محمد صلاح عبد البديع، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

الدكتور محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠١٧.

أ. محمد فايز محمد حسين، تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة التشريعية الرشيدة – الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة الدستورية في قضاء محكمة العدل الأوروبية نموذجًا، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٥، العدد١، ٢٠٢٤.

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤.

- النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥.

الدكتور وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٦٢، ٢٠١٧.

الدكتور يحيي الجمل، الحرية في المذاهب السياسية المختلفة، مجلة عالم الفكر، الكويت، المجلد الاول، العدد الرابع، ١٩٧٠.

ثانيا: المراجع الانجليزية "العامة والمتخصصة":

Aharon Barak; Judicial Discretion, New Haven: Yale University Press, 1989.

Alec Stone Sweet, Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, Oxford University Press, 2000.

−Judicialization and the Construction of Governance, Comparative Political Studies, 31, 1999.

Anna Śledzińska-Simon, Constitutional framings of the right to abortion: A global view, International Journal of Constitutional Law, Volume 21, Issue 2, April 2023.

A. von Bogdandy, 'Founding Principles', in A. von Bogdandy and J. Bast, Principles of European Constitutional Law, 2nd edn. (Hart Publishing 2009).

David Cole, Engines of Liberty: The Power of Citizen Activists to Make Constitutional Law, Washington, 2016.

Erwin Chemerinsky, Constitutional Law, 6th ed., New York: Wolters Kluwer, 2019.

Friedrich A. Hayek, The Constitution of Liberty, University of Chicago Press, 1960.

Gabriella Borter, Kansas votes to preserve abortion rights in first post-Roe v. Wade election test, 2022.

Greg Jones, Proper Judicial Activism, 14 Regent U. L. REV. 2001/2002.

Howard E. Dean, Judicial Policymaking, " Encyclopedia of the American Constitution, 1986.

Lazzarini Zita, The end of Roe v. Wade – states' power over health and well-being, New England Journal of Medicine, 2022.

Julian Scholtes, The Constitution of Freedom, International Journal of Constitutional Law, Volume 16, Issue 3, July 2018.

Kathleen Flake, "The Politics of American Religious Identity: The Seating of Senator Reed Smoot, Mormon Apostle", University of North Carolina Press, 2004.

Keenan D. Kmiec, The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism", California law review, Vol. 92, 2004.

Louis Fisher, Protecting Individual Rights: A Broad Public Dialogue. J. Supreme Court Hist., Volume 45, Issue 1, 2020.

Martin K Mayer, John C Morris, Joseph A Aistrup, R Bruce Anderson, Robert C Kenter, Dobbs, American Federalism, and State Abortion Policymaking: Restrictive Policies Alongside Expansion of Reproductive Rights, Publius: The Journal of Federalism, Volume 53, Issue 3, Summer 2023.

Mauro Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford: Clarendon Press, 1991.

Mark Tushnet, The Constitution of the United States of America: A Contextual Analysis, Oxford: Hart Publishing, 2009.

Murray N. Rothbard. The Ethics of Liberty. New York University Press, 1998.

Mortimer N. S. Sellers, "The Doctrine of Precedent in the United States of America." The American Journal of Comparative Law, vol. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law, Oxford University Press, Fall 2006.

Murray, Melissa, and Katherine Shaw. "Dobbs and Democracy." Harvard Law Review, vol. 137, no. 3, 2024.

Tom Ginsburg & Rosalind Dixon, Comparative Constitutional Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.

Wilson Joshua C. Striving to rollback or protect Roe: State Legislation and the Trump-era politics of abortion. Publius: The Journal of Federalism 50 (3), 2020.

ثالثاً: المراجع الفرنسية "العامة والمتخصصة":

Jean Rivero: Les libertes publiques, presses universitaires de France, Paris, 1981.

Mauro Cappelletti: Des juges législateurs?. Le pouvoir des juges. Aix-en-Provence, Paris, 1990.

Prélot (M.): Histoire des idées politiques, Paris, 1970.

رابعاً: التقارير والوثائق:

Centre for Law and Democracy, & International Media Support, Freedom of Expression Briefing Note Series, Centre for Law and Democracy and International Media Support, 2014.

OSC Freedom of Expression on the Internet: A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States, 2012:

Society of Fellows, The Current Trends, Future, and Legacy of the Supreme Court, U S Government, 21 March, 2019.

Tinker v. Des Moines - Landmark Supreme Court Ruling on Behalf of Student Expression, 22 February 2019.

Suteu, Silvia, and Christine Bell. 2018. Women, Constitution-Making and Peace Processes. New York: UN Women.Top of Form.

خامساً: الاحكام القضائية:

١- أحكام المحكمة العليا بالولايات المتحدة الامريكية

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137(١٨٠٣)
Florida v. Wells, 495 U.S. 1 (1990).
Schneck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).
Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940)
West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).
Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963).
Griswold v. Connecticut, ٣٨١U.S. ٤٧٩(١٩٦٥).
United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967).
Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).
Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969).
Also: Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).
Roe v. Wade, ٤١٠U.S. ١١٣ (1973).
Columbus Bd. of Educ. v. Penick, 443 U.S. 449 (١٩٧٩).
Bethel School District v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986).
Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988).
Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).
Lee v. Weisman, 505 U.S. 577 (1992).
Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, ٥٠٥U.S. (١٩٩٢).
Collins v. Harker Heights, ٥٠٣U.S. ١١٥(١٩٩٢).
Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 508 U.S. 520 (1993).
Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007)
Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 573 U.S. 682 (2014).
Minnesota Voters Alliance v. Mansky, 585 U.S. (2018).
Timbs v. Indiana, ٥٨٦U.S. _ (٢٠١9).
Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. _ (2022).
Creative LLC v. Elenis, 600 U.S. _ (2023).
Lindke v. Freed, 601 U.S. _ (2024).
National Rifle Association of America v. Vullo, 602 U.S. _ (2024).
FDA v. Alliance for Hippocratic Medicine, 602 U.S _ (2024).

٢- أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر:

الطعن رقم ١٣١ لسنة ٦ ق – بتاريخ ١٦ / ٥ / ١٩٨٧.
الطعن رقم ٤٤ لسنة ٧ ق – بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٨٨
والطعن رقم ١٢ لسنة ٥ ق – يوم السبت ٢ يناير سنة ١٩٨٨.
الطعن رقم ٣٧ لسنة ١١ ق – بتاريخ ٦ / ٢ / ١٩٩٢ .
الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٢ ق – بتاريخ ٢/١٢ /١٩٩٤.
الطعن رقم ١ لسنة ١٧ ق – بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣.
الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٦ ق – بتاريخ ٢ / ٩ / ١٩٩٥.
الطعن رقم ٦ لسنة ١٥ ق – بتاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٩٥.
الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق – بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٩٥.
الطعن رقم ٨ لسنة ١٧ ق – بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٩٦.
الطعن رقم ٦ لسنة ٢٤ ق – بتاريخ ٩/٢٢ /٢٠٠٢.
الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق – بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠٠.
الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٧ ق – بتاريخ ٤ / ٣ / ٢٠١٢.
الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٥ ق – بتاريخ ٣/١٤ /٢٠١٥.
الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ ق – بتاريخ ٣ / ١٢ / ٢٠١٦.
الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٣٢ ق – بتاريخ ٤ فبراير سنة ٢٠١٧.
الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ ق – بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠١٧.
الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٧ ق – جلسة ٦ / ٦ / ٢٠١٨.
الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٧ ق – بتاريخ ٦ / ٧ / ٢٠١٩.
الطعن رقم ٩٧ لسنة ٣٠ ق – جلسة ٩ / ١٠ / ٢٠٢١.
الطعن رقم ١٢١ لسنة ٤٠ ق – جلسة ٣ / ٤ / ٢٠٢١.
الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٠ ق – بتاريخ ٨ / ٥ / ٢٠٢١.
الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣١ ق – بتاريخ ٢٨ / ٨ / ٢٠٢١.
الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٧ ق – جلسة ٤ / ٦ / ٢٠٢٢.
الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٤ ق – بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/١٧.
الطعن رقم ٩٠ لسنة ٤٣ ق – بتاريخ ٥ / ٨ / ٢٠٢٣.
الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق – بتاريخ ٢٠٢٣/٧/٨.
الطعن رقم ١ لسنة ٤٤ ق – بتاريخ ١١ / ٣ / ٢٠٢٣.
الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٤ – بتاريخ ١١ فبراير ٢٠٢٣.