

هذا الكتاب

اعترى المنظومة القانونية والسياسية الفلسطينية عدد من المتغيرات، أثرت وستؤثر في منظومة الحقوق والحريات العامة، ولعل أبرزها الانقسام السياسي الذي عطل معظم الحقوق، ولاسيما السياسية منها، وما تبعه من انقسام في المؤسسة الرسمية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. لقد امتد هذا التأثير ليطال منظومة الحقوق حتى بعد اكتمال ملف المصالحة الفلسطينية، وعودة وحدانية المؤسسات الرسمية، وما تبعه من عبث بمبدأ سيادة القانون؛ وهو ما أدى إلى تراجع في منظومة الحقوق والحريات العامة، وتدني مستوى المشاركة الشعبية، وانحسارها بين المد والجزر بما يتلاءم وإرادة السلطة التنفيذية وممارساتها على أرض الواقع.

لذلك؛ فقد انبرى معهد الحقوق لدراسة الحقوق السياسية في فلسطين: بين سندان التشريع ومطرقة الانقسام وآفاق المصالحة، من خلال وحدة المساندة التشريعية، ضمن مشروعها البحثي السنوي في سنته الثالثة، والمندرج تحت عنوان (القانون والسياسة)؛ بهدف بيان واقع هذه الحقوق في المنظومة القانونية الفلسطينية ولاسيما السياسية منها، في ظل تنامي المتغيرات القانونية والسياسية على الصعيد الفلسطيني، وإلقاء الضوء على بعض المساحات المعتمة التي تخللها الانقسام السياسي على منظومة هذه الحقوق، واستعراض الآثار والمراكز القانونية والإدارية المترتبة على إنهاء حالة الانقسام السياسي، ومعالجتها الممكنة بعد اكتمال ملف المصالحة الفلسطينية، واستشراف التوجهات القانونية المستقبلية، وأثر هذه المتغيرات على طبيعة النظام القانوني والسياسي في فلسطين مستقبلاً، من خلال الدمج بين الواقع القانوني والعملي في عدد من الموضوعات ذات العلاقة بممارسة تلك الحقوق.

اشتمل هذا الكتاب على مدخل عام وثلاثة أجزاء، عالج كل منها موضوعات متخصصة ضمن أوراق بحثية منفردة، حيث تناول المدخل العام التطور التاريخي والفلسفي للحقوق السياسية، في حين عالج الجزء الأول الحقوق السياسية في ضوء المواثيق الدولية والإقليمية والمحلية، وتمحور الجزء الثاني على حقوق التجمع: بين التنظيم القانوني وواقعية التنظيم الذاتي وتأثير الانقسام السياسي، في حين ركز الجزء الثالث ليلقي الضوء على النظام الانتخابي في فلسطين بين التشارك والمحاصصة الحزبية، من خلال مراجعة قانونية للقوانين الناظمة لحق الانتخاب في فلسطين.

ولغايات إتمام الفائدة العلمية والعملية؛ قام فريق العمل في معهد الحقوق بعقد عدد من ورش العمل الداخلية والخارجية، وإجراء مجموعة من المقابلات الميدانية، في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، مع أصحاب الاختصاص والخبرة في هذا المجال، إلى جانب عقد مؤتمر وطني حول الموضوع؛ بهدف استقاء المعلومة من مصادرها المختلفة، وطرح الآليات والحلول المتخصصة التي تسهم في احترام الكرامة الإنسانية.

ويأمل معهد الحقوق أن يسهم هذا الكتاب في وضع اللبنة الأولى نحو بعض الحلول القانونية، والسيناريوهات المتوقعة لتطوير المنظومة التشريعية الخاصة بالحقوق والحريات للمواطن الفلسطيني، ولاسيما السياسية منها، بما يضمن تأثيرها في الواقع العملي بشكل فعال، من خلال وضع توصيات واضحة ومحددة، للمشروع وصاحب القرار الوطنيين، وتقديم المساعدة للجهات المختصة؛ بما يضمن تعزيز منظومة الحقوق والحريات العامة وتطويرها، ولاسيما السياسية منها، للرقى بالمجتمع الفلسطيني نحو الأفضل.

الحقوق السياسية في فلسطين "بين سندان التشريع ومطرقة الانقسام وآفاق المصالحة"

الحقوق السياسية في فلسطين

"بين سندان التشريع ومطرقة الانقسام وآفاق المصالحة"



فريق البحث

فريق العمل والبحث - معهد الحقوق

- محمود علاونه
- آلاء حماد
- رزان البرغوثي

الباحثون

- | | |
|-------------------|-----------------------|
| • أنيس أبو سباع | • محمد أبو مطر |
| • جهاد حرب | • محمد أبو هاشم |
| • رائد عبد الحميد | • محمد خضر |
| • رزان الحوراني | • محمد عبد الغفور |
| • عاصم خليل | • «محمد عوض» التلباني |
| • عدنان الحجار | • معن ادعيس |
| • عمر رحال | • معين البرغوثي |

التدقيق اللغوي

د. نصر الله الشاعر

الحقوق السياسية في فلسطين

«بين سندان التشريع ومطرقة الانقسام وآفاق المصالحة»

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت

بيرزيت، 2014

الحقوق السياسية في فلسطين - فلسطين

القانون والسياسة - فلسطين

© جميع الحقوق محفوظة لـ: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين

نشر هذا الكتاب بدعم من مؤسسة كونراد أديناور الألمانية

ISBN 978-9950-318-45-8

Copyright © 2014 by Institute of Law, Birzeit University, Palestine.

Political Rights in Palestine: "Between the Anvil of Internal Political Divide and Prospects of National Reconciliation"

This Publication is supported by
Konrad Adenauer Stiftung

الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي كاتبها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي معهد الحقوق، ويتحمل الكاتب المسؤولية الكاملة عن المعلومات الواردة في هذا الكتاب وتوثيق مصادر معلوماتها.

تصميم الكتاب، مؤسسة أضواء، رام الله - ت- 2980552-02



الضمانات الدستورية للحقوق السياسية على ضوء ممارسات المحاكم العليا والدستورية

محمد عبد الغفور عاصم خليل



قائمة المحتويات

189	مقدمة
191	المبحث الأول: تشابه النصوص واختلاف التطبيق
191	المطلب الأول: تشابه النصوص في الدساتير المختلفة
200	المطلب الثاني: اختلاف اجتهاد القضاء الدستوري رغم تشابه النصوص
207	المبحث الثاني: تحديد ما هو سياسي وما هو دستوري في الحقوق السياسية
208	المطلب الأول: مسألة تحديد الدوائر الانتخابية
223	المطلب الثاني: حدود صلاحيات القضاء الدستوري بالنسبة لمؤسسات الدولة الأخرى وخاصة البرلمان
230	الخاتمة
232	قائمة المصادر والمراجع

مقدمة

تُعنى هذه الدراسة في الأساس بالضمانات الدستورية للحقوق السياسية، ومدى توافقها مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مبيّنين مكانة الاتفاقيات والمواثيق الدولية في القانون الداخلي، على ضوء خبرات مقارنة من دول الجنوب (الهند، البرازيل وجنوب إفريقيا) بالإضافة إلى النماذج الغربية المعروفة (الولايات المتحدة، وفرنسا وألمانيا).¹

يلاحظ الباحثان، انطلاقاً من المراجعة لقرارات المحاكم المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين، بأن التشابه في النصوص الدستورية، ودرجة انسجامها مع المواثيق الدولية لا يكفيان لضمان التطبيق المشابه للحقوق السياسية في الدول المعنية. فالاختلاف في التطبيق يفسره أحياناً وجود النص أو اختلافه أو عدمه، ولكنه في حال تطابق النص تفسره الخبرة القضائية المختلفة والإرث القانوني السائد. وهو ما يعني وجود مساحة للهيئة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين للتفسير والاجتهاد والاستحداث؛ وهي مساحة تتجاوز ما هو متعارف عليه للقضاء، لاسيما في الدول التي تعتمد النظام القاري.

كما يلاحظ من خلال مراجعة الخبرات المختلفة أن اجتهاد المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، ومبادرتها للعب دور في قضايا مرتبطة بالحقوق الأساسية، يختلف من بلد لآخر، بل يختلف في نفس البلد من حقبة لأخرى؛ فما تعتبره المحكمة المختصة بالرقابة على أنه قضية «دستورية» تقتضي تدخلها تعتبره محكمة أخرى -أو المحكمة نفسها في حقبة تاريخية مختلفة- على أنه قضية «سياسية» يترك لمؤسسات الدولة الأخرى البت فيها وتحديدها.

ففي حال قانون الانتخابات على سبيل المثال، متى يعتبر تدخل المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين مشروعاً في الحد من سلطة البرلمان في تحديد النظام الانتخابي من خلال قانون؟ ومتى يعتبر تأجيل موعد الانتخابات أو تقديمه من قبل السلطة التنفيذية تقييداً للحقوق السياسية التي يضمنها الدستور؛ وبالتالي يقتضي تدخل المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين؟

1. إن الاختصاص بالرقابة على الدستورية يتم إما من خلال محكمة مختصة (أي المحكمة الدستورية كما في إيطاليا على سبيل المثال) وإما المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية (كما هو الحال في فلسطين) أو بصفتها أعلى سلطة قضائية (كما هو الحال في الولايات المتحدة) فقد تم استخدام «المحاكم العليا والدستورية» بحيث تشير إلى تلك المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين بشكل خاص وعلى احترام مبدأ الدستورية بشكل عام. وفي هذا البحث سيتم استخدام المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري للإشارة إلى الوظيفة التي تقوم بها تلك المحكمة، بغض النظر عن التسمية، ومكانة المحكمة في الهيكلية القضائية.

المبحث الأول

تشابه النصوص واختلاف التطبيق

يلاحظ من خلال المراجعة لـدساتير العديد من دول العالم وجود العديد من النصوص الدستورية المتشابهة لدرجة كبيرة، بحيث تكون في بعض الأحيان متطابقة تمامًا، إضافة إلى ذلك وجود تشابه كبير بين نصوص الدساتير ونصوص المواثيق الدولية. ولكن على الرغم من هذا التشابه إلا أننا نجد أن هناك قدرًا كبيرًا من الاختلاف في تطبيق هذه النصوص المتشابهة وتفسيرها من دولة إلى أخرى، لا بل في نفس الدولة من فترة إلى أخرى؛ ويعود ذلك للخبرة القضائية المختلفة من دولة إلى أخرى، أو في نفس الدولة من فترة زمنية معينة إلى أخرى، إضافة إلى الإرث القانوني السائد المختلف من دولة إلى أخرى. وسنعالج ذلك من خلال مطلبين؛ في المطلب الأول سنعرض تشابه النصوص في دساتير الدول قيد الدراسة، ونخصص المطلب الثاني لنبين أنه ومع تشابه النصوص في دساتير الدول المختلفة إلا أننا نجد أن هناك اختلافًا في التطبيق بين المحاكم العليا والدستورية المختلفة.

المطلب الأول: تشابه النصوص في الدساتير المختلفة

بمجرد الاطلاع على دساتير الدول قيد النظر في هذه الدراسة، سنجد أن هناك تشابهًا كبيرًا إلى حد ما، وخاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات، إذ لا يلاحظ أن هناك اختلافًا جوهريًا بين هذه الدساتير، فالاختلاف فيما بينها لا يعدو أن يكون اختلافًا في الصياغة أحيانًا، أو اختلافًا في التفصيل والإسهاب أحيانًا أخرى؛ فنجد دستورًا ما قد تناول حقًا من الحقوق بشكل مفصل وموسع، في الوقت الذي نرى فيه دستورًا آخر تضمن نفس الحق، ولكن بالخطوط العريضة دون تفصيل، تاركًا الأمر للمشرع.

الفرع الأول: تشابه النصوص القانونية

من دون إتمام دراستنا هذه بالنصوص الدستورية، يلاحظ في دساتير بعض من دول الجنوب (البرازيل، الهند وجنوب إفريقيا) إضافة إلى دساتير بعض الدول الغربية (الولايات المتحدة، فرنسا وألمانيا) قدرًا من التشابه في بعض الضمانات الدستورية للحقوق والحريات بشكل

بكلمات أخرى تعنى هذه الدراسة بالمساهمة في تحديد ماهية «الدستوري» و«السياسي» في الحقوق السياسية، وبالتالي مساحة تدخل المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، مقابل المساحة المخصصة للبرلمان في وضع القوانين، والحكومات في تحديد السياسات وتحديد الأولويات العامة والحكومية.

عام، وللحقوق السياسية بشكل خاص، مع تسليمنا أنه في المقابل هناك قدرٌ من الاختلاف كما أشرنا سابقاً.²

فمثلاً فيما يتعلق بحق المساواة نجد -كما هو الحال في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية- أن جميع دساتير الدول قيد النظر في هذه الدراسة تؤكد وترسخ هذا الحق، مع اختلاف بسيط في التعابير التي تُصاغ بها.³ فكلها شددت على المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون، دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو الأصل القومي أو الأصل الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب. وأول ما يلاحظ، عدا الاختلاف في التعابير والصياغة، أن هناك اختلافاً من ناحية التفصيل والإسهاب، فنجد بعض هذه الدساتير أكثر تفصيلاً وإسهاباً من بعضها الآخر.⁴

وكذلك الحال فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير وما ينضوي تحتها من حقوق أخرى، كحق التجمع السلمي، وحق تكوين الجمعيات والاتحادات؛ فكفل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حرية الرأي والتعبير لكل إنسان، وله مطلق الحرية في كيفية التعبير عن رأيه، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو أية وسيلة أخرى يختارها. ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، إنما يجوز إخضاعها لقيود معينة، بالقدر الضروري الذي يكفل احترام حقوق الآخرين وسمعتهم، ولحماية الأمن القومي والنظام والآداب العامة.⁵

وجاء القانون الأساسي الألماني مشابهاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة، مع اختلاف بسيط في بعض الأمور، إضافة إلى الاختلاف في الصياغة والتعابير، بحيث كانت حرية الرأي والتعبير في القانون الأساسي الألماني أكثر تفصيلاً وشمولاً؛ فقد كفل حرية الصحافة وحرية الإدلاء بالآراء الصحفية من خلال محطات الإرسال والإذاعة والأفلام، وحظر إخضاعها للرقابة. إضافة إلى الحق في تحصيل معرفته من المصادر المفتوحة دون إعاقة. شاملاً أيضاً حرية البحث والفن والعلم والتعليم.⁶

2. ما يجب ذكره هنا أننا لا ندعي في هذه الدراسة أننا سنلجأ بكل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق السياسية في دساتير البلدان محل الدراسة؛ إذ سنعرض فقط لبعض هذه النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق السياسية من دساتير الدول محل الدراسة؛ بما يكفي لتحقيق غاية هذا المبحث؛ من بيان أن هناك قدرًا كبيرًا من التشابه بين نصوص هذه الدساتير مع بعضها بعضاً، إضافة إلى تشابهها مع نصوص المواثيق الدولية.

3. انظر: المادة (26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

4. انظر: المادة (9) من دستور جمهورية جنوب إفريقيا، والمادة (1) من الدستور الفرنسي، والمادة (3) من القانون الأساسي الألماني، والمادة (15) من دستور الهند، والمادة (5) من دستور البرازيل. وانظر: التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي.

5. انظر: المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

6. انظر: المادة (5) من القانون الأساسي الألماني.

ولكن هناك تشابه بشكل أكبر بين القانون الأساسي الألماني ودستور جمهورية جنوب إفريقيا؛ فقد كفل دستور الأخيرة حرية الرأي والتعبير لكل شخص، شاملاً في ذلك حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى، وحرية الإبداع الفني، والتفكير الأكاديمي والبحث العلمي، وحرية تلقي المعلومات أو الأفكار أو نشرها. ولكن فيما يخص حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى، فقد اشترط الدستور حتى تبقى مكفولة، بأن لا تحتوي على ترويج للحرب أو التحريض على القيام بعنف وشيك أو الحض على الكراهية. والجدير بالذكر أنه لا يوجد في القانون الأساسي قيود مثل ما هو في دستور جنوب إفريقيا، ولعل السبب في ذلك أن مثل هذه القيود تعتبر ضمنية ومفروضة حكماً.⁷

كذلك كفل الدستور الأمريكي في التعديل الأول عام 1791 حرية الكلام أو الصحافة؛ إذ نص التعديل على أن: «لا يجوز للكونجرس أن يصدر قانوناً خاصاً بإقرار دين من الأديان، أو منع حرية ممارسته؛ أو الحد من حرية الكلام أو الصحافة؛ أو تقييد حق الأفراد في عقد الاجتماعات السلمية؛ أو حقهم في التماس الإنصاف من الحكومة من أي ظلم أو إجحاف». ويلاحظ هنا أن الدستور الأمريكي قد ترك الأمور التنظيمية والتفاصيل للتشريع العادي.⁸

كما جاءت المادة (11) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، مؤكدة حرية التعبير عن الأفكار والآراء، بحيث يستطيع كل مواطن التحدث والكتابة والنشر بحرية، ما لم يقع التعسف في استعمال هذه الحرية وفقاً للحالات التي يحددها القانون، إذ نجد هنا أنه لم يتم ذكر القيود في الدستور إنما ترك ذلك للقانون، وهذا مختلف عما هو موجود في ألمانيا وجنوب إفريقيا كما سبق وأسلفنا.

وإذا ما نظرنا إلى حقّي التجمع وإنشاء الجمعيات، وجدنا أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد أكد ورسخ هذه الحقوق؛ فقد اعترف العهد بحق التجمع السلمي، ومنع تقييده إلا طبقاً للقانون وفي الأحوال الضرورية لصيانة الأمن القومي أو الآداب العامة أو النظام العام.⁹

وفيما يتعلق بحق تكوين الجمعيات، فقد أعطى لكل فرد الحق في تكوين الجمعيات مع الآخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها، وقد فرض ضوابط على تقييد هذا

7. انظر: المادة (16) من دستور جمهورية جنوب إفريقيا.

8. محمد غنيم، مترجم، الوجيز في القانون الدستوري «المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي»، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998، ص 32.

9. انظر: المادة (21) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الحق؛ كأن لا يجوز وضع أية قيود إلا طبقاً للقانون، وأن تكون هذه القيود ضرورية لحماية الأمن القومي والنظام العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة.¹⁰

ونجد هنا أن الدستور الهندي، احتوى على نصوص مشابهة لما جاء به العهد بالنسبة لحقّي التجمع وإنشاء الجمعيات؛ فكفل لجميع المواطنين الحق في تكوين الجمعيات والاتحادات، وحرية الاجتماعات السلمية بدون أسلحة. وقد أكد الدستور الهندي نفاذ أي قانون فيما ينصّ عليه من وضع قيود معقولة على ممارسة حقي التجمع وإنشاء الجمعيات، أو ما يمنع الدولة من وضع تلك القيود، ما دام ذلك من أجل النظام العام.¹¹ وعلى نفس نهج الدستور الهندي سار القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا، إذ كفل بنص صريح وواضح حرية التجمع، بحيث يكون لكل الألمان الحق في التجمع السلمي بلا سلاح، ودون الحاجة إلى الحصول على إذن، وحتى دون الحاجة إلى الإبلاغ المسبق. وخوّل القانون الأساسي الألماني إمكانية الحد من هذا الحق، من خلال قانون يصدر عن البرلمان، في حال كان التجمع يجري في الأماكن العامة.¹²

وكذلك الأمر بالنسبة لحرية إنشاء الجمعيات والاتلافات، كفل القانون الأساسي الألماني لكل الألمان الحق في تشكيل جمعيات أو روابط، بشرط أن لا تكون أهداف وأفعال هذه الجمعيات أو الروابط متعارضة مع أحكام القانون الجزائي، أو تتخذ موقفاً مضاداً للنظام الدستوري.¹³

وبالنسبة لحق الانتخاب والترشح، نجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أكد على ذلك؛ أن لكل مواطن ومن دون تمييز الحق في أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يتم اختيارهم بحرية ونزاهة، وأن ينتخب ويُنتخب، في انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام، وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري.¹⁴

وعليه نجد أن دستور البرازيل أيضاً، قد كفل حقّي الانتخاب والترشح، بقوله: «تمارس سيادة الشعب عن طريق الاقتراع العام، وبالتصويت المباشر والسري، مع القيمة المتساوية لأصوات الجميع، وفقاً للقانون...»¹⁵

10. انظر: المادة (22) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

11. انظر: المادة (19) من الدستور الهندي.

12. انظر: المادة (8) من القانون الأساسي الألماني.

13. انظر: المادة (9) من القانون الأساسي الألماني.

14. انظر: المادة (25) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

15. انظر: المادة (14) من الدستور البرازيلي.

ويجدر الذكر أنه لا يمكن تعليق الحقوق السياسية ما عدا حالات إلغاء الجنسية بقرار قضائي، وكذلك التجرد من عدم القدرة المدنية والإهانة الجنائية الممنوحة من خلال قرار قضائي نهائي والرفض لتلبية الالتزامات العامة أو تقديم الخدمة كما في الخدمة المدنية أو في حالات الفساد.¹⁶

كما اعترف الدستور الأمريكي بحق الانتخاب والترشح، ففي ما يتعلق بالترشح فلم يتم النص عليه بشكل صريح إنما يفهم ضمناً، من خلال سياق المواد المختلفة في الدستور، أما بالنسبة لحق الانتخاب فقد تم ذكره صراحة أكثر من مرة وبصور متعددة، فتارة يؤكد عليه من خلال منع الولايات المتحدة أو أية ولاية أن تمنع المواطنين حقهم بالتصويت بسبب عدم دفع الضرائب، وتارة أخرى يؤكد من خلال منع الولايات المتحدة من إنكار حق المواطنين في التصويت أو الانتقاص منه بسبب العنصر أو اللون أو حالة رقّ سابقة، أو بسبب كونه ذكراً أو أنثى، وتارة أخرى يؤكد من خلال منع الولايات المتحدة من إنكار حق المواطنين الذين في سن الثامنة عشرة وما فوقها في الانتخاب أو الانتقاص من ذلك الحق بسبب السن.¹⁷ ولكن الدستور الأمريكي ترك تنفيذ كل ذلك للكونجرس بواسطة التشريع المناسب.

كما يعتبر حق إنشاء الأحزاب السياسية من أهم الحقوق السياسية التي يجب أن تكون مكفولة دستورياً، ومن المهم الإشارة هنا إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يأت بأي نص صريح يضمن حق إنشاء الأحزاب السياسية، إلا إذا اعتبرنا أن نص المادة (22) من العهد الخاصة بحرية تكوين الجمعيات، يشمل حرية تكوين الأحزاب السياسية.¹⁸

ومن الدساتير التي كفلت هذا الحق، بشيء من التفصيل، دستور جمهورية جنوب إفريقيا الذي أعطى لكل مواطن الحق في أن يختار بحرية توجهاته السياسية، بما في ذلك الحق

16. Oscar Vilhena Vieira, Descriptive Overview of the Brazilian Constitution and Supreme Court, in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, ed. Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Fransvilioen, Pretoria University law press, 2013, p 84.

17. انظر: الدستور الأمريكي: التعديل الخامس عشر (1870)، التعديل التاسع عشر (1920)، التعديل الرابع والعشرين (1964)، التعديل السادس والعشرون (1971).

18. فاتح عزام، ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية «دراسة مقارنة»، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 1995، ص 36.

وضرورة التشريع لمواكبة هذا التطور، جاءت الاتفاقيات الدولية لتفرض نفسها في القانون الوضعي، مشكلةً مصدرًا أساسيًا للقانون الوضعي وبنسب عالية، فمثلاً فرنسا، نجد أنها مرتبطة بأكثر من خمسة آلاف معاهدة أو اتفاقية دولية، تشكل مصدرًا معياريًا للقوانين الوضعية، بالإضافة إلى أنه في كل سنة يرتفع هذا العدد ما بين ثلاثمائة وأربعمئة اتفاقية أو معاهدة جديدة.²²

والإشكالية هنا في كيفية إدخال هذه الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي للدولة؛ فكل دولة لها خصوصية معينة تختلف عن غيرها، إذ ليس من الضروري -وإن جاءت النصوص الدستورية متشابهة إلى حد ما- أن يترتب على ذلك توحيد في الاجتهاد من قبل القضاء الدستوري في تلك الدول.

من دون إتمام دراستنا هذه بالنصوص الدستورية، المتعلقة بكيفية إدخال المواثيق الدولية ضمن الهرم القانوني الوضعي للدول -محل الدراسة- نجد أن جميع دساتير هذه الدول، مع اختلاف بسيط في جنوب إفريقيا،²³ قد فرضت موافقة البرلمان -بغض النظر عن اختلاف التسميات من دولة إلى أخرى- كي يُعمل بها في النظام القانوني الداخلي.

وأما بالنسبة لمرتبة المواثيق الدولية في القانون الداخلي، فإنه من النادر أن تجد دولة تذهب إلى حد الاعتراف الصريح بسمو القانون الدولي على قوانينها الداخلية كافة، إلا أن أغلب الدول تضع القانون الدولي في مرتبة أعلى من القوانين العادية، ولكن في مرتبة أدنى من الدستور، وسنرى ذلك فيما يأتي:

22. أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون «دراسة مقارنة»، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002، ص 207.

23. انظر: المادة (5) فقرة (3) من دستور البرازيل، وانظر: المادة (53) من الدستور الفرنسي، المادة (2) فقرة (2) من الدستور الأمريكي، المادة (32) من القانون الأساسي الألماني. وانظر: Juana Kweitel and Ranbir Singh and Frans Viljoen, The Role and Impact of International and Foreign Law on Adjudication in the Apex Courts of Brazil, India and South Africa, in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, ed. Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria University law press, 2013, p 185-187.

ومن حيث إلزامية الاتفاقيات الدولية، ففرق دستور جنوب إفريقيا بين نوعين من الاتفاقيات: النوع الأول الاتفاقيات التي لا تشترط المصادقة عليها أو الانضمام إليها، أو أية اتفاقية دولية ذات صبغة فنية، أو إدارية أو تنفيذية، مثل هذا النوع من الاتفاقيات ملزم لجمهورية جنوب إفريقيا بمجرد توقيع السلطة التنفيذية. أما النوع الثاني من الاتفاقيات وهو يشمل أية اتفاقيات أخرى غير المشار إليها في النوع الأول؛ بحيث لا تكون هذه الاتفاقيات ملزمة للجمهورية إلا بعد إقرارها من كل من الجمعية الوطنية والمجلس الوطني للأقاليم. انظر: Ibid, p 187. وانظر: المادة (231) من دستور جمهورية جنوب إفريقيا.

في تشكيل الأحزاب السياسية، والمشاركة في أنشطة حزب سياسي أو إلحاق أعضاء به، والترويج لحزب سياسي أو لمسألة سياسية.¹⁹

ومشابهًا لذلك جاء القانون الأساسي الألماني، مانعًا لأي قيد على حرية تأسيس الأحزاب السياسية. ويجب أن يكون النظام الداخلي للأحزاب يستجيب للمبادئ الديمقراطية الأساسية. كما يجب على الأحزاب أن تقدم حسابات علنية عن مصادر مواردها وثرواتها وكيفية استعمالها. إضافة إلى ذلك خول القانون الأساسي المحكمة الدستورية مسألة النظر في المخالفات الدستورية الناجمة عن الأحزاب ومداها، تاركًا تفاصيل أوفى للقوانين الاتحادية.²⁰

وبناء على ما سبق نستنتج أن هناك قدرًا كبيرًا من التشابه بين النصوص الدستورية للدول المختلفة محل الدراسة، ولكن السؤال هنا: إذا جاءت النصوص الدستورية متشابهة إلى حد ما، هل يترتب على ذلك توحيد في الاجتهاد من قبل القضاء الدستوري في تلك الدول؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الثاني من هذا المبحث، ولكن قبل ذلك لا بد أن نبين أنه ومع تشابه نصوص دساتير الدول مع الاتفاقيات الدولية، إلا أن هناك اختلافًا وتباينًا بين الدول من حيث موقع هذه الاتفاقيات بالنسبة للقانون الداخلي.

الفرع الثاني: مكانة الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي

إن مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي تثير عدة إشكاليات قانونية، تتعلق أساسًا بتدرج القانون، هل القانون الدولي أسمى أو أدنى مرتبة من القانون الداخلي؟ وبما أن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، تعتبر مسألة خاصة بكل دولة؛ نجد اختلافًا بين الدول في كيفية التعامل مع القانون الدولي؛ فمنها من يعترف دستورها بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومنها من يعطيه مرتبة مساوية والبعض الآخر يعطيه مرتبة أدنى من القانون الداخلي.²¹

والمتتبع لأغلب دساتير الدول الديمقراطية، سيجد أن هذه الدساتير قد أفردت نصوصًا صريحة تعنى بموقع الاتفاقيات والمواثيق الدولية من النظام الداخلي لهذه الدول، إضافة إلى كيفية إدخال هذه الاتفاقيات في نظامها القانوني؛ لأن الاتفاقيات الدولية أصبحت تشكل مصدرًا من مصادر القانون الداخلي، إذ إنه بفضل التطور الذي حصل للمجتمعات الحديثة

19. انظر: المادة (19) من دستور جنوب إفريقيا.

20. انظر: المادة (21) من القانون الأساسي الألماني.

21. حسني شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، العدد (5)، 2007، ص 159، 163.

1. القانون الدولي يسمو على الدستور

إن الدول التي وضعت القانون الدولي في مرتبة أسمى من الدستور نادرة جداً، فالدستور الهولندي لسنة 1922 المعدل في 1963 يجعل من القانون الدولي أسمى منه، إذ يمكن للاتفاقية التي تبرمها هولندا أن تخالف الدستور، كما يتمتع على المحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية الاتفاقية التي تسمو على التشريعات الداخلية اللاحقة لها والسابقة عليها، لكن المادة (63) من الدستور الهولندي تعتبر سمو القانون الدولي محدوداً، فهي تربطه بضرورات الحياة الدولية.²⁴

2. القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون العادي

في هذه الحالة تحظى الاتفاقيات والمواثيق الدولية بالأولوية على جميع القوانين الداخلية، باستثناء الدستور الذي يكون في مرتبة أعلى منها. ومثال على ذلك ما جاء به الدستور الفرنسي في المادة (55) منه، التي تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تمت المصادقة أو الموافقة عليها والمنشورة طبقاً للإجراءات القانونية الجاري العمل بها، لها مرتبة أعلى من مرتبة القوانين الداخلية، ولكن شرط تنفيذها من قبل الطرف الآخر كذلك، ويستثنى من ذلك الدستور، بحيث يكون هو القانون الأسمى من أي قانون آخر، سواء أكان قانوناً دولياً أم قانوناً داخلياً، وهذا ما يفهم من نص المادة (54) من الدستور الفرنسي التي تمنع المصادقة أو الموافقة على الاتفاقية الدولية التي أعلن المجلس الدستوري مخالفتها للدستور.²⁵

وعلى نفس النهج سار الدستور الألماني إذ تنص المادة (25) منه على أن: «تكون أحكام القانون الدولي العامة جزءاً من تركيبة القانون الاتحادي. لها الأفضلية على القوانين الاتحادية، ويترتب عليها حقوق وواجبات مباشرة على سكان المناطق في أنحاء الاتحاد».

وكذلك الأمر في البرازيل بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان التي لم تحصل على موافقة مزدوجة من قبل كل من مجلس النواب ومجلس الشيوخ الاتحادي بأغلبية ثلاثة أخماس أعضاء كل مجلس؛ فإنها تكون في مرتبة أدنى من الدستور، وأعلى من القوانين الفدرالية (أما تلك الاتفاقيات التي حصلت على موافقة المجلسين بتلك الأغلبية فإنها تكون بمرتبة التعديلات الدستورية)، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في البرازيل، خاصة منذ الإصلاح

24. حسين شرون، مرجع سابق، ص 164.

25. صلاح البصيصي، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد (10)، 2008، ص 250. وانظر: حسين شرون، مرجع سابق، ص 165.

الدستوري الذي تم عام 2004. وفي جنوب إفريقيا، فإن المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان عندما تدخل ضمن القانون الوطني تأخذ مرتبة أعلى من القوانين العادية وأدنى مرتبة من الدستور.²⁶

3. القانون الدولي يتمتع بقوة القوانين العادية

ومثال ذلك ما هو معمول به في البرازيل فيما يتعلق بالاتفاقيات الأخرى التي يكون موضوعها غير متعلق بحقوق الإنسان، بحيث تكون في مرتبة مساوية لمرتبة التشريعات الفدرالية الصادرة عن البرلمان.²⁷

4. القانون الدولي أدنى مرتبة من القوانين العادية

ونجد تطبيقاً لهذا في الهند، إذ يقع القانون الدولي واقعياً في مرتبة أدنى من القانون الداخلي، بالرغم من المساواة الشكلية بينهما. فالبرلمان الهندي بإمكانه أن يسن قوانين تخالف قواعد قانونية سابقة، كما أنه لا قيمة للاتفاقيات الدولية ما لم يتم استقباليها عن طريق تشريع برلماني. إذ تشكل المادة (51) فقرة ج) من الدستور الهندي الإطار الحاكم في هذا الموضوع على النحو الآتي: «يجب على الدولة أن تسعى إلى دعم احترام القانون الدولي والالتزامات المترتبة على المعاهدات في المعاملات بين الشعوب المنظمة دولياً». وهذه المادة موجودة في الباب الرابع من الدستور، تحت عنوان «المبادئ التوجيهية لسياسة الدولة». وهذا يعني عملياً أن المادة (51) ليست قابلة للتطبيق في المحاكم الهندية، إنما هدفها توجيه الدولة لما ينبغي متابعته دون أن يكون في ذلك إلزام على الدولة.²⁸

ما يعنيه هذا هو أن المعاهدات الدولية ليس لها سلطة ملزمة في القانون المحلي، ما لم يشرع البرلمان لأحكام معاهدة معينة في القانون الوطني.²⁹

وكذلك الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية؛ فالمعاهدات الدولية إذا تعارضت مع القوانين العادية، فإن القوانين العادية هي التي تسمو، مع أن صياغة المادة السادسة من الدستور الأمريكي قد تبدو أنها تجعل المعاهدات مساوية للدستور.³⁰ ولكن المقبول الآن بوجه عام أن

26. Kweitel and Singh and Viljoen, The Role and Impact, p 180,184.

27. Ibid, p 180-182.

28. Ibid, p 183.

29. Ibid.

30. وتنص المادة (6) الفقرة (2) على أن: «ويصبح هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستصدر فيما بعد طبقاً له، وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي ستبرم، تحت سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد؛ ويلتزم بذلك القضاة في كل ولاية، ولا يلتفت إلى ما يكون مخالفاً لهذا في دستور أي ولاية أو قوانينها».

من السيد «samled» رغم أنه مرفوع بصفة مستقلة من أحد المواطنين، ويطعن على قرار إداري ممهّد للعملية الانتخابية، أي أنه طعن قبل إعلان النتائج وليس بعدها. وانتهى المجلس إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، رغم أنه كان بإمكانه أن يقرر عدم صحة الطعن المرفوع، استناداً للقانون الأساسي للمجلس الدستوري الذي لا يعطيه الحق في ذلك إلا بعد إعلان نتائج الانتخابات، لكن المجلس رأى أن يمد رقابته على الإجراءات الممهدة للانتخاب وأن يتعرض لبحث مدى مشروعية قرار دعوة الناخبين للانتخابات مبراراً ذلك بأن عدم شرعية قرار دعوة الناخبين سيقود المجلس إلى إلغاء الانتخابات التشريعية في كل الدوائر الانتخابية، إذا ما تم الطعن من قبل أحد الناخبين أو المرشحين على قرار دعوة الناخبين.³⁵

وفي مثال آخر قامت المحكمة الدستورية الألمانية في قضية حزب الرايخ الاشتراكي - وبعد اعترافها بأهمية الأحزاب السياسية لديمقراطية ألمانيا، وبأهمية المركز الخاص الذي منحه الدستور للأحزاب - بتوضيح المعيار الذي سيتم على أساسه اعتبار الحزب غير دستوري، فقد أشار حكمها إلى أنه: «يمكن إلغاء الحزب من العملية السياسية، فقط في حالة رفضه للمبادئ العليا للديمقراطية الحرة»³⁶ إذا كانت المنظمة الداخلية للحزب غير متجاوبة مع المبادئ الديمقراطية، يستطيع الشخص أن يستتج، بشكل عام أن الحزب يسعى إلى أن يفرض على الدولة ذات المبادئ التي يطبقها داخل تنظيمه». ووجدت المحكمة بعد فحص البناء السياسي للحزب وأعماله وامتداده، بأن الحزب ينضوي تحته أكثر النازيين السابقين تشدداً. كما وجدت المحكمة أن التنظيم الداخلي لهذا الحزب يشبه الحزب النازي من حيث تدرج السلطة من الأعلى إلى الأسفل، ومن حيث أنه يشترط من الأعضاء القتال من أجل الحزب، كما وجدت المحكمة أن الحزب قد أنشأ نظاماً لطرد الأعضاء، يشبه إلى حد كبير، النظام الذي كان موجوداً في الحزب النازي، كما لاحظت المحكمة أن للحزب قوات خاصة به، إضافة إلى «شبيبة هتلر». ونتيجة لذلك رأت المحكمة أن حزب الرايخ الاشتراكي يدار بطريقة ديكتاتورية، وأنه في حالة فوزه في الانتخابات سيتجه إلى فرض نظام حكم ديكتاتوري يعكس فيه أفكار ونظام الحزب.³⁷

الاتفاقيات من كل الأنواع تكون في مرتبة أقل من مرتبة القوانين العادية. فمثلاً فيما يخص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب؛ أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية أنها ستطبقهما إلى الحد الذي تسمح به القوانين الوطنية؛ الأمر الذي يجعل الاتفاقيات في الواقع أقل مرتبة من القوانين العادية.³¹

المطلب الثاني: اختلاف اجتهاد القضاء الدستوري رغم تشابه النصوص

في هذا المطلب سنعرض لعدد من القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم العليا والدستورية المختلفة، ونبين أن هناك اختلافاً في الاجتهاد والممارسة بين هذه المحاكم من بلد إلى آخر، على الرغم من التشابه بين النصوص الدستورية في دساتير البلدان المختلفة، وكيف أن الاختلاف يكون في نفس البلد من مرحلة زمنية إلى أخرى.³²

موقف المجلس الدستوري الفرنسي من قرار دعوة الناخبين مثلاً:

بموجب المادة (59) من دستور 1958 والقانون الأساسي للمجلس الدستوري، فإنه ليس من صلاحية واختصاصات المجلس الدستوري أن يفصل في الطعون التي تتعلق بصحة العمليات الانتخابية قبل إعلان نتيجة الانتخابات.³³ ويجب أن يكون الطعن مقدماً ضد عملية الانتخاب وليس موجهاً لقرار يتعلق بها، وعليه فإن المجلس غير مختص بالطعون المتعلقة بالإجراءات الممهدة للانتخابات، كقرار دعوة الناخبين. وبناء على ذلك قضى المجلس الدستوري في حكم له بعدم قبول الطعون التي ترفع قبل إعلان نتائج الانتخابات رسمياً. وهذا ما استقر عليه المجلس الدستوري إلى ما قبل عام 1981.³⁴

ولكن المجلس الدستوري في قراره الصادر في 10 يونيو 1981 عدل عن قضائه السابق، وأصبح هذا القرار يمثل تغييراً في الاتجاه القضائي للمجلس، إذ قرر المجلس في معرض نظره في قضية «دلماس» إلى مسألة الاختصاص، وقضى المجلس باختصاصه بنظر الطعن المقدم

31. منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية: الحقوق للجميع، ط1، منظمة العفو الدولية، قبرص، 1998، ص 188.

32. ويجدر بالذكر أنه ليس من أهداف هذه الدراسة معرفة ما استقرت عليه اجتهادات المحاكم الدستورية والعليا من القضايا الواردة في هذه الدراسة؛ إذ القصد من ذكر أي قرار قضائي إنما يكون لتحقيق الأهداف الواردة في مقدمة الدراسة.

33. انظر: المادتين (14، 53) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي.

34. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية «دراسة تحليلية للمادة (62) من الدستور المصري مقارنة مع النظام في فرنسا»، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 324.

35. داود الباز، مرجع سابق، ص 325-326.

36. قيس جبارين، مترجم، تقرير حول مشروع قانون الأحزاب السياسية الفلسطيني، سلسلة تقارير قانونية (11)، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، تموز 1999، ص 31.

37. المرجع السابق، ص 31-32. للمزيد من التفاصيل، انظر: رجب عبد الكريم، الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداء الأحزاب السياسية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 454-464.

وفي حكم آخر لاحق -على النقيض من الحكم السابق- ذهبت المحكمة الدستورية الألمانية إلى حدّ حماية الأحزاب التي تعمل ضد الديمقراطية، ومثال على ذلك قضية «الجماعة المتطرفة» والتي قررت المحكمة فيها بوجوب أن يحصل أي حزب وقتاً متساوياً في محطات الإذاعة والتلفزيون مساوياً للوقت المخصص للأحزاب الأخرى، حتى لو كانت مبادئ ورسالة الحزب مخالفة لمبادئ القانون الأساسي.³⁸

وإذا ما نظرنا إلى الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، وجدنا أن هناك أحكاماً تؤيد ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الألمانية في حكمها الأول السالف الذكر، وأحكاماً أخرى تؤيد حكمها الثاني السالف الذكر أيضاً. وأهم الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا: الحكم الخاص بقضية «Dennis» ضد الولايات المتحدة كنموذج للأحكام المشددة، والحكم الخاص بقضية «Schneiderman»، وفيها أذانت المحكمة مسلك المشرع الأمريكي تجاه الحزب الشيوعي.

ففي قضية «Dennis»؛ سارت المحكمة العليا الأمريكية على نهج المحكمة الدستورية الألمانية في حكمها الأول السالف الذكر؛ إذ بحثت المحكمة مدى دستورية قانون سميث «قانون تسجيل الأجانب»، مفسحة المجال لنفسها -في مناسبة الفصل في قضايا فردية عن الجنسية- لبحث ما إذا كان الحزب الشيوعي يشكل خطراً على النظام الدستوري أم لا؛ منتهية في حكمها إلى تأييم الشيوعية، مواكبةً المشرّع فيما اتخذه من إجراءات قمعية ضد الحزب الشيوعي بشكل عام. فما هو ذا المستشار «جاكسون» عضو المحكمة يقرر: «أن الحزب الشيوعي لا يسعى إلى السلطة عن طريق العدد، وإنما غرضه تكوين حزب صغير نسبياً، تتركز قوته في أعضاء منتقنين متعصبين ومنظمين تنظيمًا جامدًا، وهو لا يتسامح مع أي انحراف أو مناقشة لسياسته المرسومة، ويسعى في السرّ إلى تجنيد أعضاء يشتغلون أو يغدون في مراكز إستراتيجية في النقل والمواصلات والصناعة والحكومة، وخصوصاً النقابات العمالية، حيث يستطيعون أن يُكرهوا أرباب الأعمال على أن يقبلوا وأن يحتفظوا بأعضائهم».³⁹

وانتهى «جاكسون» تأسيساً على ما تقدم إلى أن الحزب الشيوعي لا يعد في نظر القانون حزباً سياسياً بالمعنى الصحيح، بل هو مؤامرة جنائية تستحق العقاب، لا على ما تقوم به من أفعال، بل على ما تدعو إليه من آراء.⁴⁰

وقد تم انتقاد هذا الحكم من قبل المستشار «بلاك» عضو المحكمة في هذه القضية، الذي أثبت معارضته للحكم، فقال: «لقد أظهر جاكسون العيب في التسوية في المعاملة بين القول والأفعال الصريحة ذات صفة الخيانة أو التمرد، وهو باستيحائه قانون المؤامرة يصور أن الكلام يلحق بالجماعة من الأذى ما تلحق بها الأعمال الخطيرة، ولقد حقق مذهب المؤامرة أغراضاً استبدادية متنوعة، وهو من الشمول بحيث يمكن أن يحدث شرّاً عظيماً، ولكن لم يحدث حتى اليوم أن فكر أحد تفكيراً جدياً في أن القانون القديم الخاص بالمؤامرة يمكن أن يطبق دستورياً، بحيث يحوّل القول إلى سلوك ثوري، ولكن هذا هو بالضبط ما يقترح الآن، وأُكرر: إننا نعالج هذا القول فقط لا الأقوال المقترنة بأفعال تخريب أو سلوك مخالف للقانون؛ إذ ليس في الاتهام نسبة أي فعل من أفعال التمرد، ولذلك فإن القول بأن هناك مؤامرة لمجرد أن اثنين يتفقان على قول مشروع يوسع من قانون المؤامرة توسعاً هائلاً».⁴¹

وأما المستشار «دوجلاس» العضو الآخر المعارض للحكم، فقد رأى أن المحكمة قد أهدرت بحكمها الضمانات الدستورية التي لا يسمح على الإطلاق المساس بها، إلا لظروف قاهرة لم تتوافر في الدعوى التي كانت مطروحة، وإن الحل الدستوري السليم كان يوجب لإمكان تأييم المتهمين أن يثبت أنهم يشكلون خطراً على أمن الدولة، وهو ما عجزت أوراق القضية عن توضيحه.⁴²

وإذا كانت المحكمة العليا في قضية «Dennis» السابق عرضها، قد انتهت إلى تأييم الشيوعية، إلا أن ذلك لم يكن اتجاه المحكمة العليا على الدوام، فقد أصدرت عدة أحكام ضد توجه المشرع في التفرقة أو التمييز في المعاملة بين الحزب الشيوعي وغيره من الأحزاب الأخرى، وكمثال على هذه الأحكام الحكم الصادر في قضية «Schneiderman»؛ ففي هذه القضية حكمت المحكمة أن العضوية في الحزب الشيوعي لا تتعارض مع الولاء للولايات المتحدة، والتعلق بمبادئ دستورها والحكم جاء نتيجة لمراجعة أفكار الماركسية اللينينية التي يتبعها الحزب الشيوعي في الولايات المتحدة، وانتهت المحكمة إلى أن الحزب الشيوعي الأمريكي يتبع الفكر السلمي نحو تحقيق الاشتراكية، ولا يوافق على استخدام العنف إلا كحل أخير لفرض إرادة المجموع ضد حكومة رجعية أغلقت كل السبل أمام التغيير السلمي.⁴³

41. رجب عبد الكريم، مرجع سابق، ص 866.

42. المرجع السابق، ص 867.

43. المرجع السابق، ص 867-868.

38. قيس جبارين، مرجع سابق، ص 35.

39. رجب عبد الكريم، مرجع سابق، ص 865-866.

40. المرجع السابق، ص 866.

الحماية الواسعة التي أولتها المحكمة العليا للحق في الرأي والتعبير، فقد أقرت كقاعدة عامة بمنع فرض أية قيود مسبقة على النشر.⁴⁶

ولكن في نفس الوقت نجد أن هناك تبايناً في قرارات المحكمة العليا الأمريكية بشأن حرية الرأي والتعبير، فثمة هناك قرارات تحدّ من حرية الرأي والتعبير؛ ففي قضية «الولايات المتحدة ضد «O'Brien» كان هناك توجه عامّ على عدم التسامح مع المعارضين على حرب فيتنام، ولذلك عندما قام السيد «O'Brien» بحرق مسودة بطاقته (شهادة التسجيل للخدمة الاختيارية) على سلّم محكمة بوسطن تعبيراً عن رفضه لحرب فيتنام، وعلى إثر ذلك تمت محاكمته وأدين، واعتبرت المحكمة العليا أن «O'Brien» من خلال حرقه للبطاقة التي تعتبر وفق رأي المحكمة ذات أهمية كبيرة، كونها تعتبر وسيلة لتوفير دليل التسجيل، وتيسر الاتصال بين المسجلين والمجالس المحلية وأن هناك مصلحة حكومية كافية لإدانته.⁴⁷

وإذا ما نظرنا إلى تعامل القضاء الألماني مع حرية الرأي والتعبير، وجدنا أنه على خلاف ما جاءت به المحكمة العليا الأمريكية من توسيع حدود حرية الرأي، ولاسيما عندما تتعلق بالشأن العام، فمثلاً في ألمانيا نجد أن القضايا المتعلقة بمسألة إنكار المحرقة لا تقع تحت حماية الحق في حرية الرأي والتعبير.⁴⁸

بناء على ما سبق يتبين لنا أن وجود تشابه في النصوص القانونية بين الدول المختلفة والمصادقة على نفس الاتفاقيات الدولية؛ لا يعني بالضرورة أن يكون هناك تشابه في اجتهاد القضاء الدستوري في الدول المختلفة، لا بل على العكس قد وجدنا أن هناك اختلافاً في الاجتهاد والممارسة بين المحاكم العليا والدستورية المختلفة قيد النظر في هذه الدراسة. وأكثر من ذلك لم يختلف الاجتهاد من بلد لآخر وحسب، بل يختلف في نفس البلد من ظرف إلى آخر. هذا الاختلاف بين المحاكم العليا والدستورية المختلفة ظهر أثره في التعامل مع الحقوق والحريات بشكل عام والحقوق السياسية بشكل خاص؛ فتجد محكمة (عليا أو دستورية) في بلد ما أقل فعالية وتأثيراً في التعامل مع الحقوق والحريات؛ إذ لا يبدو دورها الفصل في دستورية القانون من عدمه.

46. محمد الخضر، القضاء والإعلام: حرية التعبير بين النظرية والتطبيق «دراسة مقارنة»، المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية «مدى»، رام الله، 2012، ص 38-39.

47. أحمد الأشقر، دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، بيرزيت، 2013، ص 82.

48. المرجع السابق، ص 83.

وإن أول ما يلاحظ عند مراجعة القرارات القضائية السابقة -وبغض النظر عن النظام القانوني الذي يحدد بالعادة مكانة النص القانوني بالنسبة للقاضي والتي تختلف بين نظام القانون المدني (القاري) ونظام العموم- وعلى الرغم من التشابه بين النصوص الدستورية، إلا أن هناك اختلافاً في التعامل من قبل القضاء الدستوري؛ ومردّد ذلك هو أن الحقوق والحريات تكون من بين مرجعيات القاضي الدستوري وقيمه الشخصية، بل ومن بين قيم المنظومة القضائية نفسها بتفسيراتها لتلك الحقوق والحريات وقراراتها حولها، وبهذا فإن فهم القاضي لهذه الحقوق يتم من خلال مقارنة هذه الحقوق بما يتلائم مع الواقع المحيط، ويتناسب مع الثقافة القضائية والقانونية في ذلك البلد، وعلى ضوء المعايير الدولية، لاسيما في حال وجود مصادقة على اتفاقيات دولية ذات علاقة. وبهذا فإن القاضي الدستوري لا يطبّق النص فحسب، بل يعمل على ترجمة النص على ضوء الواقع، وهو ما يعني أحياناً تجاوزه إلى خارج أبعاده الأصلية.

ومن الأمثلة التي نوردتها لتعزيز ما سبق ذكره -وإن كانت لا تتعلق بالحقوق السياسية بشكل مباشر؛ إنما تتعلق بالحقوق والحريات بشكل عام- تعامل المحكمة العليا الأمريكية مع حرية الرأي والتعبير؛⁴⁴ ففي قضية نيويورك تايمز والمعروفة بـ «أوراق البنتاجون»⁴⁵ والتي تعتبر من أهم القضايا التي تتعلق بحظر النشر، بادّعاء أن محتوى النشر يتناول مسائل متعلقة بالأمن القومي، إذ وازنت المحكمة العليا بين ما هو حق العموم في الاطلاع على المعلومات ذات العلاقة بالشأن العام، والخطر الذي يتوقع حدوثه جراء عملية النشر، وقد قررت أنه يتوجب على المحكمة ألا تنظر فقط إلى الخطر المحتمل من النشر، بل يجب عليها أن تنظر إلى المنفعة والمصلحة المحتملة من النشر، خاصة إذا كانت هذه المعلومات صحيحة وتهمّ الشأن العام، ووصلت بالنتيجة أن المصلحة المتوخاة من النشر التي تتمثل بحق العموم بالاطلاع على المعلومات المتعلقة بالجيش الأمريكي تسمو على الخطورة التي يسببها النشر. ويلاحظ هنا

44. إذ لاحظنا عند حديثنا عن تشابه النصوص كيف أن هناك تشابهاً بين نصوص الدساتير فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير، ومن بين هذه الدساتير كان الدستور الأمريكي والقانون الأساسي الألماني. انظر: الصفحة 4، 5.

45. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن: «الحكومة الأمريكية طلبت من المحكمة العليا منع صحفيي «نيويورك تايمز» و«الواشنطن بوست» من نشر مقتطفات من أوراق تم تسريبها من البنتاغون (وزارة الدفاع الأمريكية)؛ بحجة أن هذه الأوراق تكشف عن معلومات سرية تتعلق بمعلومات عن الحرب الأمريكية الفيتنامية، وقد طلبت الحكومة من المحكمة إصدار أمر فوري بمنع النشر؛ لأن النشر قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن القومي الأمريكي، ويؤدي كذلك إلى موت جنود أمريكيين، ويؤجل أمد الحرب، ويخل بالعلاقات الدبلوماسية الأمريكية. إلا أن المحكمة العليا رفضت طلب الحكومة، معللة حكمها بأن الحكومة الأمريكية لم تصل إلى الحد المطلوب لمنع السابق من النشر حتى تقرر المحكمة منعه، وقد رفضت المحكمة طلب الحكومة على الرغم من الفحص الدقيق للوقائع والسجلات المقدمة من الحكومة التي تضمنت وجود خطر محقق، وقد قررت المحكمة أن ما سافته الحكومة لم يثبت من خلاله الخطر المحقق والمحقق على الأمن القومي الذي يمكن أن يبرر منع النشر». أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان «ديوان المظالم»، رام الله، 2013، ص 95.

المبحث الثاني

تحديد ما هو سياسي وما هو دستوري في الحقوق السياسية

لغايات هذه الدراسة ينطلق الباحثان من افتراض أن «السياسي» يختلف عن «الدستوري»، وبأن الحقوق السياسية لها من الجوانب المهمة لتنظيمها ما هو متروك للسلطات السياسية الرئيسية في الدولة، وهو البرلمان الذي يضع القوانين (أو أحياناً، يتمتع عن التشريع لأسباب مرتبطة بمصالح مختلفة) والحكومة التي تضع وتنفذ السياسات العامة، وتستخدم المال العام لتحقيق تلك السياسات وتحت رقابة البرلمان. أما طبيعة هذه الحقوق في جوهرها فهي مساحة تدخل المحاكم، ولاسيماً تلك المحاكم العليا أو الدستورية، والتي يكون لها مسؤولية الرقابة على دستورية القوانين، وعلى احترام مبدأ الدستورية بشكل عام، فهي التي تراقب البرلمان عند وضعه للقوانين (أو في حال امتناعه عن القيام بذلك) بحيث لا ينتقص القانون -من خلال عملية تنظيمه للحقوق السياسية- من جوهر هذه الحقوق وطبيعتها، كما أنها هي التي تراقب عمل الحكومة والسلطة التنفيذية بشكل عام، وطرق وضعها للسياسات العامة وتنفيذها، وطرق صرف المال العام، بما يُسهم في تعزيز هذه الحقوق السياسية، وضمان تطبيقها بلا تمييز.

هذا يعني بأنه فيما يتعلق بالحقوق السياسية، فإن مجالات التقاطع بين السلطة القضائية واردة، ولاسيماً تلك المرتبطة بعمل المحاكم العليا أو الدستورية والسلطات السياسية الأخرى. وفي الدول التي تحترم مبدأ الدستورية (أي تلك التي يتربع فيها الدستور على قمة الهرم القانوني في ذلك البلد، وتتوافر آليات لضمان احترام القواعد القانونية والقواعد الدستورية) فإن المرجعية لضمان احترام الحقوق الأساسية كما نظمها الدستور؛ تعود للمحكمة الدستورية أو للمحكمة العليا، إذ أنها هي التي تحدد وتقرر التدخل من عدمه في قضايا تكون مثار اهتمام السلطات السياسية الأخرى، (فتترك المجال أحياناً للبرلمان ليشرع ما يراه مناسباً، ووقت ما يراه مناسباً، أو تتدخل بحيث تلزم البرلمان بالتشريع وتطالبه بذلك، أو أنها تنظم الحقوق بدلاً من البرلمان، وبسبب تقاعسه عن القيام بمسؤوليته).

في المقابل تجد محكمة أخرى في بلد آخر أكثر فعالية وتأثيراً، إذ لا يقتصر دورها على الفصل في دستورية القوانين، بل يمتد ليزاحم المؤسسات الأخرى في اختصاصاتها؛ فمن خلال اجتهادها تزاحم البرلمان في وضع القوانين، ولاسيماً تلك القوانين التي تمس الحقوق والحريات، وتزاحم السلطة التنفيذية في وضع السياسات العامة وتحديد الأولويات؛ مما يشكل ما يمكن أن نسميه صراع الصلاحيات بين القضاء الدستوري والمؤسسات السياسية الأخرى. ويكون معه من الواجب علينا تحديد مساحة تدخل المحاكم العليا والدستورية، مقابل المساحة المخصصة للمؤسسات السياسية الأخرى. وهذا ما سيكون محور المبحث الثاني من هذه الدراسة، تحت عنوان تحديد ما هو سياسي وما هو دستوري في الحقوق السياسية.

ويقصد بتحديد الدوائر تقسيم الدولة إلى مساحات جغرافية معينة، يراعى فيها نسبة أفراد الشعب، ويختلف تحديد الدوائر اتساعاً وضيقاً بحسب النظام الانتخابي المطبق؛ فتكون الدوائر صغيرة من حيث المساحة في حالة الأخذ بنظام الانتخاب الفردي، وهو ما يعني زيادة عددها بشكل عام، في الوقت الذي تقل فيه نسبة عدد سكان تلك الدوائر الانتخابية الصغيرة. وهذا النظام هو السائد في معظم دول العالم؛ لعدالته ودقته وبساطته، ويؤدي عملياً إلى قرب النائب المنتخب من المنتخبين ممن له الحق بذلك من المواطنين. بينما عندما تكون الدوائر كبيرة المساحة، بحيث يكون عددها قليلاً، (بل أحياناً يتم التعامل مع الدولة بأكملها على أنها دائرة انتخابية واحدة) يكون تعداد السكان في كل دائرة كبيراً نسبياً، ويطبّق هذا النظام في العادة في حال اعتماد نظام الانتخاب بالقائمة.⁵¹

وتكمن أهمية تقسيم الدولة إلى عدة دوائر انتخابية أساساً في كونها أداة لا غنى عنها، تمكّن الناخبين من الاختيار الأمثل بين المرشحين، الأمر الذي يكون غير متوفر، أو بالغ الصعوبة بالنسبة لهم، في الحالة التي تكون فيها كل الدولة دائرة انتخابية واحدة، مما يصعب على الناخبين في التعرف الجيد على المرشحين؛ والذي ينتج عنه صعوبة في الحكم على ما يتمتع به كل منهم من كفاءة.⁵²

وعليه فإن جدية الانتخابات، تقتضي تقسيم الدولة إلى دوائر عديدة، بشرط أن يكون هناك عدالة في تقسيم الدوائر الانتخابية، لتتمكن هيئة الناخبين من الاختيار السليم للمرشحين، فيجب عدم المبالغة في صغر الدائرة أو كبر حجمها؛ ذلك لأن الإفراط في حجم الدائرة لا يمكن الناخب بأي حال من الأحوال أن يتعرف بسهولة على المرشحين والمفاضلة بينهم، وبالتالي لا يكون اختيارهم مبنياً على أساس سليم.⁵³

وبالمثل فإن المبالغة في صغر الدائرة الانتخابية يؤدي إلى زيادة عدد أعضاء البرلمان، إلى درجة تبعث على ارتباك العمل البرلماني، وإثارة البلبلة والاضطراب في مناقشاته التي تكون ولا شك عديمة الفائدة.⁵⁴ وفي كل الأحوال فإن تحديد الدوائر الانتخابية (عددها وحجمها وعدد السكان فيها) يحدد عملياً أثر حق المواطنين في اختيار ممثليهم، وهو جزء لا يتجزأ

والمحكمة أيضاً هي التي تحدد مدى هذا التدخل؛⁴⁹ فتضع المعايير التي تراها ضرورية لضمان الحق أو الحرية، تاركةً للسلطات السياسية اتخاذ الإجراءات اللازمة من طرفهم، ضمن الإطار الذي حددته المحكمة. بكلمات أخرى: إن الصراع على مساحة ما يُعتبر دستورياً (وبالتالي من اختصاص المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا)، وما يُعتبر سياسياً (وبالتالي من اختصاص البرلمان والحكومة) وبعكس الانطباع الذي يتركه عنوان هذا المبحث؛ ليس أمراً نظرياً محسوماً بشكل مسبق، وليس أمراً محسوماً بشكل دائم، بل هو قرار تتخذه المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا بصفتها الدستورية، وبالتالي فهو يختلف من بلد إلى بلد، بل وقد يختلف في الدولة نفسها؛ بسبب تغيرات تطرأ في المحكمة من جهة (سواء بسبب تركيبها وعضويتها والإطار القانوني الناظم لعملها) أو بسبب الإطار السياسي والتاريخي الذي يحكم المؤسسات السياسية الأخرى، ومكانتها وقوتها في النظام السياسي، في هذه الحقبة أو تلك.

وقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: في المطلب الأول نتحدث عن مسألة تحديد الدوائر الانتخابية كمثال لدراسة مساحة تدخل المحاكم العليا والدستورية في تحديد الدوائر الانتخابية مقارنة بالمؤسسات السياسية الأخرى، أما في المطلب الثاني فنعالج مسألة حدود صلاحيات القضاء الدستوري بالنسبة للفروع الأخرى وخاصة البرلمان، محللين من خلال ذلك طريقة حسم المحاكم العليا والدستورية لمساحة تدخلها، من خلال استعراض عدد من القرارات القضائية المختلفة المتعلقة بالحقوق والحريات بشكل عام. من خلال هذا التحليل نحاول التوصل لاستنتاجات حول مدى اجتهاد المحاكم العليا والدستورية، في التعامل مع الحقوق والحريات بشكل عام، والحقوق السياسية بشكل خاص.

المطلب الأول: مسألة تحديد الدوائر الانتخابية

تعرف الدائرة الانتخابية بأنها عبارة عن وحدة انتخابية قائمة بذاتها يقوم أفرادها المقيدون بجدولها الانتخابي بانتخاب ممثل لها، أو أكثر في المجلس النيابي، فهي الإطار الذي تدور بداخله العملية الانتخابية، الموصلة في النهاية إلى مقاعد العضوية في المجالس النيابية.⁵⁰

49. أسهل طريقة لتجنب المحكمة قيامها بالدور المنتظر منها في النزاعات الجوهرية في بلد ما أو لتهميشها في حال نشأة تلك النزاعات بين مؤسسات الدولة هو الإدعاء بأن طبيعة النزاع هي سياسية – وبالتالي فإن حلها والتعامل معها يبقى شأن مؤسسات الدولة الأخرى وبالأذات السلطتين التنفيذية والتشريعية. وهو ما قد يكون صحيحاً في العادة بالنسبة للقضاء العادي ولكنه في غير مكانه وخطير بالنسبة للقضاء الدستوري. فعدم قيام القضاء الدستوري بدور في حال تعطل مؤسسات الدولة الأخرى بحجة أن النزاع سياسي يجعل من السهل تعبئة الفراغ في النظام السياسي من قبل هيئات أو سلطات أخرى وذلك لحل النزاعات لصالحها (بالعادة لصالح السلطة التنفيذية وخاصة الرئاسة أو الجيش والقوات الأمنية)، وهي ما يحيد بالنظام تدريجياً عن الديمقراطية وتذهب به من جديد إلى مساحة الدكتاتورية والشمولية بحيث تصبح فيه تعدد السلطات في الدولة مجرد شكليات دستورية بلا جوهر.

50. دندن جمال الدين، دراسة قانونية حول مسألة تقسيم الدوائر الانتخابية، مجلة الفقه والقانون، العدد (8)، 2013، ص 217.

51. داود الباز، مرجع سابق، ص 486.

52. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين، الإسكندرية، 2002، ص 771.

53. دندن جمال الدين، مرجع سابق، ص 218.

54. داود الباز، مرجع سابق، ص 487.

ستركز هذه الدراسة على موقف كل من المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي.

الفرع الأول: موقف المحكمة العليا الأمريكية

يمكن أن نبين موقف المحكمة العليا الأمريكية فيما يتعلق بالدوائر الانتخابية والإطار العام الذي يحكمها من خلال عرض بعض الأحكام الصادرة عنها بهذا الخصوص، وفيما يلي بعض هذه الأحكام.

أولاً: قضية Davis V. Hildebrant⁵⁷

وتعتبر هذه أول قضية تتعلق بالدوائر الانتخابية تنظر فيها المحكمة العليا الأمريكية، ومحور هذه القضية هو سلامة التقسيم. وتدور وقائع هذه القضية حول تبني تعديل لدستور ولاية أوهايو حيث تم بموجبه استحداث وسيلة جديدة لإصدار التشريعات، إضافة إلى الطريق التقليدية لإصدار التشريعات (عن طريق المجلس التشريعي أو البرلمان) والتي تتمثل بالاستفتاء كإجراء ضروري لنفاذ التشريعات الصادرة من المجلس. وفي عام 1915 أصدر الكونجرس قانوناً بإعادة تقسيم الدوائر الانتخابية في ولاية أوهايو؛ تمهيداً لانتخابات ممثلي الولاية للكونجرس الفيدرالي. ولكن تم رفض هذا القانون عند عرضه للاستفتاء، ورفع طعن أمام المحكمة العليا للولاية باعتبار هذا القانون سارياً، وأن الاستفتاء ليس جزءاً من العملية التشريعية، ويجب إجراء الانتخابات بموجبه. وقررت المحكمة رفض الطعن، مؤكدة أن الاستفتاء يعتبر جزءاً من العملية التشريعية بنص الدستور، ولم تتردد المحكمة الفيدرالية العليا في تأييد الحكم المطعون فيه، والاعتراف بالصفة الدستورية للاستفتاء، كما أكدت أن تشريع الكونجرس يتطلب المساواة، تاركةً أمر تقسيم الدوائر الانتخابية إلى دستور كل ولاية وقوانينها.

ثانياً: قضية Wood V. Broom⁵⁸

تتلخص وقائع القضية في التشريع الصادر بتاريخ 18 يونيو 1929 الذي على إثره نقص عدد ممثلي ولاية الميسيسيبي لدى الكونجرس من ثمانية نواب إلى سبعة. علماً بأن تشريع ولاية

من أحد الحقوق السياسية الأساسية للمواطنين، ويمكن لسلطات الدولة أن تعمل على تعديل في الدوائر الانتخابية لأسباب سياسية وانتخابية خاصة لتحقيق تلك المصالح، ملحة الضرر بالحقوق السياسية للمواطنين ولاسيما تلك المرتبطة باختيار ممثليهم.

ولكن الإشكالية هنا: من الجهة المختصة بتحديد الدوائر الانتخابية وتقسيمها؟ فعندما تقرر الدساتير إنشاء المجالس المنتخبة، فإنها تواجه سؤالاً حول السلطة التي ينبغي أن تكون مختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية؛ فهل جعل الاختصاص بيد السلطة التنفيذية، أم جعله بيد السلطة التشريعية. وعلى الرغم من وجود من يطالب بتثبيت تقسيم الدوائر الانتخابية، تبقى مسألة إعادة التقسيم بعد مرور فترة من الزمن أمراً لا مفر منه، لإعادة التنااسب في أعداد السكان؛ مما يحقق المساواة بين المرشحين وبين الناخبين. ولا يعني جعل الاختصاص للسلطة التشريعية بتحديد الدوائر الانتخابية بأنه لا يخلو من المحاذير، فالعلاقة التي تقوم بين الحكومة والبرلمان عندما يتحد أعضاء كل منهما في الانتساب إلى نفس الأغلبية تستطيع أن تطفئ على الفائدة المرجوة من جعل مسألة تحديد الدوائر منوطة بالمشروع. وهناك البعض يدفع باتجاه منح سلطة تقسيم الدوائر الانتخابية إلى جهات محايدة، ولكن يؤدي ذلك إلى المساس بشكل مباشر في مكانة البرلمان ومفهوم الفصل بين السلطات الثلاث في الدول. وعليه فمن المنطقي أن يترك أمر تقديره -كما هو حال معظم الدول- للسلطة التشريعية مع ضرورة الخضوع لرقابة القضاء الدستوري.⁵⁵

يقودنا ذلك إلى التساؤل الآتي: ما مساحة تدخل المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين مقابل المساحة المخصصة للبرلمان، في مسألة تقسيم الدوائر الانتخابية؟

سنحاول الإجابة عن هذا السؤال من خلال الاعتماد على القضاء المقارن؛ فنظراً لما لتقسيم الدوائر الانتخابية من أثر مباشر على نتائج الانتخابات عمومًا، وتشكيل المجالس البرلمانية على وجه الخصوص، فقد فرض القضاء المقارن العديد من المحددات، كالمساواة وتكافؤ الفرص والمراجعة الدورية، التي من شأنها تقييد الاعتبارات السياسية عند إجراء هذا التقسيم. كما تطلب مراعاة الظروف المتغيرة في المجتمع السكاني للدولة؛ الأمر الذي يتطلب إعادة تقسيم كلما سمحت الفرصة لذلك. وما ذلك إلا تطبيق للاعتبارات الدستورية، والضوابط القانونية التي أرساها في العديد من أحكامه، محدداً ما هو دستوري وما هو سياسي.⁵⁶ بحيث

55. عبد العزيز شيجا، نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة في النظام الدستوري المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (2.1)، 1991، ص 370.

56. خليفة الحميدة، الدوائر الانتخابية «أساسها الدستوري وتنظيمها القانوني دراسة تحليلية مقارنة للقانون رقم (42) لسنة 2006 بتعديل الدوائر الانتخابية لانتخابات مجلس الأمة الكويتي»، مجلة الحقوق، المجلد (34)، العدد (1)، 2010، ص 116.

57. انظر: الملخص التنفيذي للقرار (U.S. 565 (1916 241)، متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/241/565/>. انظر أيضاً: خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 117-118.

58. انظر: الملخص التنفيذي للقرار (U.S. 1 (1932 287)، متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/1/>. انظر أيضاً: خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 122-124.

الانتخابات المقررة في نوفمبر 1946، لعدم دستوريته، لمخالفتها للدستور الفيدرالي، وقانون الكونجرس الصادر في 8 أغسطس 1911. معتمدين على الفصل الثالث من القانون الأخير، الذي يتطلب تحقق الارتباط الجغرافي بين مناطق الدائرة الواحدة، وضمان المساواة في تعداد السكان فيما بين الدوائر المختلفة بالقدر المتاح.

وكونه قد سبق أن أثير موضوع مشابه أمام المحكمة الفيدرالية العليا مثل قضية *Wood V. Broom* المذكور سابقاً؛ فقد انتهت المحكمة المحلية إلى رفض الطعن، متأثرة بحكم المحكمة الفيدرالية العليا في تلك القضية. وعند وصول الطعن إلى المحكمة الفيدرالية العليا أكدت على ما قضت به المحكمة المحلية من ضرورة احترام المبدأ المقرر في القضية السابقة الذكر، وذلك على اعتبار أن التشريع الصادر بتاريخ 18 يونيو 1929 ألغى التشريع الصادر في 8 أغسطس 1911، بما تضمنه من شروط سبق ذكرهما في القضية السابقة.

وانتهت المحكمة الفيدرالية العليا بأن ما يعانیه الطاعنون لا يرجع إلى خطأ خاص، وإنما لأسباب سياسية تبنتها ولاية «إلينوي». فالطعن في جوهره يطالب المحكمة بإعادة تركيبة الإجراءات الانتخابية للولاية. فالمطلوب في الأساس هو أن تقوم المحكمة محل المشرع الذي لم يرق بدوره المنوط به بإجراء التعديلات المطلوبة في الدوائر الانتخابية للولاية، التي يتطلبها التباين في أعداد السكان فيما بينها، فهذا الطلب يعد غير مقبول من المحكمة التي لا ترى في إجراء إعادة تقسيم الدوائر الانتخابية اختصاصاً للمحاكم الفيدرالية، فيعتبر مثل هذا أمر -حسب ما يفهم من قرار المحكمة- خارج حدود المساحة المشروعة لتدخل المحكمة الفيدرالية العليا. وعليه اكتفت بالقول أن دور المحاكم لا يتعدى مسألة الحكم بإلغاء تقسيم الدوائر لدواعي العدالة، أما إذا قرر المشرع عدم تصحيح هذا العيب فلا يكون أمام المرشحين إلا الترشح على أساس الدائرة الواحدة، ودون التقيد بدائرة معينة طبقاً لما تقرره القواعد العامة. وبناء على ذلك انتهت المحكمة الفيدرالية العليا إلى الإقرار بأن الدستور ترك تنفيذ بعض الواجبات الحكومية إلى أمانة السلطتين التشريعية والتنفيذية لكل ولاية، وتحت رقابة الشعب.

رابعاً: قضية *Baker V. Carr*⁶⁰

تدور أحداث هذه القضية حول طعن رفعه أحد الناخبين في ولاية تينيسي ضد تشريع (1901)، الذي تم بموجبه تقسيم الولاية إلى 95 دائرة انتخابية لانتخابات المجلس العام الذي يمثل

60. انظر: الملخص التنفيذي للقرار (U.S. 186 (1962 369)، متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/case.html>. انظر أيضاً: هشام فوزي، رقابة دستورية القوانين بين

أمريكا ومصر مع تحليل الأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 614-618. وانظر: خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 125-129.

الميسسبي رقم (197) الصادر بتاريخ 1932 كان قد قسم الولاية إلى سبع دوائر انتخابية لهذا الشأن، ولذلك قام أحد المرشحين بالطعن أمام المحكمة المحلية بهذا التشريع مطالباً بإلغائه، ومنع موظفي الولاية من الشروع في أية انتخابات لممثلي الولاية في الكونجرس.

واستند الطاعن إلى عدة أمور: مخالفة التشريع المطعون فيه للفقرة (4) من المادة (1) من الدستور الفيدرالي، التي مفادها وجوب قيام السلطة التنفيذية بالإعلان عن انتخابات لممثلي الولاية عندما يصبح تمثيلها في الكونجرس شاغراً، ومخالفته أيضاً للفصل الثالث من تشريع الكونجرس الصادر في 8 أغسطس 1911، الذي ينص من ضمن مواد على أن ممثلي الولاية في الكونجرس يجب أن يكون انتخابهم من خلال دوائر انتخابية يتم إنشاؤها من أقاليم متجاورة، ومتضمنة لعدد متساو من السكان على قدر المستطاع، وينبغي أن يكون عدد هذه الدوائر مساوياً لعدد ممثلي الولاية في الكونجرس.

وخلصت المحكمة المحلية إلى إعلان عدم دستورية التقسيم الوارد في تشريع رقم (197) لتعارضه مع النصوص الأنفة الذكر؛ مما حدا بالمطعون ضده إلى أن يطعن أمام المحكمة الفيدرالية العليا، التي بدورها قضت بأن ما أورده تشريع الكونجرس بتاريخ 8 أغسطس 1911 من شروط تتعلق بضرورة تحقق ارتباط إقليم الدائرة الانتخابية بمناطق جغرافية متجاورة، إضافة إلى كفالة مبدأ المساواة في أعداد السكان القاطنين للدوائر على قدر المستطاع، قد تم إلغاؤه بتشريع الكونجرس الصادر بتاريخ 18 يونيو 1929. وأعلنت المحكمة أن واضعي التشريع الأخير أصدروه بدون شرطي الارتباط الجغرافي من جهة، والمساواة بين السكان بالقدر المتاح من جهة أخرى، كما أكدت أن إصدار التشريع بدون الشرطين السابق ذكرهما هو عملية مقصودة ولم يكن ناتجاً من إغفال. فقد ذهبت إلى اتجاه نيتهم إلى عدم التقيد بهما؛ الأمر الذي يجعلهما ملغيين بالتشريع اللاحق. كل ذلك أدى بالمحكمة إلى إلغاء حكم المحكمة المحلية.

ثالثاً: قضية *Colegrove V. Green*⁵⁹

عرضت هذه القضية أمام المحكمة المحلية من قبل ثلاثة من الناخبين في ولاية «إلينوي»، وتتميز هذه الدائرة بكبر حجمها السكاني، إذا ما قورنت بغيرها من الدوائر الانتخابية الأخرى في الولاية. واستناداً إلى ذلك قاموا برفع طعن ضد حاكم الولاية لثنيه عن إجراء

59. انظر: الملخص التنفيذي للقرار (U.S. 549 328 (1946)، متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/549/case.html>. انظر أيضاً: خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 124-125.

وبدورها أيدت المحكمة الفيدرالية ما ذهب إليه الطاعن، مؤكدة أن التقسيم الوارد في تشريع عام 1901 لم يكن في وقته أخذًا بعين الاعتبار القواعد الدستورية في التقسيم، فقد جاء بصورة تحكّمية في توزيعه لأعضاء المجلس على الدوائر الانتخابية؛ مما يجعل منه - نتيجة للتطور الديموغرافي - تقسيمًا غير دستوري. وبعد أن انتهت المحكمة من بيان حجج الطاعن، ناقشت الأسباب التي دعت المحكمة المحلية إلى رفض الطعن.

وقد انتقدت المحكمة الفيدرالية العليا المحكمة المحلية؛ كون الأخيرة اعترفت بوجود حالة إخلال دستوري في التوزيع الانتخابي للدوائر، ومعلنة ضرورة إجراء التغييرات اللازمة لإزالة هذا الخلل، وعلى الرغم من ذلك قضت بعدم اختصاصها في المنازعة.

وبينت المحكمة الفيدرالية العليا عدم قدرة المحاكم الفيدرالية على إعلان قانون ما ملغى، سواء أصدر في نطاق الولاية أم على صعيد الدولة الفيدرالية؛ لتعارضه مع الدستور الفيدرالي، ما لم يكن ذلك بمعرض البتّ في حقوق قانونية للخصوم في منازعة حقيقية. كما انتقدت ما ذهبت إليه المحكمة المحلية من الاعتماد على قضية *Colegrove V. Green* السابقة الذكر في رفض الطعن، بداعي عدم اختصاصها بالقضية المتعلقة بالتقسيم التشريعي للدوائر الانتخابية؛ كون تلك القضية تضمّنت طلبًا للمحكمة بأن تعيد تركيبة الدوائر الانتخابية، وبالتالي كأنه يطلب منها وضع التشريع بنفسها، وهو سبب رفض المحكمة العليا في حينه؛ كون المحكمة ترغب بأن تبقى للسلطة التشريعية اختصاصاتها، ومن بينها تحديد الدوائر الانتخابية. أما في هذه القضية (محلّ البحث) فخلصت المحكمة إلى اعتبار أن المطالبة بحقوق متساوية لا تعني سؤالًا سياسيًا، وبالتالي إلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الطعن إلى المحكمة المحلية للاستمرار في الإجراءات، بما يتوافق مع حكم المحكمة العليا.

خامسًا: قضية *Reynolds V. Sims*⁶²

تتلخص وقائع القضية أنه في عام 1961 تقدم مجموعة من الناخبين في ولاية «ألاباما» بطعن أمام المحكمة المحلية في تشريع الولاية المقسّم لدوائرها الانتخابية، والذي جاء على إثر إحصاء عام 1900، والذي لم يتم تعديله ليتماشى مع التطورات التي كان أهمها ما نتج من إحصاء عام 1960 في أعداد السكان.

62. انظر: الملخص التنفيذي للقرار (U.S. 333 (1964 377)، متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/533/case.html>

انظر أيضًا: حسام أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة

«دراسة مقارنة»، جامعة القاهرة، القاهرة، 2004، ص 649-650. وانظر: خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 131-135.

السلطة التشريعية فيها. واستند الطعن إلى مخالفة التشريع المذكور للتعديل الرابع عشر⁶¹ من الدستور الفيدرالي؛ لما قد ترتب على التقسيم الحالي للدوائر من تخفيض للقيمة الوزنية لأصول الناخبين؛ ما أدى إلى حرمانهم من التمتع بالمساواة المنصوص عليها في التعديل الدستوري سالف الذكر.

وعند نظر المحكمة المحلية في الطعن قررت رفضه، معلنة بعدم اختصاصاتها في الموضوع، كما أعلنت عدم تضمن الطعن أي طلب يمكن للمحكمة منحه، ولدى وصول الطعن بالحكم السابق إلى المحكمة الفيدرالية العليا قضت بعدم قانونية قرار المحكمة المحلية القاضي برفض الطعن؛ مما يتطلب إلغاء وإعادة الطعن إلى المحكمة المحلية لإعادة النظر في الموضوع. وفي صدد تسببها لحكمها وضحت المحكمة الفيدرالية العليا بأن المجلس العام يتشكل من مجلسين: نواب من (99 نائبًا)، والشيخو وعدهم (33) عضوًا. مبينة أيضًا بأن دستور الولاية نادى بإجراء التعداد السكاني كل عشر سنوات. وعليه انتهت المحكمة إلى أن عدد توزيع أعضاء المجلس العام إنما يتوقف على العدد الإجمالي للناخبين في الولاية. وذلك اعتماداً على ما نص عليه الدستور من إعادة توزيع نواب المجلس العام على الدوائر الانتخابية، بحسب أعداد الناخبين في الولاية، وبما لا يتجاوز عدد هذه الدوائر خمسًا وسبعين دائرة انتخابية، ليصل عددها بعد ذلك إلى تسعة وتسعين دائرة عندما يصل تعداد سكان الولاية إلى مليون ونصف المليون نسمة. وفيما يتعلق بعدد أعضاء مجلس الشيخو فقد اشترط الدستور عدم تجاوزهم لثلث عدد النواب.

وأوضح الطاعن في معرض طعنه أن المدّة ما بين عامي 1901 و1961 (باعتبار أن عام 1901 هو التاريخ الذي توقف المجلس فيه عن إجراء التعداد المحلي للسكان مكتفياً بالتعداد الإحصائي الذي يتم على نطاق الدولة الفيدرالية) شهدت زيادة واضحة في أعداد سكان الولاية؛ حيث ارتفع العدد من 220.616 نسمة من بينهم 487.380 ناخبًا في عام 1901، ليصل في عام 1961 إلى 3.567.089 نسمة بعدد ناخبين يبلغ 2.092.891 ناخبًا؛ مما يُظهر التباين الجسيم بين سكان الدوائر الانتخابية التي لم تتغير منذ عام 1901.

61. وينص التعديل بفقرته الثانية على أن: «يقسم النواب بين الولايات المختلفة طبقاً لعدد سكان كل منها، وذلك بعد إحصاء العدد الإجمالي لسكان كل ولاية باستثناء الهنود الذين لا تفرض عليهم ضرائب. بيد أنه إذا أنكر حق الاقتراع في أي انتخاب لاختيار هيئة ناخبي رئيس الولايات المتحدة أو نائبه، أو لاختيار النواب في الكونجرس، أو الموظفين التنفيذيين والقضائيين في إحدى الولايات، أو أعضاء المجلس التشريعي لهذه الولاية، على أي من الذكور المقيمين في هذه الولاية، رغم بلوغهم سن الحادية والعشرين، ورغم كونهم مواطنين للولايات المتحدة، أو إذا انتقص هذا الحق بأية كيفية، فيما عدا أن يكون هذا الانتقص بسبب الاشتراك في عصيان، أو أية جريمة أخرى، فإن أساس التمثيل لهذه الولاية سينخفض بنفس النسبة المترتبة على تأثير هذا العدد من المواطنين الذكور على العدد الإجمالي للمواطنين الذكور البالغين من العمر واحدًا وعشرين عامًا، في هذه الولاية». بارون ودينيس، مرجع سابق، ص 26-27.

وعلى الرغم من أن المحكمة الفيدرالية العليا جعلت مسألة البحث في الحلول القضائية لمثل تلك الأخطاء إلى المحاكم المحلية، إلا أن ذلك لا يخول المحاكم المحلية التدخل.

وأكدت المحكمة الفيدرالية العليا، اعتماداً على مبدأ تحقيق المساواة، صحة ما قضت به المحكمة المحلية من عدم دستورية التقسيم الحالي للدوائر في الولاية، كما تسري عدم الدستورية على كلتا الخطتين؛ كونها لم تستند إلى أعداد السكان في إجراء ذلك التقسيم؛ مما يجعلها بعيدة عن تحقيق المتطلبات الدستورية في تقسيم الدوائر الانتخابية. ولذلك اختتمت المحكمة حكمها بتأييد ما قضت به المحكمة المحلية.

وأكدت المحكمة الفيدرالية العليا في معرض ردها على حجج الطاعنين والتي منها أن تقسيم الدوائر الانتخابية إذا صدر بقانون عن السلطة التشريعية المنتخبة فلا مشكلة إن تم التفاوض عن مبدأ المساواة، على أن مبدأ المساواة بين السكان واجب التطبيق، وليس من الممكن قبول أي مبدأ آخر عند إجراء التقسيم إلا مبدأ المساواة بين السكان. ويرد ذلك إلى أن المجالس التشريعية ليست صاحبة الصلاحية بإعطاء الشرعية والدستورية على أعمال هي بالأساس خارجة عن المبادئ الدستورية، والحق في المساواة.

كما أكدت أنه حتى يتم إعمال مثل هذا الحق (الحق في المساواة بين السكان) يجب أن يكون هناك مراجعة دورية لتقسيم الدوائر كل عشر سنوات؛ وذلك لتحقيق المساواة بين السكان وفقاً لمستجدات التطور السكاني للولاية. وانتهت بإعلانها أنه في الوقت الحالي مترددة في إصدار أمر قضائي يعلق الانتخابات المنوي إجرائها، بعد إلغائها التقسيم الموجود، وذلك وفقاً لظروف كل حالة على حدة. ولذلك فهي تؤيد قضاء المحكمة المحلية التي قامت بدمج الخطتين اللتين اعتبرتهما غير دستوريتين؛ رغبة في إيجاد أرضية مشروعة لإجراء الانتخابات في الولاية، إلى حين قيام المجلس التشريعي بإعادة تقسيم الدوائر بتشريع صادر عنه.

سادساً: قضية Davis V. Bandemer⁶³

وقائع هذه القضية تكمن في قيام المجلس التشريعي لولاية «إنديانا» بإعادة تقسيم الدوائر فيها، على إثر النتائج المترتبة على الإحصاء السكاني لعام 1980. وفي ذلك الوقت كانت الأغلبية في المجلس التشريعي للحزب الجمهوري، وكان حاكم الولاية ينتمي للحزب الجمهوري. وأقر

لذلك اعتمد الطاعنون على أن الاختلاف الكبير في أعداد السكان في الدوائر المختلفة منعه من الحق في المساواة بين الناخبين، خصوصاً مع رفض أعضاء المجالس التشريعية المتعاقبة لأي مقترح بإعادة تقسيم تلك الدوائر. على الرغم من التطور الديموغرافي للبيانات الإحصائية لأعداد السكان من جهة، وتوزيعه على إقليم الدولة من جهة أخرى. وكان من بين طلبات الطاعنين طلب بإعلان عدم دستورية التشريع الحالي لتقسيم الدوائر الانتخابية، وإصدار أمر قضائي بعدم إجراء أي انتخابات تشريعية قبل قيام المجلس التشريعي الحالي بإصدار تشريع يعيد تقسيم تلك الدوائر بناء على الإحصاءات السكانية الحديثة، مع السماح بإجراء الانتخابات المزمع إجرائها عام 1962 بناء على نظام الدائرة الواحدة للولاية.

وفي الوقت الذي كانت تتظر المحكمة المحلية في الطعن، أصدرت المحكمة الفيدرالية العليا حكمها في قضية Baker V. Carr، الذي ارتكزت عليه المحكمة المحلية في إعلان اختصاصها بنظر الطعن. كما أكدت على أن أعداد السكان تتزايد بشكل كبير، وأن مشروع الولاية لم يقم بإعادة التقسيم كما يتطلب الدستور، وقبلت طلب الطاعنين القيام بإعادة تقسيم الدوائر، في هذه الأثناء الذي تبني المجلس التشريعي للولاية خطتين لتحقيق مثل هذا التقسيم. وانتهت المحكمة المحلية بإعلان عدم دستورية التقسيم الحالي للولاية؛ لمخالفته الحق في المساواة. معتبرة الخطتين السابق ذكرهما لا تحقق المتطلبات الدستورية لما تحتويه من معايير حكمية، وأسس عنصرية، وفصل غير منطقي للسكان، وذلك لما يشكله هذا التقسيم من تمييز بين السكان؛ فقد جعلت ما يقارب (37%) من أعداد السكان تختار أغلبية مقاعد المجلس التشريعي للولاية؛ الأمر الذي يجعل ثقل وزن صوت الناخب في تلك الدوائر يساوي عشرين مرة ثقل صوت نظرائه في الدوائر الأخرى. ثم أقرت المحكمة المحلية تعديلاً على الخطتين المذكورتين، كإجراء مؤقت ومقبول لتحقيق المساواة بين الدوائر قدر الامكان.

وبعد ذلك تم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الفيدرالية العليا؛ بحجة أن المحكمة المحلية أخطأت في إعلان عدم دستورية الخطتين، ثم في مدى اختصاص المحاكم الفيدرالية في رسم تقسيم معين للدوائر الانتخابية للمجلس التشريعي للولاية. وفي معرض البت في الطعن بينت المحكمة الفيدرالية العليا أن الدستور الأمريكي يحمي مبدأ المساواة في التصويت بين الناخبين، سواء أكان ذلك في انتخابات فيدرالية أم أخرى محلية داخل كل ولاية على حدة. ولذلك فإن جميع أشكال التمييز بين الناخبين القائمة على العنصرية -أيًا كان شكلها- يعتبر باطلاً.

63. انظر: الملخص التنفيذي للقرار (U.S. 109 (1986 478)، مرجع سابق. انظر أيضاً: داود الباز، مرجع سابق، ص 494-495. وانظر: خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 151-154.

تخرج عن نطاق الاختصاص القضائي، لتعلن أن المسائل السياسية هي تلك المسائل التي تثير في جوهرها مبدأ الفصل بين السلطات؛ كالاتزام الدستوري في أعمال السلطة التأسيسية الفرعية في أثناء نظرها تعديلاً لهذا الدستور، أو تلك المسائل التي لا يمكن للقضاء الدستوري النظر فيها دون إثارة شبهة مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات، أو حالة البحث في أمر سياسي غير مهم سبق وأن تم النظر فيه، أو المنازعات التي لا يمكن البت فيها قضاءً دون الفصل في مسائل سياسية لا تدخل في الاختصاص القضائي، أو المنازعات التي لا يمكن البت فيها دون التعدي على اختصاص الفروع السياسية الأخرى. ولا يعني كل ذلك أن يتم شطب الطعن أو عدم قبول النظر فيه لمجرد تضمنه لمسائل سياسية؛ فالممنوع في نظر المحكمة هو الأسئلة السياسية وليس الطعون السياسية.

وبعد أن أكدت المحكمة الفيدرالية العليا أن مثل هذه القضية قيد النظر تخضع لاختصاصها، انتقلت للفصل في مدى قانونية الحكم الصادر عن المحكمة المحلية، لتؤكد في ثنايا حكمها صحة ما قضت به المحكمة المحلية من وجود تمييز في تقسيم الدوائر ضد مصلحة الديمقراطيين، مؤكدة أيضاً صحة ما ذهبت إليه المحكمة المحلية من حيث وجود نية التمييز بين كلا الحزبين، مشيرة إلى أنه بمجرد النظر إلى رسم الدوائر يمكن للشخص توقع شكل المجلس التشريعي من جهة التمثيل، وإذا ما كانت تتضمن تمييزاً لحزب على آخر. وفي المقابل عارضت المحكمة الفيدرالية العليا ما ذهبت إليه المحكمة المحلية، بأن إجراء أي تقسيم للدوائر يرمي إلى منع مرشحين محتملين من الوصول إلى المجلس التشريعي يُعدّ غير دستوري.

المجلس المذكور إعادة التقسيم بموجب قانون عام 1981، الذي تمت المصادقة عليه من قبل حاكم الولاية. بعدها تقدم مجموعة من السكان الذين ينتمون للحزب الديمقراطي بطعن، مفاده أن القانون المذكور قد رسم حدود الدوائر بطريقة تمييزية، تؤدي إلى حرمان أعضاء الحزب الديمقراطي من الحق في المساواة المقرر في التعديل الرابع عشر⁶⁴ من الدستور الأمريكي.

وفي الوقت الذي تنتظر المحكمة المحلية في الطعن، تم إجراء الانتخابات العامة للمجلس التشريعي وفقاً للتقسيم الجديد للدوائر الانتخابية. لتنتهي النتائج بنجاح ثلاثة عشر مرشحاً من أصل خمسة وعشرين مرشحاً ديمقراطياً في الوصول إلى عضوية المجلس التشريعي. وفي عام 1984 صدر قرار المحكمة المحلية، معلنة فيه عدم دستورية إعادة التقسيم ومنع إجراء انتخابات عامة بمقتضاه، معتمدة في حكمها على النتائج المترتبة على الانتخابات السالفة الذكر، مفسرة تلك النتائج بأن التقسيم غير عادل، إذ يحقق الأفضلية للأغلبية المنتمين إلى الحزب الجمهوري على منافسيهم الديمقراطيين؛ لينتهي حكمها بعدم دستورية القانون المذكور.

ولدى وصول الطعن إلى المحكمة الفيدرالية العليا وإعلانها بسط اختصاصها على الموضوع، كان السؤال الجوهرى في الموضوع الذي على المحكمة أن تجد له إجابة هو: هل الموضوع يخضع أصلاً لرقابة القضاء؟ وفي خضم ذلك استعرضت المحكمة ما قضت به في قضية *Baker v. Carr*، من حيث تعرضها لمبدأ المساواة في التشريع المقسم للدوائر الانتخابية التي عانت اختلافاً في أعداد السكان بينها، واستذكرت قضية *Reynolds v. Sims* التي أرسدت فيها قاعدة ناخب واحد يعادل صوتاً واحداً.

ومن خلال نظرها في القضية تطرقت إلى جدلية تحديد مفهوم المسائل السياسية،⁶⁵ التي

64. قد سبق وأن أشرنا إلى مضمون هذا التعديل في هامش الصفحة رقم (22)، من هذه الدراسة.

65. والجدير بالذكر أن من أهم القضايا التي قررت فيها المحكمة العليا «نظرية الأعمال السياسية» هي قضية *Lotger v. Borden* وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الدستور الأصلي لولاية «رود أيلند» كان يضيق حق الاقتراع، وبذلت محاولات سلمية لتصحيح الأوضاع إلا أنها أخفقت، فقامت حركة ثورية أسقطت الحكومة القائمة، وقامت بوضع دستور جديد للولاية؛ مما حدا بالحكومة السابقة إلى طلب المساعدة من الحكومة الاتحادية التي قامت بدورها بإرسال قوات من جيشها، وأثناء الاشتباكات بين الجيش والثوار قام أحد الجنود يدعى بوردين باقتحام منزل أحد الثوار ويدعى لوثر للقبض عليه، مما دفع لوثر للطعن بذلك أمام المحكمة العليا على اعتبار أن أمر القبض عليه جاء تنفيذاً لأمر صادر من حكومة غير شرعية، وهكذا دعت المحكمة العليا لتحديد الحكومة الشرعية في الولاية بين الجهتين المتنازعتين، لتنتهي المحكمة العليا معلنة رفضها الفصل في هذه الدعوى، معلنة أن الفصل في تلك المشكلة يعد من الأمور السياسية التي يملك الكونجرس والسلطة التنفيذية الكلمة النهائية فيها. صابر

الجندي، سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التقييد والإطلاق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2005، ص 237-238. ليستقر القضاء الأمريكي بمساعدة بعض نصوص الدستور بتحديد قائمة بالمسائل السياسية التي تفلت من رقابة المحكمة العليا؛ وتشمل تلك القائمة ثلاثة أمور: المسائل المتعلقة بالعلاقات الخارجية (مثل الاعتراف بالحكومات الأجنبية، تعريف حالة الحرب والسلم وتعين بداية كل منها، شروط صحة المعاهدات، الوضع القانوني لممثلي الدول الأجنبية)؛ مسألة إبعاد الأجانب؛ والمسائل المتصلة بالنظام السياسي الداخلي (مثل سلطات الحكومة المركزية على الأقاليم، تحديد المقصود بالحكومة الشرعية، تحديد معنى النظام الجمهوري أو الديمقراطي). رفعت السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 170-171. وللمزيد من التفاصيل عن فكرة الأعمال السياسية في القضاء الأمريكي؛ انظر: عادل شريف، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، دن، القاهرة، 1988، ص 156 وما بعدها. وانظر: فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دن، 2004، ص 1369-1371.

رقابة المجلس الدستوري على تقسيم الدوائر الانتخابية، حين باشر النظر بأحد القوانين الأساسية الذي يحدد عدد أعضاء مجلس الشيوخ تطبيقاً لأحد القوانين الانتخابية الذي أهدر المساواة بين الناخبين، إذ كان القانون يحدد عدد المقاعد تبعاً لعدد الناخبين. وفي عام 1985 خطا المجلس خطوة كبرى في الرقابة، تمثلت هذه الخطوة بإلغاء نص قانوني لم يراع مبدأ التناسب في تحديد دائرة معينة، مقارنة بنظيراتها من الدوائر الأخرى؛ بحيث تجاوزت نسبة التباين في أعداد السكان فيها أكثر من نصف نظرائهم في الدوائر الأولى. وفي عام 1986، أرسى المجلس الدستوري من خلال رقابته عمومية مبدأ التناسب بالنسبة لانتخابات الجمعية الوطنية، مع مراعاة مقتضيات المصلحة العامة.⁶⁷

ولكن النقاش الذي يثار هنا: ما المعيار الذي يُعتمد به في تحديد الدوائر؛ أيرتبط بعدد السكان أم بعدد المواطنين المقيمين في الدائرة؟ أم بعدد الناخبين المقيدين في الجدول الانتخابي؟

على الرغم من مناداة بعض الفقهاء بتبني معيار عدد المواطنين المقيمين في الدائرة، إلا أن المجلس الدستوري قد تبني معيار السكان جميعاً؛ فجعل العبرة في تقسيم الدوائر الانتخابية بالتناسب في أعداد السكان. وهذا ما استقر عليه أيضاً قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة، كما هو واضح في قرارات المحكمة التي سبق وأشرنا إليها. والفقهاء المعارض لمسلك المجلس الدستوري يرى أن التمثيل السياسي هو تمثيل الأمة، وليس تمثيل السكان، وأن قاعدة المساواة في التمثيل لا يمكن أن تطبق إلا فيما بين الأفراد الذين تتكون منهم الأمة، وهم الناخبون من المواطنين. وقال المجلس الدستوري في تسويغ تبني معيار السكان: إنه المعيار التقليدي المقرر في القوانين الانتخابية الفرنسية منذ عام 1875، كما أنه يتوافق مع مبدأ سيادة الشعب، علاوة على أن البرلمان يمثل الكافة بمن فيهم أولئك غير المؤهلين للتصويت في الانتخابات العامة.⁶⁸

من جهة أخرى، برر المجلس الدستوري رقابته على تقسيم الدوائر الانتخابية في فرنسا بتبنيه نظرية الخطأ الظاهر،⁶⁹ لتشكيل الأساس القانوني، والذي بمقتضاه مد المجلس الدستوري صلاحيته في الرقابة لتصل إلى الرقابة على سلطة المشرع في تحديد الدوائر، وأصبحت

وعليه قررت المحكمة الفيدرالية العليا أنها لا تقبل الاعتماد على هذا المعيار فقط؛ لكون مرشحي حزب ما لم يستطيعوا الفوز في الانتخابات، وأيضاً إذا نتج عنه تقسيم الدوائر بعض الصعوبات لفئة معينة في عدد من تلك الدوائر لا يعني بالضرورة عدم دستوريته. معللة ذلك بأن التأثير على العملية السياسية في الدولة لا يعتمد فقط على النجاح في الانتخابات؛ ذلك أن ناخبي المرشح الذي خسر في الانتخابات لا يزالون فاعلين مؤثرين فيمن نجح في هذه الانتخابات، فهم يمثلونهم ويدخلونهم في المعادلات السياسية المستقبلية.

وأعلنت المحكمة العليا أن مجرد عدم التناسب في الدوائر لا يعني عدم دستورية التقسيم، ما لم يصاحبه أدلة أخرى يُفهم معها أن الهدف هو تحقيق تأثير معين على فئة من الناخبين، بما يحول دون منحهم الفرصة للتأثير على العملية السياسية. فعدم الدستورية تتحقق حين يكون النظام الانتخابي منظماً بطريقة تهدف إلى إبعاد تأثير جماعة سياسية معينة. وخلصت المحكمة في نهاية قرارها إلى خطأ المحكمة المحلية، وتقصيرها في الوصول إلى مثل هذا السبب لإعلان عدم دستورية التقسيم؛ كونها اعتمدت على إحصاء عام 1981 فقط، الذي وإن أثبت أن فيه اختلافاً إلى حد ما فيما بين الدوائر الانتخابية، إلا أنه لم يثبت وجود سوء النية المتمثل باستعمال التقسيم لإبعاد جماعة سياسية معينة من الوصول إلى المجلس التشريعي، أو حتى في التأثير على أعضائه بما يخدم مصالحهم.

وقد كان لهذا القرار الأخير أثر كبير على ما تلاها من قرارات صادرة عن المحاكم،⁶⁶ حيث جعل من عملية التعديل على تقسيم الدوائر الانتخابية الهادفة لإحداث التأثير على النتائج الانتخابية لصالح حزب سياسي معين (وهو ما يشار إليه بالمصطلح ذي الأبعاد السلبية partisan gerrymandering)؛ جعل المسألة قابلة للمراجعة القضائية من قبل المحاكم.

الفرع الثاني: موقف المجلس الدستوري الفرنسي

لما لرقابة القضاء الدستوري في مجال تحديد الدوائر الانتخابية من أهمية؛ نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بضرورة بسط رقابة المجلس الدستوري في فرنسا على تقسيم الدوائر، على غرار ما تمارسه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية؛ ليكون عام 1976 بداية بسط

66. وهذه القرارات هي: القرار Badham v. Eu في العام 1989 والقرار Republican Party of Virginia v. Wilder للعام 1991 وكذلك القرار Pope v. Blue للعام 1992، والقرار Fund for Accurate and Informed Representation Inc. (FAIR) v. Weprin للعام 1992. للمزيد حول هذه القرارات، انظر: الرابط الإلكتروني الآتي: <http://www.senate.leg.state.mn.us/departments/scr/redist/red2000/ch5part1.htm>

67. داود الباز، مرجع سابق، ص 512-513.

68. المرجع السابق، ص 513.

69. وهي النظرية التي وجدت نفسها في أروقة مجلس الدولة الفرنسي، حيث تعد هذه النظرية خطوة مهمة في بسط رقابة مجلس الدولة على سلطة الإرادة في إصدار قراراتها الإدارية. فيمقتضى النظرية يراقب القاضي الإداري مدى ملائمة القرارات الإدارية للظروف المتغيرة. ويقصد بالخطأ الظاهر: ذلك الخطأ الذي لا مجال فيه للشك بوجوده، أو الخطأ الذي لن يتردد العقل السليم من الاعتراف بوجوده. خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 100-156.

المطلب الثاني: حدود صلاحيات القضاء الدستوري بالنسبة لمؤسسات الدولة الأخرى وخاصة البرلمان

إن القانون اليوم هو نتاج عمل ثلاث مؤسسات، تتنافس في العمل التشريعي، وهي الحكومة التي غالباً ما تكون المبادرة في وضع مشاريع القوانين، والبرلمان الذي يناقش هذه المشاريع ويصوّت عليها، والقضاء الدستوري الذي باستطاعته الحكم بعدة دستورية بعض نصوص القانون وإرشاد البرلمان لتصحيح النصوص الغير دستورية، ويعني ذلك أن هناك تنافساً بين هذه المؤسسات الثلاث على وضع القواعد والمبادئ القانونية. كما أن القضاء الدستوري في تفسيره للدستور، في معرض النظر في دستورية القوانين، ينشئ قواعد تلزم المشرع التقيد بها، أو ترشده إلى وضع التشريع الذي لا يتعارض مع الدستور،⁷² وما يعكسه ذلك من تأثير على السياسات الحكومية؛ من خلال المساهمة في وضع قواعد - يقرها القضاء الدستوري في اجتهاداته - تلزم الحكومة. وهذا ما دفع بعضهم إلى اعتبار القضاء الدستوري شريكاً في التشريع ووضع السياسات؛ فلذلك كان لزاماً علينا توضيح حدود صلاحيات القضاء الدستوري بالنسبة للمؤسسات السياسية الأخرى ولاسيما البرلمان. وبكلمات أوضح: ما مساحة تدخل المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، مقابل المساحة المخصصة للبرلمان في وضع القوانين والحكومات في تحديد السياسات والأولويات العامة والحكومية؟

تختلف الصلاحيات الممنوحة للمحاكم الدستورية من نظام إلى آخر؛ فلو نظرنا إلى صلاحيات المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا لوجدناها تتمتع بصلاحيات قوية، تكون مضطرة معها لاتخاذ قرارات ينتج عنها عدم وجود خطوط واضحة للفصل ما بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية. إضافة لدور المحكمة القضائي فإن لها دوراً في تعديل التشريع وإلغاءه (وظيفة تشريعية)، وسلطة توجيه ومراقبة في تطورات السياسة والتنفيذ (دور تنفيذي).⁷³

وللمحكمة الدستورية سلطة تقرير ما إذا كان قانون برلماني، أو من المحافظات أو من الرئيس، هو سلوك دستوري أو غير دستوري، ويجب أن تعلن عن أي فعل غير منسجم مع الدستور، كما يمكن لها أن تقوم بأي عمل بحيث يكون عادلاً. هذه السلطة العلاجية

72. عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، في كتاب المجلس الدستوري اللبناني، المجلس الدستوري اللبناني، بيروت، 2010، ص 382.

73. Wessel le Roux, Descriptive Overview of the South African Constitution and Constitutional Court, in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, ed. Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Fransviljoen, Pretoria University law press, 2013, p 159.

نظرية يتبناها المجلس في هذا المجال. أما حد هذه الرقابة؛ فإن المجلس الدستوري يباشر رقابة الحد الأدنى على مسلك المشرع في هذا الشأن، كما يتضح من قراراته الصادرين في 8 و23 أغسطس 1985 اللذين اتسمتا فيهما رقابة المجلس بالتحفظ الملموس والحذر الشديد.

وتتلخص وقائع القضية الصادرة في 8 أغسطس 1985، بصدر قانون بإعادة تقسيم الدوائر الانتخابية في إقليم Nouvelle-Caledonie؛ فقد خصص لهذا الإقليم (48) مقعداً، وترتب على توزيع تلك المقاعد على مقاطعاتها المختلفة، أن أصبح النائب في منطقة نومييا يمثل حوالي 7427 مواطناً، أما النائب في المقاطعات الأخرى فيمثل حوالي 2400 مواطن. مما حدا بالمجلس الدستوري الفرنسي أمام هذا الفارق بين المقاطعات بأن يقضي بمخالفة هذا التقسيم للمادة (2) من الدستور الفرنسي لعام 1958، المتعلقة بالمساواة بين الأفراد دونما تفرقة بسبب الأصل، أو العرق أو الدين. كما أغفل التقسيم المادة (3) من هذا الدستور التي تجعل من الانتخابات عامة، وسرية. كما خالف التقسيم المادة (6) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، القاضي بالمساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة.⁷⁰

كما تبنت المجلس الدستوري في هذا الحكم مبدأ وجوب الاعتماد على البيانات الإحصائية لأعداد السكان، عند إجراء التقسيم للدوائر الانتخابية. أما إذا استحال تحقيق هذا التناسب، فيظل الالتزام بضمان عدم الوصول إلى التباين الصارخ للسكان القاطنين في تلك الدوائر؛ مما يخضع له أي تقسيم للدوائر. وانتهت المحكمة بإلغاء القانون؛ مما حدا بالبرلمان بأن يصدر قانوناً جديداً يقلص نسبة الفارق من (2.13 في القانون الملغى) لتصبح (1.83:1 في القانون الجديد)، ليعلن المجلس الدستوري، بعد 15 يوماً من قراره السابق (أي في تاريخ 23 أغسطس 1985) وبخصوص نفس الموضوع، بعد عرض القانون الجديد عليه؛ اعتبار أن القانون الجديد لا يتجاوز الحدود المقبولة في تحديد الدوائر، وأن الفارق في التناسب الإحصائي بين الدوائر الذي يصل إلى 2.13 يكشف عن خطأ ظاهر في التقدير بخلاف الفارق الذي يكون بنسبة 1.83:1 (وهي النسبة التي جاء بها القانون الجديد) فإنه لا يكشف عن هذا الخطأ الظاهر. وبالتالي فإن القانون الجديد لا يحوي أي مخالفة دستورية بحسب قرار المجلس الدستوري. وتعبّر الإشارة السابقة من المجلس إلى هذه النسبة الأخيرة عن مدى الحرية المتروكة للمشرع، التي يرى المجلس مراعاتها في تقدير مسلكه.⁷¹

70. خليفة الحميدة، مرجع سابق، ص 515-516.

71. المرجع السابق، ص 157. وداود الباز، مرجع سابق، ص 520-522.

مجلس الشيوخ يطعنون في دستورية هذا التعديل؛ أكد المجلس مجدداً أنه ليس له بموجب المادة (61) والمادة (89) وأي نص دستوري آخر، سلطة النظر في القوانين المعدلة للدستور.⁷⁸

وفيما يلي سنعرض لبعض القرارات القضائية المختلفة - وإن لم تكن مرتبطة بالحقوق السياسية على وجه الخصوص - التي تبين طريقة حسم المحاكم لمساحة تدخلها، بالمقارنة مع المؤسسات السياسية الأخرى في الدولة. هذه المراجعة لهذه القرارات ستظهر لنا مدى الاجتهاد (أو الخجل) الذي يوجد لدى المحاكم الدستورية في التوسع في الاختصاصات، عندما يتعلق الأمر بالحقوق والحريات. وهل دور المحاكم إيجابي أم هل هو سلبي يقتصر فقط على الحكم بدستورية القانون من عدمه؟

لقد كان دور المحكمة العليا في البرازيل في تنفيذ حقوق المرأة دوراً إيجابياً وفعالاً؛ ففي قضية متعلقة بالتعديل الدستوري الذي يقضي بتحديد سقف لرواتب النساء خلال مدة إجازة الأمومة؛ أعلنت المحكمة بأن هذا التعديل غير دستوري، لأن مثل هذا التعديل سيفرض على رب العمل بأن يتكفل الفرق بين الراتب الأصلي وسقف الراتب المحدد؛ الأمر الذي سيؤدي مستقبلاً إلى رفض أرباب العمل أن يوظفوا النساء، وهو سيؤدي إلى زيادة في التمييز ضد النساء في المجال الوظيفي، وبالتالي إهدار حق دستوري ألا وهو الحق في المساواة، والذي اعتماداً عليه بالأساس، حكمت المحكمة العليا بعدم دستورية هذا التعديل.⁷⁹

نلاحظ هنا أن المحكمة، من خلال نظرها في هذه القضية، تعاملت مع مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تدخلت في توزيع الموارد والضمان الاجتماعي، وهي أمور من اختصاص الكونجرس بالأساس. ونلاحظ أن المحكمة وسّعت من مفهوم الحقوق لا يشمل نص القانون وحده، بل ليتعداه إلى ما ينتج من تطبيق هذا النص؛ ففي القضية التي هي قيد النظر نجد أن

78. عصام سليمان، مرجع سابق، ص 384-385. وأكد على ذلك مرة أخرى أنه ليس له صلاحية النظر في التعديلات الدستورية في التعديل الدستوري في 2008/7/23. ومفاد هذا التعديل أنه يجوز لكل من رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً، أو ستين شيخاً، أن يلجأوا إلى المجلس الدستوري، بعد ثلاثين يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية، من أجل بحث ما إذا كانت الشروط الواردة في الفقرة الأولى لا تزال متوافرة. ويصدر المجلس رأياً علنياً في أقصر مدة ممكنة. ويقوم المجلس بقوة القانون، بهذا البحث، ووفقاً لذات الأوضاع، بعد انقضاء ستين يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد هذه المدة. لمزيد من التفاصيل، انظر: محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، مجلة الحقوق، المجلد (34)، العدد (3)، 2010، ص 27 وما بعدها.

79. Daniela Ikawa, The Role of the Brazilian Supreme Court in the Implementation of Women's Rights: Bridging Constitutional Norms and Reality, in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, ed. Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Fransviljoen, Pretoria University law press, 2013, p 220-221.

للمحكمة يجب فهمها على ضوء القسم (38) من الدستور الذي يفوض المحكمة توفير العلاج الملائم، وفق الحقوق الشرعية التي قد تكون تعرضت للانتهاكات. إن سياسة المحكمة نحو ممارسة صلاحيات المراجعة تم صياغتها ضمن قضية فوز ضد وزير السلامة والأمن: «للمحكمة واجب ضمان -ضمن نطاق الدستور- منح المعالجة الفعالة لأي خرق وانتهاك للحقوق، بحيث تكون المعالجة فعالة حيث إن عدم وجود معالجة فعالة يتم انتهاك القيم الدستورية».⁷⁴

وعندما تقرر المحكمة المعالجة لعيب قانوني معين يمكن أن تمارس صلاحيات التعديل للتشريع المنتهك للدستور، إما من خلال حذف البنود غير الدستورية، أو من خلال إدخال بنود جديدة للقانون، حيث يجب أن لا يساء قراءتها كمحاولة من قبل المحكمة لاستبدال عمل المشرع، من ثم التأثير على قيمة الديمقراطية التمثيلية.⁷⁵ كما أن لها صلاحية الرقابة على دستورية تعديل الدستور نفسه، وهذا ما أكدته المادة (167) من دستور جنوب إفريقيا.⁷⁶

وكذلك الأمر في الحالة البرازيلية، فإن المحكمة الدستورية لها صلاحيات كبيرة مقارنة بمؤسسات الدولة الأخرى؛ هذا بفعل ما كرسه دستور البرازيل الطموح، إذ كسبت المحكمة وبشكل تدريجي التفوق على باقي مؤسسات الدولة الأخرى؛ لما لها بموجب الدستور من صلاحيات ومهام واسعة لحماية الدستور. فبسبب طبيعة دستور البرازيل الطموحة، وبعبكس الدساتير الليبرالية التي تترك الخيارات مفتوحة لقرارات لاحقة من البرلمان والحكومة، جاء دستور البرازيل مقيداً لسلطات البرلمان والحكومة؛ وذلك كونه ينظم وبشكل مفصل كل جوانب الدولة البرازيلية في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.⁷⁷

أما في فرنسا فالأمر مختلف، فمساحة تدخل المجلس الدستوري أقل من نظرائه في جنوب إفريقيا والبرازيل؛ فتقف صلاحيات المجلس الدستوري عند حدود النظر في دستورية القوانين العادية، دون أن تمتد لتصل إلى النظر في دستورية القوانين الدستورية التي تعدل الدستور، أي التي تقرّ بإجراءات خاصة نص عليها الدستور، وهذا ما درج عليه المجلس الدستوري، وهناك العديد من القرارات الصادرة عنه تؤكد ذلك؛ كان آخرها القرار الصادر في العام 2003، المتعلق بالتعديل الدستوري الخاص بمسألة اللامركزية الإدارية، فبعد تقديم مراجعة من قبل ستين عضواً من

74. Wessel le Roux, Ibid, p 161.

75. Ibid.

76. انظر: المادة (167) من دستور جنوب إفريقيا.

77. Vieira, Descriptive Overview, p 96-97.

السقف المفروض حسب التعديل السالف الذكر، يعتبر دستورياً من قبل المحكمة كحكم عام، إلا أن المحكمة فهمت أن فرض السقف على الرواتب الخاصة بالمرأة خلال إجازة الأمومة، وإلزام أصحاب العمل تحمّل الدفعات للمبالغ التي تزيد عن السقف يسبّب زيادة في التمييز ضد المرأة.⁸⁰

وفي سياق آخر، نجد المحكمة العليا الهندية في قضية «اغتناب Mathura» عام 1979 أقل فعالية وتأثيراً. وتدور أحداث القضية حول قيام اثنين من رجال الشرطة داخل مركز للشرطة باغتصاب ماثورا، وهي فتاة قبلية عمرها 16 سنة، إذ جاء قرار المحكمة العليا مؤيداً لقرار محكمة الموضوع بعدم إدانة رجال الشرطة، مسوّغة ذلك بأن «ماثورا» لم تحمل أية علامات مرئية من الإصابة؛ أي أنه لا يوجد بؤار مقاومة وبالتالي فإن الأمر تم برضاها، لذلك فإن الإدعاءات والمزاعم بوقوع اغتناب غير صحيحة.⁸¹

هنا، تدخلت السلطة التشريعية وعدّلت قوانين الاغتصاب بطريقة موضوعية جداً. ففي المادة (114/أ) من قانون الإثبات الهندي سعى المشرّع إلى التراجع عن افتراض أنه إذا لم تكن هناك بؤار المقاومة، يجب اعتبار المرأة قد وافقت على الجماع، والأحكام اللاحقة للمحكمة تأخذ بعين الاعتبار هذا التغيير في النهج المتبع في مسألة الحكم على عدم الموافقة على الجماع.⁸²

وفي حكم آخر منفصل، أكدت المحكمة العليا الهندية نهجها في عدم التدخل بفعالية، مبعدة نفسها عن أخذ دور إيجابي، تاركة الأمر للسلطة التشريعية؛ ففي قضية «Madhu Kishwar» عام 1996 التي تتلخص وقائعها بمنع البنات من وراثة الأراضي القبلية، اعتماداً على قوانين تمييزية، على أساس أن هذه الأراضي يجب أن تبقى بأيدي القبائل عندما تتزوج بناتهم من غير أفراد القبائل. وقد تم الطعن بذلك، ولكن المحكمة العليا الهندية رفضت الدخول في هذا المجال، مستخدمة مبدأ الفصل بين السلطات لتترك بالنهاية هذه المسألة للسلطة التشريعية لتتخذ فيها قراراً.⁸³

ويلاحظ هنا كيفية تعامل المحكمة العليا مع حقوق المرأة في القضيتين السابقتين؛ إذ كان دورها سلبياً وقليل التأثير والفعالية. ونجد أن مساحة تدخلها مقابل المساحة المخصصة للسلطة التشريعية قليلة، بحيث تترك الفصل في الأمور للسلطة التشريعية.

ولكن، لم يكن على الدوام موقف المحكمة العليا في الهند سلبياً وغير فعال، فقد كان تارة دوراً فعالاً وأحياناً كان دوراً سلبياً. ومن الأمثلة على القرارات التي كانت فيها أكثر فعالية وتأثيراً؛ قضية *Mazdoor Samiti v State of West Bengal* عام 1996 كان مطلوباً من المحكمة العليا الهندية، مواجهة الاستحقاقات الطبية للعامل الزراعي الذي عانى من إصابات في الرأس ونزيف في الدماغ بعد سقوطه من القطار. وتقلّ بين عدة مستشفيات حكومية لتلقي العلاج، ولكنه فشل في الحصول على قبول نتيجة عدم وجود أسرة شاغرة؛ الأمر الذي دفع المحكمة إلى إصدار تعليمات فيما يتعلق بمثل هذه الحالات الطارئة. ومن هذه التعليمات: «1. ضرورة وجود غرف خاصة لهؤلاء الضحايا إلى أن تصبح حالتهم مستقرة. 2. المستشفيات يجب أن تتطور حتى يتم معالجة الحالات الحرجة. 3. تجهيز سيارات إسعاف مجهزة بكافة المعدات. 4. ضرورة استيعاب المستشفيات لأعداد أكبر».⁸⁴

واعترفت المحكمة بأن هناك حاجة إلى موارد مالية لتوفير هذه المرافق، وفي المقابل أشارت المحكمة إلى أن توفير الخدمات الطبية الملائمة للشعب هو واجب دستوري على الدولة، والتزام لا يجوز للدولة التحلل منه بسبب القيود المالية.⁸⁵

وها هي المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا، في قضية «Volks» المتعلقة بالشركاء غير المتزوجين التي تتلخص وقائعها، بأن المدعية عرضت أن الشركاء غير المتزوجين يجب أن يمنحوا الحماية ذاتها التي تمنح للأزواج. فاختلّف القضاة في هذه المسألة وقدموا آراء مختلفة، كان قرار الأغلبية أن هؤلاء الأشخاص لهم الحرية في عدم الزواج، وبالتالي فإن فرض الآثار المترتبة على الزواج تعني أنه سيفرض عليهم الدخول في إطار مؤسسة الزواج؛ الأمر الذي سيتعرض لحرية اختيارهم، وسيكون غير مقبول. تبنّى القضاة النساء نظرية مختلفة من نظرة الأغلبية، وكانت كما يأتي: إذا كانت العلاقات تتشابه اجتماعياً وبنائياً مع المؤسسة

84. Amita Dhanda, Realising the Right to Health Through Co-operative Judicial Review: An Analysis of the Role of the Indian Supreme Court, in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, ed. Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Fransviljoen, Pretoria University law press, 2013, p 409–410.

85. Ibid.

80. Daniela Ikawa, Ibid.

81. Indira Jaising, Gender Justice and the Indian Supreme Court: The Post-Colonial Project. In: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, ed. Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Fransviljoen, Pretoria University law press, 2013, p 236–237.

82. Ibid.

83. Ibid, p 240–241.

صياغة النص الدستوري نفسه، والطعون التي يتم التقدم بها أمام المحكمة، وطبيعة الحق المطالب به، بالإضافة إلى علاقة المحاكم مع المشرع وطبيعة الدساتير؛ من حيث أهية طموحة أم لا، ومن حيث هل تترك الدساتير الخيارات مفتوحة لقرارات لاحقة من البرلمان والحكومة، أم هل تكون مقيدة للحكومة والبرلمان، بحيث تنظم جميع الجوانب بشكل مفصل⁸⁹

الزوجية ولكنها ليست منظمة كما يطلب، فإنه يجب إعطاؤها ذات المرتبة، وإلا اعتبرت تمييزاً، بناء على الحالة الاجتماعية. بعد ذلك أقرت المحكمة بعدم التدخل، إذ إن هذا الدور هو دور البرلمان في تنظيم القوانين المتعلقة في الشركاء غير المتزوجين.⁸⁶

وفي المقابل فإن المحكمة الدستورية بجنوب إفريقيا، في حكم آخر منفصل، كانت أكثر إيجابية وفعالية، إذ قضت بتكملة نص تشريعي في إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في صدور تعديل تشريعي عام 1996 لقانون دخول الأجانب إلى جنوب إفريقيا وإقامتهم فيها الصادر في عام 1991، وقد تضمن التعديل في المادة (25) منه النص على أن يكون للأزواج الأجانب الحق في الحصول على الإقامة الدائمة بمجرد طلبهم لها، دون ثمة شروط أخرى. وتم الطعن على هذا النص بعدم الدستورية لمخالفته لمبدأ المساواة الذي كفله الدستور، فهذا التعديل أغفل النص على استفادة الأجانب من نفس النوع والذين تنشأ بينهم علاقة مستمرة. لتنتهي المحكمة الدستورية إلى عدم دستورية هذا النص، ولكنها لم تقف عند هذا الحد، بل ذهبت إلى أبعد من هذا، وذلك بتكملتها للنص التشريعي، وجاءت بعد التعبير الخاص باستفادة الأزواج الأجانب من هذه الرخصة بإضافة التعبير الآتي: «شريك من نفس الجنس في علاقة مستقرة».⁸⁷

وعلى خلاف ذلك كان نهج المحكمة الدستورية في ألمانيا؛ ففي عام 1971 في قضية تتلخص وقائعها في أن المشرع الألماني أصدر قانوناً ينظم الحق في المعاش، وكان ينص على حق الأرملة في استرداد جميع الأقساط المؤداة لصندوق الخدمات الاجتماعية، إذا لم يكن بالفعل قد تثبت لها هذا الحق، وكان هذا النص قد أغفل إقرار نفس المبدأ للأرمل. وانتهت المحكمة الدستورية بألمانيا إلى أنه يوجد إغفال تشريعي، وأشارت في هذا الحكم إلى أنها لا تملك أن تحدد الحل الذي يجب اتّباعه لمعالجة الإغفال غير الدستوري، تاركة بذلك للمشرع سلطة تقديرية مطلقة في تقدير الوقت والظروف لمعالجة هذا الإغفال غير الدستوري.⁸⁸

نخلص، على ضوء قرارات المحاكم المشار إليها سابقاً، إلى أن هناك اختلافاً في الفعالية والتأثير ومساحة التدخل، بالنسبة للفروع السياسية الأخرى بين المحاكم العليا والدستورية من بلد إلى آخر، لا بل وفي نفس البلد من مرحلة إلى أخرى، ويُعزى ذلك إلى عدة عوامل، منها:

86. Sandra Fredman, Gender and Transformation in the South African Constitutional Court, in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, ed. Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria University law press, 2013, p 255–256.

87. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 42–43.

88. المرجع السابق، ص 140.

89. Ibid, p 264.

الخاتمة

من خلال البحث تم تقديم الضمانات الدستورية للحقوق السياسية من خلال ممارسات المحاكم العليا والدستورية في عدة دول، فأظهرت بما لا يقبل الشك بأن المصادقة على نفس الاتفاقيات الدولية أو تبني نصوص دستورية وقانونية متشابهة لم تمنع الاختلاف في اجتهادات المحاكم المختلفة ولاسيما الدستورية منها. بل إن المحاكم العليا والدستورية اختلفت في طريقة تنظيمها لبعض القضايا المرتبطة بالحقوق والحريات بشكل عام، والحقوق السياسية بشكل خاص في نفس البلد، حتى إن هذا تم أحياناً دون إجراء تعديلات دستورية لتسوية التغيير في الاجتهاد الجديد.

في هذا الخضم فإن اجتهاد القضاء الدستوري يتقاطع مع اختصاصات المؤسسات السياسية في الدول ولاسيما البرلمان. بحيث أصبح القضاء الدستوري تدريجياً منافساً للبرلمان في استخدام القواعد القانونية، وبخاصة تلك المرتبطة بالحقوق والحريات؛ مما يؤدي عملياً إلى صراعات تحسم لصالح هذه المؤسسة أو تلك بحسب الدولة المعنية، وبحسب فهم المواطنين لنظامهم الديمقراطي، ومدى تمسكهم بمؤسساتهم الدستورية وبال دستور.

مع ذلك، نجد أن هناك خطرين يهددان النظام الديمقراطي القائم على الفصل بين السلطات، بالنسبة لاجتهاد القضاء الدستوري فيما يتعلق بالحقوق والحريات.

فالخطر الأول هو في توجه خطير للمحكمة الدستورية بحيث تفضل فيه بعض المحاكم العليا والدستورية «الحياد» فيما تعتبره قضايا «سياسية»، وخاضعة لخيارات مجموع المواطنين من خلال ممثليهم المنتخبين، وبالرغم من وجود مثل هذه الإمكانية للقيام بدور إيجابي في حماية الحقوق والحريات أمام إمكانية تعسف مؤسسات الدولة المختلفة (من خلال تنظيم الحقوق والحريات بطريقة تؤدي إلى مخالفة هذه الحقوق المحمية دستورياً، أو تقييد الحريات بطريقة غير مبررة) أو تقاعسها من القيام بمهامها (من خلال تجنب التشريع في مجال معين؛ مما يجعل الحقوق والحريات الواردة في نص الدستور توجهات عامة، وليست التزامات قانونية على الدولة). وهو ما يعني عملياً ترك المواطنين والأفراد رهينة حكومة وبرلمان بدون رقيب أو محاسب، وبدون أي مرجعية أو آلية لضمان احترامهم للحقوق والحريات الواردة في الدستور. وبهذا لا يتحقق الهدف الرئيس للفصل بين السلطات وهو منع تعسف السلطة.

إلا أن هناك توجهاً آخر وهو بنفس خطورة ما سبق، يجتهد فيه القضاء الدستوري بطريقة أكثر مما يحتمله دوره، بموجب ما ورد في الدستور، بحيث تحل تدريجياً محل الحكومة والبرلمان في الكثير من القرارات ذات الطابع السياسي. وهو ما يعرض مؤسسات الدولة للخطر؛ كون القضاء الدستوري غير مؤهل لاتخاذ قرارات ذات طابع سياسي بسبب عدم المرجعية الشعبية للقضاة الموجودين فيها من جهة، وعدم قدرتهم على فهم المحددات السياسية العامة في الدولة وقدراتها المالية والبشرية. وبهذا لا يتحقق الهدف الرئيس الثاني للفصل بين السلطات؛ ألا وهو خلق نظام فاعل قادر على البقاء.

بحسب التوجيهين أعلاه، فإن القضاء الدستوري يسهم في زيادة التوتر في الدولة، بدل أن يعمل على استقرار مؤسساتها. أما التوجه السليم والذي تفهمه المحكمة المعنية في العادة بطريقة تدريجية، أو بالاستفادة من الاطلاع على خبرات مقارنة؛ فهو ذلك التوازن الذي يطلب من المحكمة الدستورية نفسها إيجادها، بحيث يكون تدخلها في المساحة المتروكة لعمل البرلمان والحكومة فقط من خلال وضع المحددات اللازمة لعمل هذه المؤسسات، ولقيامها بمسؤولياتها تجاه المواطنين بدون تمييز، وبطريقة تحقق المساواة الفعلية بين المواطنين. أما حدود تدخلها فيما يعتبر دستورياً (وبالتالي يدخل ضمن مجالات تدخل القضاء الدستوري) وسياسياً (وبالتالي يدخل ضمن مجالات تدخل البرلمان والحكومة) فهو أمر تقررته المحكمة، ويختلف من حقبة لأخرى، وتحدده عدة عناصر، ليس من بينها بالضرورة وجود أي تعريف مسبق ومحكم لما يمكن اعتباره دستورياً أو سياسياً بل إن القرار بشأن ما هو دستوري وسياسي هو قرار تتخذه المحكمة نفسها، وتتحمل نتائج هذا القرار، من حيث ما تكتسبه بسببه من عداوات من باقي مؤسسات الدولة، ومدى قدرتها على استيعابه معتمدة في الأساس على دعم المواطنين لها، وتمسك مؤسسات الدولة بها وثقتهم بها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الأعمال القانونية

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام إليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200) ألف (د-21)، بتاريخ 16/12/1966.
- دستور البرازيل، الصادر بتاريخ 1/1/1988.
- دستور جمهورية جنوب إفريقيا رقم (108) لسنة 1996.
- دستور جمهورية الهند، الصادر بتاريخ 26/11/1949.
- الدستور الفرنسي، الصادر بتاريخ 4/10/1958، مع التعديلات التي طرأت عليه بتاريخ 23/7/2008.
- دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام 1787، وتعديلاته.
- القانون الأساسي الألماني الصادر بتاريخ 23/5/1949، مع التعديلات التي طرأت عليه بتاريخ 26/7/2002.

ثانياً: الكتب

- أبو يوسف، حسام: الحماية الدستورية للحق في المساواة «دراسة مقارنة»، جامعة القاهرة، القاهرة، 2004.
- الأشقر، أحمد: الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان «ديوان المظالم»، رام الله، 2013.
- الباز، داود: حق المشاركة في الحياة السياسية «دراسة تحليلية للمادة (62) من الدستور المصري مقارنة مع النظام في فرنسا»، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

- جبارين، قيس: تقرير حول مشروع قانون الأحزاب السياسية الفلسطيني، سلسلة تقارير قانونية (11)، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، تموز 1999.
- الجندي، صابر: سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التقييد والإطلاق «دراسة مقارنة»، جامعة القاهرة، القاهرة، 2005.
- الخضر، محمد: القضاء والإعلام: حرية التعبير بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، المركز الفلسطيني للتمية والحريات الإعلامية «مدى»، رام الله، 2012.
- سليمان، عصام: العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، في كتاب المجلس الدستوري اللبناني، المجلس الدستوري اللبناني، بيروت، 2010.
- شريف، عادل: قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، دن، القاهرة، 1988.
- الشيمي، عبد الحفيظ: رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا «دراسة مقارنة»، دار النهضة، القاهرة، 2003.
- صليبا، أمين: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون «دراسة مقارنة»، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002.
- عبد البر، فاروق: دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دن، 2004.
- عبد الكريم، رجب: الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداء الأحزاب السياسية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2008.
- عزام، فاتح: ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية «دراسة مقارنة»، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 1995.
- عيد السيد، رفعت: الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

- عفيفي، عفيفي كامل: الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين، الإسكندرية، 2002.
- فوزي، هشام: رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل الأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الأمريكية: الحقوق للجميع. ط.1، منظمة العفو الدولية، قبرص، 1998.

خامساً: المراجع باللغة الإنجليزية

Amita Dhanda, Realising the Right to Health Through Co-operative Judicial Review: An Analysis of the Role of the Indian Supreme Court. in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans viljoen. Pretoria: Pretoria University law press, 2013.

Daniela Ikawa, The Role of the Brazilian Supreme Court in the Implementation of Women's Rights: Bridging Constitutional Norms and Reality, in: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans viljoen. Pretoria University law press, 2013.

Indira Jaising, Gender Justice and the Indian Supreme Court: The Post-Colonial Project. In: Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans viljoen. Pretoria: Pretoria University law press, 2013.

- غنيم، محمد، مترجم: الوجيز في القانون الدستوري «المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي»، ط.2، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998.

ثالثاً: المجالات

- البصيصي، صلاح: المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد (10)، 2008.
- جمال الدين، دندن: دراسة قانونية حول مسألة تقسيم الدوائر الانتخابية، مجلة الفقه والقانون، العدد (8)، 2013.
- الحميدة، خليفة: الدوائر الانتخابية: أساسها الدستوري وتنظيمها القانوني «دراسة تحليلية مقارنة للقانون رقم (42) لسنة (2006) بتعديل الدوائر الانتخابية لانتخابات مجلس الأمة الكويتي»، مجلة الحقوق، المجلد (34)، العدد (1)، 2010.
- شرون، حسين: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، العدد (5)، 2007.
- شيحا، عبد العزيز: نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة في النظام الدستوري المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد (1-2)، 1991.
- عبد اللطيف، محمد: المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، مجلة الحقوق، المجلد (34)، العدد (3)، 2010.

رابعاً: الرسائل الجامعية

- الأشقر، أحمد: دور القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، بيرزيت، فلسطين، 2013.